

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

ЧАСТЬ 5

**Под редакцией доктора юридических наук
В.Ф. Воловича**



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

2000

ТОЛЛИНГ И ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

В.М. Чернов

1 . Толлинг - это переработка промышленными предприятиями давальческого сырья, при которой получаемый товар принадлежит на праве собственности стороне, представившей сырье.

Переработка давальческого сырья - явление не новое, но в последние годы в связи с тем, что многие предприятия утратили свои оборотные средства, на эту систему перешли целые отрасли народного хозяйства нашей страны, и толлинг оказался одной из проблем, привлекающих пристальное внимание общественности.

Противники толлинга, особенно "внешнего", связанного с экспортом сырья и импортом готовой продукции, указывают на его невыгодность для предприятий-переработчиков, поскольку они получают от фирм-толлингеров только возмещение расходов на переработку, что значительно сокращает возможности производить отчисления на социальные нужды, на развитие инфраструктуры, обновление оборудования и т.д. В то же время фирмы-толлингеры, пользуясь налоговыми и таможенными льготами, установленными для экспортеров, реализуют продукцию по мировым ценам и получают огромные прибыли.

Сторонники данной системы отношений отмеченных недостатков не отрицают и ссылаются лишь на безвыходность положения предприятий-переработчиков, так как единственной альтернативой толлингу для многих из них было закрытие производства. Переход на "нормальную" работу, отказ от толлинга связаны с наделением предприятий собственными оборотными средствами, общая потребность в которых исчисляется сотнями миллиардов рублей.

Поэтому в первую очередь надо отказаться от системы переработки давальческого сырья там, где она применяется искусственно с целью уклонения от уплаты местных налогов и сборов, например в нефтеперерабатывающей промышленности. Так, например, фирма "Юкос" уже давно практикует заключение с различными нефтедобывающими организациями («Томскнефть», «Юганскнефтегаз») договоров, по которым вся добываемая ими нефть с момента ее поступления из скважин становится собственностью "Юкоса", а затем сразу же "передается" добывающей организации "в переработку", то есть очистку и доведение ее

до существующих стандартов. Добывающие организации получают плату (очень небольшую!) лишь за переработку и расходы по добыче. Именно с этих сумм и начисления в пользу субъектов федерации, на территории которых ведется добыча.

Кроме того, нет никаких оснований отказываться от толлинга в тех отраслях народного хозяйства, где он экономически обоснован, - переработка отходов атомных электростанций, аффинаж концентратов, содержащих драгоценные металлы, и т. п. Но при этом необходима четкая юридическая основа данной деятельности, которая учитывала бы интересы участников толлинга, а также других субъектов, так или иначе заинтересованных в ее результате.

2. Для того чтобы создать или совершенствовать нормативную базу для толлинга, надо выяснить его юридическую природу. К сожалению, вопрос о юридической природе отношений по переработке давальческого сырья является спорным на протяжении многих лет.

Во времена плановой экономики преобладающим было мнение о поставочной природе данных отношений¹. Видимо, на то были определенные основания: давальческое сырье, так же как и продукция, выработанная из него, в большинстве случаев подпадали под фондовое распределение, и в силу этого отношения строились преимущественно как поставочные. Но это мнение разделяли далеко не все авторы. О.С. Иоффе квалифицировал эти отношения как подрядные².

Третья группа авторов³ подходили к этому вопросу более гибко: если условия конкретного договора нацелены на регулирование процесса переработки, - это подряд, а если основное внимание уделено передаче результата, - это поставка.

Арбитражная практика также испытывала колебания: в одних случаях, например изготовление фляг из давальческого алюминия, Госарбитраж СССР признал подрядом (Хозяйство и право. 1984. №2. С. 87), в других - поставкой (выработка дрожжей из давальческой мелассы).

В настоящее время (после принятия нового Гражданского кодекса РФ) разброс мнений сохраняется. По-прежнему одни авторы считают эти отношения куплей-продажей⁴, другие - подрядом. И.Л. Бродский в своей книге "Договор переработки давальческих товаров" (М., 1999) так уверен в подрядном характере этих отношений, что не счел нужным обосновывать это.

О состоянии данного вопроса можно судить по статье Н. Яхниной и Л. Крепкого "Поставка товаров из давальческого сырья" (Хозяйство и право. 1996. № 4, 5). В заголовке речь идет о поставках, а в тексте авторы оперируют статьями ГК РФ о подряде.

3. Видимо, прав М. И. Брагинский, когда пишет, что на данный вопрос не может быть однозначного ответа. (Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. С. 34).

Отношения по переработке давальческого сырья могут регулироваться и подрядом, и куплей-продажей, и меной. Не исключается и применение смешанного договора. Но опять встает старый вопрос о критериях. Автор на этом вопросе специально не останавливается, но можно понять, что все зависит от акцентов участников договора: если основное внимание уделено переработке, - подряд, передаче результатов - купля-продажа.

Это, как мы видим, подход не новый. То же предлагали Н. И. Клейн и Р. Я. Хан. Но главный недостаток этой концепции, конечно, не в том, что она не новая, а в том, что она страдает неопределенностью, так как не дает практике четких установок о том, какие факторы определяют юридическую природу, казалось бы, одних и тех же отношений.

Есть основания считать разграничительным критерием принадлежность права собственности на перерабатываемое сырье. Если сырье передается возмездно, то есть переработчик его оплачивает при приемке, значит он работает с собственным сырьем. Ему принадлежит и произведенный из этого сырья товар, который и реализуется переработчиком по его усмотрению. Здесь нет подрядных отношений. Это купля-продажа (поставка) или даже отношения мены, если готовый товар обменивается частично или полностью на сырье или наоборот сырье на товар.

Но толлинг характеризуется тем, что:

- сырье передается заказчиком безвозмездно;
- сырье передается для переработки, то есть для совершения с ним производственных операций, предусмотренных технологическим процессом;
- продукция переработки считается собственностью заказчика и передается ему безвозмездно;
- заказчик выплачивает переработчику плату в виде возмещения расходов на переработку.

Следовательно, объект данных отношений - выполнение работы и передача заказчику ее материального результата - то есть как раз то, что охватывается договором подряда. Ни купли-продажи, ни поставки, ни мены здесь нет. Нет оснований относить данный договор и к договору об оказании услуг, хотя и в договорах, и даже в нормативных актах встречаются выражения типа "оплата переработчику за оказанные услуги" (Постановление Правительства РФ от 17.08.98 г. «О порядке работы аффинажных предприятий...»). Однако в науке гражданского права выработан четкий критерий разграничения подрядных договоров от договоров о возмездном оказании услуг. Предметом последних является такая работа, которая удовлетворяет потребность заказчика самим процессом, не нуждаясь в материальном результате. Очевидно, что толлинг к такому виду деятельности не относится: заказчику нужен не процесс переработки, а ее результат.

Однако есть еще одно сомнение. Некоторые авторы полагают, что результатом исполнения договора подряда всегда является индивидуально-определенная вещь. Так М. И. Брагинский в упомянутой ранее работе пишет, что “предмет договора подряда всегда носит индивидуальный характер” (с. 21, 30) и относит этот признак к конститутивным (т. е. определяющим) признакам договора подряда. Пишет об индивидуально-определенном предмете договора подряда и О. Садиков, считая его одним из тех признаков, по которым договор подряда отличается от купли-продажи (комментарий к ч.2 ГК РФ 1996 г. С. 273). Металл, выплавленный из давальческого глинозема, или нефтепродукты, полученные от переработки нефти, никак под индивидуальные предметы не подпадают.

Представляется, что вывод об индивидуально-определенном результате договора подряда не соответствует действующему законодательству. Во всяком случае, такой вывод вовсе не следует из ст. 702 ГК РФ, на которую ссылается М. И. Брагинский. В ней говорится, что подрядчик обязуется выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику. Слово “определенную” относится к работе, а не к ее результату. В том, что это не словесный выверт, можно убедиться на примере ремонта телевизора. Результат работы - придание нового свойства ранее существовавшей вещи. Именно это свойство является результатом работы, но оно само по себе вовсе не представляет собой индивидуально-определенной вещи.

Более того, в ст. 703 ГК РФ прямо говорится, что договоры подряда заключаются не только на изготовление, но и на переработку, обработку вещи либо на выполнение других работ с непременно передачей результата заказчику.

Отношения по толлингу могут быть разнообразными, например в расчетах. В возмещение расходов по переработке заказчик может быть обязан передавать переработчику часть сырья или часть готовой продукции.

Думается, что подобные случаи следует квалифицировать как смешанные договоры: договор подряда осложняется договором купли-продажи. Подрядчик-переработчик на те деньги, которые ему причитаются за переработку, приобретает сырье или предмет переработки для собственных нужд или с целью продажи.

Конечно, предлагаемый критерий разграничения договоров не имеет универсального характера. Об этом можно судить хотя бы потому, что ст. 704 ГК РФ предусматривает возможность выполнения подрядчиком работ из его материалов. Более того, это является общим правилом.

Представляется, использование изготовителем собственного материала или материала заказчика не имеет юридического значения при изготовлении при изготовлении индивидуально-определенных объектов

по указаниям заказчика. В этих случаях подрядная природа отношений сомнений не вызывает.

Иное дело, если речь идет о переработке или обработке массовых товаров (выплавка металла из передаваемого сырья, пошив одежды из поставляемой ткани и т.п.). Если исходное сырье передается переработчику за плату, то есть в собственность, отношения следует рассматривать как поставочные, даже если готовый товар передается поставщику сырья, а оплата сырья засчитывается в счет стоимости готовой продукции

¹ Шкундин Э.И. Обязательство поставки товаров в советском праве М., 1948. С. 192; Амерханов Г.С. Договор поставки МГУ, 1957. С. 7; Бару М.И. Переход права собственности при кооперировании производства // СгиП. 1957 №8 и др.

² Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. М., 1965. С. 395

³ Клейн И.И. Комментарий к ГК РСФСР 1982 г. С. 298, Хан Р.Я. Научно-практический комментарий арбитражной практики М.: ЮЛ, 1970. С. 154.

⁴ Латышев А.Л., Авилова А. Правовая природа изготовления товара из давальческого сырья // ЭЖ-юрист 1998. № 22