

УДК 345.6

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАЧЕСТВА

Ю.А. Кузнецова

Российская академия правосудия

В статье анализируется роль договора в установлении критериев качества, определяются критерии качества овеществленных объектов обязательства и услуг, договор об отчуждении экземпляра программы ЭВМ и базы данных квалифицируется как смешанный с элементами купли-продажи, что дает возможность предъявления соответствующих требований к качеству экземпляра.

Ключевые слова: *качество товаров (работ, услуг), безопасность товаров (работ, услуг), договор, обязательство.*

В отсутствие императивных требований договор является основным регулятором качества товаров. В законе закреплено общее правило, относимое ко всем договорам, о том, что качество товаров (работ, услуг) должно соответствовать договору. Лишь при отсутствии в договоре условий о качестве товара товар, должен соответствовать целям, для которых товар такого рода обычно используется.

Как видим, если стороны сами не определили условие о качестве, то применяются императивные нормы, закрепленные в нормативных актах, международных договорах, и правовых обычаях. В таком случае регулирование качества остается на уровне государства. Однако роль договора повышается при продаже уникальных товаров, когда требования к качеству могут быть установлены только договором. Спецификой будут обладать требования о качестве, закрепленные в правовых обычаях, поскольку их трудно выявить (практика применения обычаев в судебных разбирательствах крайне невелика, если только речь не идет о международной торговле или перевозках). Представляется, что в современной обстановке в нашей стране говорить об внутренних правовых обычаях, устанавливающих требования к качеству не приходится. В отсутствие императивных требований только в договоре можно предусмотреть рамки качественных характеристик того или иного объекта обязательства. Этому служит такое условие как предмет договора.

Говоря о договоре как регуляторе¹, следует обратить внимание, что качество является условием, относимым к предмету договора, наряду с количеством. В этом смысле задача сторон договора:

¹ См.: Морозов С.Ю. Неимущественное содержание обязательств, возникающих из организационных договоров // Право и государство: теория и практика. 2011. № 3. С. 41-45.

установить критерии качества в целях в дальнейшем оценить исполнение обязательства из этого договора как надлежащее;

закрепить возможность применения тех или иных правовых средств, способствующих достижению этой основной цели, например, относительно процедуры приемки товара, рекламаций, мер ответственности и т.д.

Критерии качества в условии о предмете договора

По вопросу содержания категории «предмет договора» ведется активная дискуссия, некоторые авторы относят к предмету договора предмет исполнения, другие действия сторон, третьи пытаются объединить их воедино². Конечно, определив в договоре то, по поводу чего возникает в дальнейшем обязательство, тем самым мы устанавливаем его объект, и, как утверждает по этому поводу А.В. Егоров, «предмет как существенное условие договора-сделки является одновременно и объектом договорного обязательства (договора-правоотношения)»³. Вместе с тем по поводу одинаковых объектов могут возникать разные обязательства (купля-продажа здания, аренда здания и т.п.). Это предполагает включение в предмет договора и действий. Именно в таком условии договора как предмет следует заложить критерии качества, с целью в последующем оценить исполнение обязательства из этого договора как надлежащее.

Категория качества применима лишь к договорам возмездного отчуждения вещей, выполнения работ и оказания услуг (товаров в широком смысле). Очевидно, что общим критерием качества товара является его способность отвечать правовым и экономическим целям кредитора. Формально товар презюмируется качественным при отсутствии недостатков. При этом определить критерии качества обязательств, в которых в качестве объектов выступают вещи достаточно просто – отсутствие недостатков очевидно. Затруднения в этом возникают тогда, когда объект осложнен нематериальной составляющей. Это возможно в следующих случаях:

во-первых, когда вещь, выступающая в качестве объекта обязательства, осложнена наличием в его составе нематериальной составляющей – результата творческой деятельности;

во-вторых, когда объектом обязательства является услуга.

Качество объектов, в которых зафиксированы результаты интеллектуальной собственности

² См. подробнее: Кулаков В.В. Теоретические и практические аспекты определения понятия «предмет договора» // Российское правосудие. 2010. № 2. С.39-46.

³ Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С.87-146.

Как отмечалось, критерии качества не применимы к объектам интеллектуальной собственности. Однако имеются особые товары, в которых результаты творческой деятельности:

воплощены в вещах – технически сложные товары с программным обеспечением;

зафиксированы в вещах – носители информации с записанными на них произведениями авторского права.

Первую группу товаров составляет значительное число предметов: от производственной до бытовой техники. В современных условиях развития науки и техники большая часть товаров имеют программное обеспечение, порок которого может привести к затруднению или невозможности пользования всем товаром, механическая составляющая которых может и не иметь изъянов. В судебной практике возникали затруднения в квалификации таких товаров как некачественных. В настоящее время Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» однозначно высказался по данному вопросу следующим образом: требования граждан к качеству программного обеспечения, используемого в технически сложном товаре (например, к операционной системе, которая служит для обеспечения его функционирования), должны рассматриваться как требования к качеству товара в целом с учетом его потребительских свойств в соответствии со ст. 469 ГК РФ (п. 39). То есть товары с программным обеспечением рассматриваются как единое целое.

Специфическим товаром являются носители информации (например, компьютерные диски, флешнакопители), на которых фиксируются аудио- и видеофайлы, программы. В случае их продажи зачастую возникают проблемы с их воспроизведением при в целом удовлетворительном качестве самих носителей. Возникает дилемма: что является товаром по таким договорам – 1) вещь, в которой информация, выступает ее качественным свойством, 2) исключительное право на объект авторского права (аудио, видео или аудиовизуальное произведение или программу для ЭВМ). Ответ на эти вопросы весьма важен и часто возникает у судей, поскольку позволяет определить комплекс правовых средств защиты приобретателя.

Так, если квалифицировать такой договор как лицензионный, покупатель в случае невозможности пользоваться объектом (не загружается программа в силу особенностей системных требований, прибором не поддерживается формат файлов и др.) может оказаться без правовой защиты. Дело в том, что согласно п. 1 ст. 1259 ГК РФ достоинство (по сути, качество) произведения правового значения не имеет. Кроме того, Закон о защите прав потребителей не регулирует отношения, возникающие по поводу объектов авторского права (Преамбула закона). Такие проблемы в пользовании приобретенных объектов мо-

гут возникнуть не только из-за некачественного изготовления экземпляра, но и из-за необоснованных требований производителя, скажем, необходимости онлайн-регистрации на его сайте, что может обеспечить не каждый потребитель (зачастую, при такой процедуре установка программ блокируется без возможности возобновления).

Если квалифицировать договор как куплю-продажу, то проблема распространения на него законодательства о защите прав потребителей решается положительно. Как отмечалось, из содержания п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 видно, что программное обеспечение является свойством товара и отдельно не рассматривается.

Возможно ли распространение такого подхода к продаже экземпляров произведений? При положительном ответе, если приобретенный носитель информации (экземпляр произведения) не может быть использован по прямому назначению из-за своих качественных характеристик, потребитель имеет право на защиту, в том числе на обмен (замену). Прямо подтверждает такой вывод практика арбитражных судов. Так, по одному из дел предприниматель отказал потребителю в праве на обмен недовольственного товара надлежащего качества в течение 14 дней после покупки либо расторжении договора купли-продажи и возврате денег. По мнению предпринимателя, диск с играми относится к непериодическим изданиям, а на них правила о возврате или обмене не распространяются, так как они включены в Перечень недовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар. Суд счел, что компакт-диски с компьютерными играми являются носителями информации с программами для электронно-вычислительных машин. Особенности продажи экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных регулируются разделом XII Правил продажи отдельных видов товаров. Поэтому на них распространяются положения об обмене или возврате⁴. Действительно, в указанном подзаконном акте прямо отчуждение экземпляров произведений названо продажей.

Однако данная правовая проблема осложняется обстоятельством, что подобные товары (файлы и программы) могут распространяться, минуя фиксацию непосредственно через Интернет путем оплаты электронным платежом, когда продавец и покупатель непосредственно «не встречаются». В таком случае экземпляр договора в качестве предмета договора не присутствует. К сожалению, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 17 прямой рекомендации по этому вопросу не дано, хотя при подготовке документа он обсуждался (в ча-

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 января 2008 г. № А29-4703/2007 // Гарант.

стности, на заседании Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации).

На наш взгляд, и в этом случае имеет место отчуждение экземпляра произведения, но зафиксированного не на портативном носителе, а путем записи информации непосредственно на жесткий диск компьютера приобретателя. Дискуссия о том имеет место или нет в данной ситуации «экземпляр произведения» схожа с дискуссией о природе бездокументарных ценных бумаг. В.В. Кулаков по этому поводу высказался так: «Это (бездокументарные ценные бумаги – прим. мое) лишь новый, отвечающий современному уровню развития техники, способ фиксации имущественных прав. Здесь вполне уместно привести такую аналогию: деньги – безналичные деньги; ценные бумаги – бездокументарные ценные бумаги... В силу фикции... они отнесены к вещам. С экономической точки зрения, и документарные, и бездокументарные ценные бумаги выполняют одну функцию – фиксации права»⁵. Соответственно, природа произведения, распространяемые через Интернет или посредством носителей, не меняется.

Таким образом, договор приобретения экземпляра программы для ЭВМ или базы данных является смешанным, включающим элементы договора по распоряжению исключительным правом на указанные результаты творческой деятельности (так называемая коробочная лицензия) и договора купли-продажи материального носителя информации. Соответственно приобретатель вправе предъявлять по этому договору соответствующие требования к качеству товара.

Вместе с тем договор продажи экземпляров таких произведений как программа для ЭВМ или базы данных должен быть квалифицирован как смешанный, включающий элементы договора купли-продажи и лицензионного договора, так как цель сторон договора соответствует: 1) каузе договора купли-продажи – в части приобретения экземпляра, 2) каузе лицензионного договора – в части приобретения права пользования этими произведениями в установленных пределах. Данный вывод подтверждается нормой п. 3 ст. 1286 ГК РФ, в которой указано, что условия такого использования должны быть изложены на приобретаемом экземпляре программы или базы данных,⁶ лицензиату передается право использования произведения (так называемая «коробочная лицензия»).

Если изъяны в материальных объектах достаточно очевидны, то в нематериальных объектах обязательств, к которым относятся услуги недостатки определить сложно. В связи с этим актуальным является

⁵ Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. М., 2011. С.78.

⁶ Известно, что такие условия излагаются и в электронной форме при приобретении программ через Интернет.

вопрос об определении критериев их качества. Особенно это актуально в отношении социальных услуг⁷.

Установление требований к качеству услуг в отличие от работ осложняется тем, что в большинстве своем они не имеют конечного овеществленного результата, соответственно оценить качество их представляется затруднительным, хотя в ст. 128 ГК РФ и работы, и услуги объединены в одну группу. Проблема разграничения критериев качества работ и услуг весьма актуальна и находится в центре внимания ученых экономистов. Так, И.А. Романов указывает, что работа в сфере обслуживания «имеет творческий характер и оценивается непосредственно клиентом, обслуживание и потребление осуществляется зачастую одновременно, многообразие требований клиентов затрудняет стандартизацию методов обслуживания и др.»⁸ И.В. Лопатинская критерием оценки качества услуг называет удовлетворенность потребителя, которое обычно понимается как ощущение довольства⁹.

В правовой доктрине и правоприменительной практике преобладает подход, согласно которому оценка качества услуги подразумевает характеристику самого процесса оказания услуги (процедуры) и условий ее потребления, но не результата деятельности исполнителя. Соответственно, недостижение какого-либо результата не может по общему правилу рассматриваться как ненадлежащее исполнение обязательства и являться основанием для отказа в выплате вознаграждения исполнителю или применения к нему мер ответственности.¹⁰ Такой логике следует и судебная практика. Истец С. просил взыскать с государственного учреждения «НИИ медицинских проблем Севера» (далее - НИИ) компенсацию морального вреда в размере 200000 руб., причиненного вследствие некачественно проведенной пластической операции (ринопластика), возникших осложнений в виде затруднения носового дыхания и неизгладимого обезображивания лица (асимметрия кончика носа). Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы, у истца еще до проведения пластической операции имелась деформация носа (утолщенный кончик носа, расширенное основание и пр.), сама операция была проведена в соответствии с действующими

⁷ Барков А.В. Договоры об оказании социальных услуг в российском гражданском праве // Российская юстиция. 2008. № 10. С.20-23.

⁸ Романов И.А. Международные стандарты качества предоставления услуг: общий подход к развитию проблемы (<http://www.quality.eur.ru/MATERIALY4/ms-uslug.html>)

⁹ Лопатинская И.В. Лояльность как основной показатель удержания потребителей банковских услуг // Маркетинг в России и за рубежом. 2002. № 3 (<http://www.mavriz.ru/articles/2002/3/219.html>)

¹⁰ По мнению Л.В. Санниковой, необходимо различать качество результата услуги и качество процесса оказания услуг. См.: Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С.30-31.

методиками, данных, свидетельствующих о нарушении здоровья истца, также не выявлено. С учетом результатов экспертизы и других доказательств по делу суд вынес решение об отказе в иске¹¹.

Данный подход, однако, предполагает необходимость соотнесения фактических действий с нормативными требованиями или условиями договора. Однако не все услуги находят подробную нормативную регламентацию, да и в договоре не всегда можно описать все действия, которые будет совершать исполнитель.

А.В. Гридин отмечает, что требования, предъявляемые к качеству услуг, в различных договорах оказания услуг могут иметь существенные отличия. Так, в договоре возмездного оказания туристских услуг может быть применен такой способ определения качества, как соответствие обычно предъявляемым требованиям, в то время как в договоре возмездного оказания медицинских услуг, в связи с особой значимостью и индивидуальной определенностью объекта воздействия (организма человека) это недопустимо¹². Всемирная организация здравоохранения предложила учитывать такие критерии качества, как: адекватность, эффективность и уровень применения современных знаний и технологий. В дополнение к этим критериям некоторые авторы предлагают доступность, удовлетворенность пациента¹³.

Но в любом случае, как пишет В.В. Кулаков, приходится констатировать, что определение качества услуг в отличие от других объектов гражданских прав, способных удовлетворять потребности участников фактических отношений, отличается высокой степенью субъективности восприятия, как самого потребителя услуги (заказчика), так и в случае возникновения спора – правоприменителя (судьи)¹⁴. Ученый называет следующие факторы, которые будут способствовать надлежащему исполнению обязательства по оказанию услуг:

во-первых, установление требований к исполнителю (лицензирование, аккредитация, страхование ответственности и др.);

во-вторых, максимально возможная регламентация самого процесса деятельности исполнителя и сотрудничества заказчика услуги (алгоритма поведенческих актов);

в-третьих, установление требований к безопасности услуг, что особо актуально в отношении услуг, в которых объектом выступает человек (ученик, пациент, турист и т.д.).

¹¹ Решение Советского районного суда г. Красноярска от 28 октября 2004 г. № 2-718/04 // Архив Советского районного суда г. Красноярска.

¹² Гридин А.В. Гражданско-правовые способы обеспечения качества товаров, работ и услуг. Дис. канд. юрид. наук. Краснодар. 2006. С.9.

¹³ Цит. по: Вопросы политики в области здравоохранения в бывших социалистических странах / А. Жаркович, В. Затцингер и др. М, 1998. С. 122-123.

¹⁴ Кулаков В.В. К проблеме определения качества услуги // Коммерческое право. 2010. № 1. С.64.

Самих критериев качества услуг В.В. Кулаков не называет, однако, развивая его логику можно назвать в качестве них следующие.

1) Соответствие деятельности (действий) исполнителя требованиям договора или императивного стандарта (например, медицинского вмешательства). Этот критерий самый универсальный. Услуга представляет собой деятельность, соответственно если алгоритм действий не совпадает с нормативным, скорее всего, услуга некачественна. Например, вряд ли услуга по подготовке юриста будет таковой, если на первом курсе его будут обучать второй части гражданского права прежде изучения курса общей теории права. Вместе с тем, как отмечалось, не все услуги находят нормативное закрепление.

2) Соответствие исполнителя установленным квалификационным требованиям. Здесь речь идет о лицензировании или аккредитации. Так, если медицинскую услугу оказывает врач, не имеющей лицензии, следует предполагать, что данная услуга некачественна.

3) Отсутствие вреда личности или имуществу заказчика, причиненного виновными действиями исполнителя.

4) Удовлетворенность заказчика результатом услуги, если иное не предусмотрено договором.

Таким образом, правовое регулирование качества услуг возможно достичь стандартизацией (т.е. подробным урегулированием процедуры оказания услуг, например медицинских, образовательных, аудиторских; лицензированием (например, образовательных услуг); добровольной сертификацией (туристские услуги); посредством утверждения саморегулируемой организацией профессиональных стандартов (например, риелторских, оценочных услуг). В отсутствии обязательных стандартов в договоре следует установить требования к качественным характеристикам товара, позволяющие впоследствии оценить исполнение обязательства как надлежащее или ненадлежащее. Это будет своего рода калька, эталон, норма, относящаяся только к сторонам договора. Формулирование (установление) таких требований возможно разными способами. В предпринимательских договорах наиболее распространена отсылка к тем или иным стандартам (ГОСТам, СНИПам, ОСТ и т.п.) В практике используется также продажа товара по образцу и (или) описанию.

Оценивая возможность установления требований к качеству в договоре, поставим два вопроса: во-первых, могут ли стороны установить требования к качеству, выше, чем установленные стандартами, во-вторых, возможно установление требований к качеству ниже таковых?

В советское время первый вопрос был весьма актуален. Между социалистическими предприятиями зачастую заключались договоры, в которых требования к качеству были выше ГОСТ. Данное обстоятельство важно в условиях формирования нового высокотехнологического

производства, требующего соответствующих материалов. ГОСТы же не всегда могли успевать за потребностями народного хозяйства. По этому поводу мы уже приводили весьма примечательный пример из практики арбитража Министерства черной промышленности СССР по спору между заводом «Днепрспецсталь» и комбинатом «Запорожсталь», когда, не смотря на договор, в котором стороны установили более высокие требования к изготавливаемой стали, чем в ГОСТе, арбитраж констатировал отсутствие нарушений в поставке стали несоответствующей договору, но в пределах требований ГОСТа. Представляется, что в соответствии с действующим законодательством решение суда было бы обратным. Принцип свободы договора (ст. 1, 421 ГК РФ) позволяет сторонам заключать соответствующие договоры, если они не нарушают прав и свобод других лиц.

На второй вопрос можно дать утвердительный ответ, если только в качестве приобретателя не выступает потребитель, поскольку заключаемый им публичный договор предоставляет ему равные возможности с другими потребителями, в том числе по качеству товара. Однако возможна продажа уцененного товара с заранее оговоренными недостатками.

Итак, главная функция договора в части обеспечения представления качественного исполнения заключается в определении критериев качества объекта обязательства. Обязательство развивается в двух стадиях – возникновение и исполнение. На каждой из них используются определенные правовые средства. В любом случае именно при заключении договора следует тщательно подходить к формированию его условий, в том числе о качестве, гарантиях его достижения.

Качество на стадии заключения договора должно быть обеспечено не только корректным определением договорного условия о качестве, в том числе обеспечиваемым, например, сертификацией, разработкой собственных стандартов качества, но и другими условиями, предусматривающими дополнительные правовые средства. В качестве таковых можно назвать стимулирующими мерами, которые условно можно разделить на положительные, например увеличением объемов за качественные поставки, и негативными, например условием о неустойке, процедурными условиями, например, о порядке приемки товаров, работ или услуг, проведения экспертизы, заявления претензий и рекламаций.

В отличие от количества товара качество не относится к существенным условиям договора, определенным самим законом (в классификации существенных условий договора). Однако если хотя бы одна из сторон заявляет о том, что необходимо соглашение о качестве, то и это условие становится существенным. В любом случае продавец

обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует условиям договора.¹⁵

Список литературы

1. Барков А.В. Договоры об оказании социальных услуг в российском гражданском праве // Российская юстиция. 2008. № 10. С.20-23
2. Вопросы политики в области здравоохранения в бывших социалистических странах / А. Жаркович, В. Затцингер и др. М, 1998.
3. Гридин А.В. Гражданско-правовые способы обеспечения качества товаров, работ и услуг. Дис. канд. юрид. наук. Краснодар. 2006.
4. Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002.
5. Кулаков В.В. К проблеме определения качества услуги // Коммерческое право. 2010. № 1.
6. Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. М., 2011.
7. Кулаков В.В. Теоретические и практические аспекты определения понятия «предмет договора» // Российское правосудие. 2010. № 2.
8. Лопатинская И.В. Лояльность как основной показатель удержания потребителей банковских услуг // Маркетинг в России и за рубежом. 2002. № 3
9. Морозов С.Ю. Неимущественное содержание обязательств, возникающих из организационных договоров // Право и государство: теория и практика. 2011. № 3
10. Романов И.А. Международные стандарты качества предоставления услуг: общий подход к развитию проблемы (<http://www.quality.eup.ru/MATERIALY4/ms-uslug.html>)
11. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

CONTRACTUAL REGULAYION OF QUALITY

Y.A.Kuznetsova

Russian Academy of Justice

The article examines the role of the contract in establishing quality criteria defined quality criteria reified objects obligations and services contract on alienation copy computer programs and databases classified as mixed with elements of the sale, which allows presenting the appropriate quality requirements for instance.

Keywords: *quality of goods (works, services), safety of goods (works, services), contract, commitment.*

Об авторах:

КУЗНЕЦОВА Юлия Александровна, аспирант кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». e-mail: KononetsYA@yandex.ru

Научная библиотека ТвГУ