

Введение^{1,2}

Защита потребителей в широком смысле – совокупность разнородных социальных механизмов, призванных помочь потребителю в ситуациях, когда контакт с профессионалом или предпринимателем чреват для него особыми опасностями. Защита потребителей обеспечивается институционально силами общественных организаций и государственных органов. Регламентация опасных для потребителя ситуаций на законодательном уровне может принимать публично-правовые (уголовные, административные) или частноправовые формы. Эффективность соответствующего материально-правового регулирования зависит от поддержки со стороны процессуального законодательства. Удельный вес и формы взаимодействия разнородных механизмов в различных правопорядках неодинаковы.

Что касается частноправовых способов защиты потребителей, то и они весьма разнообразны: возложение на предпринимателя обязанностей по информированию потребителя, предоставление потребителю права на отмену договора, принудительная типизация договоров и императивная фиксация их содержания, судебный контроль за содержанием договора. Большая часть используемых здесь приемов основывается на ограничении договорной свободы в той или иной форме³.

¹ При проведении исследования акты общеевропейского законодательства анализировались по публикациям, размещенным в Интернете по адресу: <http://eur-lex.europa.eu>, причем за основу были приняты тексты на немецком языке, которые в случае сомнений сопоставлялись с английским и французским вариантами. Российский нормативный материал, судебная практика и литература, ссылки на которую не содержат указания страниц, изучались с использованием СПС «КонсультантПлюс».

² Настоящая работа выполнена до выхода постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах». На сегодняшний день сложно сказать, как отразится это разъяснение на судебной практике и в какой мере его реформаторский потенциал будет реализован в развитии отечественного правопорядка вообще и потребительского права в частности.

³ Краткий обзор этого инструментария см.: *Gsell B. Verbraucherschutz // J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler*

Рассматривая сферы и формы ограничения свободы договора в целях защиты потребителей, надо, стало быть, иметь в виду, что речь идет лишь об одном из элементов защиты потребителей, который раскрывает свое действительное значение только в сочетании с другими средствами, задействованными тем или иным обществом. Особенно острожно в этом смысле следует оценивать европейское частное право, которое вообще отличается фрагментарностью и вносит коррективы в национальные правопорядки для решения конкретных политических и экономических задач Сообщества. Верно это и для потребительского права, несмотря на чрезвычайно высокую активность в этой сфере европейского законодателя¹. Имплементированное национальными правопорядками, точечное право европейских директив становится частью соответствующих правовых систем и действует во взаимосвязи со всем применяемым там инструментарием. Кроме того, необходимо учитывать, что европейский законодатель в вопросах защиты потребителей следовал пока преимущественно принципу минимальной гармонизации, предоставляя национальным правопорядкам свободу в обеспечении потребителю еще более высокого уровня защиты². Поэтому право директив само по себе не позволяет судить о конкретных формах и масштабах реализации общеевропейских инициатив в правопорядках отдельных стран.

Европейский законодатель прибегает к разным способам защиты потребителей. Так, для минимальных стандартов качества потребительских

des Zivilrechts. Neubearbeitung 2011. Berlin: Sellier; de Gruyter, 2010. S. 569–580; *Kötz H. Vertragsrecht*. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. S. 20–23.

¹ *Basedow J. Gemeinschaftsprivatrecht / Unionsprivatrecht // Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. Bd. I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. S. 683 (EU Private Law. P. 539; в дальнейших ссылках первое издание будет обозначаться сокращенно «HdEP»; здесь и далее ссылка на его (незначительно) обновленную англоязычную редакцию (The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Oxford: Oxford University Press, 2012) дается в скобках в упрощенной форме – с указанием названия статьи и номеров страниц); *Rösler H. Verbraucher und Verbraucherschutz // HdEP*. Bd. II. S. 1603 (Consumers and Consumer Protection Law. P. 370).

² Впрочем, в последнее время наметилась тенденция к полной (но точечной) гармонизации в сфере защиты потребителей (ср., например, директивы 2008/48/ЕС, 2008/122/ЕС, 2011/83/ЕУ). О принципиальном значении, целях, пределах и возможных последствиях такой перемены, а также о ее спорных основаниях в европейском первичном праве и конституционном праве государств – членов Сообщества см.: *Miklitz H.-W. The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain // Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Munich: Sellier, 2009. P. 47–83.

товаров большое значение имеет публично-правовое регулирование¹, реализации прав потребителей служат особые процессуальные формы². В европейском потребительском праве преобладает, однако, частноправовой инструментарий, представленный главным образом возложением на предпринимателя обязанностей информировать потребителя о фактических и юридических деталях сделки, а также различными иными формами ограничения договорной свободы. Более того, потребительское право — едва ли не основная сфера, в которой европейский законодатель систематически ограничивает свободу договора³.

Ниже дается краткий обзор используемых в европейском праве форм ограничения свободы договора для защиты потребителей и сфер их применения⁴. Предлагаемый анализ законодательства объединенной Европы призван отразить настоящее положение дел в позитивном праве. Нужно, однако, иметь в виду, что «потребительское право» — молодая, чрезвычайно подвижная⁵ и неоднородная сфера правового регулирования. Защита потребителей покоится на различных, часто конфликтующих ценностных основаниях и экономических моделях общества и подвергается в литературе самой серьезной критике, ставящей под сомнение не только конкретные формы, которые она принимает⁶, и их соответствие фундаментальным правовым принципам,

¹ См., например, Директиву 89/107/ЕЕС «О приведении в соответствие правовых предписаний государств-членов о добавках, которые допускаются к использованию в пищевых продуктах» с изменениями, внесенными Директивой 94/34/ЕС и Регламентом (ЕС) № 1882/2003. Обширный, но не исчерпывающий список директив такого рода см., например: *Pieper S.U. Verbraucherpolitik, Verbraucherschutz // Handlexikon der Europäischen Union*. 4. neu bearb. und erweit. Aufl. Baden-Baden: Nomos; facultas.wuv; Helbing & Lichtenhahn, 2012. S. 925–926.

² Ср. Директиву 98/27/ЕС «Об исках о прекращении действий, нарушающих интересы потребителей».

³ *Unberath H. Vertragsfreiheit // HdEP. Bd. II. S. 1696 (Freedom of Contract. P. 755); Riesenhuber K. System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*. Berlin: de Gruyter Recht, 2003. S. 555.

⁴ Содержание обсуждаемых здесь директив передается лишь в объеме, необходимом для описания используемого юридико-технического инструментария и — в общих чертах — сферы его применения. Множество деталей и исключений оставлены поэтому без внимания.

⁵ См., например, Стратегию Европейского союза по политике в сфере защиты потребителей на 2007–2013 гг. (СОМ (2007) 99).

⁶ См., например, обстоятельное критическое обсуждение с позиций бихевиористской экономики права отмены договора как одного из основных инструментов защиты

но и вообще обоснованность и полезность специальной защиты потребителей^{1, 2}. Неоднозначность и спорность потребительского права только усугубляются с переходом на европейский уровень, поскольку здесь и без того проблемная защита потребителей очень часто оказывается лишь средством построения единого внутреннего рынка, так что действительная *ratio legis* в случае со многими директивами может оставаться неясной и по крайней мере не исчерпываться декларируемой заботой о потребителях.

Поскольку общеевропейское потребительское право фрагментарно и нацелено на точечную минимальную гармонизацию национальных систем стран — членов Сообщества, его сопоставление с российским правом представляет собой сравнение разнородных объектов. Рассмотрение отечественного правопорядка сведено поэтому к двум вопросам: во-первых, используются ли здесь формы ограничения свободы договора, востребованные европейским законодателем; во-вторых, ограничивается ли в России свобода договоров с участием потребителей в тех сферах, в которых это происходит на общеевропейском уровне.

потребителей в общеевропейском и — теперь — национальных законодательствах Европы: *Eidenmüller H.* Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten // Archiv für die civilistische Praxis. 2010. Bd. 210. S. 67–104. Автор демонстрирует ошибочность многих *фактических* посылок, из которых принято выводить необходимость предоставления потребителю (и не только) права на отмену.

¹ См. об этом подробно: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2012; *Schmoeckel M.* Vor §§ 312ff. Grundlagen der Verbrauchergeschäfte // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. §§ 241–432. 2. Teilband: §§ 305–432. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 1581–1667. Проведение междисциплинарных исследований в этой области, на котором настаивают эти и многие другие авторы (ср. предыдущую сноску), необходимо не в последнюю очередь потому, что аргументы в пользу защиты потребителей вообще и конкретных ее форм в частности, звучащие как в литературе, так и в мотивах директив, обычно отсылают к сведениям, полученным неюридическими дисциплинами. Доверять такого рода отсылкам без дополнительной проверки и без опосредования соответствующими данными своим собственным научным аппаратом юриспруденция, очевидно, не может.

² Известно, что в конечном итоге платит за свою защиту сам потребитель, так как увеличение уровня его защиты влечет соответствующее повышение цен на товары и услуги. Примечательно, что неспособный отказаться от этой императивно предоставляемой ему защиты, снизив тем самым цену в конкретном договоре, потребитель нередко начинает притворяться предпринимателем, чтобы таким образом вновь обрести возможность извлекать имущественные выгоды из свободы самоопределения (см., например: *Kötz H.* Op. cit. S. 24, со ссылками на конкретную судебную практику). Примеры подобного поведения несложно обнаружить и в российской действительности.

Обсуждение данной проблематики может структурироваться по формальным или материальным критериям, отталкиваясь либо от юридических форм, которые эксплуатируются для защиты потребителя, либо от фрагментов социальной реальности, в которых эта защита предоставляется. В настоящей работе выбор сделан в пользу первого решения: в рамках обсуждения отдельных инструментов защиты потребителя, основанных на ограничении договорной свободы, рассматриваются сферы социальной жизни, в которых эти инструменты применяются. Первое упоминание той или иной сферы действия потребительского права сопровождается краткими общими замечаниями, объясняющими вмешательство законодателя.

I. Отмена договора¹

§ 1. Общие положения

«Отмена договора»² — один из наиболее востребованных европейским законодательством инструментов частноправовой защиты

¹ Об отмене договора как инструменте европейского потребительского права см.: *Mankowski P. Widerrufsrecht* // HdEP. Bd. II. S. 1791–1795 (Right of Withdrawal. P. 1476–1479); *Riesenhuber K.* Op. cit. S. 325–350 (здесь же см. подробный обзор случаев использования этого инструмента, которые обсуждаются ниже); *Kötz H.* Op. cit. S. 21.

² При толковании европейского законодательства действует принцип автономии понятийного аппарата, в соответствии с которым релевантный контекст для интерпретации того или иного термина в актах Сообщества ограничивается правом самого Сообщества, а обращение для этих целей к национальным традициям не допускается (*Rösler H. Auslegung des Gemeinschaftsrechts* // HdEP. Bd. I. S. 123 (Interpretation of EU Law. P. 979)). Поэтому любое совпадение использованного здесь выражения «отмена договора» с тем или иным национальным термином случайно. Однозначная догматическая квалификация «отмены» едва ли возможна, так как общеевропейский законодатель предпочитает избегать технико-юридического инструментария при формулировании своих предписаний, предоставляя национальным правовым порядкам возможность по своему усмотрению так или иначе перевести их на язык конкретных правовых конструкций: на сегодняшний день европейское нормотворчество настолько безразлично к формальной стороне дела, что игнорирует даже фундаментальные оппозиции «вещное — обязательственное», «частное — публичное» (*Basedow J. Gemeinschaftsprivatrecht / Unionsprivatrecht.* S. 683 (EU Private Law. P. 540–541)). Нельзя исключать и того, что отмена договора не является единой правовой формой, приобретая в различных сферах применения различные очертания. Национальным правовым порядкам Европы, имплементировавшим положения директив, известны едва ли не все мыслимые догматические конфигурации отмены договора (*Mankowski P. Widerrufsrecht* // HdEP. Bd. II. S. 1792 (Right of Withdrawal. P. 1477)).

Учитывая изложенное, мы вслед за переводчиками ГГУ (см.: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 161–162) использовали выражение «отмена договора», пожалуй, не приобретшее в русском языке характера технического термина. Впрочем, ГК РФ говорит об «отмене дарения» (ст. 578 и 579) и «отмене пожертвования» (п. 5 ст. 582), из чего иногда делают вывод о наличии специального института и термина «отмена договора» (см., например: *Комиссарова Е.Г.* Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммер-

потребителей. Речь идет о праве потребителя в определенных случаях выйти из договорных отношений с предпринимателем посредством немотивированного одностороннего волеизъявления. Это право предоставляется потребителю, с тем чтобы он мог еще раз, уже после заключения договора, оценить его условия и сравнить их с другими предложениями, обдумать свое собственное хозяйственное положение, взвесить все «за» и «против» и принять окончательное решение «на холодную голову» (отсюда «cooling-off period»). Потребитель должен иметь возможность принять это решение с учетом необходимой информации о товаре, об условиях договора, о юридических средствах защиты его прав и др., поэтому срок на реализацию права на отмену начинается течь, как правило, не ранее предоставления такой информации предпринимателем. Чтобы решение потребителя было действительно свободным, предприниматель императивно лишен права требовать с потребителя возмещения убытков или уплаты неустоек в связи с реализацией последним своего права на отмену.

Использование этого приема ограничивает свободу договора в двух отношениях. Во-первых, потребитель не может отказаться от права на отмену¹, поэтому исключение или ограничение этого права в договоре не будут иметь силы, как противоречащие императивной норме закона²,

ческих организаций» (постатейный) (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2012)); *Останина Е.А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010); ст. 1003 посвящена «отмене комиссионного поручения», которую иногда называют «отменой договора» (*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 (автор – М.И. Брагинский)). В соответствии со ст. 140 ГК РСФСР 1922 г. права «отменить договор» лишались стороны договора в пользу третьего лица, если это последнее выразило должнику намерение воспользоваться выговоренным в его пользу правом. Использовалось это выражение и в дореволюционном праве.

Другое техническое значение за выражением «отмена договора» предлагает закрепить А.В. Егоров, использующий в данном контексте для перевода немецкого «Widerrufrecht» выражение «отступление от договора» (*Егоров А.В.* Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 3).

¹ См., например, ст. 6 Директивы 85/577/ЕЕС, в которой европейский законодатель впервые предоставляет потребителю право отменить договор: «Потребитель не может отказаться от прав, предоставленных ему в соответствии с настоящей Директивой».

² См., например: *Grigoleit H.C.* Zwingendes Recht (Regelungsstrukturen) // HdEP. Bd. II. S. 1827 (Mandatory Law (Basic Features of Regulation in European Private Law). P. 1121).

ограничивающей, таким образом, свободу самоопределения. С экономической точки зрения это означает, что потребитель не может «продать» свое право отменить договор за снижение цены, а предприниматель не может использовать предоставление такого права потребителю, как прием конкурентной борьбы¹.

Во-вторых, императивно установленное право на отмену вступает в противоречие с принципом *pacta sunt servanda*, понятым как принцип обязательности для сторон однажды заключенного договора². Предоставленная потребителю возможность произвольно отменить договор означает, что он не в состоянии своей волей бесповоротно связать себя договором или – более абстрактно – отвечать за собственные действия. Свобода связать себя необязательным договором свободой договора в юридическом смысле не является³. «Необязательный договор» для юриста – противоречие в терминах. То обстоятельство, что правом на отмену пользуется только потребитель, конфликтует также с принципом равенства сторон договора: для предпринимателя договор обязателен с самого начала, потребитель же связан им первое время только условно⁴.

Вместе с тем можно заметить, что предоставление потребителю права на отмену влечет гораздо менее значительное ограничение договорной свободы, чем многие другие инструменты защиты потребителей, альтернативно применяемые для решения тех же задач (императивная фиксация содержания договора, законодательные запреты, требования к форме сделки)⁵. Кроме того, на потребителе все же остается ответственность за собственные действия и способность связывать себя договором – просто при наличии права на отмену связывающий его фактический состав не исчерпывается подписанием договора, а включает также бездействие в течение установленного срока⁶.

¹ См., например: *Schmoeckel M.* §§ 312–312 f. *Besondere Vertriebsformen // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. §§ 241–432. 2. Teilband: §§ 305–432. S. 1705–1706; Riesenhuber K.* Op. cit. S. 344–345; *Kötz H.* Op. cit. S. 21.

² См., например: *Gsell B.* Op. cit. S. 570; *Riesenhuber K.* Op. cit. S. 325, 345–346, 560, 561–563.

³ См., например: *Unberath H.* *Vertragsfreiheit // HdEP. Bd. II. S. 1693 (Freedom of Contract. P. 751).*

⁴ Ср.: *Riesenhuber K.* Op. cit. S. 555–557.

⁵ *Ibid.* S. 346, 563.

⁶ *Ibid.* S. 560.

Право отменить договор предоставляется европейскому потребителю в случаях, когда договор заключался при определенных обстоятельствах, создававших для него дополнительные опасности (заключение договоров вне помещений предприятия, заключение договоров на расстоянии), и в случаях, когда потребитель заключает договор определенного типа или вида, который опасен по своему содержанию (кредитный договор, договоры о таймшерах и долгосрочных туристических продуктах).

В российском законодательстве предоставление потребителю права на немотивированную отмену договора не получило широкого распространения. Между тем Президиум ВАС РФ выводит общее для всех (?) договоров с потребителями право отказаться от договора в течение какого-то срока после его заключения из ст. 25 и 32 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей)¹. В литературе уже раздавались голоса в пользу введения такого права применительно к договорам, заключаемым вне помещений предприятия². Может обсуждаться использование этого инструмента и в иных случаях.

§ 2. Заключение договоров вне помещений предприятия³

Первой в области потребительского договорного права стала Директива 85/577/ЕЕС о защите потребителей в случае заключения договоров вне помещений предприятия, посвященная так называемым сделкам на пороге дома и подобным им ситуациям. С 13 июня 2014 г.

¹ Пункт 10 Информационного письма от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» (далее – Информационное письмо № 146) (см. об этом ниже).

² См.: *Шерстобитов А.Е.* Юридические гарантии охраны прав потребителей в договорных отношениях // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сб. статей. М.: Инфотропик Медиа, 2011; *Зак А.Ю.* Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС // Право и политика. 2010. № 7.

³ См. об этом типе заключения договора в европейском праве: *Heiderhoff B.* Haustürgeschäfte // HdEP. Bd. I. S. 815–818 (Doorstep Selling. P. 502–505); *Reich N., Miklitz H.-W.* Europäisches Verbraucherrecht. 4. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2003. S. 539–572 (H.-W. Miklitz); *Schmoeckel M.* §§ 312–312 f. Besondere Vertriebsformen. S. 1669–1684; *Зак А.Ю.* Указ. соч.

она перестает действовать и заменяется Директивой 2011/83/EU о правах потребителей, которая прежде всего вводит в этой сфере принцип полной гармонизации (мотивы 2–7, ст. 4¹), выделяет своего рода общую часть в регулировании договоров, заключаемых вне помещений предприятия, и договоров, заключаемых на расстоянии (мотив 2), а также вносит некоторые коррективы и дополнения в действующие на сегодняшний день правила.

Директивы исходят из того, что, заключая договор вне помещений предприятия, потребитель находится в ситуации, в которой он не может адекватно взвесить все «за» и «против» и принять действительно свободное решение. Скажем, звонок торгового агента в дверь частного дома производит «эффект внезапности» (мотив 4 Директивы 85/577/ЕЕС, мотивы 21 и 37 Директивы 2011/83/EU), заставая хозяина врасплох. Потребитель действует в таких случаях под «психологическим давлением» (мотивы 21 и 37 Директивы 2011/83/EU). Заключение сделки в такой ситуации часто объясняется лишь желанием хозяина поскорее отделаться от назойливого посетителя, противостоять напору которого на пороге собственного дома особенно сложно. Кроме того, хозяин дома обычно лишен возможности сравнить предложение визитера с аналогичными предложениями или просто посоветоваться с супругом.

Учитывая изложенное, Директива 85/577/ЕЕС предоставляет потребителю, заключившему договор за пределами офиса предпринимателя, период на раздумье, в течение которого он может в спокойной обстановке оценить действительную привлекательность сделки, на которую он согласился впопыхах, навести справки, посоветоваться с другими. Если потребитель решит, что совершенная сделка ему не нужна, он вправе отменить договор в течение семи дней с того момента, как предприниматель в соответствии со ст. 4 проинформировал его об этом праве (ст. 5). При этом отказаться от права на отмену потребитель не может (ст. 6).

Директива 2011/83/EU оставляет за потребителем право на отмену договора, прямо подчеркивая, что отмена осуществляется без объяснения причин и без уплаты каких-либо сумм, кроме указанных в п. 2 ст. 13 и ст. 14 (расходы на обратную пересылку, компенсация

¹ Ср. ст. 8 Директивы 85/577/ЕЕС. Пробельность первой Директивы и лежащий в ее основе принцип минимальной гармонизации привели к существенным различиям между национальными решениями (см.: *Heiderhoff B. Haustürgeschäfte*. S. 815–817 (*Doorstep Selling*. P. 503–504)).