

ДОГОВОР О ВОЗМЕЗДНОМ ОКАЗАНИИ УСЛУГ: ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ УРОВНЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ*

Д.И. МИХАЙЛОВ, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины ©

В статье в аналитическом плане рассматриваются вопросы правового регулирования договора о возмездном оказании услуг. Значительное внимание уделяется целесообразности законодательного закрепления критерия результативности услуги. Проводится сравнительный анализ эффективности норм гражданского и административного законодательства, регламентирующих процесс оказания услуг в Республике Беларусь.

Одним из важнейших сегментов национально- и мирового рынка является рынок услуг, оказываемых потребителям. Впервые на законодательном уровне указанные отношения были закреплены в главе 39 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 года (далее – ГК). Необходимость принятия гражданско-правовых норм, регулирующих договор о возмездном оказании услуг, объясняется не только необходимостью упорядочения правового регулирования ряда безымennых гражданско-правовых обязательств, складывающихся на практике, но и значимостью опосредуемых ими отношений в сфере гражданского оборота. Общеизвестен факт, что в странах с развитой рыночной экономикой индустрия услуг занимает доминирующее положение по сравнению с другими отраслями хозяйства [1].

Представляется, что одной из правовых проблем в данной сфере является установление факта ненадлежащего оказания услуг. В соответствии с действующим законодательством установление факта ненадлежащего оказания услуги потребителю, а следовательно и защита его прав, становится значительно более сложной задачей, чем установление факта нарушения прав потребителей при реализации товаров и работ. Имеют место ситуации, при которых установление факта ненадлежащего оказания услуги невозможно, со всеми вытекающими из этого неблагоприятными для потребителя последствиями.

Разрешение данной проблемы может стать фактором, повышающим потребительский спрос на услуги белорусских хозяйствующих субъектов и некоммерческих организаций и, прежде всего, спрос со стороны иностранных потребителей образовательных, инновационных, медицинских и иных услуг, оказываемых белорусскими субъектами хозяйствования.

Представляется, что повышенная сложность установления факта ненадлежащего оказания потребителю услуги обусловлена правовым пробелом – отсутствием в нормах ГК какого-либо указания по поводу результата услуги и его правового значения. Упоминание о результате услуг отсутствует и в части 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В теории гражданского права существует точка зрения, согласно которой предметом договора о возмездном оказании услуг являются услуги, не получающие овеществленного (материального) выражения, отличного от самой деятельности, в которой они воплощены [2, с.539]. Согласно другой точке зрения предметом соответствующего договора могут быть также услуги, имеющие материальное выражение [3, с.207]. Однако сторонники указанных точек зрения придерживаются единого мнения о том, что исполнитель услуг не может и не обязан гарантировать заказчику услуги достижения желаемого им результата [2, с.539; 3, с.207]. Обоснованием данного тезиса служит наличие многих факторов, не зависящих от воли исполнителя, в силу которых полезный эффект услуги не может быть гарантирован. Применительно к отдельным видам услуг приводятся различные факторы, не позволяющие достичь полезного эффекта и не зависящие от воли исполнителя услуги. Например, низкие способности учащегося – применительно к образовательным услугам; степень запущенности и характер заболевания – применительно к медицинским услугам; параметры системы – к информационным услугам и т.д.

Обобщение данных факторов позволяет классифицировать их на две группы: факторы, возникшие по вине заказчика, и факторы, не зависящие от воли сторон. Факторы обеих групп, на

* Статья поступила в редакцию 17 марта 2009 года.

первый взгляд, не имеют отношения к квалификации и материальным ресурсам исполнителя, что вероятно и обусловило устойчивость и неизблемость точки зрения о невозможности гарантии результата услуги. На наш взгляд, данное мнение является весьма спорным.

Во-первых, по причине того, что факторы, не зависящие от воли сторон, могут возникать и при исполнении обязательств, вытекающих из договора розничной купли-продажи, бытового подряда, проката и других. Например, в произведенной и переданной в розничную торговую сеть партии товара имелся скрытый дефект, который не мог быть выявлен розничным продавцом при обычной приемке; утрата ремонтпригодности агрегата, ремонт которого являлся обязательством подрядчика по договору бытового подряда.

При исполнении обязательств, вытекающих из договора розничной купли-продажи, бытового подряда, проката могут иметь место и факторы, обусловленные неосторожными, неосмотрительными (виновными) действиями покупателя или заказчика: выбор покупателем товара, не подходящего по размерам; отсутствие у покупателя должных способностей для использования сложной вещи. Однако ни один из данных факторов никогда и никем не приводился в качестве причины отсутствия у договора розничной купли-продажи или подряда должного результата. Более того, согласно действующему законодательству о защите прав потребителей, вышеуказанные факторы являются юридическими фактами, порождающими такие права покупателя и заказчика, как право на возврат товара, не подошедшего по размеру или расцветке. Недостижение оговоренного договором бытового подряда результата рассматривается ГК как ненадлежащее исполнение подрядчиком своих обязательств. В связи с этим возникает вопрос: почему отсутствие полезного эффекта услуги по причинам, не зависящим от воли исполнителя, должно рассматриваться как надлежащее исполнение обязательств?

Во-вторых, точка зрения о невозможности гарантии результативности услуги противоречит самой сущности любой деятельности. Всякая деятельность влечет возникновение каких-либо последствий. Нерезультативной деятельности не может быть в принципе. Применительно к услугам повышенную актуальность имеет вопрос о степени вероятности достижения не любого результата, а именно результата желаемого заказчиком услуги. Безусловно, достижение результата в сфере услуг является более сложным, чем достижение его при выполнении работ. Вероятность достижения полезного эффекта отдельных видов услуг является минимальной. Факторов, не зависящих от воли сторон, понижающих результативность услуги больше, чем факторов, понижающих результативность обязательств,

которые вытекают из договора купли-продажи и подряда. Однако допустимо ли делать из данного обстоятельства вывод об отсутствии возможности исполнителя гарантировать результат услуги в принципе? На наш взгляд, подобный подход противоречит принципу равенства хозяйствующих субъектов, реализующих продукцию, выполняющих работы и оказывающих услуги. Несоответствие товара или работы потребностям потребителя, в том числе возникшее в силу неосторожности потребителя (неверный выбор размера, расцветки товара), порождает неблагоприятные для продавца (подрядчика) правовые последствия (право на возврат товара продавцу и возврат покупной цены). Отсутствие результативности услуги, оказанной в соответствии с условиями договора, не порождает никаких неблагоприятных правовых последствий для ее исполнителя.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о неравных условиях наступления гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности, реализующих товары, выполняющих работы, с одной стороны, и оказывающих услуги – с другой. Одним из условий наступления гражданско-правовой ответственности является противоправное деяние, в данном случае ненадлежащее исполнение обязательств, возникших из договоров. Только применительно к обязательствам, вытекающим из договоров розничной купли-продажи и бытового подряда, основным критерием надлежащего исполнения признается результативность. Применительно к обязательствам, вытекающим из договоров о возмездном оказании услуг, таким критерием является фактическое соответствие процесса оказания услуги договору и (или) закону.

Такое положение ставит исполнителя услуг в более привилегированное положение по сравнению с подрядчиком и продавцом, несмотря на то, что на него, как на субъекта предпринимательской деятельности, также распространяется положение части 3 статьи 372 ГК о безвиновной гражданско-правовой ответственности. Это обусловлено тем, что исполнителю услуги значительно проще достигнуть соответствия процесса оказания услуги требованиям закона и (или) договора, чем продавцу обеспечить продажу качественного, устраивающего потребителя товара, а подрядчику – достигнуть необходимого результата работы. Вместе с тем, потребителю значительно сложнее доказать в суде факт несоответствия процесса оказания услуги условиям договора и требованиям закона, чем факт несоответствия товара (результата работы) условиям договора и требованиям закона.

При этом необходимо отметить, что **фактически** условия договора о возмездном оказании услуг формируются исполнителем в одностороннем порядке. На наш взгляд, у потребителя

(заказчика) практически нет реальной возможности повлиять на содержание и условия типового договора, применяемого субъектом-исполнителем. В частности, И. Бувич указывает, что на практике известны случаи утверждения типовых договоров приказами руководителей организаций до заключения их с потребителями [4]. Относительно данного утверждения существуют и другие мнения. Например, согласно точке зрения Н. Калининой, несмотря на то, что договор об оказании туристических услуг является типовым, потребитель вправе настаивать на включении условий, которые, по его мнению, являются существенными [5]. Только в этом случае, согласно части 2 статьи 402 ГК, договор считается заключенным. Представляется, что незаключение договора, в случае непринятия исполнителем условий, предлагаемых потребителем, не может рассматриваться как надлежащий результат защиты прав потребителя. Полагаем, что подобным результатом является качественная услуга, оказанная потребителю, или реализация мер гражданско-правовой ответственности исполнителя в случае, если услуга не являлась таковой.

Таким образом, исполнитель, являясь стороной заинтересованной в снижении вероятности наступления своей гражданско-правовой ответственности, фактически имеет возможность формировать условия договора так, чтобы максимально упростить и снизить требования к оказываемой услуге. Анализ договоров о возмездном оказании услуг позволяет выделить ряд приемов для упрощения и снижения требований к услуге посредством формирования существенных условий договора исполнителем:

а) включение в определение предмета договора (оказываемой услуги) эпитетов без конкретного содержания: «исполнитель обязуется на **высоком уровне**», «с привлечением **опытных и квалифицированных** специалистов», «с применением **новых и высоких технологий**» и т.п. При этом в случае возникновения спора раскрыть содержание указанных понятий невозможно ни из договора, ни из норм законодательства, ни из существа обязательства;

б) сокращение перечня и формулировок обязанностей исполнителя: «предоставить», «выполнить», «разработать». В таком случае сокращается количество этапов оказываемой услуги и перечень действий исполнителя по ее оказанию;

в) исключение или сокращение приложений к договору, которые могли бы содержать подробное описание оказываемой услуги и помочь потребителю доказать несоответствие фактически оказанной услуги требованиям договора: «предоставить двухместный номер в отеле «3 звезды»» (в различных государствах и регионах рейтинг «3 звезды» могут иметь разные по комфорту заведения).

Данные способы могут использоваться отдельно или комбинироваться. Результатом их применения

будет создание такого договора о возмездном оказании услуг, содержание которого позволит констатировать соответствие данному договору услуги крайне низкого качества и заведомо нерезультативной.

Следствием неравенства субъектов гражданско-правовой ответственности – продавца (подрядчика) и исполнителя является снижение заинтересованности исполнителя в проявлении должной степени заботливости и осмотрительности при оказании услуги, которую должны проявлять продавец и подрядчики для надлежащего исполнения своих обязательств.

При этом могут возникать различные неблагоприятные тенденции:

исполнитель может быть менее осмотрителен при подборе персонала, например, при проверке его квалификации. В связи с этим создается повышенная вероятность протекционизма при трудоустройстве, со всеми вытекающими из этого неблагоприятными последствиями;

исполнитель может выделять меньше средств на повышение уровня качества услуг;

исполнитель может проявлять меньшую степень заботливости и осмотрительности при поддержании надлежащего состояния активов, в том числе и основных средств.

Таким образом, исполнитель получает необоснованные конкурентные преимущества.

Следует отметить, что в отечественной судебной практике имеются разноплановые решения по искам о защите прав потребителей, вытекающих из договоров об оказании услуг. Удовлетворение требований о возмещении убытков наблюдается, главным образом, в случае установления судами факта причинения вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя услуги. Прецедентов удовлетворения требований потребителей значительно меньше в случаях, когда услугой вред причинен не был, а услуга была крайне низкого качества и не достигала результата, на который рассчитывал потребитель.

В 2002–2008 годах в Беларуси была предпринята попытка повышения уровня защиты прав потребителей услуг на законодательном уровне. Явный пробел в защите прав потребителей услуг, имеющийся в гражданском законодательстве, предполагалось восполнить посредством совершенствования административно-хозяйственных норм. Сущность данных мер заключалась в значительном повышении требований к субъектам хозяйствования – соискателям лицензий на осуществление видов деятельности, направленных на оказание услуг потребителям.

Целью данных мер являлось создание условий, исключающих доступ на рынок хозяйствующих субъектов, заведомо не способных эффективно и безопасно удовлетворять потребительский спрос на рынке услуг. Определенные результаты были достигнуты. Однако снижение негативного

эффекта недостатков норм одной отрасли права (гражданского) исключительно посредством совершенствования норм других отраслей права (административного, хозяйственного) не может быть достигнуто. Следовательно, разрешить проблему эффективности защиты прав потребителей услуг посредством совершенствования исключительно норм о лицензировании невозможно. При этом следует отметить слабые стороны института лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности: невозможность прогнозирования всех возможных ситуаций при разработке лицензионных требований; невозможность законодательного установления высоких лицензионных требований, заведомо не соответствующих экономической ситуации, сложившейся на том или ином сегменте рынка услуг; сложность постоянного (перманентного) обновления технических норм.

Характеризуя императивные нормы, составляющие комплекс мер повышения защиты прав потребителей услуг, нельзя не отметить законодательное закрепление обязательного перечня существенных условий договоров об оказании услуг потребителям и утверждение обязательных положений, относящихся к содержанию соответствующих договоров. Ярким примером реализации этих мер императивного характера является перечень существенных условий договора об оказании туристических услуг, закрепленный в Законе Республики Беларусь «О туризме», и отдельные положения, относящиеся к содержанию соответствующего договора, которые нашли отражение в приложении №1 к постановлению Министерства спорта и туризма Республики Беларусь от 13 июля 2007 года №18 «О туристическом ваучере». Целью таких мер является устранение тенденции к минимизации и упрощению положений договоров о возмездном оказании услуг, понижающих объем обязательств исполнителя и требования к качеству услуги. Как отмечалось выше, эта тенденция значительно усложняет установление факта ненадлежащего оказания услуги. Законодательное установление положений, подлежащих обязательному включению в гражданско-правовой договор, безусловно снижает негативный эффект указанной тенденции составления договоров об оказании услуг. Правила, подлежащие отражению в договоре, в отдельных случаях не позволяют исполнителям услуг минимизировать количество своих обязанностей, предусматриваемых договором, исключать отдельные этапы (стадии) процесса оказания услуги. Это, безусловно, повышает вероятность установления факта нарушения со стороны исполнителя условий (положений) договора о возмездном оказании услуг и возложения на него мер гражданско-правовой ответственности.

Однако полностью разрешить проблему защиты прав потребителя услуг с помощью законо-

дательного закрепления положений, подлежащих обязательному включению в договор, на наш взгляд, не представляется возможным. Эффективное регулирование договорных отношений между субъектами хозяйствования и потребителями с помощью императивных норм-предписаний невозможно, по нашему мнению, в силу следующих причин:

нормы законодательства, устанавливающие обязательные положения договоров, могут быть только типовыми, то есть разработанными применительно к какому-либо виду (подвиду) имущественных отношений, но не к конкретному договору о возмездном оказании услуг. Последнее влечет те же негативные последствия, что и применение исполнителями услуг типовых договоров, с тем лишь незначительным позитивным отличием, что типовые положения договора будут вырабатываться незаинтересованным субъектом – государственным органом, уполномоченным принять нормативный правовой акт об утверждении обязательных положений договора;

обязательные положения договоров по своему предназначению не могут быть достаточно конкретными, чтобы детально определить содержание определенного обязательства по возмездному оказанию услуг. Повышение конкретизации таких норм влечет сужение правовых рамок дозволенного поведения как исполнителя, так и потребителя услуг. На практике это неизбежно будет способствовать понижению ассортимента и качества услуг.

Неслучайно в обязательных положениях договора об оказании туристических услуг, содержащихся в приложении №1 к постановлению Министерства спорта и туризма Республики Беларусь от 13 июля 2007 года №18 «О туристическом ваучере», наблюдается достаточно низкая степень конкретизации, что в данном случае является позитивным.

Таким образом, выработка и принятие обязательных положений, относящихся к содержанию договора об оказании услуг, равно как и установление обязательного перечня его существенных условий, может обеспечить достаточный уровень защиты прав потребителей услуг лишь в определенных случаях. Например, при случайном совпадении положения законодательства, определяющего содержание договора, и той фактической составляющей процесса оказания услуги, которая не была в реальности выполнена (достигнута) исполнителем услуги. Именно при таком случайном совпадении факт несоответствия фактически оказанной услуги условиям договора будет установлен, а права потребителя – защищены.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что административно-правовые нормы могут рассматриваться лишь как вспомогательный правовой инструмент защиты прав потребителей услуг. Это в равной степени относится как к институту

лицензирования деятельности исполнителей услуг, так и к установлению обязательных предписаний, относящихся к содержанию договора.

Таким образом, только совершенствование норм гражданского законодательства позволит достичь повышения уровня защиты прав потребителей услуг до уровня защиты прав потребителей товаров и работ.

Попытка повысить уровень защиты прав потребителей услуг посредством совершенствования норм гражданского законодательства была предпринята при разработке действующего в настоящее время Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 года «О защите прав потребителей» (далее – Закон от 9 января 2002 года). В отличие от норм ГК, ГК РФ и ранее действовавшего в Республике Беларусь Закона от 19 ноября 1993 года «О защите прав потребителей», в Законе от 9 января 2002 года впервые предусматривается возможная результативность услуг, оказываемых потребителям. Согласно статье 30 данного Закона, при обнаружении отступлений от условий договора, ухудшивших **результат** работы (услуги), или иных недостатков выполненной работы (оказанной услуги) у потребителя возникают определенные права, в том числе и по отношению к исполнителю услуги. Несомненно, закрепление данной нормы стало безусловным шагом вперед на пути создания эффективного механизма защиты прав потребителей услуг, доведение его до уровня защиты прав потребителей товаров. Однако введением указанной нормы нельзя полностью разрешить рассматриваемую проблему. В данной норме ставится в зависимость ухудшение результата услуги от отступлений исполнителя от условий договора о возмездном оказании услуг. Иными словами, пока судом не будет установлен факт отступления исполнителя от условий договора, повлекший за собой ухудшение результата услуги, гражданско-правовая ответственность исполнителя не наступит. Как отмечалось выше, у исполнителя имеется ряд эффективных возможностей формирования условий договора таким образом, чтобы максимально снизить возможность установления факта нарушения соответствующего договора в процессе оказания услуг.

Необходим определенный универсальный правовой критерий, позволяющий эффективно ограничивать качественные и некачественные услуги, с помощью которого может устанавливаться факт ненадлежащего оказания услуги. Поиск такого универсального критерия представляет значительную сложность. На наш взгляд, наиболее эффективным, с точки зрения определения соответствия услуги интересам потребителей, является критерий результативности услуги.

Критерий результативности услуги позволит повысить возможность установления факта ненадлежащего оказания услуг в силу следующих причин: установление факта отсутствия результата услуги позволяет установить степень реальной возможности исполнителя достижения соответствующего результата;

если степень возможности достижения результата в действительности была высока, но результат не был достигнут, на наш взгляд, факт ненадлежащего оказания потребителю услуги может быть констатирован.

Критерий результативности услуги, впервые в Республике Беларусь нашедший отражение в статье 30 Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 года, требует совершенствования. Необходимо выделить два основных, по нашему мнению, направления совершенствования критерия результативности услуги.

1. Устранение зависимости результативности услуги от условий договора, в соответствии с которым оказывалась услуга.

2. Другим значимым направлением совершенствования критерия результативности услуги является устранение полного или частичного отождествления результативности услуги и результативности работы.

В соответствии с тенденцией повышения доли реализуемых услуг в объеме валового внутреннего продукта (например, доля одних риэлторских услуг составила 6% ВВП Беларуси) требуется принятие мер по повышению уровня защиты прав потребителей услуг, что будет способствовать росту доверия белорусских и иностранных потребителей к услугам, оказываемым белорусскими хозяйствующими субъектами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Подгруша, В.В. Договор возмездного оказания услуг / В.В. Подгруша. – Право Беларуси. – №11. – 2003.
2. Гражданское право: учеб. : в 2 ч. – 3-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина [и др.] / под общ. ред. А.П. Сергеева, Ю.К.Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 2. – 784 с.
3. Колбасин, Д.А. Гражданское право. Особенная часть / Д.А. Колбасин. – Минск : Молодеж. науч. об-во, 2001.– 547 с.
4. Буевич, И. О защите потребителем своих прав по публичному договору / И. Буевич // Консультант плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.
5. Калинина, И. Гарантии достаточно надежны / И. Калинина. – Белорусский рынок. – 2002. – №32.