Адвокат к.с.н. СИВОЛОБОВ ВЯЧЕСЛАВ ВАЛЕРЬЕВИЧ

 **АЛЕАТОРНАЯ СДЕЛКА**

 Алеаторная сделка - в гражданском праве рисковые договор, исполнение которого зависит от обстоятельств, не известных сторонам при заключении договора. Алеаторные сделки существуют не одну сотню лет, упоминания о них встречаются в источниках римского права. Люди всегда любили рисковать, при этом при анализе источников понятно, что побуждающим мотивом выступает не только материальная выгода.

 Истец обратился в районный суд Санкт-Петербурга с иском к моему доверителю о взыскании задолженности по договору, процентов за пользование чужими денежными средствами, судебных расходов.

 В обоснование своих требований истец ссылался на положения статьи 807 Гражданского Кодекса Российской Федерации, так как в деле фигурировал договор и расписка моего клиента о получении денежных средств под 12% годовых, что, по мнению истца, было безусловным основанием и доказательством для взыскания долга с ответчика, так как исходя из положений ст. ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом, в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается. Истец полагал, что его позиция абсолютно выигрышная.

 До заключения Договора поручения на оказания юридической помощи со мной, мой доверитель надеялся, только лишь на соразмерное уменьшение исковых требований, при заявленном ходатайстве наиболее часто используемой тактики ведения аналогичных дел, т.е. использование статьи 333 ГК РФ и статьи 404 ГК РФ, предсказуемо и оправданно своей безопасностью, в плане удовлетворения судом заявленных требований для уменьшения суммы иска. Обычно данные статьи применяют по шаблону, при сложившихся правоотношениях.

 В судебном заседание истец исковые требования поддержал по доводам, изложенным им в исковом заявлении, пояснил, что денежные средства передавались ответчику по договору займа.

 Основываясь на том факте, что истец знал о деятельности предприятия ответчика, неоднократно получал частичный возврат суммы займа и вновь передавал ответчику денежные суммы, мною была дана совершенно иная юридическая оценка сложившихся правоотношений между сторонами.

 Данная оценка должна была найти свое подтверждение либо в документах, либо в свидетельских показаниях, либо в пояснениях истца по заявленному им иску. Я счел возможным и необходимым в ходе судебного заседания использовать вопросы укладывающихся в логическую цепочку событий направленных к истцу, чтобы самостоятельно дать оценку и пояснения по заявленным истцом исковым требованиям, предоставив тем самым суду необходимые факты и основания для отказа в удовлетворении иска.

 В ходе заседаний и рассмотрении спора удалось выяснить, что отношения между сторонами возникли задолго до того, как между ними был подписан договор займа. Как усматривалось из протокола, истец неоднократно бывал на предприятии ответчика и четко понимал суть ведения бизнеса последним.

 Моя позиция по делу состояла в том, что бы раскрыть реальную природу отношений. Удалось установить, что денежные средства по договору истец передавал фактически не в качестве займа, а по сути для игры на рынке валюты.

 В процессе рассмотрения дело удалось провести параллель между обменными пунктами которыми владел мой доверитель и FOREX(валютный рынок - система устойчивых экономических и организационных отношений, возникающих при осуществлении операций по покупке или продаже иностранной валюты) т.е. показать одну природу - «Продал свое, купил чужое».

 Устоявший аргумент явился весомым и дал новое понимание реальным отношениям между сторонами по делу. Получалось, что денежные средства были переданы ответчику для дальнейшего инвестирования в валютные ценности и получения дивидендов от их оборота на свободном рынке и игре на курсовых разницах валют.

 Заслушав объяснения истца и учитывая изложенное, я сделал вывод, что правоотношения, возникшие между сторонами фактически является не договором займа, а алеаторной сделкой.

     В свою очередь Суд, выслушав объяснения истца, представителя истца и мои как представителя ответчика, исследовав представленные доказательства, оценив их относимость, допустимость и достоверность, а также их взаимную связь и достаточность в совокупности, пришел к следующим выводам:

 Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

 В силу положений ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

 В соответствии с п.1 ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

 На основании п.2 ст. 10 ГК РФ, в случае несоблюдения требований, предусмотренных п. 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

 Обращая внимание суда, я просил учесть, что в соответствии с п.2 ст. 1 ГК РФ граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

 В силу ст. 421 ГК РФ, граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Условия договора определяются по усмотрению сторон.

       Отношения между сторонами можно было квалифицировать в соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

 В подтверждение договора займа и его условий истец представил суду расписку заемщика, удостоверяющую передачу ему денежных средств, что в соответствии со ст. 807 ГК РФ Договор займа считается заключенным.

 Из представленных в материалы дела доказательств следовало, что истцом были переданы ответчику денежные средства под 12% годовых, что подтверждалось как указанно выше распиской. При этом, как следует из представленной в материалы дела расписки, истец периодически пополнял свой счет, а также получал возврат денежных средств.

Истец, обращаясь в суд с иском, просил взыскать денежную сумму на основании ст. ст. 307, 807 ГК РФ, регулирующих вопросы исполнения обязательств, указывая, что действиями ответчика ей причинены убытки.

 Возражая против удовлетворения исковых требований, я обратил внимание суда, что вышеназванное соглашение фактически является не договором займа, а алеаторной сделкой, поскольку денежные средства передавались истцом ответчику для дальнейшего инвестирования в валютные ценности и получения дивидендов от их оборота на свободном рынке и игры на курсовых разницах валют.

 Фактически из оценки соглашения следовало, что предметом соглашения являлось предоставление инвестором в управление трейдеру торгового счета для совершения сделок купли-продажи валюты на валютном рынке, а мой доверитель фактически вел от имени и в интересах истца сделки купли-продажи валюты с целью получения истцом/инвестором прибыли в зависимости от колебаний курса валют, что является биржевой игрой.

 Указывая суду на объяснения истца и представленные доказательства, удалось доказать, что отношения, изложенные на бумаге нельзя считать договором займа. Исходя из предмета заключенного сторонами соглашения и фактически сложившихся отношений, уменьшение размера депозита торгового счета ответчиком при осуществлении сделок с финансовыми инструментами от имени истца с целью получения прибыли, противоречит правовой природе убытков, предусмотренных ст. 15 ГК РФ.

 Согласно позиции Минфина РФ, изложенной в письме от 23.06.2005 года №03-03-04/2/12, все сделки с валютой на рынке Форекс (FOREX) - это биржевые игры. Биржевые игры, как разновидность игр и пари, относятся по гражданскому законодательству к рисковым (алеаторным) сделкам, осуществляемым участниками игр и пари на свой страх и риск.

 Из содержания письма Федеральной службы по финансовым рынкам РФ от 16.07.2009 № 09-ВМ-02/16341 следует, что отношения, связанные с деятельностью на валютном рынке, в том числе деятельностью по привлечению денежных средств для осуществления операций на валютном рынке Форекс (FOREX), не регулируются нормативными правовыми актами ФСФР России, лицензии, выдаваемые ФСФР России, не предоставляют права на осуществление указанных видов деятельности.

 Сделки с иностранной валютой на рынке FOREX фактически являются игровой (алеаторной) деятельностью, а игра на рынке ведется только на разнице курсов валют. Заключая подобные сделки, стороны принимают на себя риски неблагоприятного для той или другой стороны изменения валютного курса. Таким образом, результат сделки зависит от наступления или не наступления случайных обстоятельств, на которые стороны повлиять не могут.

 Деятельность трейдера в интересах инвестора по ведению от его имени и в его интересах сделок купли-продажи валюты на международном рынке FOREX, направленных на получение прибыли в зависимости от колебаний курса валют, является рисковой, не влечет гарантированного дохода и предусматривает риск изменения оценки в любую сторону, вплоть до потери ликвидности.

 В ходе рассмотрения дело удалось доказать, что ответчик денежные средства от истца фактически не получал в собственность для извлечения прибыли, а действовал от имени истца соответственно и убытки ей не причинил.

 Из представленных в судебное заседание документов усматривалось, что ответчик не является и никогда не являлся сотрудником или работником рынка FOREX, а осуществлял операции по приобретению и продаже валюты от имени Банка, через обменные пункты.

 Ставки принимались на разницу в курсе купли-продажи валюты, которую сам ответчик не видел, а установление ей цены предложения фактически являлось «ставкой в игре».

 Таким образом в соответствии со ст. 1062 ГК РФ требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари. Требования, связанные с участием граждан в сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже.

 Согласно определению Конституционного Суда Российской Федерации от 16.12.2002 года № 282-0 «О прекращении производства по делу о проверке конституционности ст. 1062 ГК РФ в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток» риски по таким сделкам не могут рассматриваться как обычные предпринимательские риски. Такие сделки с учетом наличия в них условий определения выигрыша по сделке случаем, на который стороны повлиять не могут: предмета сделок в виде уплаты сумм одной из сторон по результатам колебаний курса валют на валютном рынке (сделки «на разницу»); отсутствия обязанностей осуществления реальной передачи валюты для целей совершения валютно-обменных сделок, представляют собой разновидность сделок пари.

 Согласно письму Федеральной службы РФ по финансовым рынкам от 16.07.2009 года № 09-ВМ-02/16341, отношения, связанные с деятельностью по привлечению денежных средств для осуществления операций на валютном рынке FOREX не регулируются нормативными правовыми актами ФСФР России, а лицензии, выдаваемые ФСФР России, не предоставляют права на осуществление указанных видов деятельности ни юридическим лицам, ни лицам физическим.

 Из исследованных условий соглашения между истцом и ответчиком следовало, что предметом соглашения, заключенного между инвестором и трейдером, является не передача денежных средств ответчику в качестве займа, а фактически ведение от его имени и в его интересах сделок купли-продажи валюты на валютном рынке, направленных на получение прибыли в зависимости от колебаний курса валют, что по существу является способом формирования механизма биржевой игры на колебании курса валют, соглашение фактически регулирует отношения сторон, связанные с участием в биржевой игре, которая основана на взаимном риске и ее результат зависит от наступления или не наступления случайных обстоятельств.

 Поскольку предметом соглашения между сторонами являлось ведение в интересах истца биржевой игры, а гражданское законодательство РФ не содержит критериев, позволяющих однозначно квалифицировать рисковую сделку, то оснований для возложения на моего доверителя обязанности по возмещению денежных средств в любом размере и по любому основанию, утраченных во время интернет-игры, за последствия которой трейдер отвечать не может в силу её рискованности не имеется.

 При такой подаче дела судом сделан вывод, что денежные средства истца были утрачены в результате игры, в связи с чем, законные основания для предоставления судебной зашиты по исковым требованиям истца отсутствуют. Кредитор не вправе требовать в судебном порядке исполнения должником обязанности или применения к нему каких-либо санкций за ее неисполнение.

 На основании представленных доказательств и обоснований по делу, представленного отзыва, суд согласился с моими доводами и отказал в удовлетворении исковых требований истцу о взыскании суммы задолженности в полном объеме.

 Проводя анализ, насколько был оправданным риск переквалификации иска о займе в алеаторную сделку, надо отметить, что на основании результатов, полученных с использованием справочно-правовой системы «Консультант Плюс» за последние 3 года отмечен рост количества судебных решений, где применялась часть 2 ст. 1062 ГК РФ и ссылка на Письмо Минфина от 23.06.2005 N 03-03-04/2/12, о том, что все сделки с валютой на рынке Forex признаются игровой (алеаторной) деятельностью, с пониманием, что это решения прошедшие апелляцию и, в отдельных случаях, кассацию.

 Распределение по регионам, выделило тройку лидеров: Москва – 29; Челябинская область– 6; Омская область – 4; Санкт-Петербург – 3

 Санкт-Петербург оказался на 4 месте, но имеет все шансы исправить это положение. Хотя мы все понимаем, что у нас не прецедентное право, однако суды при рассмотрении дел учитывают уже сложившуюся правоприменительную практику, по крайней мере, до тех пор, пока определение Конституционного Суда РФ не даст иное трактование действующей правовой норме.

 При обращении в суд за защитой своих имущественных интересов истцы и их представители проявляют некоторую изобретательность при формулировании предмета иска. Из 49 случаев – 5 раз алеаторную сделку трактовали как договор займа, 3 раза – как правоотношения, регулируемые Законом о защите прав потребителя, в большинстве остальных случаев речь прямо шла о возврате денежных средств и возмещении убытков в результате игры на курсовой разнице валют на бирже.

 Вот как, при всестороннем изучении различных вариантов трактовки правовой конструкции имевшегося договора займа, мне пришла идея рассмотреть данные правоотношения совершенно под другим углом, который надо отдать должное был несколько рискованным, так как в Санкт-Петербурге судебная практика по такого рода делам фактически отсутствует - именно, как алеаторная сделка, но риск был оправданным, что доказывает выигрыш дела в суде.