



Установление нового подхода к правовому регулированию посреднической деятельности — это назревшая необходимость

Олег Александрович ЯСТРЕБОВ — доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права, член ВАК, вице-президент ассоциации юридического образования РФ.

В 1998 г. окончил Московское суворовское военное училище.

В 2004 г. окончил юридический факультет и факультет гуманитарных и социальных наук РУДН.

В 2004–2008 гг. — старший преподаватель, в 2008–2011 гг. — доцент, с 2011 по 2012 г. — профессор кафедры административного права юридического факультета РУДН.

В 2010 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование».

В 2012 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Организационно-экономический механизм реализации инвестиционно-строительных проектов на основе государственно-частного партнерства».

В 2011 г. присвоено ученое звание профессора по специальности «Административное право; административный процесс».

С 2012 г. по наст. вр. — заведующий кафедрой административного и финансового права юридического института РУДН.

В 2014–2020 гг. — директор юридического института РУДН.

С 2015 по 2020 г. — член Совета при Председателе Совета Федерации ФС РФ по взаимодействию с институтами гражданского общества.

С 2018 по 2021 г. — член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации — представитель общественности.

С 2019 г. по наст. вр. — член Межведомственного совета по присуждению премий Правительства Российской Федерации в области образования.

С 2020 г. по наст. вр. — ректор РУДН.

Область научных интересов: проблемы классификации публичных субъектов административного права; теории о юридических лицах; общая характеристика государственных и муниципальных учреждений в контексте действующего российского законодательства; правосубъектность электронного лица; научно-образовательная деятельность связана с вопросами административного и финансового права.

Автор более 200 научных публикаций, в том числе монографий «Государственное унитарное предприятие как субъект публичного права»; «Юридическое лицо публичного права. Концептуальные основы общей теории»; «Некоммерческие организации как субъекты публичного права».

Олег Александрович Ястребов,
ректор РУДН, доктор юридических наук, доктор экономических наук

— Сегодня отсутствует единство взглядов на круг посреднических договоров. Традиционно к ним относят поручение, комиссию и агентирование. Иногда этот перечень расширяется — например, в него включают договоры транспортной экспедиции, доверительного управления имуществом, коммерческой концессии. Какие договоры, на Ваш взгляд, следует считать посредническими? Какой ключевой критерий лежит в основе их отнесения к этой группе?

— Да, действительно, на законодательном уровне перечень посреднических услуг и посреднических договоров не закреплён. Критерий, по которому осуществляется классификация договоров в научной доктрине и который, безусловно, позволяет выявить их суть, — это посредничество.

Гражданский кодекс Российской Федерации, определяя правовые нормы, применяемые к различным договорам, такого их вида, как посреднические договоры, не упоминает.

В то же время Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации 1999 года содержит целую главу, посвященную договору морского посредничества, в рамках которого выступают брокеры от имени и за счет доверителя при заключении договоров купли-продажи судов, договоров фрахтования, договоров буксировки судов, договоров морского страхования.

Анализ ст. 243 Кодекса торгового мореплавания, предусматривающей возможность морского брокера представлять обе стороны в рамках исполнения своих полномочий как посредника, позволяет выявить схожесть с коммерческим представительством, поскольку ч. 2 ст. 184 Гражданского кодекса аналогично определяет возможность одновременного коммерческого представительства разных сторон в сделке с согласия этих сторон.

Гражданское законодательство определяет коммерческое представительство как часть института представительства, что следует из включения норм о коммерческом представительстве в главу 10 «Представительство. Доверенность».

В научной литературе высказываются разные точки зрения относительно критериев посреднических договоров, а также соотношения институтов представительства и посредничества. Некоторые ученые относят агентские договоры, договоры комиссии не к особой категории посреднических договоров, а к разновидности договоров возмездного оказания услуг.

Вопрос включения иных видов договоров в перечень посреднических является дискуссионным.

По моему мнению, договор доверительного управления имуществом нельзя однозначно назвать посредническим. Условие о том, что имущество, в отношении кото-

рого учреждается управление, остается в собственности учредителя доверительного управления, а доверительный управляющий действует в интересах собственника имущества, соблюдается, но целью доверительного управления является не посредническая деятельность в каком-либо виде, а услуга доверительного управляющего по обеспечению сохранности и эффективному использованию имущества в течение определенного периода времени. Даже несмотря на то, что в рамках доверительного управления доверительный управляющий может передать имущество собственника в аренду, тем самым породив для собственника правомочия арендодателя и права на получение арендной платы от арендатора.

В ситуации сдачи имущества в аренду примером посреднического договора может выступать договор с агентством недвижимости, в рамках которого собственник имущества поручает агентству недвижимости как посреднику осуществить оценку рынка, по определенным критериям найти арендатора, организовать просмотры объекта для арендаторов и заключение договора аренды на выгодных для собственника условиях. В таком случае сама по себе оценка рынка недвижимости, организация просмотров объекта, подлежащего сдаче в аренду, не является для собственника самоцелью — это лишь стадия, предшествующая заключению договора аренды, который и является для собственника целью, для достижения которой он привлекает посредника.

Таким образом, предметом посреднического договора является оказание услуг, которые должны способствовать заключению основного договора — того, что выступает для лица, привлекающего посредника, в качестве цели.

Представление интересов доверенного лица в рамках посреднической деятельности, полагаю, более узкое понятие, чем представительство, которое может включать в себя перечень полномочий представителя в течение определенного периода времени и не ограничиваться достижением представителем определенной цели. При этом представительство не определяет обязанности доверителя выплатить доверенному лицу вознаграждение, поскольку отсутствие договора не дает возможности квалифицировать правоотношения сторон как направленные на получение доверителем выгоды. В то же время только в рамках договора возможно определить критерии эффективности (в том числе экономической) действий представителя от имени и в интересах доверителя. Критерий эффективности или достижения определенных показателей может также обуславливать право посредника на получение вознаграждения.

Представительство основывается на лично-доверительном характере отношений, что не присуще посредничеству. Правовые основания возникновения посредничества и представительства также различны: первые возникают только из договоров, вторые могут основываться на законе, административном акте, судебном акте, договоре и даже следовать из обстановки. Посредник может выступать не только от имени бенефициара, но и от своего имени, что исключено в отношениях представительства, где доверенное лицо действует от имени и в интересах доверителя.

Ключевой критерий при определении посреднических договоров, как мне видится, заключается в участии посредника как профессионала в определенной области, деятельность которого направлена на способствование сторонам в возникновении между ними гражданских отношений. Иными словами, посредником должен быть професси-

онал в соответствующей сфере, и этот профессионализм должен отличать его от любого иного лица, которое могло бы в силу выданной на него доверенности выполнить аналогичные действия в качестве представителя.

Следуя данному критерию, к посредническим договорам, на мой взгляд, можно также отнести факторинг. Ярким примером посреднического договора может служить договор между товаропроизводителем и дистрибьютором или дилером. Дистрибьюторы, дилеры — это тоже посредники, поскольку они участвуют в процессе реализации продукции товаропроизводителя конечному потребителю, действуя в интересах заказчика (товаропроизводителя) и расширяя рынок сбыта его продукции. Между тем, если исходить из положений Закона о защите прав потребителей¹, потребитель вправе предъявить требования, вытекающие из производственных недостатков, не продавцу товара, а его производителю. Подобный подход законодателя ставит дистрибьютора, дилера как продавца продукции в статус посредника.

— Еще одной важной чертой посреднических договоров является перераспределение рисков между посредником и бенефициаром. По общему правилу посредник несет ответственность за степень прилагаемых усилий к совершению юридических и иных действий, тогда как риски исполнения заключенного посредником соглашения ложатся на бенефициара. Действующее право предоставляет сторонам ряд опций, позволяющих повысить заинтересованность посредника в результате экономической операции (гонорар успеха на случай исполнения заключенного посредником договора, делькредере, поручительство и т.д.). На Ваш взгляд, не размывают ли такие возможности смысл посредничества?

— Это опять же вопрос о признаках и свойствах посреднического договора. Цель деятельности посредника — совершение экономической операции, на которую направлен интерес самого бенефициара и в результате которой у бенефициара и третьих лиц возникают гражданские правоотношения.

По существу ответу так. От способа определения вознаграждения посредника суть его деятельности не меняется, а также не меняется предмет посреднического договора. Способ определения вознаграждения посредника и его размер не определяют грань, после которой посреднический договор приобретает характер иного типа договора.

— А как разграничивать посреднические договоры между собой? Например, к отличиям агентского договора от договоров комиссии и поручения относят возможность действий как от своего имени, так и от имени принципала; совершение не только юридических, но и фактических действий; длящийся характер отношений. Что, на Ваш взгляд, лежит в основе выделения данного типа договора?

— Полагаю, мое мнение не расходится с мнением ученого сообщества о том, что квалифицирующим признаком агентского договора является характер отношений агента и принципала, направленный на долгосрочное и систематическое сотрудничество сторон и широкий круг вытекающих из договора полномочий агента.

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

Агентский договор, заключенный на определенный срок, не может быть расторгнут в одностороннем порядке по инициативе одной из сторон, как это присуще фидуциарным сделкам. Данный тип договоров включает в себя элементы и поручения, и комиссии, однако в отличие от них агент может выступать как от своего имени, так и от имени принципала, от чего будет зависеть, у какой из указанных сторон непосредственно возникают права и обязанности по заключенной агентом сделке. Существенным отличием агентского договора является упомянутое Вами совершение не только юридических, но и фактических действий. Комиссия или поручение в силу своей правовой особенности не способны включить в себя такой большой объем полномочий посредника, как это возможно для конструкции агентского договора.

— Согласно букве закона предметом агентского договора является совершение агентом по поручению принципала «юридических и иных действий» (п. 1 ст. 1005 Гражданского кодекса РФ). Как Вы оцениваете подобную формулировку? Не следует ли изменить ее на «юридические и иные связанные с ними действия»?

— Если говорить глобально — не считаю, что от изменения формулировки что-либо изменится. Объем действий, которые должен совершить агент, определяется договором. Связаны фактические действия, поручаемые агенту к выполнению, с юридическими или нет — вопрос оценки. Но даже если они не будут связаны между собой — предмет агентского договора определяется сторонами по своему усмотрению, сущность агентского договора — посредничество в предпринимательской деятельности. Если будет установлено, что агенту поручаются юридические и иные действия, которые между собой не связаны единством сферы деятельности агента, что мешает применить к таким правоотношениям одновременно положения об агентском договоре и о договоре поручения? Следовательно, при правильном составлении агентского договора, при корректном указании его предмета и правомочий сторон внесение уточнения в данную статью закона не изменит вектор ее правоприменения. Не вижу в настоящее время какой-либо неточности и пробельности в п. 1 ст. 1005 Гражданского кодекса.

— В судебной практике нередко возникают сложности, связанные с применением правил о посреднических договорах. Многие вопросы являются следствием неверной квалификации отношений самими сторонами. Как бы Вы объяснили подобное явление? Следствие ли это недостаточности или неточности правил, установленных материальным законом?

— Не согласен, что в судебной практике по указанному вопросу существует какая-либо системная проблема. Унифицированных правил материальный закон не устанавливает, следовательно, проблем с правильным или неправильным применением материального закона у судов возникнуть не может. Верховный Суд Российской Федерации дает общие рекомендации и достаточные ориентиры для правильного и единообразного правоприменения.

При заключении договора его стороны свободны в установлении прав и обязанностей. Они могут заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами договор. Принцип свободы договора закреплен в положе-

ниях ст. 421 Гражданского кодекса РФ и выражается также в предоставлении сторонам возможности заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров (смешанный договор).

Если возникает гражданско-правовой спор, суд руководствуется не наименованием договора, а фактическими условиями сделки и применяет к правоотношениям сторон в соответствующих частях материальный закон о договорах, элементы которых содержатся в исследуемой сделке.

Также судами применяется толкование договора в объеме, предусмотренном ст. 431 Гражданского кодекса; устанавливается не только буквальное значение условий договора, но и действительная общая воля сторон при заключении сделки.

Как я уже говорил, Гражданский кодекс не содержит положений о посредническом договоре как отдельной категории договоров, поэтому в задачи суда входит правильное установление материального закона, подлежащего применению к правоотношениям сторон, определенным условиями заключенного договора, независимо от того, какое его наименование стороны указали.

Однако, полагаю, с точки зрения налогообложения сложности с отнесением того или иного договора к категории посреднического могут возникнуть. Это обусловлено тем, что, с одной стороны, законодательство не определяет перечень и критерии посреднического договора (обращаю внимание: законодательство, а не научная доктрина), а с другой стороны, Налоговый кодекс содержит ссылку на посреднические услуги при установлении особенностей определения налогооблагаемой базы налогоплательщиками, получающими доход на основании договоров поручения, комиссии, агентских договоров (ст. 156), установлении перечня операций, не подлежащих обложению налогом на добавленную стоимость (ст. 149), а также указывает на посреднические услуги по купле-продаже иностранной валюты, посреднические услуги профессиональных участников рынка ценных бумаг, брокерские услуги.

Отсутствие точной регламентации на законодательном уровне посреднических услуг или перечня договоров, которые относятся законодателем к посредническим, учитывая применение самой категории посреднических услуг и посреднических договоров в контексте налогообложения дохода посредника, получаемого в рамках соответствующих услуг, конечно, влечет возможность вольного толкования или же необоснованного неприменения фискальными органами к налогоплательщикам тех или иных положений налогового законодательства, которые определяют особенности налогообложения дохода налогоплательщика от оказания посреднических услуг.

В данном случае обжалование незаконных решений налогового органа осуществляется налогоплательщиком в судебном порядке, и суду надлежит оценить, подлежат ли применению положения налогового законодательства о налогообложении доходов от посреднических услуг в конкретном случае. Но суд будет исходить, опять же, из буквального содержания условий конкретной сделки, заключенной сторонами.

Особенностью посреднического договора применительно к налогообложению является то обстоятельство, что посреднику не принадлежат все денежные средства и иное

имущество, которое может поступать в рамках исполнения сделки, заключенной в интересах третьего лица, и, следовательно, это имущество не признается его доходом, подлежащим налогообложению.

Доходом посредника является лишь сумма его вознаграждения, которая облагается налогом на прибыль, а также подпадает под УСН. Собственник снижает налогооблагаемую базу на указанную сумму как на расходы, связанные с реализацией продукции. С учетом этого фискальные органы скептически относятся к посредническим договорам как возможности искусственного увеличения затрат собственника на реализацию своей продукции. В данном контексте, конечно, необходимо представить доказательства того, что посреднический договор не был фиктивным.

Например, Верховный Суд Российской Федерации рассмотрел кассационную жалобу иностранной компании *Golden Toys LLP* на решение Арбитражного суда города Москвы, постановления судов апелляционной и кассационной инстанций. Спор заключался в том, что истцы — общественно-государственное объединение «Всероссийское физкультурно-спортивное общество „Динамо“» и АО «Управляющая компания „Динамо“» оспаривали посреднический договор на оказание услуг по трудоустройству посредством заключения трансферного договора о переводе футболиста из одного футбольного клуба в другой. Договор был заключен между ответчиками — АО «Футбольный клуб „Динамо-Москва“» и компанией *Golden Toys LLP* — и предусматривал, что иностранная компания должна оказать посреднические услуги по согласованию с футбольным клубом «Кёльн» условия перехода футболиста в футбольный клуб «Динамо», обеспечить дачу согласия футбольного клуба «Кёльн» на заключение трансферного договора. Вознаграждение посредника должно было составить 750 тыс. евро. Истцы оспаривали договор как недействительную сделку ввиду ее фиктивности. Суды не только исследовали факт перевода футболиста из одного футбольного клуба в другой на предмет выполнения условий посреднического договора, но и дали оценку представленным истцами доказательствам того, что посредник не участвовал в переговорах с футбольным клубом «Кёльн» на предмет перевода футболиста, а условия перевода были согласованы принимающим клубом «Динамо» с футбольным клубом «Кёльн» еще до даты заключения оспариваемого посреднического договора. Принимая во внимание изложенное, суды признали посреднический договор недействительной сделкой с момента ее совершения, а Верховный Суд РФ поддержал эту позицию, отказав кассатору в пересмотре судебных актов в кассационном порядке².

В научном сообществе такой подход в правоприменении дебатов также не вызвал.

Поэтому, на мой взгляд, проблемы в судебной практике при рассмотрении споров, возникающих из посреднических договоров, отсутствуют, поскольку суды не применяют нормы материального закона формально, исходя из наименования договора, а сначала исследуют суть правоотношений сторон и реальность совершаемых сторонами действий.

А вот участникам посреднического договора надлежит обеспечить доказательства реальности его исполнения; разумности и добросовестности поведения сторон при

² Определение ВС РФ от 10.02.2021 № 305-ЭС20-22895 по делу № А40-53844/2019.

его заключении, экономической целесообразности привлечения посредника, четко и однозначно формулировать положения договора во избежание сложностей в его толковании.

— Отдельный блок проблемных вопросов связан с принципиальным решением отечественного правопорядка признать абстрактный характер полномочий представителя — они возникают на основании доверенности, в установленных в ней объеме и сроках. Можно сказать, такой абстрактный характер достиг в отечественном праве своего абсолюта: прекращение договорных отношений (например, трудового договора) между представителем и представляемым не влечет прекращения полномочий. Допустим ли, по Вашему мнению, такой подход? Не следует ли в определенных ситуациях придерживаться большей каузальности?

— С точки зрения правоприменения, а также принципа правовой определенности и устойчивости правовых связей данный подход видится обоснованным. Во-первых, сам предмет договора, права и обязанности сторон не всегда идентичны объему полномочий, которые требуются стороне договора для совершения юридически значимых действий и определения круга лиц, в отношении которых полномочия доверенного лица будут действовать. Во-вторых, условия договора — это соглашение двух сторон о принимаемых на себя обязательствах. Оно не может иметь юридическую силу для третьих лиц до тех пор, пока они не будут упомянуты самим договором в качестве лиц, с которыми участник договора, действуя в рамках предоставленных ему полномочий, вправе вступать во взаимоотношения от имени и в интересах доверителя. В то же время гражданское законодательство разделяет порядок расторжения договора, признания его недействительным и порядок отмены доверенности. Посреднический договор может быть признан судом недействительным с даты его заключения, но это не влечет автоматически недействительность всех сделок, заключенных посредником с добросовестными контрагентами.

Подобный подход коррелирует с положениями ч. 2 ст. 189 Гражданского кодекса РФ. Если недействительность посреднического договора явилась следствием недобросовестности посредника и в результате действий посредника бенефициар понес убытки, они могут быть взысканы бенефициаром в рамках возникшего деликтного обязательства.

Аналогичным образом выдача доверенности работодателем своему сотруднику не может автоматически влечь ее прекращение до истечения срока ее действия только в силу того обстоятельства, что доверенное лицо перестало состоять в трудовых отношениях с доверителем. Исключение — выдача доверенности под условием, когда прекращение трудовых отношений является отменительным условием действия соответствующей доверенности.

Работодатель вправе отменить доверенность, как только трудовые отношения с работником будут прекращены, а бенефициар вправе отменить доверенность, если посреднический договор будет прекращен или расторгнут. То есть абстрактный характер полномочий представителя по отношению к договору, определяющему гражданско-правовые или иные (например, трудовые) правоотношения сторон, не влечет каких-либо нарушений прав доверенного лица. Доверенность с правовой

точки зрения является односторонней сделкой, которая выражается в наделении доверенного лица определенным объемом полномочий и правом на осуществление их от имени доверителя в отношении третьих лиц, или в отношении имущества доверителя, или в целях реализации прав доверителя. Договор — это другая, уже двухсторонняя сделка, а потому, полагаю, основания для возникновения правомочий стороны из договора и доверенности являются различными и независимыми друг от друга.

— А как Вы относитесь к принципиальной допустимости/недопустимости выдачи доверенности под условием? Не осложняет ли это регулирование посреднических договоров и их реализацию?

— Доверенность под условием, согласно буквальному толкованию материального закона, имеет право на существование — независимо от того, выдана она в рамках посреднического договора или нет. Как я уже сказал, доверенность можно отнести к односторонней сделке в соответствии с ч. 2 ст. 154 Гражданского кодекса РФ. А сделка может быть заключена как под отлагательным, так и под отменительным условием, что прямо вытекает из положений ст. 57 Кодекса. Стороны обуславливают определенным образом возникновение или прекращение их прав и обязанностей, вытекающих из их сделки. И главное — сторонам неизвестно, наступит это условие или нет.

Доверенность под условием — это особая правовая конструкция, которая, на мой взгляд, неудобна в гражданском обороте именно из-за неопределенности для третьих лиц: актуальна ли она на момент предъявления им? Для доверителя такая доверенность вызовет больше сложностей в случае ее непринятия в качестве подтверждения полномочий доверенного лица и воспрепятствует последнему в исполнении вытекающих из нее правомочий. Например, как третье лицо сможет проверить, наступили те или иные обстоятельства или нет? Даже если такая доверенность будет иметь юридическую силу, то от доверенного лица потребуют подтверждения наступления или ненаступления тех или иных условий или событий, которые обуславливают возникновение или прекращение полномочий доверенного лица, а перечень доказательств, истребуемых третьим лицом, определятся им самим. Именно третье лицо несет ответственность за признание лица надлежащим представителем и совершение или несовершение по требованию представителя по доверенности, выданной под условием, тех или иных действий от имени доверенного лица или в отношении имущества доверенного лица. С учетом изложенного доверенность должна быть написана однозначно, не допускать неопределенности и не требовать установления каких-либо иных обстоятельств или условий, кроме проверки наличия в доверенности обязательных реквизитов и объема предоставленных доверенному лицу полномочий.

На мой взгляд, договор может содержать отлагательные или отменительные условия. Если условие было отлагательным — сторона, от имени которой выступает посредник, просто не выдает доверенность на совершение конкретных полномочий посреднику до тех пор, пока отлагательные условия не наступят. Выдача доверенности в таком случае свидетельствует о том, что доверенное лицо приступает к исполнению предоставленных ему полномочий. Если же условие договора было отменительным — при наступлении таких условий доверитель просто отменяет до-

веренность. Такая возможность предусмотрена ч. 2 ст. 188 Гражданского кодекса. Подобный подход исключает неоднозначность толкования доверенности и порядка исчисления времени возникновения или прекращения полномочий доверенного лица и, как следствие, не создает препятствий в осуществлении доверенным лицом своих полномочий от имени доверителя.

— Пункт 4 ст. 185 Гражданского кодекса РФ допустил существование полномочий, возникающих из договора. На Ваш взгляд, должно ли и в данном случае применяться то системное законодательное решение, о котором мы говорили ранее? Иными словами, если полномочия определены в договоре, разделяют ли они судьбу договора в случае, например, признания его незаключенным (в отличие от полномочий, вытекающих из доверенности)?

— Если полномочия представителя определены в договоре, они следуют судьбе договора. Это соответствует выбору сторон в части оформления правомочий представителя. Как если бы доверитель отменил доверенность или признал ее недействительной в судебном порядке. В соответствии с п. 4 ст. 185 Гражданского кодекса с момента прекращения действия договора прекращаются и полномочия, которые прямо определены в нем. Но прекращение таких полномочий не предопределяет судьбу всех сделок и юридически значимых действий, которые были совершены доверенным лицом в период действия договора. Подобный подход объясняется добросовестностью третьих лиц, а также наличием в гражданском законодательстве понятия представительства, явствующего из обстановки, не обусловленного наличием письменного уполномочивания на действия от имени представляемого.

— Говоря о представительстве, вытекающем из обстановки, закон (абз. 2 п. 1 ст. 182 Гражданского кодекса) в качестве примера называет продавцов розничной торговли и кассиров. В судебной практике такими представителями нередко оказываются, например, руководители подразделений компаний или заведующие складом. При этом какие-то из подобных ситуаций могли бы подпадать под другую группу случаев, пока неизвестную нашему правопорядку, — доктрину подразумеваемых полномочий. Как Вы считаете, имеются ли перспективы для развития этой доктрины в российском праве?

— Вы затронули очень важный вопрос. Наиболее полно, на мой взгляд, концепция подразумеваемых полномочий была представлена в докторской диссертации одного из классиков российской (советской) цивилистики профессора В.А. Рясенцева, опубликованной в 1948 году³.

Да, полагаю, в условиях цифровизации всех сфер жизнедеятельности остро встает вопрос о подтверждении полномочий и компетенций второй стороны сделки. В таких условиях сам факт отсутствия бумажного документа, бумажной доверенности не имеет преюдиции в части признания факта возникновения правоотношений, на которые была направлена воля добросовестной стороны. Все большую силу приобретает исследование обстановки, в которой действовали стороны, действий самого «мнимого представителя», направленных на формирование у третьего лица

³ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Т. 2. М., 1948.

ошибочного представления о наличии уполномочия, и обычаев делового оборота. Думаю, доктрина подразумеваемых полномочий должна развиваться, данные положения должны быть имплементированы в отечественное законодательство. Соответствующий вектор развития материального закона уже усматривается в отсутствии казуального подхода в правоприменении.

И суды давно уже применяют данный подход, признавая, например, полномочия на получение поставленных товаров или иных материальных ценностей, являющиеся из обстановки, в которой действует представитель, в частности из наличия у него доступа к печати представляемого лица и нахождения его на рабочем месте, притом что такой представитель письменной доверенности не имеет⁴.

— Идея законодательного признания допустимости безотзывных доверенностей вызывала дискуссии в научных кругах. На Ваш взгляд, эффективно ли данное средство наделения представителя полномочиями? В какой сфере такие доверенности наиболее востребованы?

— Тренд современности — оптимизация процессов.

Правовая природа безотзывной доверенности имеет существенные отличия от традиционной формы доверенности, которой присущ признак фидуциарности. Однако чаще безотзывную доверенность используют в качестве способа обеспечения исполнения обязательства в предпринимательской деятельности, поскольку представитель по безотзывной доверенности действует не в интересах представляемого лица, а в своих интересах или в интересах третьих лиц. Безотзывная доверенность, если ее рассматривать в рамках посреднической деятельности, обеспечивает стабильность для посредника в части возникающих правоотношений с бенефициаром. Доверенность такого типа может быть выдана в целях совершения сделок с имуществом, принадлежащим нескольким лицам, как гарантия достижения соглашения между всеми участниками долевой собственности относительно совершения сделок с таким имуществом, поскольку, если говорить о долевой собственности на недвижимое имущество, отмена доверенности на совершение сделки с одним из участников влечет изменение всей схемы по распоряжению таким имуществом.

Не вижу сложностей в существовании данного вида доверенности, поскольку прекращение полномочий в рамках такой доверенности все же допускается, а обязанность по проверке оснований для выдачи безотзывной доверенности, как и оснований для ее отмены, возлагается на нотариуса. А для третьих лиц, на которых закон не возлагает обязанности по проверке оснований для выдачи такой доверенности, юридическое значение будет иметь лишь факт получения или неполучения от представляемого лица уведомления об отзыве такой доверенности как основании не признавать полномочия доверенного лица.

Для третьего лица основания считать полномочия прекращенными наступают с момента его уведомления об отмене доверенности, в связи с чем отказ в признании полномочий представителя, в отношении которого было получено соответствующее

⁴ См., напр.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.04.2010 по делу № А32-19975/2009.

уведомление, должен считаться правомерным, хотя бы основания для отмены безотзывной доверенности на самом деле отсутствовали.

Таким образом, с учетом положений ч. 2 ст. 189 Гражданского кодекса РФ сложности в использовании безотзывной доверенности возникают прежде всего у доверенного лица. С научной точки зрения институт безотзывной доверенности вполне жизнеспособен, однако с практической точки зрения, если необходимо обеспечение исполнения какого-либо обязательства в предпринимательской деятельности, я бы рекомендовал использовать иные гражданско-правовые конструкции.

— Считается, что договор поручения является универсальной договорной конструкцией, позволяющей совершать неограниченный круг сделок. Согласны ли Вы с этим? Если да, то в чем его преимущество по сравнению с другими посредническими договорами?

— Не согласен с утверждением об универсальности правовой конструкции договора поручения, поскольку выбор способа оформления гражданско-правовых отношений сторон, в том числе посреднической деятельности, зависит от того, какие цели преследуют стороны в правоотношении и какой объем полномочий бенефициар предоставляет посреднику.

Договор поручения не обязательно может быть возмездным. В положениях Гражданского кодекса РФ не предусмотрена оценка действий поверенного на предмет их выгодности для доверителя, как в договоре комиссии, где на комиссионера возлагается обязанность выполнить поручение именно на выгодных для комитента условиях, или в агентском договоре. С указанной точки зрения риски действия поверенного в целом ложатся на бенефициара, притом что предпринимательской деятельности присуще распределение рисков между сторонами правоотношений.

— Договор комиссии вызывает немало вопросов в судебной практике. В каких случаях, на Ваш взгляд, предпочтительнее обращаться именно к данному договору?

— Если возникают системные вопросы в судебной практике, в целях единообразного правоприменения надлежит руководствоваться разъяснениями высших судебных инстанций. В отношении договора комиссии подобные вопросы рассмотрены в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии». Ничего нового придумывать не нужно, высшая судебная инстанция разъяснила суть данного договора — передача товара на реализацию. В указанном случае любое имущество, поступившее к комиссионеру от комитента либо приобретенное комиссионером за счет комитента, является собственностью последнего. Если целью бенефициара является привлечение посредника, который, не выкупая у него имущество, будет осуществлять его реализацию, — данная конструкция договора подходит. В противном случае, независимо от наименования договора, договор может быть переквалифицирован в иной вид сделки (например, купли-продажи).

В науке институт комиссии проблем не вызывает, если говорить о предмете договора, правомочиях сторон. Проблемы возникают, если стороны, заключая договор комис-

сии, предполагают какие-либо иные правоотношения или обязательства, чем регламентированные законом.

— Каким Вы видите будущее посреднических договоров? Требуются ли какие-либо общие изменения в законодательстве или подходах судебной практики?

— Вернусь к предлагаемым мной критериям, позволяющим отнести договор к группе посреднических, а именно к участию посредника как профессионала в определенной области, деятельность которого направлена на способствование сторонам в возникновении между ними гражданских отношений. Вектор развития института посредничества должен быть направлен на предоставление посредниками дополнительных гарантий того, что они окажут участникам правоотношений высококвалифицированную помощь, в том числе посредством страхования ответственности посредника за причинение убытков доверителю ненадлежащим исполнением своих обязанностей; как перспектива — путем членства лиц, оказывающих посреднические услуги определенного характера, в специализированных саморегулируемых организациях. В настоящее время институт саморегулирования рынков в целом зарекомендовал себя как действенный механизм отсеивания недобросовестных участников и установления высоких стандартов профессиональной деятельности участников рынка на добровольной основе.

Также отмечу, что рынок становится «электронным». Сейчас даже сделки по покупке строящегося жилого объекта стоимостью в десятки миллионов рублей совершаются через мобильное приложение застройщика. Цифровизация хозяйственных процессов диктует, что рынку требуются посредники, которые упрощают для участников правоотношений транзакции. Установление нового подхода к правовому регулированию посреднической деятельности в части более детальной регламентации прав, обязанностей, гарантий и ответственности посредника — это назревшая необходимость.