

§ 1.2. Правовая характеристика договора возмездного оказания услуг. Понятие услуги

Рынок услуг в России сегодня – это один из динамично развивающихся секторов экономики. Однако правовое регулирование данной сферы, по мнению многих ученых и юристов-практиков, нуждается в совершенствовании. При этом мнения о путях и способах высказываются прямо противоположные. Научный анализ имеющихся концепций и взглядов показал, что изначально нет единства взглядов на корневое понятие "услуга", которое в российском законодательстве имеет довольно размытые границы, а учеными и практиками толкуется по-разному и обладает множеством смысловых оттенков. В связи с этим целесообразно обратиться к понятию услуги как предмету указанного вида договора.

Следует подчеркнуть, что выделение услуги в качестве самостоятельного объекта гражданских прав обусловлено специфическими признаками, формирующими понятие услуги, на которые обратили внимание еще юристы древнего мира. Так, в римском праве обязательство об оказании услуг именовалось *locatio-conductio operarum* и делилось на предоставление за плату физического труда и предоставление духовной деятельности. В российской дореволюционной цивилистике выделение обязательств об оказании услуг по общему правилу не проводилось. Однако отдельные ученые все же придерживались позиции, что договоры об оказании услуг имеют право на существование. К примеру, виднейший юрист XIX в. Г.Ф. Шершеневич, давая классификацию договоров по их цели, выделял договоры о предоставлении пользования чужими услугами. К ним он относил личный наем, возмездное оказание услуг, перевозку, доверенность, комиссию, поклажу, товарищество¹.

В юридической литературе советского периода большая группа ученых также обосновывала необходимость выделения в системе гражданско-правовых обязательств особого, самостоятельного обязательства об оказании услуг. При этом отсутствовало единство мнений о правовой природе этих обязательств и их видах². Основываясь на нематериальном характере услуги, Е.Д. Шешенин сделал вывод, что предметом подрядных договоров являются результаты, воплощающиеся в товарах (вещах), а предметом договоров, порождающих обязательства по оказанию услуг, – результаты деятельности, не существующие отдельно от исполнителей и не являющиеся вещами³. Согласно другому мнению, в любом возмездном договоре можно усматривать услугу одного контрагента и вознаграждение за нее со стороны другого⁴. М.И. Брагинский предложил классификацию на договоры по производству работ и договоры услуг, относя к последнему виду поставку, снабжение энергией и газом и т. д.⁵ Высказывались мнения, что для выделения самостоятельного договора об оказании услуг нет оснований⁶. Данная точка зрения практически совпадала с мнением законодателя СССР, поскольку в кодификации гражданского права 1961-1965 гг. договорные обязательства по оказанию услуг не выделялись в особую группу и не подвергались систематизации. Вместе с тем в науке гражданского права продолжала существовать классификация обязательств, выделяющая обязательства о выполнении работ и обязательства об оказании услуг. Таким образом, обязательства об оказании услуг существовали как *de lege ferenda*.

Сложившаяся ситуация была обусловлена тем, что многие ученые и юристы-практики усматривали главное отличие услуги от работы в том, что услуга не имеет вещественного результата, обладает свойством неосвязаемости. Исследуя понятие услуги, юристы того времени подчеркивали, что услуга проявляется в определенном, как правило, ожидаемом эффекте, который воспринимается зачастую на уровне чувств. Тут же проявляется, писали они, другое ее свойство – трудность обособления и неотделимость от субъекта, ее оказывающего. Товар же, вещь или результат действий могут существовать отдельно от своего источника, то есть производителя, которым может быть человек или машина. Кстати, услуга также может быть оказана с помощью машины, то есть являться результатом функционирования механизма, однако и в этом случае она все же неотделима от конкретного человека, создавшего данную машину и который в силу своей индивидуальности каждый раз (опосредованно) оказывает эксклюзивную услугу.

Наконец, с принятием части первой ГК РФ проявилась новая позиция законодателя о правовом регулировании такого юридического феномена, как услуга и соответственно ей регулирование отношений возмездного оказания услуг. Категория услуг получила правовое подтверждение в ст. 1, 2, 107, 128, 132, 138, 167, 397, 424, 426 ГК РФ. Основополагающей в данном ряду правовых норм следует признать ст. 128 ГК РФ, выделившую услугу в качестве объекта гражданских прав. Исходя из того, что законодатель в одном ряду объектов перечисляет вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информацию; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага, а также лексического толкования статьи можно прийти к выводу, что услуги образуют самостоятельную группу объектов гражданских прав наравне с имуществом, работами, информацией, нематериальными благами.

С введением в действие части второй ГК РФ услуга получила свое дальнейшее законодательное регулирование в главе 39 ГК РФ "Возмездное оказание услуг", содержание которой следует признать

¹ Шершеневич Г.Ф. Учеб. русского гражданского права (по изданию 1907 г.). -М.,1995. С. 316.

² См., например: Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Вестник МГУ. Сер. 11. "Право". 1983. № 1. С. 63.

³ Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Гражданское право и сфера обслуживания. -Свердловск, 1984. С. 42-44.

⁴ См., например: Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. -М., 1970. С. 14.

⁵ Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. -Минск, 1967. С. 34-36.

⁶ Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование. -М., 1972. С. 38-48.

достижением российской цивилистической мысли⁷. Само по себе признание услуги в качестве самостоятельного объекта гражданских прав следует считать позитивным, хотя вопросов осталось много, поскольку в ГК РФ определение услуги отсутствует, а содержащиеся в ряде принятых позже законодательных актов легальные разъяснения соответствующей правовой категории, как справедливо отмечает М.И. Брагинский, существенно различаются между собой⁸.

Дело в том, что в отличие от обязательств по передаче имущества и обязательств о выполнении работ обязательства об оказании услуг общей части не имеют. Нормы главы 39 ГК РФ не могут претендовать на такую роль, поскольку регулируют достаточно четкий круг только фактических услуг (п. 2 ст. 779 ГК РФ). Иные законодательные акты, регулируя договоры на оказание тех или иных услуг, содержат модели отдельных типов (видов) договоров и соответственно им предопределяют унифицированность услуг, стирая тем самым их эксклюзивность.

Так, Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"⁹ выделяет финансовую услугу и определяет ее как деятельность, связанную с привлечением и использованием денежных средств юридических и физических лиц. В целях данного ФЗ в качестве финансовых услуг рассматриваются банковские операции и сделки, а также услуги на рынке ценных бумаг, заключение договоров финансовой аренды (лизинга) и договоров доверительного управления денежными средствами или ценными бумагами, а также иные услуги финансового характера. При этом страхование выделяется в самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств, оформляющих отношения по оказанию финансовых услуг¹⁰. В теории гражданского права такие услуги отнесены к обязательствам об оказании услуг денежно-кредитного характера (заем и кредит, факторинг, банковский счет, банковский вклад, а также безналичные расчеты, страхование)¹¹.

Исходя из изложенного учеными того времени делается общий вывод о том, что основным критерием отличия работы от услуги является овеществленный и отделимый от исполнителя результат. Этой точки зрения, в частности, придерживаются М.В. Кротов¹², Е.Д. Шешенин¹³, Д.В. Мурзин¹⁴, О.С. Иоффе¹⁵ и др. Полезный результат услуги согласно этой позиции заключается в действиях по ее оказанию и неотделим от самой деятельности.

Иной точки зрения придерживается А.Ю. Кабалкин, который полагает, что категоричность, с какой главным признаком оказания услуг признается отсутствие вещественной формы, не отвечает существу упоминаемых в п. 2 ст. 779 ГК РФ отношений. Например, результатом оказания услуг брокера, коммерческого представителя, патентного поверенного, агента, адвоката могут быть вполне овеществленные, материальные предметы (ценные бумаги, патенты, объекты недвижимости), отделимые от услугодателей и существующие в качестве самостоятельных объектов гражданских прав. Поэтому признак материальности и отделимости результата от работы исполнителя, присущий как подряду, так и некоторым отношениям по оказанию услуг, не является, по мнению А. Ю. Кабалкина, универсальным для отграничения этих правовых типов¹⁶.

Ю.В. Романец, также признающий возможность наличия результата в договорах об оказании услуг, полагает, что поскольку результату предшествуют не имеющие материального воплощения и составляющие вместе с ним единое целое действия, то фактически продается "не сам результат, а действия к нему"¹⁷. При этом автор видит необходимость в специальном правовом регулировании юридических услуг, направленных на совершение юридически значимых действий, "имеющих значение юридических фактов". Особенностью таких договоров, по его мнению, является то, что в них соединяются элементы и подряда, и возмездного оказания услуг, поэтому исполнителям платят за результат, а не за процесс. Таким юридическим услугам Ю.В. Романец отводит промежуточное место между услугами и подрядом.

По его мнению, правоотношения, в рамках которых такие услуги оказываются, имеют как внутренние, так и внешние отношения. Цель таких договоров (поручения, комиссии, агентирования) лежит за их пределами, на внешней стороне – во взаимоотношениях с третьими лицами. К этой цели (результату) направлена вся деятельность исполнителя. От ее достижения зависит вознаграждение исполнителя, а в противном случае – ответственность за неисполнение обязательства. Достаточно часто результат этой деятельности отделен и от процесса исполнения, и от личности исполнителя.

Другие обязательства, вытекающие из правоотношений, имеющих только внутренние отношения (консультирование, обучение, уборка и т. п.), по большей части имеют целью саму деятельность, которая достигается по мере оказания данной услуги. Такого рода отношения составляют договоры об оказании услуг в чистом виде и подпадают под регламентацию главы 39 ГК РФ. Практика показывает, что договоры на оказание правовых услуг могут относиться как к первому виду договоров (где цель находится за пределами

⁷ Здесь следует отметить огромный труд виднейших российских ученых, таких, как: М.И. Брагинский, А.Ю. Кабалкин, О.А. Красавчиков, В.А. Ойгензихт, Ю.Х. Калмыков, В.П. Мозолин, Л.Ф. Фархутдинов, В.А. Язев и др.

⁸ См.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. -М., 1999. С. 226-227.

⁹ Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 1999. № 8.

¹⁰ Гражданское право. Том IV // под ред. Е.А.Суханова. -Волтерс Клувер. 2006. С. 85.

¹¹ Там же.

¹² Гражданское право. Часть I: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. -М, 1997. С. 342.

¹³ Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. 1925-1989. -М.: Статут, 2001. С. 421.

¹⁴ Мурзин Д.В. Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов УГЮА. Вып. 2. -М.: Статут, 2002. С.114.

¹⁵ Иоффе О.С. Обязательственное право. -М.: Юридическая литература, 1975. С. 489.

¹⁶ Кабалкин А.Ю. Возмездное оказание услуг // Гражданское право. Учебник. Часть 2 / под ред. А.Г. Калпина. -М., 2000. С. 183.

¹⁷ Романец Ю.В. Договор возмездного оказания услуг // Закон. 1999. № 10. С 110.

договора), так и ко второму виду (где цель не выходит за пределы внутренних отношений). Какова же юридическая природа такого договора и какими нормами ГК РФ он должен регламентироваться?

Ставя этот вопрос и сам же отвечая на него, Ю.В. Романец указывает на наличие в договорах оказания юридических услуг элементов подряда и возмездного оказания услуг и поэтому считает необходимым установить для них особую регламентацию, отличную от правового регулирования обычных услуг (глава 39 ГК РФ). Вместе с тем автор делает исключение для юридических услуг по судебному представительству, полагая, что правовое регулирование таких услуг охватывается нормами главы 39 ГК РФ¹⁸.

Анализ представленных научных концепций позволил выявить определенную непоследовательность аргументов, которая проявляется в том, что уважаемые ученые не усматривают взаимосвязи между действием как услугой и целью получения такой услуги – желаемым результатом как следствием услуги. Скажем, образовательные услуги имеют, как правило, двуединую цель: приобретение обучающимся невещественного результата – знаний, навыков, умения по определенной специальности и получение овеществленного результата – диплома, аттестата, свидетельства, сертификата и т. п. Данная цель оказывает влияние на способ оказания услуги: процесс обучения строится с учетом не только передачи знаний и обучения навыкам работы, но и подготовки и сдачи соответствующих экзаменов и получения документа об образовании. Иными словами, в зависимости от цели и желаемого результата результатом услуги могут быть и материальные вещи. Так, индивидуальный пошив одежды представляет собой вид бытовой услуги, имеющей материальный результат, который вполне отделим от личности исполнителя. Именно поэтому, как отмечено выше, еще римские юристы классифицировали обязательства об оказании услуг на предоставление за плату физического труда и предоставление духовной деятельности.

Иными словами, последствия одних услуг могут иметь нематериальный результат: пассажир перевезен, больной вылечен, ученик получил образование и т. п. Одновременно существуют услуги, целью которых является желаемый овеществленный (как правило, индивидуализированный) результат – индивидуальный костюм пошит, документ об образовании получен, пломба на зубе поставлена и т. п. Желаемый овеществленный результат достигается усилиями двух сторон, с одной – оказанием услуги, с другой – ее потреблением. И если результат материален, то услуга, ему предшествующая, содержит в себе ряд качеств и свойств, присущих данному результату. Скажем, получение кредита, страховой суммы является желаемым финансовым результатом от услуг банка или страховой компании, и соответственно услуги, с помощью которых такой результат приобретен, имеют свою специфику: совершаются по определенным правилам субъектом, имеющим лицензию на оказание таких услуг, и т. п. Эти услуги носят денежно-кредитный характер.

Другой пример: впечатление от концерта, театральной постановки не имеет сопутствующего материального выражения, а потому является результатом получения услуг нематериального характера. Вместе с тем такие услуги могут произвести значительное эмоциональное воздействие на человека, оказать существенное влияние на его мировоззрение и поведение. Есть все основания утверждать, что услуга и желаемый от нее результат – цель – взаимозависимые категории. Исходя из изложенного: услуга несет в себе часть элементов, свойств, признаков цели ее получения (оказания), и соответственно результат приобретает индивидуальность, обусловленную эксклюзивностью услуги.

Таким образом, понятие "услуга" должно соотноситься с желаемым результатом – целью получения (оказания). С учетом сказанного можно предложить авторское определение: услуга представляет собой деятельность, направленную на удовлетворение потребности получения (оказания) желаемого и согласованного результата, который может быть как материальным, так и нематериальным (духовным, культурным, образовательным и т.п.).

При этом ст. 779 ГК РФ определяет, что услуги могут быть оказаны совершением определенных действий или осуществлением определенной деятельности. Учитывая, что перечень услуг, представленный п. 2 ст. 779 ГК РФ, хотя и является обширным, но не исчерпывающим, не исключается возможность относить к услугам иные виды деятельности и соответственно использовать нормы других институтов. Одновременно ГК РФ закрепил возможность применения к договорам возмездного оказания услуг общих положений о подряде (ст. 702-729 ГК РФ) и о бытовом подряде (ст. 730-739 ГК РФ), но поскольку работа также выполняется путем совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности, возникает проблема разграничения работ и услуг. Данная ситуация не позволяет однозначно относить тот или иной вид договора к одному из вышеупомянутых и поименованных в ГК РФ договоров и соответственно надлежащим образом сформулировать права и обязанности сторон, а также установить комплекс мер, направленных на защиту их интересов.

Материальный результат как критерий разграничения договоров оказания услуг и иных договоров, в том числе подряда, нельзя признать безупречным, так как значительная часть услуг (как показано выше) имеет своей целью получение определенного материального результата, который отделим от действий или деятельности исполнителя и существует самостоятельно.

Критерием разграничения указанных договоров является личное использование, то есть если материальный результат, создаваемый в процессе исполнения договора, будет использоваться субъектом для личных целей, то договор следует квалифицировать как оказание услуг.

¹⁸ Романец Ю.В. Общая характеристика договоров оказания юридических услуг (поручение, комиссия, агентирование) // Законодательство. 2001. № 4. С. 39-40.

Следует подчеркнуть, что личное использование, как правило, не связано с предпринимательской деятельностью, поскольку последняя направлена на систематическое получение прибыли, а личное использование такой цели не преследует.

С учетом проведенного исследования полагаем, что услугой следует квалифицировать деятельность, совершаемую в целях получения результата для личного использования. Предлагаемый подход может в определенной мере способствовать разграничению подряда и оказания услуг.

Учитывая характер деятельности исполнителя-услугодателя, а также согласованный сторонами результат такой деятельности, обязательства об оказании услуг можно подразделить на:

- услуги нематериальные (исполнение песни, музыкального произведения, чтение литературного произведения, медицинская помощь и т. п.);
- услуги материальные (ремонт бытовой техники, индивидуальный пошив одежды и т. п.).

Данная классификация, по нашему мнению, имеет практическую значимость, поскольку настоящий период характеризуется устойчивой тенденцией диверсификации услуг во всех областях деятельности человека, трансформируясь в зависимости от целей их оказания, а также согласованного результата в материальные или нематериальные. В свою очередь, материальные услуги в зависимости от содержания можно подразделить на:

- услуги денежно-кредитного характера (заем и кредит, факторинг, банковский счет, банковский вклад, а также безналичные расчеты, страхование);
- услуги фактического характера (перевозка, хранение, возмездное оказание иных услуг);
- услуги юридического характера (поручение, комиссия и т. п.);
- комплексные услуги — как фактического, так и юридического характера (транспортная экспедиция, агентирование, доверительное управление имуществом).

Каждый из представленных видов услуг имеет реальное практическое значение. Так, без использования финансовых услуг невозможно развитие производства, добывающей промышленности, транспорта, торговли, науки, здравоохранения, системы социального обеспечения. Услуги нематериального характера также имеют тенденции к расширению своего спектра. Более того, деятельность по оказанию услуг осуществляется уже в макроэкономических масштабах, удовлетворяемых, например, с помощью Интернета.

В связи с этим есть все основания полагать, что законодатель в главе 39 ГК РФ сформировал нормативно-правовую модель договоров возмездного оказания услуг, как уже нашедших распространение в гражданском обороте, так и тех, которые пока не имеют широкого применения в российском бизнесе услуг, но несомненно получают свое развитие. Оценивая значимость главы 39 ГК РФ, можно с уверенностью сказать, что нормы о договорах возмездного оказания услуг в настоящее время представляют собой правовой институт, хотя еще совсем недавно возможность признания таковым этой совокупности норм являлась дискуссионной.

Одновременно следует признать, что глава 39 ГК РФ решила далеко не все вопросы. К примеру, регламентируя фактически любую деятельность, связанную с правовой помощью (оказание правовых услуг по судебному представительству, консультирование по правовым вопросам в письменной и устной формах, подготовка проектов договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера), глава 39 ГК РФ вступила в противоречие с Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"¹⁹. Так, согласно п. 2 ст. 25 Закона (в редакции до 2005 г.) адвокаты должны были заключать с доверителями договор поручения на судебное представительство, а также на представление интересов клиентов в органах государственной власти, органах местного самоуправления и в отношениях с физическими лицами. Иные виды юридической помощи (опрос владеющих необходимой информацией лиц; собирание и представление документов и предметов; привлечение на договорной основе специалистов) адвокаты обязаны были осуществлять на основании договора возмездного оказания услуг.

Статья 25 Закона в ныне действующей редакции не определяет конкретный вид договора из тех, которые поименованы в ГК РФ. Само же название статьи - "Соглашение об оказании юридической помощи" - не позволяет ответить на вопрос о правовом характере такой помощи. Согласно определению, содержащемуся в п. 2 ст. 25 Закона, соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Разумеется, такое общее определение, как гражданско-правовой договор, ничего не говорит о его принадлежности к какому-то определенному виду договоров.

Вместе с тем, учитывая характер деятельности адвоката-юриста и уже сложившуюся судебную практику, можно предположить, что под гражданско-правовым договором в данном случае подразумевается договор возмездного оказания услуг.

Если же исходить из возможности заключать договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом (п. 2 ст. 421 ГК РФ), а также содержащие элементы различных договоров, так называемые смешанные договоры (п. 3 ст. 421 ГК РФ), то можно сказать, что участники соглашения об оказании правовой помощи вправе сами решать (в определенных пределах), какой по своей правовой природе договор они намерены заключить. Но поскольку такие договоры имеют цель – достижение определенного желаемого результата, не воплощенного в конкретную вещь, то вполне правомерно рассматривать их как договоры возмездного оказания услуг юридического характера.

¹⁹ Статья 25 Закона, предписывающая порядок заключения договоров адвокатов с клиентами, была изменена Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ.

Резюмируя изложенное, можно еще раз констатировать: услуга представляет собой специфический продукт труда, потребительная стоимость которого в отличие от вещного продукта труда заключается в полезном эффекте живого труда. Таковы, например, услуги врача, учителя, актера, певца, музыканта и т.п. Их труд производит определенный продукт в невещественной форме, который является предметом потребления. При этом полезный эффект услуги не существует отдельно от процесса ее производства в виде какой-либо вещи. Данный факт обусловлен еще одним свойством услуги – синхронность оказания и получения, то есть принятие ее заказчиком осуществляется в процессе ее оказания исполнителем. Эффект потребления услуги зависит не только от условий ее оказания, но и от возможностей потребителя. Так, например, уровень подготовки ученика определяется не только квалификацией учителя и временем обучения, но и способностями ученика. Полезный эффект услуги – это результат совместных усилий ее исполнителя и потребителя.

Кроме того, следует обратить внимание еще на одно свойство – эффект от услуги нематериального характера, как правило, сохраняется какое-то, весьма непродолжительное, время. Иными словами, услугу нематериального характера в отличие от вещного продукта труда нельзя накопить, она обладает свойством несохраняемости.

В то время как эффектом услуги материального характера (ремонт бытовой техники, индивидуальный пошив одежды и т.п.) является индивидуализированная вещь, в которой воплощен труд ее производителя в форме, учитывающей конкретные запросы потребителя и которая должна сохранять свои потребительские свойства в течение определенного, как правило, довольно длительного, времени. И вот здесь возникает еще один аспект услуги – качество.

Руководствуясь ст. 783 ГК РФ о том, что к положениям о договоре возмездного оказания услуг применяются общие правила о подряде, можно сказать, что качество услуг определяется по тем же правилам, что и к работе в договоре подряда. Тогда согласно ст. 721 ГК РФ качество оказанной исполнителем услуги, то есть достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора возмездного оказания услуг, а при отсутствии или неполноте условий договора – требованиям, обычно предъявляемым к услугам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами или договором, результат оказанной услуги должен в момент ее завершения в отношении заказчика обладать свойствами, указанными в самом договоре или обычно предъявляемыми требованиями.

Законом, иными правовыми актами могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству результата оказанной услуги. В этом случае исполнитель обязан оказывать услуги, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, исполнитель может принять на себя обязанность по оказанию услуг, результат которых будет соответствовать требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными законодательством.

Соответственно гарантии качества результата оказанной услуги можно подразделить на законные, то есть предусмотренные законом, иными правовыми актами или обычаями делового оборота, и договорные, то есть принятые на себя исполнителем в силу договора возмездного оказания услуг и предусмотренные в нем. Гарантии качества, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, распространяются на результат оказанной услуги в целом (ст. 722 ГК РФ).

Оказание некоторых видов услуг может предполагать, что полученный заказчиком полезный эффект должен сохраняться в пределах оговоренного срока, при условии соблюдения способа использования результата услуги, а если такой способ использования договором не предусмотрен – для обычного способа использования результата услуги такого рода (законная гарантия). В качестве примера можно привести оказание бытовых услуг. Эффект, полученный в результате оказания такой услуги, должен сохраняться в оговоренный или законом предусмотренный срок.

Таким образом, еще одним важным условием оказания услуг является срок. В отношении этого условия в договоре возмездного оказания услуг также могут применяться правила о подряде. Согласно ст. 708 ГК РФ в договоре возмездного оказания услуг должны указываться начальный и конечный сроки оказания услуги, а по соглашению сторон могут предусматриваться также и сроки завершения отдельных видов (этапов) услуг, то есть промежуточные сроки. Изменение указанных в договоре возмездного оказания услуг начального, конечного и промежуточных сроков оказания услуг возможно в случаях и порядке, предусмотренных договором. Исполнитель по договору возмездного оказания услуг несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков оказания услуг, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. При этом последствия просрочки исполнения, установленные п. 2 ст. 405 ГК РФ, наступают при нарушении как конечного срока оказания услуги, так и иных установленных сроков²⁰.

Существенным условием оказанных услуг является цена, которая устанавливается на основании п. 1 ст. 709 ГК РФ. В договоре должна быть указана цена подлежащих оказанию услуг или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре возмездного оказания услуг таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ. Если объем и виды услуг, оказываемых заказчику, велики, то цена может быть определена путем составления сметы²¹.

Развитие рынка услуг, проникающего во все области деятельности человека, позволяет сказать, что настоящий период развития общества характеризуется фундаментальным прогрессом, повлекшим разделение и трансформацию услуг, в результате которого возник широкий спектр видов услуг. Так, по форме

²⁰ Гражданское право. Том IV // под ред. Е.А.Суханова. -Волтерс Клувер. 2006. С. 88.

²¹ Там же. С. 89.

потребления услуги разделяются на индивидуальные (персональные уроки) и массовые (концерты, транспорт).

С точки зрения потребителя, услуги разделяются на: платные (оплачиваемые потребителем) и бесплатные (оказываемые, например, за счет бюджетных средств). С развитием товарного производства услуги приобретают форму товара и становятся объектом производства. Как товар услуга обладает потребительной стоимостью (полезным эффектом живого труда) и экономической стоимостью (воплощенным в услугу общественно необходимым трудом). С экономической точки зрения это означает, что сфера услуг сама воспроизводит фонд своего существования и развития, а труд, затраченный на ее оказание, является источником доходов. Иными словами, труд создающий услугу, является трудом производительным, если он, с одной стороны, обладает полезным эффектом, позволяющим ему участвовать в воспроизводстве, прежде всего личного фактора, а с другой – является источником прибыли и, следовательно, участвует в производственных отношениях. В структуре общественного разделения труда сфера услуг относится к "третичному" сектору, уступая место промышленности и экономике. Услуги, как и вещественные товары, входят в состав валового национального продукта (ВНП) и национального дохода. В развитых странах доля услуг в ВНП весьма значительна и имеет тенденцию возрастать. Удельный вес работников, занятых в сфере услуг в этих странах, в конце XX в. достиг 60-70 %. На услуги приходится около 50 % всех потребительских расходов населения этих стран. Сфера услуг превращается, таким образом, в главную сферу современного общественного производства. Доля сферы услуг в системе общественного производства является своего рода показателем уровня экономического развития страны.

Подтверждением сказанному может служить определение услуги, довольно часто встречающееся в экономической литературе последних лет: под услугой понимается действие, являющееся результатом производственной деятельности, имеющей целью удовлетворение конкретной потребности получателя услуги. Как правило, эта потребность направлена на получение определенного экономического блага (good) в отличие от материального товара (commodity). Так, коммерческие услуги (services to trade) включают банковское дело, страхование, транспортные перевозки и пр. К услугам профессионального характера (professional services) относятся консультации и работа бухгалтеров, юристов, архитекторов, специалистов по консалтингу, врачей и пр. Потребительские услуги (consumer services) – это работа ресторанов, доставляющих пищу на дом и в офис, механиков, слесарей, прачечных и химчисток и т. п. Доля отраслей сферы услуг (service industries) в национальном доходе постоянно возрастает²².

С учетом изложенного вопрос о разграничении эффективной, результативной работы и результата, получаемого от услуги, и на сегодняшний день не утратил своей актуальности, несмотря на, казалось бы, достаточно устойчивую позицию законодателя отделять работу от услуги по критерию предоставления овеществленного результата: подрядчик – лицо, выполняющее работу, обязан не только осуществить предусмотренную соглашением сторон деятельность, но и сдать заказчику материальный результат. В то время как исполнитель услуг выполняет только определенную деятельность и не обязан предоставлять какой-либо вещественный результат.

Разграничение по указанному признаку нашло отражение в ГК РФ. Так, лицо, выполняющее работу, обязано сдать результат заказчику (п. 1 ст. 702 ГК РФ). При недостижении результата работа не считается исполненной. При этом заказчик не вправе вмешиваться в деятельность лица, выполняющего работу (п. 1 ст. 715 ГК РФ). Иначе говоря, заказчика интересует только результат.

Услуга, по мнению большинства ученых и юристов-практиков, сводится к совершению ряда действий или осуществлению определенной деятельности (п. 1 ст. 779 ГК РФ). В итоге достигается определенный результат, но не в форме вновь созданной или обработанной вещи. Для заказчика услуги важен процесс ее оказания, поэтому он может вмешиваться в осуществление деятельности исполнителя, чего нет в работах. Потребителю необходим эффект от услуги.

Не высказывая пока своего мнения по данному вопросу, обратим внимание, что существует немало договоров по оказанию услуг, в которых недостижение эффекта не влияет на исполнение обязательства. Таковы, например, комиссия, поручение, оказание юридических, образовательных, медицинских услуг. Их стороны могут только желать эффекта, а будет он достигнут или нет – от их воли зачастую не зависит. Исключение составляют услуги по перевозке, исполнение которых связывается с достижением нематериализованного результата – перемещением из одной точки пространства в другую предметов или людей.

Не оспаривая полностью изложенную выше устоявшуюся и принятую законодателем концепцию, считаем необходимым отметить, что она не учитывает взаимозависимости услуги и желаемого от нее результата – цели, ради которой услуга оказывается или получается. Как было показано выше, услуга несет в себе часть признаков цели ее получения (оказания), и соответственно результат приобретает индивидуальность, обусловленную эксклюзивностью услуги. Отсюда если цель услуги материальна, то и услуга имеет материальный характер, если же цель предполагает получение нематериального результата, то налицо услуга нематериального характера. Исходя из данной концепции – договоры подряда представляют собой, по сути, договоры по оказанию услуг материального характера.

В свете изложенного особое значение приобретают услуги для удовлетворения духовных потребностей: показ фильмов, демонстрация моделей одежды, концерты живой музыки. Используя услуги нематериального характера, граждане получают возможность, удовлетворять свои духовные потребности. При этом для потребителя процесс оказания таких услуг имеет принципиальное значение, скажем, слушатели/зрители идут на концерт и ждут живой музыки, и если певец использует фонограмму, то, несмотря на проведенный концерт, можно сказать, что услуга не оказана со всеми вытекающими отсюда последствиями. В частности,

²² Котлер Ф. Маркетинг и менеджмент. – СПб, 1998. С. 47.

можно воспользоваться положениями ст. 10 Закона "О защите прав потребителей", которая обязывает предоставлять потребителю достоверную информацию о работах, услугах, в том числе об использовании фонограмм. Однако это тезисное положение не способно предоставить потребителю полную защиту его прав. Именно поэтому в настоящее время широкое распространение получили различные объединения потребителей, создаваемые в целях формирования и совершенствования механизмов поддержки и защиты их прав.

Одновременно лица, оказывающие такие услуги нематериального характера, также стремятся защитить свои права и с этой целью организуют саморегулируемые профессиональные объединения художников, литераторов, артистов и т.п. В защиту прав и интересов участников таких организаций подписываются договоры, принимаются нормативные акты. К примеру, в Риме еще в 1961 г. принята Международная конвенция²³, основная цель которой – защита прав и интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Однако эти документы не предусматривают необходимых способов защиты прав и интересов другой стороны рассматриваемого договора – потребителя.

С учетом сказанного вполне естественным выглядит интерес ведущих юристов к этой проблеме. По итогам научной дискуссии о перспективах развития законодательства в сфере обслуживания, прошедшей в конце прошлого столетия, было выстроено три концепции:

- "дифференциальная", предполагающая издание специальных законов по отдельным отраслям сферы обслуживания (В.А. Язев, О.Н. Садиков, Ю.Х. Калмыков, Н.А. Баринов);
- "интегральная", развивающая идею интеграции в одном законе всей охраны прав "граждан-потребителей" (В.П. Мозолин, А.Ю. Кабалкин). Эта концепция реализовалась с принятием Закона "О защите прав потребителей";
- "гипотеза специализированных основ"²⁴, последовательными авторами которой были О.А. Красавчиков, Е.Д. Шешенин, В.А. Плетнев. Они высказывались за разработку специальной главы "Услуги" и включение ее в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Конкретные предложения по содержанию проекта главы "Услуги" были сформулированы Е.Д. Шешениным²⁵.

Оценивая устойчивую тенденцию расширения сферы услуг, а также приобретение ею в современной экономике статуса товара и основываясь на имеющихся научных концепциях, законодатель сделал, на наш взгляд, верный шаг в направлении формирования нормативно-правовой модели договоров возмездного оказания услуг, уже распространенных в гражданском обороте, а также тех, которые пока не имеют широкого применения в российском бизнесе услуг, но несомненно получают свое развитие.

Говоря о значимости главы 39 ГК РФ (в дополнение к уже сказанному) следует сделать вывод, что создание нормативно-правовой модели договора возмездного оказания услуг оказало положительное воздействие на регулирование объективно существующих отношений. Обращаясь к понятию "оказать услуги", данному в ст. 779 ГК РФ, следует учесть, что законодатель привлек такие связанные между собой выражения, как "совершить определенные действия" или "осуществить определенную деятельность". Подобный прием, видимо, обусловлен необходимостью разъяснить недостаточно четко выраженную начальную часть текста п. 1 данной статьи, в которой вслед за названием договора повторно использованы слова "оказать услуги"²⁶.

Более узкое, но также не вполне ясное определение услуг дал уже недействующий Федеральный закон от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности"²⁷, представив услугу лишь как предпринимательскую деятельность, направленную на удовлетворение потребностей других лиц, за исключением деятельности, осуществляемой на основе трудовых правоотношений.

Ныне действующий Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности"²⁸ ввел новое понятие "внешняя торговля услугами", определив его как оказание услуг (выполнение работ), включающее в себя производство, распределение, маркетинг, доставку услуг (работ) и осуществляемое способами, указанными в ст. 33 данного ФЗ.

Особого внимания, по нашему мнению, заслуживают положения п. 1 ст. 33 ФЗ, которые допускают возможность оказания услуг независимо от "коммерческого присутствия" исполнителя услуг на территории соответствующего государства. Таким образом, можно сделать вывод, что в соответствии с указанным ФЗ внешняя торговля услугами представляет собой самостоятельный вид предпринимательской деятельности, которая в соответствии с п. 2 ст. 33 может быть ограничена путем введения запретов и ограничений, затрагивающих все или отдельные сектора услуг, в отношении способов оказания услуг на основании федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

Иное определение услуги дано п. 5 ст. 38 НК РФ: "Услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности". Руководствуясь, вероятно, этим определением, некоторые

²³ См.: Свод нормативных актов ЮНЕСКО. -М., 1991. С. 451.

²⁴ Подробнее см.: Красавчиков О.А. Сфера обслуживания: гражданско-правовой аспект // Гражданское право и сфера обслуживания. -Свердловск, 1984. С. 5-29.

²⁵ См.: Шешенин Е.Д. О нормативном регулировании отношений по оказанию услуг // Актуальные проблемы гражданского права. -Свердловск, 1986. С. 92-99.

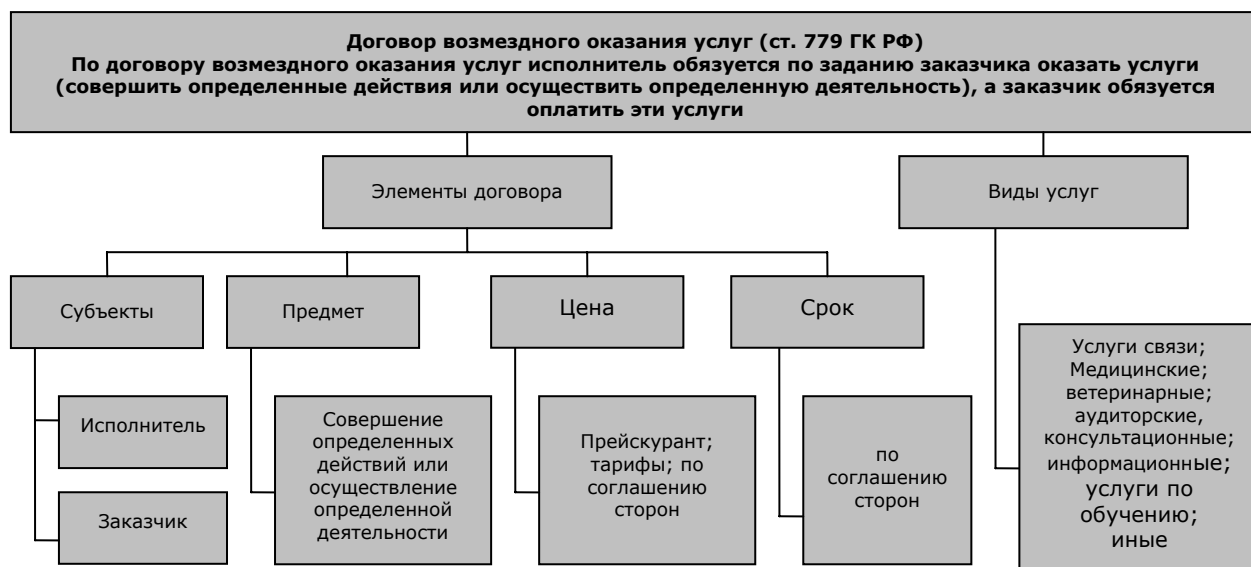
²⁶ См. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т.2 / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. -М.:Юрайт-Издат, 2004. С. 465.

²⁷ Собрание законодательства Российской Федерации от 16 октября 1995 г. № 42. Ст. 3923.

²⁸ Собрание законодательства Российской Федерации от 15 декабря 2003 г. № 50. Ст. 4850.

авторы, характеризуя содержание договора возмездного оказания услуг, признают главным его признаком отсутствие вещественной формы оказываемых услуг. Между тем столь категорическое утверждение не согласуется с существом ряда отношений, упоминаемых в п. 2 ст. 779 ГК РФ. Так, многие договоры оказания услуг связи заключаются по поводу отправления писем, бандеролей, посылок. Одним из условий договора туристического обслуживания чаще всего является предоставление определенных транспортных средств. Число примеров можно увеличить за счет иных отношений (например, оказание многих видов стоматологических услуг и т. п.).

В п. 2 ст. 779 ГК РФ дан примерный перечень договоров, которые подпадают под действие правил указанной статьи. Это договоры оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных. Однако выявить какую-либо закономерность в последовательности их расположения едва ли возможно. Вместе с тем здесь же названы порядковые номера одиннадцати глав, предусматривающих услуги, на которые упомянутые правила не распространяются. Среди последних главы 37 и 38, посвященные договорам, которые направлены на выполнение работ различного характера. Как усматривается из содержания данной нормы, законодатель проводит различие по материальному результату, не принимая во внимание взаимосвязь результата и действия, с помощью которого этот результат достигается. Хотя оказание услуг как способ бизнеса довольно широко распространено: в первую очередь речь идет о традиционных услугах: информационных, консультационных, аудиторских, маркетинговых, юридических, медицинских, рекламных услугах, а также услугах связи, услугах по обучению, туристическому обслуживанию, созданию локальных вычислительных сетей, абонентскому обслуживанию программных продуктов, созданию программного обеспечения на заказ, лечению компьютерных вирусов, охранных и детективных услугах, услугах по установке систем видеонаблюдения, контроля доступа и т. п.



Анализируя текст ст. 779 ГК РФ, можно сделать вывод, что ко всем названным видам договора возмездного оказания услуг применяются, прежде всего, правила данной статьи. Наряду с этим каждый из них в той или иной степени получил закрепление и в соответствующих законах, а также иных специальных нормативных актах. Вместе с тем можно сделать вывод, что законодатель не смог провести четкую грань между работой и услугой, поскольку из п. 2 ст. 779 ГК РФ следует, что обязательства, вытекающие из договоров подряда, НИОКР, перевозки, поручения, комиссии, агентирования и некоторых других, также относятся к обязательствам, связанным с оказанием одним лицом (исполнителем) другому лицу (заказчику) определенных услуг. Это следует из ссылок в статье к соответствующим главам Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, согласно ст. 783 ГК РФ общие положения о подряде (ст. 702-729 ГК РФ) и положения о бытовом подряде (ст. 730-739 ГК РФ) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779-782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Такое положение не случайно, услуга и результат от нее – взаимозависимые категории и их искусственное разделение создает путаницу в понятиях и соответственно правовом регулировании.

Сторонами договора возмездного оказания услуг являются исполнитель и заказчик. Участниками договора в принципе могут быть как физические, так и юридические лица, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из характера услуги.

Правовая конструкция договора возмездного оказания услуг предусматривает, что такой договор носит двусторонний характер. Права возникают обоюдно и исключительно у двух сторон — заказчика и исполнителя. Так, исполнитель, как правило, лично обязан совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность на основании задания заказчика (ст. 779 ГК РФ), а заказчик, в свою очередь, обязан оплатить результат оказанных услуг (ст. 779 и 781 ГК РФ).

Договор считается заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить.

Отдельные виды услуг могут выполняться только на основании лицензии или сертификата. Договор, заключенный исполнителем, не имеющим соответствующей лицензии (сертификата), может быть признан судом недействительным. Если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично.

В соответствии с Законом "О защите прав потребителей" Правительством Российской Федерации 15 августа 1997 г. были утверждены Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации²⁹. Они распространяются на отношения, вытекающие из договора бытового подряда и договора возмездного оказания услуг.

Применительно к последнему были сформулированы особенно подробные сведения, касающиеся информации об услугах, порядке приема и оформления заказов. Достаточно полно представлены права и обязанности сторон по договору. Оплатить оказанную исполнителем услугу потребитель обязан в сроки и в порядке, которые указаны в договоре. В свою очередь, исполнитель обязан оказать услугу, качество которой должно отвечать условиям договора, а при отсутствии или неполноте условий договора – требованиям, обычно предъявляемым к услугам определенного рода. Если требования к услугам предусмотрены федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации, качество услуг должно отвечать этим последним. Услуга оказывается в сроки, предусмотренные договором. Потребитель вправе отказаться от исполнения при условии оплаты исполнителю фактически понесенных последним расходов.

Правила бытового обслуживания населения выделяют особый раздел "Ответственность исполнителя". В нем провозглашается, что за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору об оказании услуг исполнитель несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации и договором.

Вслед за этим общим положением установлены более конкретные сроки ответственности исполнителя. В частности, п. 25 указанных Правил определяет, что требования, связанные с недостатками оказанной услуги (выполненной работы), могут быть предъявлены при принятии оказанной услуги (выполненной работы), в ходе оказания услуги (выполнения работы) либо, если невозможно обнаружить недостатки при принятии оказанной услуги (выполненной работы), в течение сроков, установленных настоящим пунктом. Потребитель вправе предъявлять требования, связанные с недостатками оказанной услуги (выполненной работы), в течение гарантийного срока, а при его отсутствии – в разумный срок, в пределах двух лет со дня принятия оказанной услуги (выполненной работы) или пяти лет, если недостатки обнаружены в строении и ином недвижимом имуществе.

Исполнитель отвечает за недостатки услуги (работы), на которую не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до ее принятия им или по причинам, возникшим до этого момента.

В отношении услуги (работы), на которую установлен гарантийный срок, исполнитель отвечает за ее недостатки, если не докажет, что они возникли после принятия услуги (работы) потребителем вследствие нарушения им правил использования результата услуги (работы), действий третьих лиц или непреодолимой силы.

В случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет (пяти лет на недвижимое имущество) и недостатки услуги обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет (пяти лет на недвижимое имущество), потребитель вправе предъявить требования, предусмотренные п. 24 указанных Правил, если докажет, что такие недостатки возникли до принятия им результата услуги или по причинам, возникшим до этого момента.

Если исполнитель нарушил сроки начала, окончания и промежуточные сроки оказания услуги или во время оказания услуги стало очевидным, что она не будет оказана в срок, потребитель по своему выбору вправе:

- назначить исполнителю новый срок;
- поручить оказание услуги третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;
- потребовать уменьшения цены за оказание услуги;
- расторгнуть договор об оказании услуги.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков оказания услуги.

В случае нарушения установленных сроков оказания услуги или назначенных потребителем новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку (пени) в размере трех процентов цены оказания услуги, а если цена оказания услуги договором об оказании услуг не определена – общей цены заказа. Договором об оказании услуг между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пеней).

Размер взысканной потребителем неустойки (пеней) не может превышать цену отдельного вида услуги или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида услуги не определена договором об оказании услуг.

При расторжении договора об оказании услуги исполнитель не вправе требовать возмещения своих затрат, произведенных в процессе оказания услуги, а также платы за оказанную услугу, за исключением случая, если потребитель принял оказанную услугу. Требования потребителя не подлежат удовлетворению, если

²⁹ СЗ РФ. 1997. № 34. С. 3979, а также СЗ РФ от 14 февраля 2005 г. № 7. Ст. 560.

исполнитель докажет, что нарушение сроков оказания услуги произошло вследствие обстоятельств непреодолимой силы или по вине потребителя.

Отрицательные для исполнителя четыре вида последствий могут также наступить, если исполнитель своевременно не приступил к оказанию услуги или во время ее оказания стало очевидным, что услуга не будет осуществлена в срок, а также если оказание услуги просрочено. Потребитель имеет право также на полное возмещение убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков начала и (или) окончания услуги.

Более того, за нарушение сроков начала и (или) окончания оказания услуг исполнитель обязан уплатить потребителю за каждый день просрочки (час, если срок определен в часах) неустойку в размере 3 % цены оказания услуги.

Кроме статьи, в которой сформулировано определение договора возмездного оказания услуг и названы его разновидности, ГК РФ закрепляет ряд других общих правил. Так, согласно ст. 780 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично. Однако правило этой статьи является диспозитивным, так как по соглашению сторон при определенных обстоятельствах исполнение обязательства может быть возложено исполнителем на третье лицо. Такая ситуация соответствует требованию ст. 313 ГК РФ, в силу которой исполнение может быть возложено на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично, в этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Похожее правило, но императивного характера содержится в ст. 974 ГК РФ, по которому поверенный обязан лично исполнять данное ему поручение, за исключением случаев, предусмотренных ст. 976 "Переделование исполнения поручения" и ст. 187 ГК РФ "Переделование".

Под обязанностью "оказать услуги лично" следует понимать исполнение конкретного договора без каких бы то ни было посредников или с помощью технических средств. Скажем, с художником заключен договор на создание картины и, если он передаст исполнение данной работы другому лицу, пусть даже хорошему мастеру, договор нельзя признать надлежаще выполненным. Если исполнитель заменяет на концерте живую песню фонограммой, не предупредив об этом зрителя (слушателя), то вполне правомерно поставить вопрос о ненадлежаще оказанной услуге и компенсации ущерба, причиненного зрителю (слушателю).

Завершающим этапом договора возмездного оказания услуги является ее оплата. Данный вопрос подробно регламентирован в ст. 781 ГК РФ "Оплата услуг". Анализ ее названия и содержания показывает, что последнее значительно шире ее названия, поскольку в содержании статьи указывается не только основная обязанность заказчика – оплатить услуги, но и предусмотрены условия оплаты при невозможности исполнения обязательства. По общему правилу условия и сроки оплаты оказанных услуг должны предусматриваться в договоре. Однако в настоящее время вполне сложилась практика оказания услуг путем внесения авансовых платежей или в кредит. По нашему мнению, эти условия не оказывают квалифицирующего влияния на указанный договор, главное, чтобы оплата состоялась на условиях и в сроки, предусмотренные соглашением сторон. Существенный аспект имеет сам факт наличия или отсутствия оплаты. Дело в том, что ГК РФ и Закон "О защите прав потребителей" регламентируют отношения, вытекающие из договора возмездного оказания услуг. А если услуги были оказаны безвозмездно, скажем, в качестве гуманитарной помощи или в рамках какой-либо программы (например, концерт для инвалидов Чернобыля), то возникает вопрос: имеют ли зрители, слушатели права потребителей? Иными словами, какими правовыми нормами будут регулироваться такие отношения? Казалось бы, нет оплаты, нет билета, нет и договора. Однако может быть письменное приглашение с указанием концертной программы. И если вместо объявленного концерта живой музыки будет проведено театрализованное представление под фонограмму, то можно ли считать права зрителей, слушателей нарушенными? Представляется, что ответ на этот вопрос надо дать положительный, поскольку оказанная, но не оплаченная услуга остается услугой³⁰. В связи с этим полагаем, что название главы 39 целесообразно изложить в редакции "Оказание услуг" и соответственно из ст. 779-783 ГК РФ исключить термин "возмездность".

Особо ст. 781 ГК РФ регламентирует отношения, обусловленные создавшейся неосуществимостью исполнения обязательства. Если такая невозможность исполнения наступила по вине заказчика, то он должен оплатить услугу в полном объеме, поскольку иное не предусмотрено законом или договором, а если услуга уже оплачена, то не вправе требовать возврата суммы. При вине исполнителя последний должен возратить полученную от заказчика денежную сумму, а также возместить убытки и уплатить неустойку, когда она установлена.

Другой порядок оплаты услуги определен законом при условии, что невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает. В этом случае на заказчика возлагается обязанность возместить исполнителю только фактически понесенные им расходы по исполнению договора. Скажем, концерт не состоялся из-за болезни исполнителя, и билеты либо возвращаются в кассу, либо концерт переносится на другую дату.

Если же оплата была произведена и есть вина одной стороны (или обеих), то ст. 410 ГК РФ допускает зачет встречных однородных требований.

Статья 782 ГК РФ предусматривает возможность одностороннего отказа от исполнения данного договора. При этом закон особо охраняет интересы заказчика, который вправе потребовать полного возмещения

³⁰ Вопрос о правах потребителей безвозмездных услуг будет рассмотрен ниже.

причиненных исполнителем убытков. Представляется, что в этом случае можно руководствоваться положениями ст. 15 ГК РФ. Аналогичным правом обладает и другая сторона договора. Однако отказ заказчика от исполнения договора возможен при непереносимом условии возмещения исполнителю только фактически понесенных им расходов. Очевидно, что отказ каждой из сторон от исполнения возможен лишь до момента наступления срока исполнения соответствующих обязанностей.

По общему правилу за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору об оказании услуг (выполнении работ) исполнитель несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации и договором. К примеру, в случае обнаружения недостатков оказанной услуги (выполненной работы) потребитель вправе по своему выбору потребовать:

- безвозмездного устранения недостатков оказанной услуги (выполненной работы);
- соответствующего уменьшения цены оказанной услуги (выполненной работы);
- безвозмездного изготовления другой вещи из однородного материала такого же качества или повторного выполнения работы. При этом потребитель обязан возвратить ранее переданную ему исполнителем вещь;
- возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков оказанной услуги (выполненной работы) своими силами или третьим лицом.

Однако здесь в очередной раз проявляется взаимосвязь услуги и результата. Скажем, если оказана услуга нематериального характера, то к ее результату неприменимы гарантийные сроки, поскольку невозможно распространить гарантийный срок на процесс. Правда, из данного правила есть исключения. Так, исполнитель отвечает за недостатки услуги (работы), на которую не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до ее принятия им или по причинам, возникшим до этого момента. Скажем, до начала концерта были установлены соответствующие диски с фонограммами, которые включались во время концерта.

По-иному складываются отношения, если услуги носят материальный характер. Здесь вполне возможно применение гарантийных сроков, о которых сказано выше.

По итогам проведенного анализа сделаем следующие выводы:

1. Услуга представляет собой деятельность, направленную на удовлетворение потребности получения (оказания) желаемого и согласованного результата, который может быть как материальным, так и духовным, культурным, образовательным и т. п. Услуга и желаемый от нее результат — цель — взаимозависимые категории. Услуга несет в себе часть признаков цели ее получения (оказания) и соответственно результат приобретает индивидуальность, обусловленную эксклюзивностью услуги.
2. Поскольку признак возмездности при оказании услуг не является обязательным, так как услуги могут быть оказаны безвозмездно, то полагаем: название главы 39 целесообразно изложить в редакции "Оказание услуг" и соответственно из ст. 779-783 ГК РФ исключить термин "возмездность".
3. В зависимости от вида желаемого, согласованного в договоре и получаемого результата представляется возможным разделить услуги на:
 - нематериальные (в частности, исполнение музыкальных или литературных произведений, перевозка пассажиров и багажа и т. п.);
 - материальные (индивидуальный пошив одежды, строительство личного дома и т. п.).
4. Полезный эффект нематериальной услуги не существует отдельно от процесса ее оказания в виде какой-либо вещи. Данный факт обусловлен еще одним свойством нематериальной услуги — синхронностью оказания и получения, то есть принятие ее заказчиком осуществляется в процессе ее оказания исполнителем. При этом эффект услуги, как правило, может сохраняться какое-то, иногда весьма непродолжительное, время. Иными словами, нематериальную услугу в отличие от результата материальной услуги нельзя накопить, она обладает свойством несохраняемости. Результатом услуг материального характера является индивидуализированная вещь, в которой воплощен труд исполнителя в форме, учитывающей конкретные запросы потребителя.
5. Эффект от потребления нематериальной услуги зависит не только от условий ее оказания, но и от возможностей ее потребителя. Так, например, уровень подготовки ученика определяется не только квалификацией учителя и временем обучения, но и способностями ученика. Полезный эффект нематериальной услуги — это результат совместных усилий ее исполнителя и потребителя.
6. Вышеуказанные особенности услуг нематериального характера, несмотря на их повседневный характер, не учтены законодателем и нуждаются в эффективном правовом регулировании, а субъекты, их получающие, — в особой защите своих прав. Именно поэтому стороны данного договора вынуждены изыскивать не противоречащие закону формы и способы защиты своих прав. В итоге широкое распространение получили различные объединения, создаваемые в целях формирования и совершенствования механизмов поддержки и защиты профессиональных и/или коммерческих интересов предпринимателей и/или лиц, имеющих право самостоятельно осуществлять определенный вид предпринимательской деятельности, в том числе оказание услуг, так называемые саморегулируемые организации — объединения литераторов, художников, артистов и т.п. В защиту прав и интересов участников таких организаций подписываются договоры, принимаются локальные нормативные акты, которые, однако, не решают и не могут решить назревшие вопросы и проблемы интересов второй стороны этих отношений — потребителей. Вопрос, по нашему мнению, должен быть надлежаще разрешен на законодательном уровне.