



Дорогие друзья!

Невероятно быстро летит время — и вот мы на пороге 25-летнего юбилея Арбитражного суда Северо-Западного округа.

Я помню, как начинала работать кассационная инстанция. В то время единственным арбитражным судом в Санкт-Петербурге был Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области. Именно отсюда первый председатель суда Александр Николаевич Комаров приглашал на работу первых судей и сотрудников: одни из них остались, другие, попробовав, вернулись трудиться в первую инстанцию. Некоторые пришли из суда общей юрисдикции, а кто-то и вовсе был юристом в государственных органах или коммерческих организациях.

За эти годы суд под руководством Александра Николаевича Комарова, а затем и Игоря Михайловича Стрелова превратился в очень авторитетный орган судебной власти, пользующийся уважением как среди коллег, так и среди всего юридического сообщества страны.

Когда я шел в Арбитражный суд Северо-Западного округа на должность председателя, ясно сознавал, что вливаюсь в очень профессиональную команду, с высокой организацией и огромным потенциалом. Именно благодаря собранному за эти годы коллективу здесь очень легко и интересно работать.

Поздравляю всех с замечательным юбилеем! Уверен, что суд продолжит свою славную историю, будет и дальше развиваться, сохраняя те же высокие творческие и интеллектуальные возможности, которые всегда отличали Арбитражный суд Северо-Западного округа.

Желаю нам всем здоровья, благополучия и, конечно же, профессиональных успехов!

*Председатель Арбитражного суда
Северо-Западного округа*

С. Ф. Маркин



Уважаемые коллеги!

Поздравляю вас со знаменательной датой — 25-летием деятельности!

Возвращаясь в первые годы работы суда, точно помню: мы никогда и не предполагали, что будем отмечать такой юбилей. Это было романтическое время общего воодушевления и строительства светлого будущего. Потом, год за годом, суд рос, мужал и мудрел.

Сегодня, глядя с другой стороны, могу только гордиться успехами нашего детища. Благодаря прекрасному коллективу, в котором еще работают те, кто пришел в создаваемую организацию, эффективному руководству, заложенным традициям суд превратился в один из лучших в стране. Знаю, что многие юристы крупных организаций и государственных органов, прогнозируя исход спора, изучают судебную практику именно по постановлениям Арбитражного суда Северо-Западного округа.

Поздравляю всех с этим замечательным событием и желаю здоровья, благополучия, оптимизма, дальнейшего преумножения завоеванного и, конечно же, успехов в вашем непростом, но очень важном для всего общества труде.

*Первый председатель Арбитражного суда
Северо-Западного округа*

А. Н. Комаров

Уважаемые друзья!

В сентябре этого года Арбитражный суд Северо-Западного округа будет отмечать 25-летний юбилей.

За четверть века Арбитражный суд Северо-Западного округа превратился в один из самых эффективных органов судебной власти. Результаты работы суда складывались из нескольких факторов. В первую очередь это, конечно же, очень профессиональный коллектив как судей, так и сотрудников аппарата суда, обеспечивающих его бесперебойную деятельность. Следующим фактором стало успешное использование с первых дней передовых информационных технологий, что в том числе помогало обеспечивать доступность и открытость правосудия. Еще одна важная составляющая — сотрудничество судов округа по обеспечению единообразия судебной практики.

Соединение всех перечисленных форм работы сделало Арбитражный суд Северо-Западного округа столь авторитетным органом не только у лиц, участвующих в деле, судей арбитражных судов, но и у широкой юридической общественности.

Поздравляю всех с юбилеем, желаю здоровья, благополучия и дальнейшей плодотворной и успешной деятельности.

*Председатель Арбитражного суда
Северо-Западного округа в отставке*

И. М. Стрелов





Уважаемые коллеги!

От имени редакции журнала «Арбитражные споры» искренне поздравляю всех сотрудников суда, кто стоял у истоков его создания и начинал сложную работу по укреплению законности и правопорядка на этапе формирования в России новых экономических отношений,

и всех, кто продолжает ее, обеспечивая открытость, доступность и справедливость правосудия.

Юбилей — значимое событие, своеобразный рубеж, на пороге которого дается оценка проделанной работе и намечаются ее дальнейшие перспективы.

Воспоминаниями о работе и достижениях суда поделились его председатели. Мне же стоит сказать о предстоящем событии в свете истории сотрудничества ООО «КАДИС» с судом, которое длится чуть меньше четверти века — всего лишь на год — и началось с передачи судебных актов в СПС «Консультант-Плюс», разработчиком которой в Санкт-Петербурге является ООО «КАДИС». А в 1998 году началась наша совместная издательская деятельность.

На этапе становления арбитражной системы собственный информационно-аналитический журнал как нельзя лучше мог продемонстрировать юридическому сообществу имевшийся в суде профессиональный потенциал и высокую квалификацию судей. «Арбитражные споры» стали первым среди журналов арбитражных судов округов. Основной концепцией издания все годы было участие компетентных авторов, разнообразие мнений, актуальность исследуемых вопросов, предоставление возможности для выступлений, открытого диалога и дискуссий, поддержание высокого качества материалов.

Рискну сказать, что наше издание внесло немалый вклад в процесс информирования общества о деятельности судов региона и о тенденциях складывающейся судебной практики, формирования единообразного правоприменения и обеспечения открытости правосудия.

В преддверии юбилея выражаю глубокую благодарность редакционному совету, судьям, их помощникам и сотрудникам аппарата, принимавшим участие в создании журнала, и желаю всем здоровья, благополучия, оптимизма, плодотворной и творческой работы, а суду — сохранения и преумножения достигнутого за 25 лет, новых высот, стабильности и успехов!

*Главный редактор журнала «Арбитражные споры»,
генеральный директор ООО «КАДИС»*

А. Е. Кузнецов

журнал
**АРБИТРАЖНЫЕ
СПОРЫ**

Печатный орган
Арбитражного суда
Северо-Западного округа

№ 3(91)
июль — сентябрь 2020 г.

Зарегистрирован Роскомнадзором.
Свидетельство ПИ № ФС77-60338
от 29.12.14

Учредитель —
Арбитражный суд
Северо-Западного округа

Редакционный совет:
С. Ф. Маркин (председатель)
С. В. Афанасьев
С. В. Соколова
А. Е. Филиппов
А. Е. Кузнецов
В. А. Филиппова
Ответственная за выпуск —
В. А. Филиппова

Издательство и редакция
ООО «КАДИС»
Гл. редактор — А. Е. Кузнецов
Исп. редактор — А. В. Пилипенко
Дизайн — И. Г. Архипов, Е. А. Быкова
Компьютерная верстка —
С. Л. Пилипенко
Корректура — Е. П. Морозова
Санкт-Петербург,
10-я Красноармейская ул., 17
Тел./факс: +7 (812) 493-54-66
Web-site: www.kadis.org
E-mail: anya_as@kadis.ru

Подписка — Л. П. Горбунова
E-mail: fas@kadis.ru

Подписано к печати 03.07.20

Отпечатано
в типографии ООО «Таро»
199106, СПб., В.О., 24-я линия, 3–7
www.tarospb.ru
E-mail: print@anatolya.spb.ru

Усл. печ. л. 14
Формат 70х108 1/16
Заказ № 36
Тираж 240 экз.
Код ОК 952000

Колонка редактора

Уважаемые читатели!

Предлагаемый вашему вниманию выпуск журнала мы посвящаем 25-летию юбилею Арбитражного суда Северо-Западного округа.

Искренне поздравляем с предстоящим событием судей и сотрудников аппарата суда, читателей и авторов «Арбитражных споров»! Желаем всем здоровья и активной творческой жизни, результатом которой, возможно, станут новые статьи в нашем журнале. Успехов!

Этот номер создавался в непростых условиях пандемии, что, однако, не помешало сделать его интересным и актуальным.

В продолжение рубрики «К юбилею» публикуется статья первого председателя Арбитражного суда Северо-Западного округа А. Н. Комарова: он вспоминает первое десятилетие работы суда как время романтики, надежд и формирования новой судебно-арбитражной системы.

В разделе «Судебная практика. Анализ» представлен материал Е. В. Боглачевой и Ж. В. Одоевой, освещающий применение норм законодательства о водоотведении, в котором проанализированы соответствующие судебные акты и обозначены сформировавшиеся в практике подходы.

Последние годы неизменно актуальной остается тема банкротства. В этом номере журнал знакомит вас с новой работой нашего постоянного автора И. М. Шевченко о некоторых вопросах раскрытия доказательств в делах о банкротстве, а также с двумя статьями новых авторов: О. Б. Дзумедзея — о такой ограничительной мере в рамках отношений о банкротстве физического лица, как установление временного ограничения права гражданина-должника на выезд из Российской Федерации, и А. И. Лысенко — о некоторых вопросах, связанных с формированием реестра требований кредиторов в деле о банкротстве застройщика.

Постоянные авторы «Арбитражных споров» доктор юридических наук А. П. Сергеев и кандидат юридических наук Т. А. Терещенко представили злободневный и заслуживающий безусловного внимания материал, посвященный проблеме возможности признания COVID-19, публичных ограничительных мер, режима самоизоляции обстоятельством непреодолимой силы, существенным изменением обстоятельств, основанием прекращения обязательства в связи с фактической или юридической невозможностью его исполнения.

Особо можно отметить опубликованные в рубрике «Дебют» работы наших новых молодых талантливых авторов: Д. В. Борейшо — об основаниях для привлечения к преддоговорной ответственности и С. А. Изюрьева, проанализировавшего практику применения положений об обеспечительном платеже, накопленную за пять лет, прошедших с момента их включения в Гражданский кодекс Российской Федерации.

И завершает номер статья нашего постоянного автора В. О. Пучкова, поднимающего актуальные проблемы цифрового образа субъекта гражданского права.

СОДЕРЖАНИЕ

К Ю Б И Л Е Ю

А. Н. Комаров.

Арбитражному суду Северо-Западного округа 25 лет! 5

С У Д Е Б Н А Я П Р А К Т И К А . А Н А Л И З

Е. В. Боглачева, Ж. В. Одоева.

О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров о взыскании платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод.....13

А Р Б И Т Р А Ж Н Ы Й П Р О Ц Е С С

И. М. Шевченко.

О некоторых вопросах раскрытия доказательств в делах о банкротстве49

П Р О Б Л Е М Ы П Р А В О П Р И М Е Н Е Н И Я

А. П. Сергеев, Т. А. Терещенко.

«Антивирусная» договорная стратегия: есть ли альтернатива ссылкам на непреодолимую силу, невозможность исполнения обязательств и существенное изменение обстоятельств?.....73

А К Т У А Л Ь Н А Я Т Е М А

О. Б. Дзумедзей.

Особенности реализации временного ограничения права гражданина-должника на выезд из Российской Федерации в рамках отношений о несостоятельности (банкротстве) физического лица91

А. И. Лысенко.

О некоторых правовых вопросах, связанных с порядком формирования реестра требований кредиторов в деле о несостоятельности (банкротстве) застройщика 101

Д Е Б Ю Т

Д. В. Борейшо.

Преддоговорная ответственность в практике Верховного Суда Российской Федерации: определение от 29.01.20 № 305-ЭС19-19395..... 117

С. А. Изюров.

Обеспечительный платеж: проблемы правоприменения..... 128

И Н Ф О Р М А Ц И О Н Н Ы Е Т Е Х Н О Л О Г И И

В. О. Пучков.

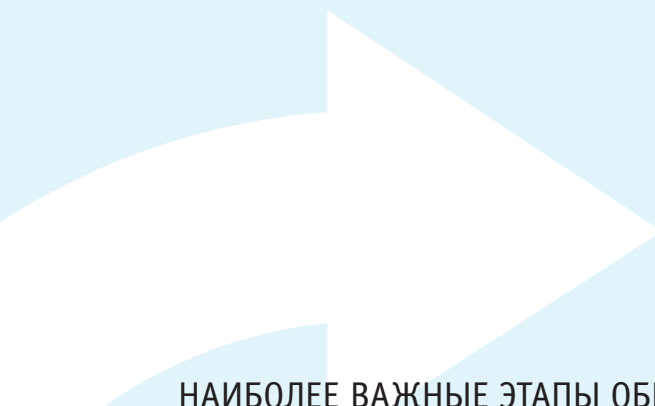
Основные проблемы цифрового образа субъекта гражданского права в цивилистической доктрине и судебной практике 143

С П Р А В О Ч Н А Я И Н Ф О Р М А Ц И Я 159

А Н О Н С 160

Historia
vero testis
temporum,
К ЮБИЛЕЮ
lux veritatis,
vita memoriae...

История — свидетель прошлого, свет истины, живая память...
Цицерон



НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫЕ ЭТАПЫ ОБРАЗОВАНИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА

Все двадцать пять лет суд является одним из самых уважаемых органов, на практику которого ориентируются судьи арбитражных судов страны.



АРБИТРАЖНОМУ СУДУ СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА 25 ЛЕТ!

А. Н. КОМАРОВ,
первый председатель Арбитражного суда
Северо-Западного округа



Арбитражному суду Северо-Западного округа 25 лет! Поделюсь воспоминаниями о первом десятилетии его деятельности.

1 июля 1995 года вступил в действие конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации», который постановил создание десяти арбитражных судов кассационной инстанции. Один из таких судов предполагалось открыть в Санкт-Петербурге.

Много написано о девяностых. Бюджетных денег катастрофически не хватало; именно тогда в районных судах просили вместе с исковым заявлением сдавать почтовые конверты с марками для направления копий ответчикам. В этих условиях руководство Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) рассчитывало на помощь субъектов Федерации, в которых планировалось размещение судов. Поэтому и было поддержано предложение мэра Санкт-Петербурга А. А. Собчака назначить председателем суда юриста из города. Выбор пал на меня, работавшего тогда заместителем председателя Юридического комитета мэрии Санкт-Петербурга и имевшего опыт судейской работы — 5,5 лет судьей, заместителем председателя Невского районного суда Ленинграда.

После подписания указа Президента Российской Федерации о назначении, 1 августа 1995 года я в качестве первого сотрудника приступил к работе, вторым сотрудником стал первый заместитель председателя суда А. Е. Березий. А уже через семь недель, с 18 сентября 1995 года, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа начал осуществлять правосудие.

На первом этапе большую помощь оказал Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области и лично его председатель — В. И. Желтянников. Нам временно передали часть помещений, Владимир Иванович командировал на несколько месяцев (и это было утверждено Пленумом ВАС РФ) лучших судей и сотрудников. Некоторые остались в нашем суде, а судьи В. В. Дмитриев, Е. А. Михайловская, О. Ю. Нефедова, И. В. Сергеева и работники аппарата Н. И. Рокотянская и Г. Р. Фингерут работают до сих пор.

Прежде чем суд станет судебной инстанцией, он должен появиться в качестве юридического лица, а для этого, кроме руководителя, нужны главный бухгалтер и юридический адрес. Мэр А. А. Собчак мечтал создать в Санкт-Петербурге Дворец Правосудия и разместить его в особняке Лобановых-Ростовских (Вознесенский пр., 1/12), знаменитом Доме со львами, собрав под его крышей несколько судов.

...Где над возвышенным крыльцом

С поднятой лапой, как живые,

Стоят два льва сторожевые...

Внутри этого архитектурного памятника большую часть пространства занимали лестницы, холлы и огромные залы, но мы с удовольствием согласились занять его как временное пристанище.

С председателем Юридического комитета Д. Н. Козаком мы подготовили распоряжение мэра о размещении суда по указанному адресу в установленном порядке. Этого должно было хватить для налоговой инспекции, и хватило. Когда же я пришел подписывать распоряжение, выяснилось, что А. А. Собчак в командировке, а его обязанности исполняет первый заместитель В. В. Путин. Я сказал: «Думал, что первый документ в отношении суда подпишет сам Собчак, а его нет». «Извини», — услышал в ответ, и документ был подписан.

На должность главного бухгалтера я пригласил опытного специалиста, однако после получения штатного расписания с окладами она отказалась. Пошел к А. А. Собчаку, показал штатное расписание, рассказал эту историю и задал провокационный вопрос: не сможет ли он помочь в поиске главного бухгалтера на такую зарплату? Мэр удивился маленьким окладам (за год до этого госслужащим в Санкт-Петербурге зарплаты значительно подняли) и тут же написал поручение о выделении суду финансирования в размере 1/2 штатного расписания «с последующей компенсацией Правительством Российской Федерации». Так мы попали в бюджет Санкт-Петербурга, который финансировал суд до 2000 года. А главным бухгалтером стала юная сотрудница бухгалтерии Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области Е. Ю. Громова, уверенно заявившая, что справится с этой работой. И справилась: на протяжении долгого времени возглавляла это ответственное подразделение, а многочисленные проверки заканчивались положительными заключениями.

Деньги города очень помогли в самые сложные первые пять лет работы суда. Из них мы доплачивали сотрудникам аппарата, остальное шло на обустройство помещений, ремонты, переезды, а главное — на приобретение оргтехники. Уже в 1996 году все судьи работали на компьютерах. То, что сейчас кажется единственно возможным, тогда было революционным нововведением. Представьте себе судей, много лет писавших от руки судебные акты, которые потом печатались в машинописном бюро. Набор текста в должностные обязанности судей, конечно же, не входил, однако за несколько ме-

сяцев все убедились в эффективности такой работы и стали печатать судебные акты самостоятельно.

Если судебный документооборот был регламентирован ВАС РФ, то в остальном не понятно было все — между структурными подразделениями и судебными составами оказалась масса смежных вопросов. Огромное количество сил и времени было потрачено на понимание, кто за что отвечает, каким образом выполняет. Мы писали инструкции: кто какие приказы и другие документы готовит, с кем согласовывает, в какие сроки, как проходит входящая и исходящая документация. После каждого сбоя в работе, вызванного неурегулированностью вопроса, мы дополняли локальные акты. И первые три-четыре года это происходило постоянно.

Через несколько месяцев обнаружилось, что судебные акты различны во всем: вводные и резолютивные части, использование выделений (жирный шрифт, подчеркивание, использование разных шрифтов), даже слова «постановление», «определение», «постановил», «определил» все писали по-разному: прописными или строчными буквами, с интервалами между буквами и без них, в центре страницы или с левой стороны. Сейчас сложно представить, но тогда президиум суда посвящал этому не одно заседание, в дискуссиях и спорах разрабатывал и утверждал рекомендации. В большей части они используются до сих пор как само собой разумеющиеся формы изложения судебных актов.

В это же время мы поняли, что судебные акты содержат ошибки — орфографические, пунктуационные, стилистические. Мы пригласили филолога, который их проанализировал и дал свои рекомендации. Ситуация, к сожалению, не изменилась. Тогда в 1996 году машинописное бюро реорганизовали в редакторскую группу, куда пригласили профессиональных филологов во главе с Е. П. Поповой. Удивляла интеллигентность и мягкость, с которой эти люди работали с судьями и судебными текстами. Сразу было установлено правило: редакторы советуют, но окончательное слово за судьями. Качество принимаемых судебных актов значительно выросло.

В 1997 году мы познакомились с подвижником правового информирования общества, генеральным директором ООО «КАДИС» (представитель СПС «КонсультантПлюс» в Санкт-Петербурге) А. Н. Климин, с чьей легкой руки начали передавать судебные акты в «КонсультантПлюс», а затем и в «Кодекс» и «Гарант». Сначала мы делали это выборочно, но вскоре решили размещать абсолютно все судебные акты, рассматривая это как важнейший элемент открытости судебной системы. Еще мы полагали, что публикация всех судебных актов станет дополнительной мотивацией для их качественного написания.

На третьем году работы (1998 год) мы начали издавать ежеквартальный журнал «Арбитражные споры», главным редактором которого стал все тот же А. Н. Климин. Тогда мы договорились о разделении функций: содержание наше, все остальное, включая финансовую часть, — за редакцией. Были люди, которые не верили, что такой журнал может издаваться на принципах самоокупаемости, без спонсорской помощи, поскольку на тот момент журналы издавали только два высших суда. Мы старались наполнить журнал аналитическими статьями на актуальные темы правоприменительной практики, ав-

торами которых выступали судьи, сотрудники аппарата нашего суда, судьи арбитражных судов Северо-Западного округа, ученые. Журнал издается уже более двадцати лет, что говорит о его востребованности, существующей благодаря постоянным совместным усилиям коллектива суда, редакторской группы и ООО «КАДИС».

В том же 1998 году распоряжением председателя Комитета по управлению городским имуществом Г. О. Грефа суду передан комплекс зданий по улице Якубовича, 4–6, освобожденных прокуратурой Санкт-Петербурга. Сбылась еще одна мечта: суд навсегда обосновался в одном из красивейших мест — в районе Исаакиевской и Сенатской площадей в зданиях, построенных в конце XVIII — начале XIX века.

После ремонта, в 1999 году, мы переехали по новому адресу, при этом все помещения сразу были разделены на две зоны: общую, состоящую из канцелярии, залов судебных заседаний и кабинетов руководителей суда, в которую был свободный доступ представителям сторон, и служебную со всеми остальными помещениями. Этот нехитрый прием лишил юристов возможности после заседаний посещать судей, которые раньше с кем-то учились и с кем-то работали, а также исключил случаи мошенничества, когда после демонстративного выхода из судейского кабинета представитель рассказывал руководителю организации, что он сейчас «обо всем договорился». Впоследствии несколько председателей судов говорили, что при проектировании или реконструкции зданий судов они использовали принцип разделения помещений, впервые увиденный у нас. В настоящее время в большинстве судов страны, особенно в новых, использован этот принцип.

В сентябре 2000 года к пятилетию суда мы с радостью открыли буфет (столовых и недорогих кафе рядом не было), а через два года — спортивно-оздоровительный центр, который посещался сотрудниками по графику. В этом центре было выделено помещение для массажиста и парикмахера, согласившихся работать с условием, что их услуги будут стоить в два раза меньше, чем в салонах.

В 2002–2004 годах прошла реконструкция зданий, в ходе которой трехэтажные дворовые флигели надстроили до уровня пятиэтажных, что позволило увеличить площадь суда на 700 квадратных метров и разместить сотрудников намного комфортнее. Таким образом, первые девять лет работы суда прошли в условиях бесконечных ремонтов и реконструкции зданий.

К проблеме грамотности мы вернулись через пять лет, в 2001 году, когда был создан институт помощников судей и в суд пришли молодые способные юристы. Дабы не обучать каждого помощника индивидуально, редакторская группа провела огромную работу, собрала наиболее часто встречающиеся ошибки, разделила их на группы и дала пояснения. Подготовила еще несколько разделов, в том числе правильное написание органов государственной власти. Когда работа была закончена, мы поняли, что ее результат нужен не только нам. Совет судей Российской Федерации рекомендовал к изданию «Язык и стиль судебных документов», а Союз юристов России профинансировал выпуск тиража, достаточного, чтобы сборник был у каждого судьи и его помощника во всех арбитражных судах страны. В 2003 году по просьбам судей судов общей юрисдикции сборник был переработан, выпущен тиражом 35 тысяч экземпляров и направ-

лен во все суды. Двумя тиражами мы обеспечили этим пособием всю судебную систему страны.

Вспомните, какой уровень развития интернета был в начале 2000-х годов. Именно тогда мы начали осваивать это пространство. Официальный сайт суда был открыт 29 сентября 2000 года, а уже 15 ноября 2001 года на странице сайта был запущен уникальный проект «Информация о деле», который сразу информировал о назначении кассационных жалоб к производству, а также о результатах их рассмотрения. В конце 2002 года у посетителей сайта появилась возможность оставлять заявку на оповещение о движении конкретного дела, после чего получать электронные письма с соответствующей информацией. Никто в суде специально не занимался передачей данных на сайт. Это делала автоматизированная система «Судопроизводство», которую разработал и установил в суде наш давний партнер ИПК «Кодекс». Впоследствии эту систему установили во многих арбитражных судах страны. Еще один уникальный проект запустили осенью 2003 года: на сайте появился раздел «Судебные акты», где размещались графические образцы всех принятых судебных актов. Летом 2004 года такой же раздел появился на сайте ВАС РФ, а вскоре пользователи смогли узнать о движении дел и изучать судебные акты во всех арбитражных судах страны.

На протяжении первых десяти лет шел постоянный рост коллектива суда — с 34 человек (1996 год) до 154 (2005 год), при этом нагрузка на судей за указанный период выросла в 3,4 раза. В таких условиях качество судебных актов не ухудшалось, а сроки улучшались (в 1996 году с нарушением месячного срока было рассмотрено 3,6 процента дел, а в 2004-м — только 0,1). У нас было ощущение, что рост дел будет бесконечным (в 1996 году рассмотрено 1851 дело, в 2004-м — уже 12 101). На этом фоне поразил иной подход к понятию «доступность правосудия». В начале нулевых годов, находясь в ознакомительной командировке в Швеции, мы посетили Апелляционный суд Стокгольма. Он располагается в красивом здании конца XVIII века, построенном специально для него и рассчитанном на работу двенадцати судей. Именно в таком составе суд функционирует несколько веков. На вопрос: «Каким образом им это удается?» — нам привели пример последней корректировки: несколько лет назад у судей была такая *перегрузка*, что иногда они вынуждены были работать за пределами рабочего времени (!). Тогда они вышли с законодательной инициативой об отмене возможности обжалования по делам, в которых оспаривались решения сотрудников дорожной полиции. После изменения закона судьи вновь стали работать с нормальной нагрузкой.

Первые десять лет работы суда пришлось на существенные изменения в законодательстве, были приняты новые и значительно изменены действующие нормативные акты, касающиеся практически всех сфер экономической деятельности. Приняты Гражданский, Налоговый, Таможенный, Бюджетный, Земельный, Воздушный, Градостроительный, Арбитражный процессуальный кодексы, Кодекс об административных правонарушениях, Кодекс торгового мореплавания — и это только кодексы, не говоря о таких существенно повлиявших на правоотношения законах, как законы о несостоятельности (банкротстве), о приватизации, об акционерных обществах, о ва-

лютом регулировании и валютном контроле, об электроэнергетике, о рынке ценных бумаг, об авторском праве, и многих других.

В периоды таких перемен значительно возрастает ответственность судов кассационной инстанции. Применяя новеллы законодательства, арбитражные суды по сложным вопросам принимали различные решения. Высший судебный орган не мог дать официальных разъяснений до накопления определенного объема информации и тщательного ее анализа. В этих условиях окружные суды определяли, как нужно трактовать закон. Неоценимую помощь в этой работе оказывал Научно-консультативный совет, в который вместе с судьями округа входили ученые Санкт-Петербургского государственного университета. Особо хотелось бы поблагодарить профессора В. А. Мусина (его уже нет с нами), тогда еще доцента, а теперь профессора М. З. Шварца и доцента М. В. Кустову. За первые десять лет на заседаниях президиума суда и Научно-консультативного совета рассмотрены и выработаны рекомендации более чем по 80 вопросам правоприменительной практики. Приятно отметить, что по большинству сложных вопросов правильность позиции, выработанной нашим судом, впоследствии была подтверждена ВАС РФ.

В первые годы работы на регулярных совещаниях председателей судов округа, кроме правовых вопросов, обсуждались и некорректные высказывания в адрес сторон и судебных инстанций. Например, в одном из судебных решений указывалось, что «достаточно абсурдным представляется предположение кассационной инстанции о том, что общество несет расходы по эксплуатации помещений...». Сейчас такое представить невозможно.

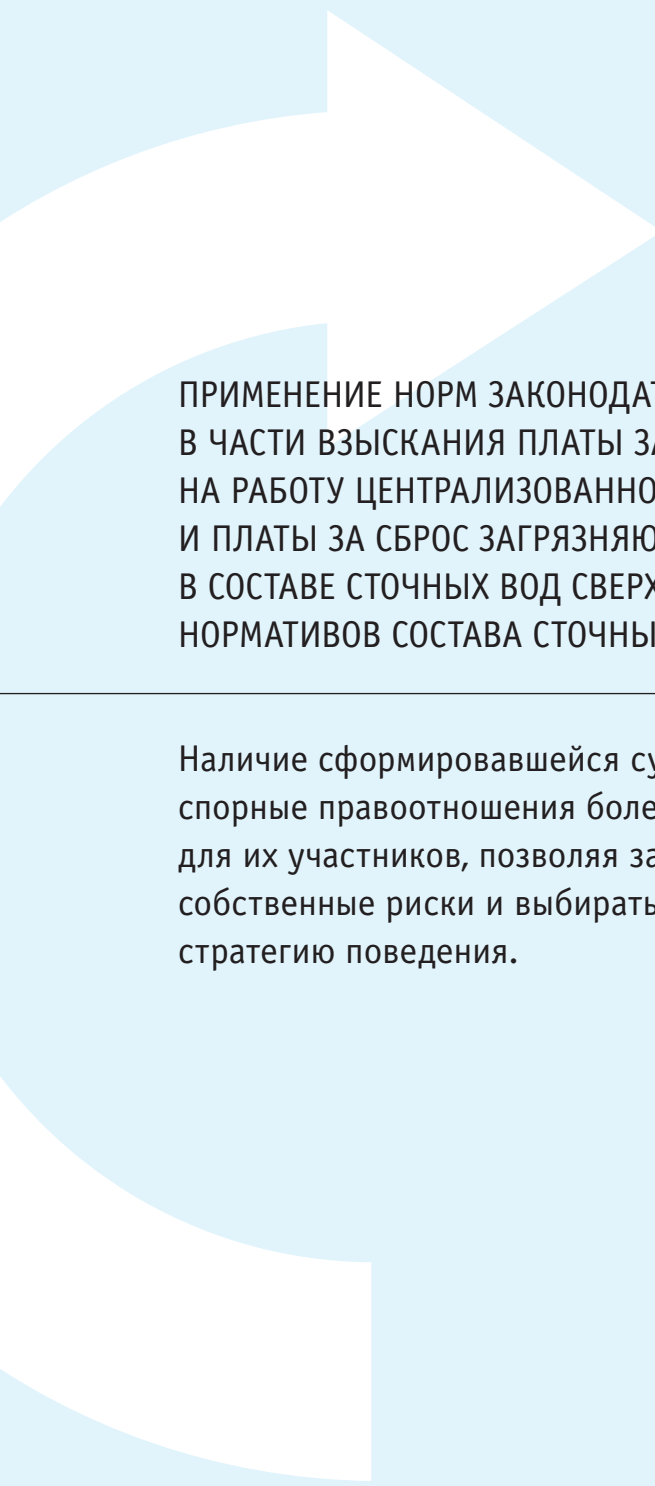
Из коллектива суда вышли заместитель председателя ВАС РФ И. М. Стрелов, который впоследствии стал председателем нашего суда, судьи высшей судебной инстанции И. Д. Абакумова, А. Е. Березий, И. Л. Грачева, Г. Г. Кирейкова, председатель и заместитель председателя Тринадцатого арбитражного апелляционного суда С. В. Изотова и М. А. Ракчеева, заместитель председателя Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области Д. В. Хохлов, начальник управления информатизации ВАС РФ И. С. Соловьев, первый заместитель руководителя аппарата ПАО «НК «Роснефть» А. В. Скати́на и много высококвалифицированных юристов, для которых суд явился первым или одним из первых мест работы.

В преддверии десятилетнего юбилея суда один из журналистов задал мне вопрос: «Все ли задуманное удалось воплотить в жизнь?» И тогда я вдруг понял, что сделано уже значительно больше того, о чем мечталось вначале. В 2006 году я ушел в отставку, чтобы попробовать в жизни что-то еще, рассчитывая, что любимое детище возглавит именно И. М. Стрелов, с которым мы вместе работали и в Юридическом комитете, и в самом суде. Так и произошло. А в 2018 году был счастлив узнать, что руководителем суда назначается С. Ф. Маркин, в 1995 году отказавшийся стать заместителем председателя нашего суда.

Все 25 лет суд является одним из самых уважаемых органов, на практику которого ориентируются судьи арбитражных судов страны. Уверен, что и в дальнейшем лучшие традиции суда будут преумножаться. Членам коллектива и ветеранам суда желаю успехов во всем и, конечно, в это непростое время здоровья. Берегите себя! Жизнь продолжается...

Ex parvis
saepe
magnarum
СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ
rerum
momenta
Исход крупных дел часто зависит от мелочей
pendent

Ливий



ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВОДООТВЕДЕНИИ В ЧАСТИ ВЗЫСКАНИЯ ПЛАТЫ ЗА НЕГАТИВНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА РАБОТУ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОЙ СИСТЕМЫ ВОДООТВЕДЕНИЯ И ПЛАТЫ ЗА СБРОС ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ В СОСТАВЕ СТОЧНЫХ ВОД СВЕРХ УСТАНОВЛЕННЫХ НОРМАТИВОВ СОСТАВА СТОЧНЫХ ВОД

Наличие сформировавшейся судебной практики делает спорные правоотношения более предсказуемыми для их участников, позволяя заранее просчитывать собственные риски и выбирать приемлемую стратегию поведения.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ

**О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ,
ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ РАССМОТРЕНИИ
СПОРОВ О ВЗЫСКАНИИ ПЛАТЫ
ЗА НЕГАТИВНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ
НА РАБОТУ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОЙ
СИСТЕМЫ ВОДООТВЕДЕНИЯ И ПЛАТЫ
ЗА СБРОС ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ
В СОСТАВЕ СТОЧНЫХ ВОД СВЕРХ
УСТАНОВЛЕННЫХ НОРМАТИВОВ
СОСТАВА СТОЧНЫХ ВОД**



Е. В. БОГЛАЧЕВА,
судья Арбитражного суда
Северо-Западного округа



Ж. В. ОДОЕВА,
помощник судьи Арбитражного суда
Северо-Западного округа

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Из статьи 2 Федерального закона от 07.12.11 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее — Закон о водоснабжении и водоотведении) следует, что под водоотведением понимается прием, транспортировка и очистка сточных вод с использованием централизованной системы водоотведения, то есть комплекса технологически связанных между собой инженерных сооружений, предназначенных для водоотведения.

Отношения между абонентом и организацией, осуществляющей водоотведение, оформляются договором водоотведения, являющимся по своей природе договором возмездного оказания услуг, по условиям которого организация, осуществляющая водоотведение, обязуется осуществлять прием сточных вод абонента в централизованную систему водоотведения и обеспечивать их транспор-

тировку и сброс в водный объект, а абонент обязуется соблюдать нормативы состава сточных вод и требования к составу и свойствам сточных вод, производить организации, осуществляющей водоотведение, оплату водоотведения, вносить плату за нарушение указанных нормативов и требований (части 1 и 2 статьи 14 Закона о водоснабжении и водоотведении).

Как видно из приведенных положений, наряду с обязанностью осуществлять оплату услуг водоотведения абонент обязан соблюдать нормативы состава сточных вод и требования к составу и свойствам сточных вод, а в случае их нарушения — вносить организации, осуществляющей водоотведение, плату за нарушение указанных нормативов и требований.

Под составом и свойствами сточных вод понимается совокупность показателей, характеризующих физические, химические, бактериологические и другие свойства сточных вод, в том числе концентрацию загрязняющих веществ, иных веществ и микроорганизмов в сточных водах (пункт 22 статьи 2 Закона о водоснабжении и водоотведении).

На сегодняшний день законодательством предусмотрены два вида показателей состава и свойств сточных вод, имеющие различную целевую направленность, и установлены два вида платы за нарушение каждого из них.

ТРЕБОВАНИЯ К СОСТАВУ СТОЧНЫХ ВОД И ПЛАТА ЗА НЕГАТИВНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА РАБОТУ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОЙ СИСТЕМЫ ВОДООТВЕДЕНИЯ

Требования к составу сточных вод установлены Правилами холодного водоснабжения и водоотведения, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 29.07.13 № 644 (далее — Правила № 644), в целях предотвращения негативного воздействия на работу централизованных систем водоотведения.

В частности, приложение № 4 к Правилам № 644 содержит перечень веществ, материалов, отходов и сточных вод, запрещенных к сбросу в централизованные системы водоотведения, а приложение № 5 — перечень максимальных допустимых значений нормативных показателей общих свойств сточных вод и концентраций загрязняющих веществ в сточных водах, установленных в целях предотвращения негативного воздействия на работу централизованных систем водоотведения.

В случае если сточные воды, принимаемые от абонента в централизованную систему водоотведения, содержат загрязняющие вещества, иные вещества и микроорганизмы, негативно воздействующие на работу такой системы, не отвечающие установленным требованиям, абонент обязан компенсировать организации, осуществляющей водоотведение, расходы, связанные с негативным воздействием сточных вод на работу централизованной системы водоотведения (плата за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения), в порядке и размере, которые определены разделом VII Правил № 644 (пункт 10 статьи 7 Закона о водоснабжении и водоотведении, пункт 118 Правил № 644).

НОРМАТИВЫ СОСТАВА СТОЧНЫХ ВОД И ПЛАТА ЗА СБРОС ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ В СОСТАВЕ СТОЧНЫХ ВОД СВЕРХ УСТАНОВЛЕННЫХ НОРМАТИВОВ СОСТАВА СТОЧНЫХ ВОД

Нормативы состава сточных вод — это устанавливаемые в целях охраны водных объектов от загрязнения показатели концентрации загрязняющих веществ в составе сточных вод абонента, сбрасываемых в централизованную систему водоотведения (канализации) (пункт 13.1 статьи 2, часть 2 статьи 30.1 Закона о водоснабжении и водоотведении).

В настоящий момент нормативы состава сточных вод устанавливаются органами местного самоуправления в соответствии с порядком, предусмотренным Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.99 № 167 (далее — Правила № 167), а исчисление и взимание платы за их превышение — в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.95 № 1310 «О взимании платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации населенных пунктов» (далее — постановление № 1310) и принятыми во исполнение постановления № 1310 нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Например, для Санкт-Петербурга такие нормативы установлены распоряжением Комитета по энергетике и инженерному обеспечению Правительства Санкт-Петербурга от 08.11.12 № 148 (далее — распоряжение № 148), а Порядок взимания платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации Санкт-Петербурга утвержден постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 19.10.04 № 1677 (далее — Порядок № 1677).

В настоящей статье был проанализирован ряд судебных актов Арбитражного суда Северо-Западного округа (далее — АС СЗО), вынесенных в 2018–2020 годах при рассмотрении споров о взыскании организацией, осуществляющей водоотведение, с абонента двух указанных видов платы. В результате анализа обозначены подходы, которые сформировались в практике АС СЗО при разрешении названной категории дел.

УСТАНОВЛЕНИЕ НОРМАТИВОВ СОСТАВА СТОЧНЫХ ВОД И ПОРЯДКА ИСЧИСЛЕНИЯ И ВЗИМАНИЯ ПЛАТЫ ЗА ИХ ПРЕВЫШЕНИЕ

Если требования к составу сточных вод и плата за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения исчерпывающим образом регламентированы на федеральном уровне Законом о водоснабжении и водоотведении и Правилами № 644, система регулирования нормативов состава сточных вод и платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод является более сложной и включает в себя помимо федеральных также нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Более того, в действующем федеральном законодательстве содержится лишь распределение полномочий между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые определяют порядок взимания платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации населенных пунктов с абонентов, предусматривая меры экономического воздействия за ущерб, наносимый окружающей среде, в том числе за превышение нормативов сброса сточных вод и загрязняющих веществ (пункт 1 постановления № 1310), и органами местного самоуправления, которые устанавливают нормативы водоотведения (сброса) по составу сточных вод с учетом ряда общих условий: соблюдение норм предельно допустимых сбросов сточных вод и загрязняющих веществ в водные объекты, утвержденных для организаций водопроводно-канализационного хозяйства природоохранными органами; обеспечение проектных параметров очистки сточных вод на очистных сооружениях коммунальной канализации; техническая и технологическая возможность очистных сооружений коммунальной канализации очищать сточные воды от конкретных загрязняющих веществ (пункт 61 Правил № 167).

Соответственно, поскольку на федеральном уровне не содержится каких-либо требований к порядку исчисления и взимания платы за превышение нормативов состава сточных вод, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации вправе в пределах своей компетенции по своему усмотрению определить любой порядок расчета и взимания с абонентов платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод. То же можно сказать и об органах местного самоуправления, устанавливающих нормативы состава сточных вод.

В такой ситуации для целей эффективной охраны водных объектов от загрязнения важное значение имеет наличие в каждом муниципальном образовании и субъекте Российской Федерации соответствующих нормативных правовых актов. В их отсутствие невозможно взыскание платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод.

В судебной практике возник вопрос, подлежат ли применению нормативные правовые акты органов местного самоуправления, устанавливающие нормативы состава сточных вод, принятые до вступления в силу Правил № 167 во исполнение ранее действовавших нормативных правовых актов.

●●● Между водоканалом (организация, осуществляющая водоотведение) и обществом (абонент) заключен договор холодного водоснабжения и водоотведения.

В приложении к договору определено, что запрещается сбрасывать в городскую систему водоотведения сточные воды с превышением допустимых концентраций загрязняющих веществ. В этом же приложении приведены допустимые концентрации загрязняющих веществ и указано, что сброс веществ, не названных в приложении, запрещен. В частности, установлено, что допустимая концентрация кадмия составляет 0 мг/куб. дм.

Водоканал в присутствии представителя общества произвел отбор проб сточных вод и оформил акт отбора проб. По результатам проведенного лабораторией анализа показателей состава и свойств проб сточных вод абонента выявлено наличие в сточных водах кадмия в концентрации 0,00115 мг/куб. дм.

На основании данных анализа проб водоканал, руководствуясь решением Исполнительного комитета Петрозаводского городского Совета народных депутатов от 04.12.90 № 2673 «Об утверждении предельно допустимых концентраций загрязняющих веществ в сточных водах, сбрасываемых в городскую систему водоотведения г. Петрозаводска» (далее — решение № 2673) и постановлением председателя Правительства Республики Карелия от 08.10.96 № 897 «О взимании платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации населенных пунктов» (далее — постановление № 897), произвел расчет платы за залповый (несогласованный) сброс кадмия, выставил обществу счет-фактуру и направил претензию с требованием о внесении платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод.

Отказ общества погасить задолженность в добровольном порядке послужил основанием для обращения водоканала в арбитражный суд с иском.

Суды первой и апелляционной инстанций оставили заявленные водоканалом требования без удовлетворения, посчитав факт залпового (несогласованного) сброса кадмия документально не подтвержденным в связи с непредставлением доказательств установления абоненту органами местного самоуправления нормативов водоотведения по составу сточных вод либо предоставления водоканалу полномочий по установлению таких нормативов в раз-
мере, указанном в приложении к договору.

При этом суды признали не подлежащим применению решение № 2673, которым установлена допустимая концентрация кадмия в размере 0 мг/куб. дм и запрещен его сброс, сделав вывод о том, что решение № 2673 было принято во исполнение постановления Совета Министров РСФСР от 30.05.90 № 179, утратившего силу в связи с принятием постановления № 1310. Суды исходили из того, что новый нормативный акт во исполнение пункта 61 Правил № 167, постановления № 1310 и постановления № 897 органами местного самоуправления не принят, а решение № 2673 не соответствует имеющим большую юридическую силу нормативным правовым актам Российской Федерации (в частности, Правилам № 644) и не подлежит применению, поскольку устанавливает перечень запрещенных к сбросу веществ, а не только предельно допустимые концентрации, что в спорный период не было отнесено к полномочиям органов местного самоуправления.

В кассационной жалобе водоканал ссылался на то, что нормативы водоотведения по составу сточных вод для общества установлены решением № 2673, которое не отменено и не признано утратившим силу.

Кроме того, водоканал указывал на неправомерность вывода апелляционного суда о несоответствии решения № 2673 имеющим

большую юридическую силу Правилам № 644, поскольку максимальное допустимое значение концентрации кадмия в сточных водах в целях предотвращения негативного воздействия на работу централизованных систем водоотведения установлено Правилами № 644 для целей взыскания самостоятельного вида платы — платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения, тогда как предметом данного спора являлось взыскание платы за сброс загрязняющих веществ сверх установленных нормативов состава сточных вод.

Суд кассационной инстанции отменил принятые по делу судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Кассационный суд отметил, что вывод судов первой и апелляционной инстанций об отсутствии доказательств установления абоненту органами местного самоуправления нормативов водоотведения по составу сточных вод не соответствует нормам материального права, поскольку Исполнительный комитет Петрозаводского городского Совета народных депутатов решением № 2673 установил предельно допустимые концентрации загрязняющих веществ в сточных водах, сбрасываемых в городскую систему водоотведения города Петрозаводска.

То обстоятельство, что решение № 2673 было принято во исполнение утратившего силу постановления Совета Министров РСФСР от 30.05.90 № 179 и ранее утверждения Правил № 167 и принятия постановления № 897, не означает, что решение № 2673, не признанное в установленном порядке недействующим, не подлежит применению. Вплоть до даты принятия Петрозаводским городским советом решения от 19.09.18 № 28/18-364, установившего новые нормативы водоотведения (сброса) по составу сточных вод на территории Петрозаводского городского округа, водоканал и общество в своих правоотношениях обязаны руководствоваться решением № 2673.

Суд кассационной инстанции признал не соответствующим пункту 61 Правил № 167 вывод судов о том, что при принятии решения № 2673 (в части определения перечня запрещенных к сбросу веществ) орган местного самоуправления вышел за пределы предоставленных ему полномочий. Предоставленное данным пунктом органам местного самоуправления полномочие устанавливать нормативы водоотведения по составу сточных вод предполагает определение как перечня загрязняющих веществ, так и предельно допустимых концентраций таких веществ.

Суд округа также обратил внимание на различную правовую природу и целевую направленность двух установленных видов показателей состава и свойств сточных вод и двух установленных видов плат за нарушение каждого из них. Так, суд указал, что максимальное допустимое значение концентрации кадмия в сточных водах в целях предотвращения негативного воздействия на работу централизованных систем водоотведения установлено Правилами № 644 для целей взыскания самостоятельного вида платы — платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения, тогда как предметом данного спора является взыскание платы за сброс загрязняющих веществ сверх установлен-

ных нормативов состава сточных вод в соответствии с Правилами № 167. Поэтому Правила № 644 не применимы в данном споре о взыскании платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод.

Отказ судов первой и апелляционной инстанций в удовлетворении заявленного водоканалом требования по причине неустановления абоненту органами местного самоуправления нормативов водоотведения по составу сточных вод кассационная инстанция посчитала неправомерным. В спорный период такие нормативы были установлены решением № 2673. Согласно пункту 22 таблицы № 1, являющейся приложением к решению № 2673, норматив предельно допустимой концентрации кадмия в сточных водах определен как «отсутствие», что означает полный запрет на сброс сточных вод абонента с содержанием соответствующего вещества.

Вывод судов о том, что решение № 2673 не соответствует имеющим большую юридическую силу нормативным правовым актам Российской Федерации, также признан необоснованным.

Направляя дело на новое рассмотрение, кассационный суд указал, что возникший между сторонами спор подлежит разрешению с учетом подлежащих применению нормативных правовых актов — решения № 2673 и постановления № 897 (*постановление АС СЗО от 07.02.20 по делу № А26-14286/2018*).

●●● В другом деле суды, руководствуясь решением № 2673 и постановлением № 897, удовлетворили аналогичный иск организации, осуществляющей водоотведение, о взыскании с абонента платы за сброс кадмия в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод, в связи с чем суд кассационной инстанции оставил судебные акты без изменения (*постановление АС СЗО от 07.03.18 по делу № А26-11636/2016*).

Учитывая изложенное, следует признать, что принятие нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, предусматривающих нормативы состава сточных вод и определяющих порядок расчета и взимания платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод, до вступления в силу Правил № 167 и постановления № 1310 во исполнение ранее действовавших нормативных правовых актов само по себе не является основанием для признания указанных актов регионального и местного регулирования утратившими силу. Такие нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления применяются вплоть до принятия органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления новых нормативных правовых актов.

ФОРМЫ КОНТРОЛЯ СОСТАВА И СВОЙСТВ СТОЧНЫХ ВОД АБОНЕНТОВ

Законодательство (статья 30.3 Закона о водоснабжении и водоотведении) предусматривает две самостоятельные формы контроля состава и свойств сточных вод абонентов:

— анализ сведений, содержащихся в поданной абонентом в организацию, осуществляющую водоотведение, декларации о составе и свойствах сточных вод, сбрасываемых абонентом в централизованную систему водоотведения (канализации), в которой, в частности, указываются фактические состав и свойства сточных вод абонента, определяемые в порядке, установленном правилами холодного водоснабжения и водоотведения, утвержденными Правительством Российской Федерации;

— отбор организацией, осуществляющей водоотведение, проб сточных вод и последующий анализ отобранных проб, производимые на основании Правил осуществления контроля состава и свойств сточных вод, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.13 № 525 (далее — Правила № 525).

Из содержания пункта 119 Правил № 644 следует, что самостоятельность указанных форм контроля влечет за собой право организации, осуществляющей водоотведение, установить факт несоблюдения требований к составу сточных вод и произвести расчет платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения как на основании декларации, представляемой абонентом, так и на основании результатов анализов контрольных проб сточных вод (в случае непредставления декларации, а также в случаях, предусмотренных пунктами 120, 123(1) и 130 Правил № 644).

Несмотря на то что органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации вправе в пределах своей компетенции по своему усмотрению определить любой порядок расчета и взимания с абонентов платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод, после появления декларации нормативные акты органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации предусматривают также и возможность расчета платы на основании представленной абонентом декларации.

Так, для Санкт-Петербурга пунктом 4 Порядка № 1677 установлено, что размер платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации Санкт-Петербурга с превышением нормативов водоотведения по составу определяется с учетом показателей, содержащихся в декларации о составе и свойствах сточных вод. В случае непредставления указанной декларации, а также в случае, если в контрольной пробе сточных вод фактическая концентрация загрязняющего вещества по какому-либо показателю зафиксирована в размере, превышающем концентрацию, заявленную абонентом в декларации, организация производит расчет платы по результатам анализа контрольных проб.

ДЕКЛАРАЦИЯ О СОСТАВЕ И СВОЙСТВАХ СТОЧНЫХ ВОД

Декларация характеризует состав и свойства сточных вод, которые абонент отводит в централизованную систему водоотведения (фактические концентрации загрязняющих веществ в сточных водах и фактические показатели свойств сточных вод, отводимых (планируемых к отведению) абонентом в централизованную систему водоотведения) и параметры которых обязуется

соблюдать в течение срока действия декларации, составляющего не менее одного года. Декларация может предусматривать сбросы загрязняющих веществ с превышением максимальных допустимых значений показателей и концентраций, однако не может предусматривать сброс в централизованную систему водоотведения веществ и микроорганизмов, запрещенных к применению и (или) сбросу (пункты 125, 128 Правил № 644).

Согласно пункту 129 Правил № 644 в декларации должны содержаться данные о фактических концентрациях как загрязняющих веществ в соответствии с перечнем, приведенным в приложении № 5 к Правилам № 644, так и в отношении веществ, для которых установлены нормативы состава сточных вод.

Декларация на очередной год подается абонентом до 1 ноября предшествующего года в организацию водопроводно-канализационного хозяйства.

С учетом того, что содержание декларации формируется абонентом на основе результатов анализа состава и свойств проб сточных вод по каждому канализационному выпуску абонента, выполненных по поручению абонента лабораторией, аккредитованной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (пункт 129 Правил № 644), декларация представляет собой форму самоконтроля абонента за составом отводимых им вод.

Абоненту предоставлена определенная свобода усмотрения в выборе лаборатории, в выборе методики отбора и анализа проб, в частности абонент может обеспечить соблюдение всех рекомендаций, не являющихся обязательными при отборе проб для организации, осуществляющей водоотведение.

Кроме того, несмотря на то что декларация подается на один год, абоненту предоставлено право вносить изменения в декларацию, оперативно реагируя на возможные изменения состава отводимых им сточных вод. После подачи декларации абонент вправе не чаще одного раза в месяц внести в нее изменения, уведомив организацию, осуществляющую водоотведение (пункт 127 Правил № 644).

Составление декларации и ее подача в организацию, осуществляющую водоотведение, делают для абонента предсказуемыми отношения с организацией, осуществляющей водоотведение, в связи с внесением двух видов платы, поскольку изначально организация, осуществляющая водоотведение, исходит из соответствия действительности указанных абонентом в декларации показателей и осуществляет расчет платежей на основании данных декларации.

Одновременно с этим на абоненте как составителе декларации лежат и все риски, связанные с произвольным (не основанным на достоверных результатах анализа отобранных проб) указанием в декларации данных о фактических концентрациях загрязняющих веществ.

РИСКИ АБОНЕНТА В СВЯЗИ С ПРОИЗВОЛЬНЫМ УКАЗАНИЕМ В ДЕКЛАРАЦИИ ДАННЫХ О ФАКТИЧЕСКИХ КОНЦЕНТРАЦИЯХ ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ

● ● ● Между предприятием (организация, осуществляющая водоотведение) и обществом (абонент) заключен договор на прием сточных вод и загрязняющих веществ.

Общество направило в адрес предприятия первичную декларацию о составе и свойствах сточных вод на 2017 год. В сопроводительном письме общество указало, что в декларации приведены максимально допустимые значения нормативных показателей общих свойств сточных вод и загрязняющих веществ, установленные в приложении № 5 к Правилам № 644, ввиду отсутствия у абонента фактических данных из-за наличия подпора в контрольном колодце и невозможности в связи с этим произвести отбор проб сточных вод.

Декларация 14.03.17 принята предприятием для осуществления контроля.

В ноябре 2017 года общество направило предприятию новую декларацию, в которой также ссылались на наличие подпора, однако указало максимальные допустимые значения нормативных показателей по составу сточных вод в централизованные системы водоотведения Санкт-Петербурга, установленные распоряжением № 148, и просило принять с 01.08.17 новую декларацию.

Предприятие возвратило на доработку указанную декларацию ввиду невозможности сопоставления указанных в ней концентраций загрязняющих веществ с фактическими показателями. Предприятие предложило обществу устранить причины, препятствующие осуществлению отбора проб сточных вод, с целью внесения в декларацию фактических концентраций загрязняющих веществ.

На основании данных декларации от 14.03.17 (срок действия которой на основании обращения общества был продлен до 01.06.18) предприятие установило превышение нормативов состава сточных вод и рассчитало плату за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод за период с 01.04.18 по 31.05.18.

Поскольку общество не оплатило выставленные в его адрес счета-фактуры, предприятие обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности за услуги по приему сточных вод с превышением нормативов водоотведения.

Правовая позиция общества при рассмотрении дела сводилась к тому, что предприятие не вправе производить расчет платы за превышение нормативов водоотведения по составу сточных вод на основании декларации от 14.03.17, составленной абонентом без отбора и анализа проб сточных вод ввиду наличия подпора и отсутствия в связи с этим возможности отбора проб для отражения в декларации фактических концентраций загрязняющих веществ. Полагая, что декларация от 14.03.17 является недействительной, абонент ссылался на неправомерность начисления платы за превышение нормативов допустимых сбросов и требований к составу и свойствам сточных вод на основании этой декларации, в отсутствие отобранных из контрольного колодца фактических проб сточных вод.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили заявленные предприятием требования, сделав вывод о возможности расчета платы на основании данных поданной абонентом декларации от 14.03.17. Суды указали, что согласно требованиям пункта 129 Правил № 644 абонент в целях разработки декларации о составе и свойствах сточных вод должен был самостоятельно заключить договор с аккредитованной лабораторией для проведения отбора проб сточных вод и выполнения аналитических измерений.

Суды отклонили доводы абонента о том, что нарушение гидравлического режима водоотведения сточных вод (подпор) является обстоятельством, бесспорно свидетельствующим об отсутствии возможности проведения отбора проб, поскольку в соответствии с пунктом 23 Правил № 525 отбор проб сточных вод при наличии такой возможности осуществляется вне зон действия подпора со стороны централизованной системы водоотведения из лотка канализационного колодца или падающей струи; при отсутствии такой возможности отбор пробы сточных вод осуществляется в нескольких местах по сечению потока (или колодца), после чего составляется средняя (смешанная) проба.

Суды также отметили, что абонент был вправе обратиться к предприятию с предложением о внесении изменений в договор в части согласования другого места отбора проб, но не сделал этого и в течение длительного времени не предпринимал никаких действий для выполнения обязательных требований законодательства по определению фактических концентраций в составе сточных вод, поступающих в централизованную систему водоотведения.

В результате суды признали правомерным произведенный предприятием расчет платы на основании данных поданной самим же абонентом декларации от 14.03.17, без отбора организацией, осуществляющей водоотведение, проб сточных вод и последующего анализа отобранных проб.

Суд кассационной инстанции поддержал позицию судов первой и апелляционной инстанций и оставил в силе принятые по делу судебные акты (*постановление АС СЗО от 03.02.20 по делу № А56-12018/2019*).

К аналогичным выводам пришли суды в рамках другого дела с участием тех же сторон о взыскании платы за иной период действия договора водоотведения (*постановление АС СЗО от 11.12.19 по делу № А56-7677/2019*).

ДАННЫЕ О ФАКТИЧЕСКИХ КОНЦЕНТРАЦИЯХ ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ В СТОЧНЫХ ВОДАХ АБОНЕНТА, СОДЕРЖАЩИЕСЯ В ДЕКЛАРАЦИИ О СОСТАВЕ И СВОЙСТВАХ СТОЧНЫХ ВОД, КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ НАЧИСЛЕНИЯ ПЛАТЫ ЗА НЕГАТИВНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА РАБОТУ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОЙ СИСТЕМЫ ВОДООТВЕДЕНИЯ И ПЛАТЫ ЗА СБРОС ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ В СОСТАВЕ СТОЧНЫХ ВОД СВЕРХ УСТАНОВЛЕННЫХ НОРМАТИВОВ СОСТАВА СТОЧНЫХ ВОД

●●● Между предприятием (организация, осуществляющая водоотведение) и обществом (абонент) заключен договор холодного водоснабжения и водоотведения.

Обществом в адрес предприятия представлены первичная и корректирующая декларации о составе и свойствах сточных вод, к которым были приложены протоколы лабораторных исследований сточных вод и аттестаты аккредитации испытательных лабораторий.

Предприятием на основании представленных обществом деклараций выявлено превышение установленных нормативов водо-

отведения по составу сточных вод, в связи с чем в соответствии с Правилами № 644 и Порядком взимания платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации населенных пунктов Ленинградской области, утвержденным постановлением Правительства Ленинградской области от 30.12.04 № 326, предприятие рассчитало плату за превышение нормативов водоотведения по составу сточных вод и плату за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и направило обществу счета-фактуры и счета на оплату.

Поскольку общество не произвело оплату выставленных счетов, предприятие обратилось с иском в арбитражный суд.

Возражая против заявленных требований, абонент полагал, что расчет платы за превышение нормативов водоотведения по составу сточных вод и платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения должен был осуществляться не на основании представленных обществом деклараций, а на основании результатов анализов проведенного предприятием отбора контрольных проб сточных вод. Поскольку предприятие не провело отбор контрольных проб сточных вод, по мнению общества, основания для взыскания платы отсутствовали.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иск.

Суд кассационной инстанции, поддерживая судебные акты, исходил из того, что по смыслу пунктов 124 и 125 Правил № 644 и условий заключенного сторонами договора направление абонентом декларации и принятие ее организацией, осуществляющей водоотведение, является самостоятельной формой контроля за составом и свойствами сточных вод наряду с правом организации, осуществляющей водоотведение, в соответствии с подпунктом «в» пункта 36 Правил № 644 осуществить контроль состава и свойств сточных вод путем отбора контрольных проб.

Расчет платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и за превышение нормативов водоотведения производится организацией, осуществляющей водоотведение, ежемесячно на основании декларации, представляемой абонентом. И только в случаях, когда такая декларация не представлена, не принята для осуществления контроля, а также в случаях, когда организацией, осуществляющей водоотведение, по результатам контроля в виде отбора контрольных проб зафиксирован сброс сточных вод с нарушением требований к ним, расчет производится на основании результатов анализов контрольных проб сточных вод.

Поскольку обществом представлены, а предприятием приняты для осуществления контроля декларации за спорный период, предприятие правомерно произвело расчет платы на основании зафиксированных в декларациях показателей (*постановление АС СЗО от 23.09.19 по делу № А56-106733/2018*).

РЕЗУЛЬТАТЫ ОТБОРА ПРОБ КАК ПРАВОВОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ НАЧИСЛЕНИЯ ПЛАТЫ. ПОРЯДОК ОТБОРА ПРОБ

Одновременно с расчетом платежей на основании поданной абонентом декларации организация, осуществляющая водоотведение, вправе проверить указанные абонентом в декларации

показатели, осуществив отбор проб сточных вод и их последующий анализ на основании Правил № 525. В этом случае результаты анализа отобранных проб будут иметь приоритет над данными декларации (пункты 119 и 120 Правил № 644, пункт 4-1 Порядка № 1677).

Если в результате такой проверки будет выявлено превышение нормативов допустимых сбросов абонентов или максимальных допустимых значений показателей и концентраций по веществам (показателям), не указанным абонентами в декларации, либо два раза в течение календарного года в контрольной пробе сточных вод, отобранной организацией, осуществляющей водоотведение, будет выявлено значение фактической концентрации загрязняющих веществ по одному и тому же показателю, превышающее в два раза и более значение фактической концентрации загрязняющих веществ, заявленное абонентом в декларации, а абонент после получения информации об этом в течение трех месяцев не внесет соответствующие изменения в декларацию, декларация прекратит свое действие (пункты 130(1) и 130(2) Правил № 644).

Порядок отбора организацией, осуществляющей водоотведение, проб сточных вод и анализа отобранных проб сточных вод содержится в разделе IV Правил № 525.

УВЕДОМЛЕНИЕ АБОНЕНТА О ПРОВЕДЕНИИ ОТБОРА ПРОБ СТОЧНЫХ ВОД

До проведения отбора проб организация, осуществляющая водоотведение, обязана любым способом уведомить абонента о проведении отбора проб сточных вод не позднее чем за 15 минут до начала процедуры отбора проб сточных вод (пункт 21 Правил № 525).

В силу пункта 2 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку иное не установлено Законом о водоснабжении и водоотведении и Правилами № 525, при оценке соблюдения организацией, осуществляющей водоотведение, порядка уведомления абонента подлежат применению положения статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также разъяснения, содержащиеся в пунктах 63–67 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — постановление № 25).

Следует признать, что на сегодняшний день процедура такого уведомления в специальном законодательстве не формализована, в связи с чем судами признается надлежащим уведомление, направленное любым способом, в частности телефонограммами, факсимильными сообщениями, сообщениями электронной почты, позволяющим установить, от кого исходило сообщение и кому оно адресовано (например, *постановления АС СЗО от 19.02.18 по делу № А56-31555/2017, от 24.01.19 по делу № А56-22112/2018*).

● ● ● Так, между водоканалом (организация, осуществляющая водоотведение) и обществом (абонент) заключен договор на отпуск воды, прием сточных вод и загрязняющих веществ.

Предприятие уведомило общество о проведении отбора проб сточных вод посредством электронной почты, электронное письмо принято сотрудником общества Г. 09.11.17 в 13 ч. 23 мин., о чем предприятию направлен ответ по электронной почте.

На отбор проб сточных вод, произведенный предприятием 09.11.17 в последнем контрольном колодце на объекте абонента, представитель общества в установленное время не явился.

Согласно акту процедура отбора проб сточных вод, отводимых абонентом в централизованную систему водоотведения, длилась с 13 ч. 35 мин. до 13 ч. 45 мин. По результатам анализа проб в сточных водах выявлено сверхнормативное содержание ряда загрязняющих веществ, что зафиксировано протоколом лабораторных исследований.

Предприятие рассчитало плату за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод и выставило обществу счет на оплату, а впоследствии обратилось с иском в арбитражный суд.

В ходе рассмотрения дела общество настаивало на несоблюдении процедуры уведомления абонента об отборе проб, предусмотренной пунктами 19 и 21 Правил № 525, указав, что уведомление направлено водоканалом на электронную почту резервного администратора, в чьи должностные обязанности не входит контроль за отбором проб сточных вод и какие-либо иные функции, связанные с водоотведением.

Общество также указывало на несоблюдение 15-минутного периода ожидания абонента, поскольку в отсутствие представителя абонента процедура отбора проб должна была начаться через 15 мин. после его уведомления. Однако предприятие, уведомив общество 09.11.17 в 13 ч. 23 мин., приступило к отбору проб в 13 ч. 35 мин., то есть до истечения установленного 15-минутного периода ожидания.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иск, признав возражения абонента необоснованными.

Суд округа оставил судебные акты без изменения, руководствуясь положениями статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 65 постановления № 25, посчитал уведомление надлежащим в связи с тем, что пункт 21 Правил № 525 обязывает уведомлять об отборе проб абонента, то есть общество, а факт принадлежности спорного адреса электронной почты сотруднику общества не оспаривался. При этом ни пункт 21 Правил № 525, ни условия договора не содержат требования о том, что уведомление должно направляться именно лицу, в должностные обязанности которого входит контроль за отбором проб сточных вод.

В отношении довода общества о начале отбора проб до истечения 15-минутного периода ожидания суд отметил, что надлежаще уведомленный представитель абонента на отбор проб не явился, в том числе и по истечении 15 минут с момента получения уведомления, когда отбор проб еще не был завершен (*постановление АС СЗО от 24.01.19 по делу № А56-22112/2018*).

ОТБОР ПРОБ НА РАЗНЫХ ВЫПУСКАХ АБОНЕНТА

Отбор проб сточных вод осуществляется из контрольных канализационных колодцев, указанных в программе контроля состава

и свойств сточных вод или в договоре водоотведения, в присутствии абонента, за исключением случаев его неявки к месту отбора проб (пункты 19 и 22 Правил № 525).

При этом возможна ситуация, когда у абонента имеется несколько выпусков сточных вод, для каждого из которых сторонами договора водоотведения определены разные контрольные канализационные колодцы.

● ● ● Между водоканалом (организация, осуществляющая водоотведение) и обществом (абонент) заключен договор на отпуск (получение) питьевой воды и прием (передачу) сточных вод, по условиям которого выпуск сточных вод абонента в систему водоотведения осуществляется по двум выпускам — от КК-1 до КК-8 и от КК-9 до КК-12, на которых приборы учета отсутствуют.

По результатам проведенного представителем водоканала в присутствии представителя общества отбора пробы сточных вод на одном выпуске в контрольном канализационном колодце № 1 составлен акт. Позднее в протоколе зафиксировано превышение допустимых концентраций загрязняющих веществ в отобранной пробе сточных вод.

На основании акта отбора пробы сточных вод и протокола ее анализа водоканал выставил обществу счета на внесение платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и платы за превышение нормативных показателей сбросов по составу сточных вод. Поскольку в добровольном порядке указанное требование общество не исполнило, водоканал обратился с иском в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, признав начисление обществу платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения неправомерным, указал, что для расчета платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения по правилам пункта 123 Правил № 644 необходимо определить значение фактической концентрации загрязняющего вещества (ФКи) согласно пункту 123(1) Правил № 644.

Проанализировав содержание пунктов 123 и 123(1) Правил № 644, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что для определения размера платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения в соответствии с указанной формулой при наличии у абонента нескольких (в рассматриваемом случае — двух) канализационных выпусков в систему водоотведения водоканалу следовало произвести отбор сточных вод по обоим из выпусков сточных вод на объекте абонента, определить среднее арифметическое концентраций с учетом концентрации на каждом из выпусков и исходя из этой величины (среднего арифметического) рассчитать размер платы в соответствии с формулой.

Сделав вывод о необоснованном взыскании платы за превышение нормативов водоотведения по составу сточных вод, определяемой по формуле, содержащейся в пункте 15 постановления Администрации Архангельской области от 09.07.07 № 132-па «Об утверждении Порядка взимания платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в централизованные системы водоотведения на территории

Архангельской области», суд первой инстанции указал на недопустимость определения объема сточных вод абонента по выпуску, где установлен сверхнормативный сброс загрязняющего вещества в сточных водах за расчетный период (Q_i), как всего объема сточных вод от объекта ответчика, поскольку сточные воды абонента проходят не только через указанный выпуск (от КК-1 до КК-8), но и через другой выпуск — выпуск от КК-9 до КК-12.

Суд первой инстанции исходя из того, что пробы сточных вод абонента должны быть отобраны из двух канализационных выпусков общества, однако предприятие произвело отбор пробы только на одном канализационном выпуске, признал результаты анализа пробы недостоверными и отказал водоканалу в иске.

Апелляционный суд не согласился с выводами суда первой инстанции, отменил решение и удовлетворил иск. Суд кассационной инстанции оставил постановление апелляционного суда без изменения.

Суды вышестоящих инстанций признали ошибочным вывод суда первой инстанции о том, что пробы сточных вод абонента должны быть отобраны из двух канализационных выпусков с составлением акта на каждую пробу с целью определения усредненного значения концентрации загрязняющих веществ, поскольку ни условия договора, ни Правила № 644, ни Правила № 525 не содержат указания на необходимость отбора проб одновременно из всех выпусков абонента.

В пункте 123 Правил № 644 установлено, что при наличии у абонента нескольких выпусков в систему водоотведения и при отсутствии на них приборов учета сточных вод за величину FK_i принимается усредненное значение концентрации загрязняющего вещества (показателя свойств сточных вод) по различным выпускам, превышающее требования, установленные пунктом 114 Правил № 644.

Редакция пункта 123 Правил № 644, действовавшая в спорный период, регламентировала алгоритм платы за сброс сточных вод именно с нарушением требований, установленных пунктом 114 Правил № 644, то есть за сброс сточных вод с нарушением требований, установленных приложением № 3 к Правилам № 644.

Соответственно, Правилами № 644 не предусмотрено усреднение всех фактически измеренных концентраций (показателей), включая показатели, соответствующие нормативному сбросу. Усредненное значение концентрации должно рассчитываться только по тем выпускам, на которых зафиксировано превышение концентраций, так как в противном случае может сложиться ситуация, когда усредненное значение концентрации будет соответствовать установленным требованиям, в то время как фактически эти требования нарушались.

Суд кассационной инстанции также указал на соответствие такого подхода разъяснениям, приведенным в письмах Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 18.09.15 № 30145-ЛГ/04 и от 09.02.16 № 3194-ОД/04 ([*постановление АС СЗО от 22.02.18 по делу № А05-5938/2017*](#)).

Кроме того, данная позиция последовательно поддерживалась кассационным судом и ранее, в частности в *постановлениях АС СЗО от 06.09.17 по делу № А26-5295/2016, от 03.10.17 по делу № А56-82997/2016, от 05.10.17 по делу № А26-9818/2016*.

Дополнительно следует обратить внимание на то, что Правилами № 644 предусмотрен и порядок определения в подобной ситуации объема сточных вод для целей расчета платы. Так, в соответствии с пунктом 123 Правил № 644 для расчета размера платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения в качестве показателя $Q_{пр}$ формулы по общему правилу используется объем сброшенных абонентом через канализационный выпуск сточных вод, определенный по показаниям прибора учета сточных вод либо в соответствии с балансом водопотребления и водоотведения в случаях, предусмотренных Правилами организации коммерческого учета воды, сточных вод, а в иных случаях — общий объем сточных вод за календарный месяц, в котором зафиксировано превышение максимальных допустимых значений показателей и концентраций, до следующего отбора проб организацией, осуществляющей водоотведение, но не более трех календарных месяцев (при расчетах платы на основании результатов анализов контрольных проб сточных вод).

Как отмечено в письмах Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 18.09.15 № 30145-ЛГ/04 и от 09.02.16 № 3194-ОД/04, применение в расчете платы по формуле, указанной в пункте 123 Правил № 644, значения общего объема водоотведения обоснованно для случаев отсутствия у абонента приборов учета объемов сточных вод на выпусках в централизованную систему канализации, что является дополнительным стимулом к установке прибора учета сточных вод. В случае наличия на выпусках абонента приборов учета сточных вод расчет платы должен выполняться с использованием объемов водоотведения, зарегистрированных приборами учета сточных вод.

Приведенные выше правовые подходы при наличии у абонента нескольких выпусков применимы и при взыскании платы на основании декларации. При наличии нескольких выпусков в централизованную систему водоотведения в декларации указываются состав и свойства сточных вод по каждому из таких выпусков (пункт 129 Правил № 644).

Содержащаяся в пункте 4 Порядка № 1677 формула расчета платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации Санкт-Петербурга с превышением нормативов водоотведения по составу также предполагает, что при наличии у абонента нескольких канализационных выпусков и при отсутствии на них приборов учета сточных вод (за исключением случаев определения объемов сточных вод по данным баланса водопотребления и водоотведения) значение ΦK_i определяется как усредненное значение концентрации загрязняющего вещества по канализационным выпускам, на которых было зафиксировано превышение нормативов водоотведения по составу.

ПРОЦЕСС НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ОТБОРА ПРОБ

В соответствии с пунктом 20 Правил № 525 абонент обязан: обеспечить возможность проведения отбора проб сточных вод в любое время суток; содержать контрольные канализационные

колодцы и подходы к ним в состоянии, обеспечивающем свободный доступ к сточным водам и отбор их проб; обеспечить беспрепятственный доступ к месту отбора проб сточных вод; обеспечить идентификацию мест отбора проб сточных вод (наличие различных указателей, содержащих идентифицирующие признаки места отбора проб сточных вод и позволяющих определить их на местности).

Регламентация непосредственно процесса отбора проб сточных вод исчерпывается пунктами 23–25, 32 Правил № 525, согласно которым:

— отбор проб сточных вод при наличии такой возможности осуществляется вне зон действия подпора со стороны централизованной системы водоотведения из лотка канализационного колодца или падающей струи. При отсутствии такой возможности отбор пробы сточных вод осуществляется в нескольких местах по сечению потока (или колодца), после чего составляется средняя (смешанная) проба;

— в случае невозможности отбора проб сточных вод из мест отбора проб сточных вод в связи с неисполнением абонентом перечисленных в пункте 20 Правил № 525 обязанностей отбор проб сточных вод осуществляется из первого доступного колодца на сети водоотведения, по которой осуществляется транспортировка сточных вод абонента, ближайшего к канализационному выпуску с объекта абонента. В этом случае показатели состава и свойств сточных вод отобранной пробы считаются показателями состава и свойств сточных вод, отводимых абонентом в централизованную систему водоотведения;

— объем пробы сточных вод определяется организацией, осуществляющей водоотведение, исходя из количества, необходимого для проведения исследований;

— емкости с пробами должны быть промаркированы организацией, осуществляющей водоотведение. Пробы сточных вод должны быть опломбированы одноразовыми пломбами организацией, осуществляющей водоотведение;

— должны быть соблюдены условия транспортировки проб в аккредитованные лаборатории.

Установленное регулирование направлено на обеспечение того, чтобы состав жидкости, собранной организацией, осуществляющей водоотведение, объективно отражал реальный состав образующихся в результате деятельности абонента сточных вод.

Фиксация произведенного отбора проб в обязательном порядке осуществляется путем составления на месте отбора проб сточных вод организацией, осуществляющей водоотведение, акта отбора проб сточных вод по утвержденной форме в двух экземплярах, которые подписываются организацией, осуществляющей водоотведение, и абонентом (пункт 27 Правил № 525). Дополнительно организация, осуществляющая водоотведение, и абонент при отборе проб сточных вод вправе осуществлять фото- и видеофиксацию процедуры отбора проб сточных вод (пункт 26 Правил № 525).

Абонент вправе указать в акте отбора проб имеющиеся у него возражения относительно содержания акта или процедуры произведенного отбора проб (пункт 28 Правил № 525).

Кроме того, согласно пункту 29 Правил № 525 при отборе проб сточных вод организацией, осуществляющей водоотведение, абонент вправе произвести параллельный отбор проб сточных вод и провести их анализ в аккредитованной лаборатории за счет собственных средств.

При параллельном отборе проб сточных вод организация, осуществляющая водоотведение, осуществляет отбор резервной пробы (пункт 30 Правил № 525).

Результаты отбора параллельных и резервной проб сточных вод указываются в акте отбора проб сточных вод (пункт 35 Правил № 525).

В соответствии с пунктом 36 Правил № 525, если результаты анализов параллельных проб сопоставимы (отличаются не более чем на погрешность метода измерения по более чем 90 процентов измеряемых показателей), за истинное значение принимается среднее арифметическое значение результатов анализа параллельных проб двух аккредитованных лабораторий.

В случае если результаты анализа отобранных проб сточных вод не сопоставимы и хотя бы одна из сторон отказывается принимать за истинное значение результатов анализа среднее арифметическое значение результатов анализа параллельных проб, за счет такой стороны в течение одного рабочего дня проводится анализ резервной пробы. При наличии такой возможности анализ резервной пробы осуществляется в аккредитованной лаборатории, не участвовавшей в анализе параллельных проб сточных вод. За истинное значение результатов анализа по каждому из исследуемых показателей принимается среднее арифметическое результатов резервной пробы и одной из параллельных проб, результаты которой меньше отличаются от результатов резервной пробы (пункт 37 Правил № 525).

Возможность использования такого средства защиты (отбор параллельных и резервной проб) исключается лишь в случае определения содержания веществ (показателей), которые изменяются при контакте с атмосферным воздухом или в короткие промежутки времени (рН, растворенные газы), а также веществ, не смешивающихся с водой (пункт 33 Правил № 525).

ОСПАРИВАНИЕ АБОНЕНТОМ РЕЗУЛЬТАТОВ КОНТРОЛЬНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Требования Правил № 525, которые обязана соблюдать организация, осуществляющая водоотведение, являются немногочисленными и были рассмотрены выше. Их несоблюдение, безусловно, ставит под сомнение достоверность полученных результатов анализа проб и возможность начисления платы. В частности, в качестве таких нарушений могут рассматриваться неуведомление абонента, отсутствие пломб на отобранных пробах, отсутствие или последующее уничтожение отобранной резервной пробы при использовании абонентом своего права на отбор параллельных проб и несопоставимости результатов параллельных проб. Последняя ситуация будет рассмотрена ниже. Случаи, где было бы установлено нарушение организацией, осуществляющей водоотведение, иных требований, в практике АС СЗО в рассматриваемый период выявлены не были.

● ● ● Водоканал (организация, осуществляющая водоотведение) обратился в арбитражный суд с иском к учреждению (абонент) о взыскании платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод (в деле были также рассмотрены иные требования о взыскании плат за иной период, когда параллельные и резервная пробы не отбирались).

В обоснование исковых требований водоканал указал на то, что в рамках заключенного с учреждением договора холодного водоснабжения и водоотведения работником водоканала 20.12.16 в присутствии представителя учреждения произведен отбор проб, о чем составлены акты отбора.

Учреждение осуществило отбор параллельных проб, в связи с чем водоканалом была отобрана резервная проба.

Лаборатория-1 составила протоколы исследования проб, которые были отобраны водоканалом, а лаборатория-2 — протоколы исследования проб, которые были отобраны учреждением.

На основании протоколов исследования лаборатории-1 водоканал установил превышение допустимых концентраций по ряду загрязняющих веществ.

Согласно же результатам исследований, отраженным в протоколах лаборатории-2, в исследованных пробах не обнаружено превышений допустимых концентраций веществ.

Учреждение 27.12.16 направило водоканалу копии указанных протоколов испытаний лаборатории-2.

Исследование резервной пробы не проводилось. Резервная проба хранилась в водоканале до ее уничтожения 04.04.17.

Водоканал рассчитал плату на основании среднего арифметического значения результатов анализа параллельных проб двух лабораторий и выставил учреждению счета на оплату. Неудовлетворение учреждением требований водоканала в добровольном порядке послужило основанием для обращения водоканала с иском в арбитражный суд.

Отказывая водоканалу в удовлетворении требований в рассматриваемой части, суды первой и апелляционной инстанций учли следующие обстоятельства.

Исследования проб лабораторией-1 и лабораторией-2 показали результаты, которые между собой не сопоставимы; по данным лаборатории-2, содержание веществ в пробах не только не превысило допустимые концентрации, но значительно ниже их по величине.

В связи с данной несопоставимостью результатов на исследование должна быть направлена резервная проба.

Водоканал своевременно получил от учреждения протоколы исследований лаборатории-2. Располагая двумя результатами исследований, которые между собой не сопоставимы, и имея в наличии резервную пробу, водоканал в соответствии с положениями Правил № 525 должен был поставить перед учреждением вопрос о прове-

дении исследования резервной пробы и выборе лаборатории для этого. Однако водоканал этого не сделал, исследование резервной пробы не проводилось.

Расчет платы за превышение нормативных показателей сбросов по составу сточных вод и платы за негативное воздействие на работу централизованной системы отведения путем вычисления среднеарифметических данных показателей, которые не подлежат сопоставлению ввиду значительных расхождений между ними, противоречит Правилам № 525 и не может быть признан допустимым.

При этом резервную пробу водоканал уничтожил 04.04.17, то есть до обращения в арбитражный суд с иском, в связи с чем провести ее исследование в ходе судебного разбирательства не представилось возможным.

Установив, что имеются два противоречащих друг другу результата исследований, не было проведено исследование резервной пробы, расчеты водоканалом были составлены не предусмотренным нормативным актом способом, факт превышения допустимых концентраций загрязняющих веществ в пробах сточных вод не доказан, суды отказали водоканалу в иске в этой части.

Суд кассационной инстанции оставил судебные акты в данной части без изменения (*постановление АС СЗО от 04.06.18 по делу № А05-5935/2017, определением ВС РФ от 09.10.18 № 307-ЭС18-15297* водоканалу отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ).

Однако зачастую в судебных спорах абоненты ссылаются не на нарушения организацией, осуществляющей водоотведение, положений Правил № 525, а на несоблюдение ряда иных требований, что, по мнению абонентов, делает невозможным взыскание с них платы на основании результатов анализа отобранных проб сточных вод.

ОТБОР ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ ПРОБ КАК ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ АБОНЕНТА

●●● Между предприятием (организация водопроводно-канализационного хозяйства) и обществом (абонент) заключен договор на отпуск питьевой воды, прием сточных вод и загрязняющих веществ.

Предприятие в присутствии представителя общества произвело отбор проб сточных вод в контрольном канализационном колодце общества, о чем составило акт отбора проб.

По акту приема-передачи пробы сточных вод абонента были переданы для анализа в лабораторию.

По результатам проведенного лабораторией анализа показателей состава и свойств проб сточных вод абонента выявлено наличие в сточных водах абонента загрязняющих веществ, негативно воздействующих на работу централизованной системы водоотведения, концентрация которых превышает установленные нормативы состава сточных вод.

Предприятие произвело расчет стоимости платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и за превышение нормативов водоотведения по составу сточных вод, а после отказа общества от внесения соответствующей платы обратилось с иском в арбитражный суд.

Общество в ходе рассмотрения дела настаивало на допущенных предприятием при отборе проб нарушениях Межгосударственного стандарта ГОСТ 31861-2012 «Вода. Общие требования к отбору проб», введенного в действие приказом Росстандарта от 29.11.12 № 1513-ст (далее — ГОСТ 31861-2012), Методических указаний по отбору проб для анализа сточных вод ПНД Ф 12.15.1-08, утвержденных ФБУ «Федеральный центр анализа и оценки технологического воздействия» (далее — Методические указания), и Нормативов водного надзора НВН 33-5.3.01-85 «Инструкция по отбору проб для анализа сточных вод», утвержденных приказом Минводхоза СССР от 13.06.85 № 223 (далее — Инструкция), полагая, что полученные с нарушением результаты анализов отобранных проб сточных вод не могут служить документальным подтверждением несоблюдения обществом требований по составу и свойствам сточных вод.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иски о взыскании платы за негативное воздействие, признав, что факт сброса абонентом сточных вод, в которых концентрация загрязняющих веществ превышает установленные нормативы и требования, подтвержден предприятием относимыми и допустимыми доказательствами — актами отбора проб и соответствующим протоколом исследований лаборатории.

Суды отметили, что составленный по результатам отбора проб акт содержит всю необходимую информацию, соответствует требованиям Правил № 525 и был подписан представителем абонента без замечаний. Правом на параллельный отбор проб общество не воспользовалось.

Суд кассационной инстанции оставил принятые по делу судебные акты без изменения, согласившись с тем, что доказательства нарушения предприятием Правил № 525 при отборе в контрольном канализационном колодце общества контрольных проб в материалы дела не представлены, акт отбора проб подписан представителем общества без замечаний, в том числе относительно процедуры и места отбора проб, их хранения, консервации и транспортировки.

Руководствуясь приведенными выше положениями законодательства, кассационный суд указал, что наряду с установлением определенного порядка отбора организацией водопроводно-коммунального хозяйства контрольных проб сточных вод и их исследования установлен и специальный способ опровержения абонентом результатов анализа контрольных проб, использование которого позволяет объективно установить состав сточных вод и исключить споры сторон по данному вопросу. Если общество сомневается в добросовестности предприятия как своего контрагента по договору, оно могло воспользоваться правом параллельного отбора проб с целью самостоятельного их анализа.

В рассматриваемом деле правом параллельного отбора проб сточных вод, при котором общество вправе было обеспечить со-

блюдение ГОСТ 31861-2012, Методических указаний и Инструкции с целью опровержения результатов исследования предприятия, общество не воспользовалось, по своей воле лишив себя эффективного способа защиты своих прав. В результате общество не доказало отсутствия в спорный период превышения предельной концентрации загрязняющих веществ в сточных водах, что послужило основанием для удовлетворения исковых требований предприятия.

Дополнительно суд округа указал, что документы, на которые ссылалось общество, носят рекомендательный характер (пункт 1 приказа Росстандарта от 29.11.12 № 1513-ст, пункт 1.1 Методических указаний). Допустимых и относимых доказательств того, что несоблюдение при отборе проб требований ГОСТ 31861-2012, Методических указаний и Инструкции привело к нарушениям процедуры отбора проб и искажению лабораторных исследований, обществом не представлено, в связи с чем замечания общества, касающиеся процедуры отбора проб, носят формальный характер и в отсутствие опровержения результатов анализа проб в предусмотренном Правилами № 525 порядке не могут свидетельствовать о недостоверности лабораторных исследований (*постановление АС СЗО от 31.10.19 по делу № А56-160151/2018*).

Также необходимо обратить внимание, что в ряде дел абоненты в качестве нарушения, допущенного при отборе проб сточных вод организацией, осуществляющей водоотведение, указывали на отсутствие у этой организации на момент отбора проб аккредитации в национальной системе аккредитации, позволяющей признать ее компетентной в осуществлении деятельности по отбору и транспортировке проб в лабораторию.

Указанный довод справедливо отклонялся судами, поскольку в соответствии с пунктом 18 Правил № 525 отбор проб осуществляется организацией, осуществляющей водоотведение, для которой Правилами № 525 обязательная аккредитация для целей отбора проб сточных вод и их транспортировки не предусмотрена (*постановление АС СЗО от 04.06.18 по делу № А05-5935/2017 и определение ВС РФ от 09.10.18 № 307-ЭС18-15297 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ; постановление АС СЗО от 01.04.19 по делу № А05-16453/2017*).

ОТБОР АБОНЕНТОМ НЕСКОЛЬКИХ ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ ПРОБ

В судебной практике возникал вопрос о допустимости отбора абонентом не одной, а нескольких параллельных проб. Такое право абонента прямо не зафиксировано в специальном законодательстве, однако признано судами за абонентом как прямо ему не противоречащее.

Отбор абонентом нескольких проб (в рассмотренном деле — двух) и направление их для анализа в разные лаборатории позволили ему в ситуации, когда организация, осуществляющая водоотведение, не обеспечила сохранность резервной пробы, дополнительно подтвердить отсутствие со своей стороны нарушения нормативов

состава сточных вод и требований к составу и свойствам сточных вод. По сути дополнительная параллельная проба, отобранная абонентом, заменила собой уничтоженную организацией, осуществляющей водоотведение, резервную пробу.

● ● ● Компания (организация, осуществляющая водоотведение) и общество (абонент) заключили договор холодного водоснабжения и водоотведения.

Компания в присутствии представителя общества произвела отбор проб сточных вод в контрольном канализационном колодце общества, о чем составлен акт отбора проб.

Представитель общества при этом произвел отбор сразу двух параллельных проб для исследования лабораторией самого общества и иной лабораторией. В связи с этим компанией была отобрана резервная проба.

По результатам анализа отобранной компанией контрольной пробы сточных вод абонента выявлено превышение норм загрязняющих веществ по содержанию железа (8,3 мг/куб. дм при допустимом значении 5 мг/куб. дм), что зафиксировано в протоколе измерений.

В результате исследования, проведенного лабораторией общества, уровень железа в пробе не превысил допустимые значения и составил 2,47 мг/куб. дм, а в результате исследования, проведенного иной лабораторией, — 0,694 мг/куб. дм, что подтверждалось самостоятельными протоколами.

Поскольку результаты анализа отобранных компанией и обществом проб являлись несопоставимыми, общество обратилось к компании с просьбой предоставить резервную пробу для проведения исследования.

Однако компания отказала обществу в выдаче резервной пробы в связи с ее уничтожением по истечении срока хранения.

Компания произвела расчет стоимости платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения только на основании среднего значения результатов анализа собственной контрольной пробы и параллельной пробы, исследованной в лаборатории общества, и выставила обществу счет на оплату, а позднее обратилась в арбитражный суд с соответствующим иском.

В ходе рассмотрения дела компания полагала, что результаты проведенного иной лабораторией анализа пробы не могут быть использованы с целью определения среднего арифметического между тремя указанными результатами, поскольку законодательством не предусмотрена возможность отбора абонентом двух параллельных проб и последующего сопоставления результатов анализа этих проб, отобранных по инициативе общества.

Кроме того, компания полагала, что анализ резервной пробы производится при условии, что не истек срок ее хранения, определенный с учетом нормативной документации для применяемого метода измерений и методики для конкретного загрязняющего вещества. Поскольку срок хранения резервной пробы истек, компания настаивала на обоснованности примененного ею метода расчета платы.

Суды первой и апелляционной инстанций отказали компании в удовлетворении исковых требований.

Оставляя принятые по делу судебные акты без изменения, суд кассационной инстанции пришел к следующим выводам.

Правилами № 525 обязанность по отбору резервной пробы и ее хранению для разрешения возможных разногласий с абонентом возложена на организацию, осуществляющую водоотведение, в данном случае на компанию (пункт 34 Правил № 525).

В соответствии с ГОСТ 31861-2012 срок хранения законсервированной пробы на железо составляет один месяц. На момент подачи обществом в компанию заявления о выдаче резервной пробы срок хранения резервной пробы (законсервированной) не истек.

Как утверждает компания, резервная проба не была ею законсервирована.

В данных обстоятельствах суды пришли к правильному выводу, что с учетом срока хранения незаконсервированной пробы, который по методикам составляет от одного до двух дней, и длительности проведения исследований контрольных проб лабораторией общества компания должна была обеспечить соответствующее хранение резервной пробы в период, предусмотренный нормами действующего законодательства для ее использования, либо произвести соответствующий анализ проб в сроки, позволяющие использовать резервную пробу.

Суды установили, что в данном случае именно действия (бездействие) компании воспрепятствовали проведению анализа резервной пробы аккредитованной лабораторией, не участвовавшей в анализе параллельных проб сточных вод, с целью устранения возникших разногласий с абонентом по результатам проведения исследования проб, взятых лабораториями сторон, ввиду чего исследование резервной пробы стало невозможно.

При этом суды приняли во внимание, что в деле имеются три различных результата проб, которые установлены тремя разными аттестованными и аккредитованными лабораториями, а именно показатель железа, установленный лабораторией компании, составил 8,3 мг/куб. дм, лабораторией общества — 2,47 мг/куб. дм, иной лабораторией — 0,694 мг/куб. дм, и что при определении среднего арифметического как между двумя наиболее близкими результатами (лабораторий общества и иной лабораторией), так и всеми тремя результатами предельный уровень железа в пробах не превысит допустимую величину — 5 мг/куб. дм.

Поскольку компания не подтвердила наличие превышения нормативов концентрации загрязняющих веществ в сточных водах, суд кассационной инстанции признал судебные акты об отказе в иске обоснованными (*постановление АС СЗО от 24.06.19 по делу № А26-6577/2018*).

РИСКИ АБОНЕНТА, НЕ ВОСПОЛЬЗОВАВШЕГОСЯ ПРЕДОСТАВЛЕННЫМИ ЕМУ ПРАВИЛАМИ № 525 ПРАВАМИ ПРИ ОТБОРЕ ПРОБ

Наряду с отбором параллельных проб эффективным средством защиты абонента являются и предоставленные ему пунктами 26 и 28 Правил № 525 право осуществлять фото- и видеofиксацию

процедуры отбора проб сточных вод и право указать в акте отбора проб имеющиеся у него возражения относительно содержания акта или процедуры произведенного отбора проб.

Именно перечисленные в Правилах № 525 средства защиты позволяют абоненту своевременно отреагировать на возможные нарушения и обеспечить себя надлежащими доказательствами.

С учетом того, что фактические концентрации загрязняющих веществ в сточных водах абонента изменяются с течением времени, а юридические последствия имеют лишь концентрации, определенные в день отбора проб организацией, осуществляющей водоотведение, все возражения абонента должны быть заявлены своевременно и иметь отношение именно к спорному моменту отбора проб. Такими доказательствами являются только результаты анализа параллельных проб и возражения, зафиксированные непосредственно в акте во время отбора проб. Иные доказательства обычно сформированы абонентом позднее и справедливо признаются судами не относящимися к конкретному моменту, когда было выявлено нарушение.

Так, например, абонент имеет возможность при отборе проб указать в акте на отсутствие маркировки на емкостях с пробами, отсутствие одноразовых пломб на отобранных пробах. Если же абонент в такой ситуации подписывает акт отбора проб без замечаний, он впоследствии лишается права ссылаться на такие явные недостатки, не имея прямых доказательств допущенного нарушения. Подписанный сторонами без замечаний акт отбора проб оценивается судами как подтверждающий соблюдение организацией, осуществляющей водоотведение, установленных Правилами № 525 требований к процедуре отбора проб.

Между тем, как показывает практика, абоненты в большинстве своем пренебрегают предоставленными им правами, что впоследствии становится препятствием в оспаривании результатов контрольных мероприятий, поскольку суды, указывая на подписание абонентом акта без возражений, отсутствие фото- и видеофиксации, отсутствие отбора параллельных проб, признают доводы абонента о возможных допущенных при отборе проб нарушениях документально не подтвержденными.

● ● ● Так, суды отклонили как недоказанный довод общества (абонента) о наличии нарушений, допущенных предприятием (организацией, осуществляющей водоотведение) при отборе проб, указав на следующее.

В силу пункта 28 Правил № 525 при несогласии абонента с содержанием акта отбора проб сточных вод абонент обязан подписать этот акт с указанием в нем своих возражений.

Вместе с тем, как видно из материалов дела, в отборе проб участвовал представитель общества, акты отбора проб подписаны им без замечаний, в том числе относительно метода отбора проб, посуды, применяемой для отбора проб, ее маркировки, опломбировки, транспортировки и т. п. Какие-либо замечания к форме либо реквизитам акта, месту отбора проб, процедуре отбора проб во время отбора проб представителем общества не сделаны.

Отсутствие замечаний при подписании актов отбора проб свидетельствует об их действительности. При этом замечания общества в отношении порядка отбора проб, заявленные только в ходе судебного разбирательства, в установленном порядке не подтверждены.

Предоставленным на основании пункта 29 Правил № 525 правом параллельного отбора проб сточных вод с целью самостоятельного их анализа абонент не воспользовался; доказательств недостоверности результатов лабораторных исследований, представленных предприятием, не привел. Кроме того, в кассационной жалобе общество подтвердило, что ежемесячно допускает превышение допустимых концентраций загрязняющих веществ (*постановление АС СЗО от 06.06.19 по делу № А05-8031/2018, определением ВС РФ от 27.09.19 № 307-ЭС19-17032* отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ).

●●● В другом деле суды отклонили как необоснованный довод абонента о том, что акт отбора проб и протокол лабораторных исследований являются ненадлежащими доказательствами наличия в пробах сточных вод негативно воздействующих на центральную систему водоотведения загрязняющих веществ, поскольку в нарушение Методических указаний по отбору проб для анализа сточных вод и выполнению измерений в акте не отражены сведения о веществах, на наличие которых отбирались пробы, о подготовке истцом посуды для проб, о консервации проб; в акте и в протоколе не указан объем отобранных проб; в протоколе не указана дата проведения исследования.

Судами установлено, что отбор проб сточных вод произведен в присутствии представителя абонента, подписавшего акт без замечаний.

Согласно акту абонентом производился отбор параллельной пробы, а организацией, осуществляющей водоотведение, — резервной пробы, однако результаты анализа этих проб в дело не представлены.

При указанных обстоятельствах довод абонента о нарушениях при оформлении акта и протокола в отсутствие доказательств, опровергающих отраженные в протоколе результаты анализов отобранных проб сточных вод, отклонен судами как не являющийся основанием для отказа в удовлетворении иска.

Кроме того, суды указали, что согласно пункту 27 Правил № 525 акт отбора проб сточных вод составляется по форме, приведенной в приложении № 2 к Правилам № 525, которая не предусматривает отражение сведений, перечисленных абонентом (*постановление АС СЗО от 29.11.18 по делу № А66-8099/2016*).

●●● Суд кассационной инстанции отклонил довод абонента о допущенных организацией, осуществляющей водоотведение, нарушениях при отборе проб, указав, что отсутствие замечаний при подписании акта отбора проб свидетельствует о действительности акта, а представление замечаний по итогам результатов анализов после подписания акта направлено на уклонение абонента от ответствен-

ности за допущенные нарушения. При отборе проб присутствовал представитель абонента и подписал акт отбора проб без замечаний, в том числе относительно метода отбора, а также применяемой для отбора проб и их транспортировки посуды (*постановление АС СЗО от 01.04.19 по делу № А05-16453/2017*).

● ● ● Суды отклонили доводы абонента о допущенных нарушениях при отборе проб, указав, что в отборе проб участвовал представитель абонента, акт отбора проб подписан им без замечаний, в том числе относительно метода отбора проб, посуды, применяемой для отбора проб и их транспортировки. Какие-либо замечания к форме либо реквизитам акта, месту отбора проб, процедуре отбора проб во время отбора проб со стороны абонента отсутствовали.

Правом параллельного отбора проб сточных вод с целью самостоятельного их анализа абонент не воспользовался.

Доказательств того, что нарушения при отборе проб, на которые ссылался абонент, привели к недостоверности результатов лабораторных исследований, абонент суду не представил.

Замечания абонента к процедуре отбора проб носят формальный характер и не могут свидетельствовать о недостоверности лабораторных исследований.

Доводы абонента о пороках актов отбора и протоколов анализа проб без надлежащего опровержения результатов анализа признаны судами необоснованными (*постановление АС СЗО от 20.03.19 по делу № А05-17367/2017*).

Рассмотренные судами схожие дела свидетельствуют о том, что практика по данному вопросу является устоявшейся (*постановления АС СЗО от 25.01.19 по делу № А66-12407/2017, от 27.02.19 по делу № А66-3037/2018, от 06.05.19 по делу № А56-37398/2018; постановление АС СЗО от 10.06.19 по делу № А26-7461/2018 и определение ВС РФ от 25.09.19 № 307-ЭС19-16659 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ; постановление АС СЗО от 21.11.18 по делу № А66-18427/2017 и определение ВС РФ от 25.03.19 № 307-ЭС19-1485 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ*).

ВС РФ отказывает в передаче кассационных жалоб абонентов, содержащих аналогичные доводы, для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ (например, *определения ВС РФ от 01.04.16 № 304-ЭС16-1525, от 30.09.16 № 306-ЭС16-12205, от 13.12.19 № 303-ЭС19-22351, от 25.09.19 № 307-ЭС19-16659, от 25.03.19 № 307-ЭС19-1485*).

Как показывают результаты анализа судебной практики, действующее законодательство требует от абонента готовности к возможной проверке со стороны организации, осуществляющей водоотведение, что предполагает наличие собственного специалиста и оборудования для отбора параллельных проб и оценки действий организации, осуществляющей водоотведение, при отборе проб,

а также наличие средств для фото- и видеофиксации процесса, позволяющих впоследствии эффективно выстроить свою позицию в случае возможного спора.

Иные доказательства, сформированные абонентом позднее, справедливо признаются судами не относимыми.

●●● В частности, установив, что отбор проб сточных вод проводился с участием представителя абонента, который подписал акт отбора проб без возражений, суды пришли к выводу об отсутствии в материалах дела доказательств, подтверждающих наличие подпора в момент отбора проб.

Оценив представленное абонентом в материалы дела заключение специалиста, суды признали его ненадлежащим доказательством наличия подпора на момент отбора проб, так как данное заключение составлено по результатам обследования канализационной системы общества, проведенного в марте 2017 года, тогда как отбор проб осуществлялся в сентябре 2016 года (*постановление АС СЗО от 21.03.18 по делу № А56-15442/2017*).

●●● В другом деле суды отклонили ходатайство абонента о вызове в качестве свидетелей его работников, которые, по мнению абонента, могли дать пояснения относительно обстоятельств, касающихся количества контрольных колодцев, количества и состояния выпусков, указав, что работники, о вызове которых ходатайствует абонент, при отборе проб не присутствовали (*постановление АС СЗО от 16.02.18 по делу № А56-6644/2017*).

УЧЕТ ПОВЕДЕНИЯ АБОНЕНТА, ОСУЩЕСТВИВШЕГО ОТБОР ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ ПРОБ, ОДНАКО НЕ ПРЕДСТАВИВШЕГО РЕЗУЛЬТАТЫ ИХ АНАЛИЗА

Также следует отметить, что поведение абонента, осуществившего отбор параллельных проб, однако не представившего результаты их анализа при оспаривании результатов анализа проб, отобранных организацией, осуществляющей водоотведение, или процедуры отбора проб, также принимается судами во внимание при удовлетворении требований организации, осуществляющей водоотведение, о взыскании обоих видов платы.

●●● Согласно акту при отборе проб организацией, осуществляющей водоотведение, производился отбор параллельной и резервной проб, однако результаты анализа этих проб в дело не представлены. При указанных обстоятельствах довод абонента о допущенных организацией, осуществляющей водоотведение, нарушениях при оформлении акта и протокола в отсутствие доказательств, опровергающих отраженные в протоколе результаты анализов отобранных проб сточных вод, правомерно отклонен судами как не являющийся основанием для отказа в удовлетворении иска (*постановление АС СЗО от 29.11.18 по делу № А66-8099/2016*).

●●● В другом деле суды также приняли во внимание, что в акте отбора проб сточных вод имеется отметка об отборе параллельной

и резервной проб. Однако, возражая против результатов исследования пробы, абонент не представил доказательств направления на исследование параллельной пробы и не просил об исследовании резервной пробы; результаты представленных организацией, осуществляющей водоотведение, лабораторных исследований в установленном порядке допустимыми доказательствами не опроверг.

При названных обстоятельствах суды, отклонив доводы абонента о допущенных при отборе проб и проведении лабораторных исследований нарушениях норм действующего законодательства, пришли к выводу о том, что нарушения, на которые указывает абонент, не опровергают результат проведенных исследований (*постановление АС СЗО от 27.02.19 по делу № А66-3037/2018*).

● ● ● При рассмотрении аналогичного спора суды также указали, что результаты анализов проб сточных вод, отобранных организацией, осуществляющей водоотведение, абонентом не опровергнуты. Согласно акту абонентом была отобрана параллельная проба, однако результаты ее анализа в аккредитованной лаборатории в дело не представлены (*постановление АС СЗО от 11.07.19 по делу № А44-6747/2018*).

Учет судами данных обстоятельств как имеющих существенное значение для разрешения приведенной категории споров следует признать обоснованным.

Исходя из установившегося подхода к отбору параллельных проб как специальному способу опровержения абонентом результатов анализа контрольных проб, использование которого позволяет объективно установить состав сточных вод и доказать факт отсутствия нарушений со стороны абонента, непредоставление абонентом имеющихся у него результатов исследования параллельных проб с большой долей вероятности может свидетельствовать о том, что полученные им результаты анализа параллельных проб зафиксировали большие значения превышения нормативов состава сточных вод и требований к составу и свойствам сточных вод, чем результаты анализа проб, отобранных организацией, осуществляющей водоотведение, и абонент, не представляя результаты анализа отобранных им параллельных проб, преследует цель не ухудшить свое положение и не увеличить размер платы.

Таким образом, следует признать, что действует определенная презумпция относительно причины непредставления абонентом результатов исследования параллельных проб, что в совокупности с иными имеющимися в деле доказательствами позволяет судам отклонить как необоснованные доводы абонента о допущенных организацией, осуществляющей водоотведение, или привлеченной ею лабораторией нарушениях при отборе проб и проведении лабораторных исследований и признать результаты проведенных исследований достоверными.

Однако с учетом того, что истинной причиной отсутствия анализов результатов параллельных проб могут стать иные обстоятельства (например, необеспечение сохранности отобранных параллельных проб), абонент не лишен права опровергнуть указанную

презумпцию относительно причин непредставления результатов исследования параллельных проб. Подобные ситуации в судебной практике в рассмотренный период не возникали.

Теперь обратимся к иной ситуации, когда абонент воспользовался предоставленным ему правом, в результате чего были отобраны параллельные и резервная пробы. Однако, несмотря на это, абонент не согласился с результатами анализа отобранных проб и оспаривал возможность их использования для целей расчета платы, полагая, что были допущены нарушения Правил № 525.

● ● ● Между предприятием (организация, осуществляющая водоотведение) и обществом (абонент) заключен договор водоотведения. Абонентом в адрес предприятия направлена декларация о составе и свойствах сточных вод на 2018 год.

Предприятием после предварительного уведомления общества 18.04.18 произведен отбор проб сточных вод, отводимых абонентом в централизованную систему водоотведения, о чем составлен акт отбора проб.

По акту приема-передачи отобранные пробы переданы для анализа в лабораторию.

По результатам анализа проб в сточных водах выявлено превышение установленных нормативов водоотведения по составу сточных вод и превышение требований к составу и свойствам сточных вод, установленных в целях предотвращения негативного воздействия сточных вод на работу централизованных систем водоотведения, что подтверждается протоколом определения показателей состава и свойств проб от 25.04.18.

Предприятием с участием представителей общества 03.07.18 вновь произведен отбор проб сточных вод, отводимых абонентом в централизованную систему водоотведения, о чем составлен акт отбора проб от 03.07.18.

Поскольку общество воспользовалось своим правом произвести параллельный отбор проб сточных вод для определения состава и свойств сточных вод, предприятие осуществило отбор резервных проб, о чем сделана отметка в акте от 03.07.18.

По акту приема-передачи от 03.07.18 отобранные предприятием пробы переданы для анализа в лабораторию. Результаты анализа отобранных предприятием проб зафиксированы в протоколах определения показателей состава и свойств проб от 10.07.18.

Результаты анализа отобранных обществом параллельных проб, проведенного ФГБУ «Центр лабораторного анализа и технических измерений по Северо-Западному федеральному округу» (далее — Центр лабораторного анализа), подтверждаются протоколами от 17.07.18.

По причине того, что результаты анализа отобранных предприятием проб и отобранных обществом параллельных проб были не сопоставимы, предприятием проведен анализ резервных проб в отношении тех показателей, которые определялись обществом на основании параллельных проб.

По актам приемки проб для лабораторного исследования от 31.07.18 резервные пробы переданы для анализа в Центр лабо-

раторного анализа. Результаты анализа резервных проб зафиксированы в протоколах испытаний от 07.08.18.

Так как результаты анализа отобранных обществом параллельных проб меньше отличались от результатов анализа резервных проб, за истинное значение результатов анализа по каждому из исследуемых показателей предприятием принято среднее арифметическое значение результатов резервной пробы и параллельной пробы общества.

Поскольку на основании анализа проб в сточных водах выявлено превышение установленных нормативов водоотведения по составу сточных вод и превышение требований к составу и свойствам сточных вод, установленных в целях предотвращения негативного воздействия сточных вод на работу централизованных систем водоотведения, предприятие рассчитало плату за превышение нормативов водоотведения по составу сточных вод и плату за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и выставило обществу соответствующие счета-фактуры, неоплата которых со стороны общества послужила основанием для обращения предприятия с иском в арбитражный суд.

Общество в ходе рассмотрения дела полагало недопустимым проведение анализа резервных проб той же лабораторией, которая ранее осуществляла анализ отобранных обществом параллельных проб (Центр лабораторного анализа), посчитав это нарушением пункта 37 Правил № 525.

Кроме того, по мнению общества, отсутствие в подписанных предприятием и Центром лабораторного анализа актах приемки резервных проб от 31.07.18 данных о номерах пломб на переданных пробах не позволяет определить предмет исследования и ставит под сомнение достоверность полученных результатов исследования.

При рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанций не установили со стороны предприятия нарушений Правил № 525.

Суды исходили из того, что для анализа были переданы именно резервные пробы, отобранные в контрольных колодцах общества, а неуказание в актах приемки резервных проб для лабораторного исследования от 31.07.18 номеров пломб на переданных емкостях не привело к невозможности определить предмет исследования.

Суды указали на выполнение предприятием требований пункта 32 Правил № 525, согласно которому емкости с пробами должны быть промаркированы организацией, осуществляющей водоотведение, а пробы сточных вод должны быть опломбированы одноразовыми пломбами.

Как установлено судами, акт от 03.07.18 содержит полную информацию обо всех реквизитах промаркированных емкостей и одноразовых пломб и подписан обществом без замечаний. Акты приемки резервных проб, в свою очередь, содержат ссылку на акт отбора проб от 03.07.18 и информацию о данных маркировки емкостей с пробами, которая соответствует указанной в акте отбора проб от 03.07.18, что позволяет однозначно определить предмет исследования. С учетом изложенных обстоятельств суды признали, что отсутствие в представленных предприятием актах приемки резервных проб сведений о номерах пломб само по себе не свиде-

тельствует об их отсутствии и не опровергает результаты анализа отобранных резервных проб сточных вод.

Проанализировав положения пункта 37 Правил № 525, суды пришли к выводу, что проведение анализа резервной пробы Центром лабораторного анализа, ранее проводившим анализ параллельной пробы общества, не является нарушением и не может повлечь за собой невозможность использования полученных результатов такого анализа, поскольку в пункте 37 Правил № 525 не содержится явно выраженного запрета на выполнение анализа параллельной и резервной проб одной и той же аккредитованной лабораторией, а лишь содержится положение рекомендательного характера о привлечении при наличии такой возможности для анализа резервной пробы аккредитованной лаборатории, не участвовавшей в анализе параллельных проб сточных вод.

Кассационный суд дополнительно отметил, что, выбрав Центр лабораторного анализа в качестве своего контрагента для проведения отбора и анализа параллельных проб, общество выразило доверие данной лаборатории; доказательства каких-либо нарушений, допущенных Центром лабораторного анализа при проведении анализа резервных проб, в деле отсутствуют, а ссылка абонента на несоблюдение предприятием пункта 37 Правил № 525 в такой ситуации носит формальный характер и не может поставить под сомнение результаты лабораторных исследований.

Отклоняя довод общества о том, что проверка расчета, положенного предприятием в основу исковых требований, требовала специальных познаний, не относящихся к области права, суд кассационной инстанции указал, что расчет выполнен в соответствии с пунктом 123 Правил № 644 и пунктом 4 Порядка № 1677, содержащими формулы расчета платы за превышение нормативов допустимых сбросов и платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения.

В обоснование иска по размеру предприятие представило счета-фактуры с расшифровками и расшифровки расчета удельной величины платы, содержащие все использованные для расчета показатели. Общество имело возможность проверить расчет исковых требований и представить свой контррасчет, совершив ряд арифметических действий в соответствии с предусмотренными законодательством формулами, однако не сделало этого; основания для назначения экспертизы по инициативе суда отсутствовали.

С учетом имеющихся в деле документов, а также письменных и устных пояснений представителей сторон суд не усмотрел необходимости в привлечении к участию в деле специалиста для проверки правильности расчета предприятия. Стороны в ходе рассмотрения дела также не ссылались на необходимость выяснения профессионального мнения лица, обладающего специальными познаниями по существу спора (*постановление АС СЗО от 06.12.19 по делу № А56-160122/2018*).

В практике встречается и обратная ситуация, когда с результатами анализа отобранных проб и выбором способа расчета платы не согласна организация, осуществляющая водоотведение.

● ● ● Так, компания (организация, осуществляющая водоотведение) полагала, что в нарушение требований пункта 36 Правил № 525 абонент не представил ей результаты анализов отобранных параллельных проб сточных вод (которыми было зафиксировано отсутствие нарушения) в течение 24 часов со дня их получения для проведения оценки сопоставимости результатов и установления возможности применения среднего арифметического значения результатов анализа параллельных проб двух аккредитованных лабораторий, а потому, несмотря на наличие протоколов исследований параллельных проб и резервной пробы, компания произвела расчет платы исключительно на основании результатов анализа проб, отобранных ею (которыми было зафиксировано нарушение).

Однако доводы компании о нарушении обществом срока направления результатов анализов параллельной пробы были отклонены судами, установившими, что протоколы анализа были предоставлены обществом компании своевременно, в течение 24 часов со дня их получения обществом, а потому за истинное значение результатов анализа по каждому из исследуемых показателей следует принять среднее арифметическое результатов резервной пробы и параллельной пробы, отобранной обществом (*постановление АС СЗО от 31.07.19 по делу № А26-6580/2018*).

Схожая ситуация, где аналогичный довод организации, осуществляющей водоотведение, рассматривался и был отвергнут судами, изложена в *постановлении АС СЗО от 24.06.19 по делу № А26-6577/2018*.

Проведенный анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что нормы законодательства о водоотведении в части взыскания платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения и платы за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод применяются судами Северо-Западного округа в основном единообразно и правильно, а допускаемые нарушения своевременно исправляются судами апелляционной и кассационной инстанций.

Наибольшее число судебных споров возникало в ситуациях, когда контроль проводился в форме отбора проб сточных вод и их последующего анализа. По данной категории споров судами сформирован ряд правовых подходов, касающихся в том числе надлежащих способов защиты абонента, не согласного с результатами анализа отобранных проб или с процедурой их отбора, а также проверки выполнения организацией, осуществляющей водоотведение, предусмотренных законом обязанностей в течение всего хода контрольных мероприятий. Наличие сформировавшейся судебной практики делает спорные правоотношения более предсказуемыми для их участников, позволяя заранее просчитывать собственные риски и выбирать приемлемую стратегию поведения.

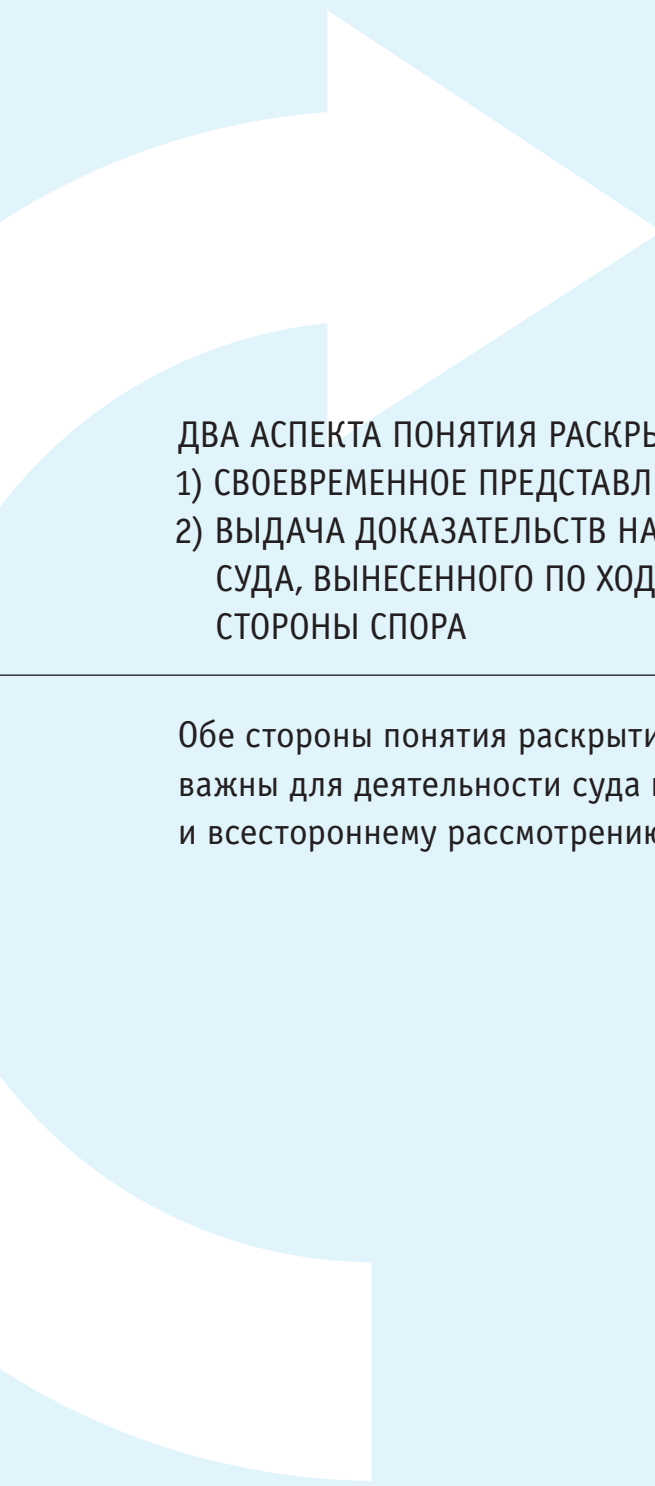
Nota

mea

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

manet

Мое замечание остается в силе



ДВА АСПЕКТА ПОНЯТИЯ РАСКРЫТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ:

- 1) СВОЕВРЕМЕННОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ;
- 2) ВЫДАЧА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ОСНОВАНИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА, ВЫНЕСЕННОГО ПО ХОДАТАЙСТВУ ПРОТИВОПОЛОЖНОЙ СТОРОНЫ СПОРА

Обе стороны понятия раскрытия доказательств одинаково важны для деятельности суда по наиболее полному и всестороннему рассмотрению дела в разумные сроки.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РАСКРЫТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ

И. М. ШЕВЧЕНКО,

председатель судебного состава
Арбитражного суда города Санкт-Петербурга
и Ленинградской области,
кандидат юридических наук



¹ См., например:
Будылин С. Л.
Рентгеновский луч права.
Раскрытие доказательств
в России и за рубежом //
Вестник Высшего
Арбитражного Суда
Российской Федерации.
2014. № 7. С. 56–97.

П риступая к исследованию поставленного вопроса, мы для начала должны обратить внимание на то, что в научной литературе раскрытие доказательств понимается в двух значениях: 1) раскрытие доказательств в смысле их своевременного представления (части 1 и 2 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее — АПК РФ); 2) раскрытие доказательств в смысле их выдачи на основании определения суда, вынесенного по ходатайству противоположной стороны спора (часть 4 статьи 66 АПК РФ)¹.

Обратимся к каждому из этих аспектов в отдельности.

РАСКРЫТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СМЫСЛЕ ИХ СВОЕВРЕМЕННОГО ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

В частях 3 и 4 статьи 65 АПК РФ установлено, что каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала

судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено АПК РФ.

Лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно.

Вместе с тем не до конца прояснен ответ на вопрос о последствиях представления доказательств с нарушением порядка их раскрытия.

С одной стороны, часть 5 статьи 65 АПК РФ прямо указывает, что в случае, если доказательства представлены с нарушением порядка представления доказательств, установленного АПК РФ, в том числе с нарушением срока представления доказательств, установленного судом, арбитражный суд вправе отнести на лицо, участвующее в деле и допустившее такое нарушение, судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела в соответствии с частью 2 статьи 111 АПК РФ.

С другой стороны, в судебно-арбитражной практике обозначается тенденция, когда доказательства, представленные с нарушением порядка их раскрытия, не приобщаются к материалам дела. Такая практика пока не столь многочисленна, но постепенно набирает обороты.

●●● Например, постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа (далее — АС СЗО) от 27.06.19 по делу № А56-50626/2013 оставлено без изменения определение арбитражного суда первой инстанции об отказе в удовлетворении ходатайства гражданина Б. о процессуальном правопреемстве и постановление суда апелляционной инстанции об оставлении этого определения без изменения.

Отказывая в удовлетворении заявления гражданина Б. о процессуальном правопреемстве по требованию, заявленному первоначально обществом-1 и уступленному впоследствии обществу-2, суд первой инстанции отметил, что последнее из названных обществ уступило принадлежавшие ему права (требования) гражданину Д.

В числе доводов кассационной жалобы гражданин Б. (другой потенциальный правопреемник) указывал, что суд первой инстанции при вынесении определения не учел доказательств, дополнительно представленных им в материалы дела 05.12.18 через канцелярию суда.

Однако суд округа отклонил эти доводы, обратив внимание на то, что дополнительные доказательства поданы в канцелярию суда 05.12.18 — накануне судебного заседания и поступили в материалы дела после судебного заседания 06.12.18, в связи с чем суд пришел к выводу о нарушении заявителем порядка раскрытия доказательств, установленного частью 3 статьи 65 АПК РФ.

Таким образом, в данном постановлении АС СЗО прямо допустил непринятие судом первой инстанции доказательств, представленных с нарушением порядка их раскрытия.

Поскольку подобные случаи пока достаточно редки, но при этом крайне важны для целей нашей статьи, ниже мы приведем несколько аналогичных примеров, не связанных с делами о банкротстве.

● ● ● Постановлением АС СЗО от 25.02.19 по делу № А56-17209/2018 оставлено без изменения решение арбитражного суда первой инстанции и постановление апелляционного суда при следующих обстоятельствах.

Общество обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с компании задолженности по договору поставки.

Суд первой инстанции иск удовлетворил, суд апелляционной инстанции оставил решение без изменения.

По мнению ответчика, обратившегося с кассационной жалобой, суд первой инстанции неправомерно не принял во внимание его доводы о том, что договором поставки был предусмотрен иной срок оплаты товара, в связи с чем срок исполнения им своих обязательств не наступил.

Отклоняя этот довод, арбитражный суд кассационной инстанции указал на то, что соответствующие доказательства были приложены к отзыву ответчика, поданному в суд первой инстанции в электронном виде в день судебного заседания 15.06.18, в 9 час. 40 мин., то есть не заблаговременно, без учета времени, необходимого суду и истцу для получения и ознакомления, что нарушает часть 2 статьи 9, части 2, 3 статьи 41 АПК РФ.

Принятые по делу судебные акты были оставлены без изменения.

В данном случае суд округа констатировал фактическую невозможность суда принять и приобщить к материалам дела доказательства, которые были представлены в суд в электронном виде за 20 минут до начала рассмотрения дела судьей.

Следующее дело также весьма примечательно. В нем было отказано в приобщении дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции в результате совокупного применения частей 3 и 4 статьи 65, а также части 2 статьи 268 АПК РФ.

● ● ● Индивидуальный предприниматель Б. обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с индивидуального предпринимателя Г. задолженности по арендной плате за период с июня по сентябрь 2017 года.

Суд первой инстанции, с позицией которого согласился апелляционный суд, удовлетворил иск частично, взыскав с ответчика в пользу истца задолженность только за период до 24.07.17, а в остальной части отказал в иске.

Причиной частичного отказа послужило то обстоятельство, что актом от 25.07.17 № 1 подтверждалась невозможность использования помещения ответчиком.

Истец же утверждал, что имеется иной экземпляр данного акта, которым подтверждается, наоборот, возможность использования помещения ответчиком, так как в нем имела фраза о вскрытии помещения и его дальнейшей передаче индивидуальному предпринимателю Г.

Суд кассационной инстанции признал правомерным отказ суда апелляционной инстанции в приобщении к материалам дела альтернативного экземпляра акта от 25.07.17 № 1, представленного истцом, обратив внимание на то, что последний не заявлял в суде

первой инстанции о наличии у него такого акта и не обосновал наличие препятствий для его представления в суд первой инстанции.

Судебные акты были оставлены без изменения (*постановление АС СЗО от 28.05.18 по делу № А56-77441/2017*).

Анализ судебной практики Тринадцатого арбитражного апелляционного суда показал, что суд апелляционной инстанции достаточно часто применяет часть 3 статьи 65 АПК РФ, отказывая в рассмотрении заявлений о фальсификации доказательств на основании абзаца четвертого пункта 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 28.05.09 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (например, *постановления от 11.02.20 по делу № А56-165162/2018 и от 05.02.20 по делу № А21-11170/2019*).

Также Тринадцатый арбитражный апелляционный суд отказывает в приобщении к материалам дела отзывов на апелляционные жалобы, дополнений к ним и письменных позиций, если они представляются непосредственно в судебном заседании, то есть без их раскрытия перед сторонами спора в установленном порядке (*постановления от 24.01.20 по делу № А56-63351/2016, от 05.08.19 по делу № А56-47659/2017*).

Мы полностью поддерживаем подобный подход.

Подытоживая проанализированную практику, выскажем позицию о том, что в исключительных случаях, когда лица, участвующие в деле, явным образом нарушают свою обязанность по раскрытию доказательств, у суда должно быть право не принимать такие доказательства и не приобщать их к материалам дела.

Подобный отказ, с нашей точки зрения, может быть обоснован совокупным применением части 3 статьи 65 и части 5 статьи 159 АПК РФ.

Напомним, что согласно последней арбитражный суд вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам.

При представлении лицом, участвующим в деле, дополнительного доказательства в суд это лицо, по сути, заявляет ходатайство о приобщении доказательства к материалам дела, и потому в данном случае допустим отказ в удовлетворении ходатайства согласно части 5 статьи 159 АПК РФ.

Безусловно, у лица, участвующего в деле, могут иметься причины несвоевременного представления доказательства в суд и уклонения от его раскрытия перед другой стороной спора, например если та-

В исключительных случаях, когда лица, участвующие в деле, явно нарушают свою обязанность по раскрытию доказательств, у суда должно быть право отказать в приобщении этих доказательств к материалам дела.

кое лицо обратилось в компетентный орган государственной власти с запросом соответствующих сведений, а ответ еще не получило. Однако в таком случае, действуя добросовестно (часть 2 статьи 41 АПК РФ), лицо, участвующее в деле, должно также заблаговременно сообщить о мерах, принимаемых им для получения соответствующего доказательства.

Наличие возможности суда отказать в приобщении к материалам дела доказательства, не раскрытого своевременно, не будет противоречить тому, что часть 5 статьи 65 АПК РФ устанавливает иное последствие невыполнения норм о раскрытии доказательства — возложение на нарушившую сторону судебных расходов независимо от исхода спора (часть 2 статьи 111 АПК РФ).

С нашей точки зрения, у суда должна быть возможность выбирать из нескольких санкций. К их числу относится и наложение судебного штрафа за неуважительное отношение к арбитражному суду (часть 5 статьи 119 АПК РФ).

Обязанность нарушившей стороны претерпевать на себе подобное усмотрение со стороны суда — неизбежное последствие несвоевременного представления доказательства.

Противники идеи о праве суда в исключительных случаях не принимать доказательства, не раскрытые своевременно, указывают, что суд обязан принимать любые представленные сторонами доказательства, поскольку иначе он не сможет установить истину по делу.

На этот аргумент мы хотели бы возразить, что, напротив, весьма сомнительной выглядит ситуация, при которой лицо, участвующее в деле, сначала ничего не сообщает другой стороне спора и суду о наличии у него важного доказательства, а затем представляет его после проведения нескольких заседаний суда первой инстанции или уже в суде апелляционной инстанции.

В таком случае возникает закономерный вопрос: если лицо, участвующее в деле, знало о наличии у него доказательства, способного повлиять на исход дела, по каким причинам оно его не представило? Подобное поведение вызывает разумные сомнения в подлинности этого доказательства.

Отметим, что подача и рассмотрение заявлений о фальсификации доказательств (статья 161 АПК РФ), в том числе с проведением экспертизы, не всегда способствуют выявлению имевшего место подлога. Выводы эксперта в значительном количестве случаев будут носить вероятностный характер. Отказ в приобщении несвоевременно раскрытого доказательства ввиду недобросовестного процессуального поведения лица, участвующего в деле, станет более действенной мерой по недопущению нахождения в материалах дела подобного доказательства.

Выше уже описан случай из практики АС СЗО (*постановление от 28.05.18 по делу № А56-77441/2017*), в котором экземпляр акта от 25.07.17 № 1, содержащий выгодные для истца сведения, был представлен им только в суде апелляционной инстанции. Очевидно, что в случае подлинности этого акта истец представил бы его в материалы дела при первой же возможности.

Введение более жестких правил раскрытия доказательств позволит существенным образом снизить нагрузку на арбитражные суды.

Например, за 2019 год все арбитражные суды Российской Федерации (первой инстанции) разрешили в общей сложности 1878 545 дел. В то же время судами за аналогичный период рассмотрено 732 164 обособленных спора по делам о банкротстве².

Важно подчеркнуть, что количество разрешенных судами обособленных споров по делам о банкротстве не входит в общее число рассмотренных дел, то есть фактически количество рассмотренных дел выше еще примерно на 40 процентов.

При этом средняя нагрузка на одного судью арбитражного суда (в целом по России) составляет 106 дел в месяц³.

Между тем проблема судебной нагрузки может быть серьезно ослаблена введением норм о жестких последствиях уклонения от своевременного раскрытия доказательств.

Зачастую при рассмотрении дела в суде первой инстанции наблюдается следующая картина: в первое судебное заседание по делу ответчик не является; во втором представляет отзыв на заявление; в третьем и последующих представляет по частям доказательства в обоснование собственной позиции. В результате судебное разбирательство затягивается, в то время как при своевременном раскрытии доказательств дело могло бы быть разрешено в одно-два заседания.

В свете этого интересно обратиться к опыту Германии, где в ходе реформы 1976 года была решена проблема высокой нагрузки на судей за счет проведения в жизнь концепции «одного заседания». В рамках данной реформы была обоснована необходимость разрешения дела в ходе одного судебного заседания за счет осуществления тщательной предварительной устной или письменной подготовки дела⁴.

Так, в пункте 1 § 272 Гражданского процессуального уложения Германии (далее — ГПУ Германии) указано, что спор, как правило, должен разрешаться во всесторонне подготовленном устном разбирательстве (основное слушание дела; Haupttermin).

Гарантиями достижения такого результата являются в том числе:

— пункт 2 § 282 ГПУ Германии, согласно которому ходатайства, а также средства осуществления требования и средства защиты, в отношении которых противная сторона предположительно будет не в состоянии дать объяснения без предварительного изучения, должны сообщаться до устного разбирательства в подготовительном процессуальном документе в срок, позволяющий противной стороне провести необходимое изучение;

— пункт 2 § 296 ГПУ Германии, согласно которому средства осуществления требований и средства защиты, которые в нарушение абзаца первого § 282 и абзаца второго § 282 не сообщены своевременно, могут быть отклонены, если их допуск, по свободному убеждению суда, задержит разрешение спора и нарушение срока является результатом грубой неосторожности⁵.

Как отмечает В. Аренхфельд, введение норм о скором разрешении споров помогло серьезно дисциплинировать как судей, так и адвокатов. Сама возможность того, что документы не будут приняты ввиду нарушения сроков их представления, существенно

² Интернет-сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации <http://www.cdep.ru> (дата обращения 12.04.20).

³ Глава эконоколлегии ВС рассказал об успехах экономического правосудия / Интернет-портал «Право.Ру» // https://pravo.ru/story/209146/?desc_emb= (дата обращения 12.04.20).

Введение более жестких правил раскрытия доказательств позволит существенным образом снизить нагрузку на арбитражные суды.

⁴ Murray P. L., Stürner R. German Civil Justice. Durham, 2004.

S. 249–253; Макаров П. Н. Концентрация процессуального материала при разрешении гражданских споров (опыт Германии). М., 2014. С. 25–35.

⁵ Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: Пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. М., 2006. С. 90, 94, 98.

⁶ Аренхфельд В.
Упрощенное производство
в гражданском
праве ФРГ // *Вестник ВАС РФ*.
2014. № 1. С. 111.

повышает процессуальную культуру сторон. Тактика утаивания документов и доводов с последующей их подачей уже в ходе процесса теперь практически не применяется. И именно благодаря этой установившейся процессуальной культуре сроки рассмотрения дел в судах первой инстанции в Германии сравнительно короче, чем в Европе в целом⁶.

Российские арбитражные суды в настоящих условиях также стремятся разрешить дело в как можно меньшее количество заседаний ввиду их высокой загруженности. Откладывать судебное разбирательство зачастую оказывается затруднительным в силу сформированности «аншлагов» на несколько месяцев вперед.

В результате мы становимся апологетами концепции «одного судебного заседания» ввиду сложившегося положения вещей.

Однако, по нашему убеждению, до 90 процентов арбитражных дел могут быть рассмотрены полно и всесторонне в одном судебном заседании при условии, что доказательства обеих сторон будут заблаговременно раскрыты перед другой стороной спора и судом.

В связи с этим мы настаиваем на том, что у арбитражного суда должно быть право в исключительных случаях не приобщать к материалам дела доказательства, которые не были своевременно раскрыты перед другой стороной спора и судом.

Сторонником подобного подхода был профессор В. А. Мусин. К сожалению, Валерий Абрамович не опубликовал известных нам научных работ, в которых он бы последовательно защищал идею жестких последствий несвоевременного раскрытия доказательств. Но, к счастью, на видеохостинге YouTube сохранилась видеозапись его выступления на международной конференции «Развитие процессуальных форм и методов разрешения споров», проведенной в Екатеринбурге 26 апреля 2013 года, в ходе которого он изложил свои взгляды на эту проблему⁷.

⁷ Интернет-сайт
YouTube.com // <https://www.youtube.com/watch?v=kyV7buIOI8Y>
(дата обращения 12.04.20).

Важно отметить, что арбитражному суду совершенно не обязательно каждый раз реализовывать право не приобщать к материалам дела своевременно не раскрытое доказательство. Как отмечает уже упомянутый нами В. Аренхфельд, в Германии суды редко отказываются принимать документы, которые не были своевременно раскрыты⁸. Это возможно лишь тогда, когда приобщение к материалам дела подобных документов приведет к затягиванию производства по делу.

⁸ Аренхфельд В.
Указ. соч. С. 111.

Таким образом, следует признать, что право суда отказать в приобщении к материалам дела не раскрытых своевременно доказательств должно стать своеобразным «правовым жупелом», который применялся бы редко, но тем не менее имел существенное дисциплинирующее воздействие на участников споров ввиду самой возможности его применения.

Вместе с тем для развития норм о раскрытии доказательств необходимы не только санкции. Важно создать предпосылки для такого раскрытия.

В настоящее время АПК РФ предусматривает, что раскрытие доказательств начинается с предъявления иска в суд, поскольку в силу пункта 1 части 1 статьи 126 АПК РФ истец обязан приложить к исковому заявлению доказательства, подтверждающие направле-

ние другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и отсутствующих у них документов.

Судебная практика пошла по мягкому пути толкования указанной нормы. Для подтверждения направления другим сторонам отсутствующих у них документов достаточно представить уведомление о вручении документов или почтовую квитанцию (пункт 14 постановления Пленума ВАС РФ от 09.12.02 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»).

Однако само по себе уведомление о вручении или почтовая квитанция не подтверждают состава содержимого почтового отправления. Оно может содержать открытку, пустой лист и т. п. Содержание почтового отправления подтверждается лишь описью вложения, заверяемого работником оператора почтовой связи (пункт 20 Правил оказания услуг почтовой связи, утвержденных приказом Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 31.07.14 № 234).

В настоящее время у лиц, участвующих в деле, отсутствует обязанность представлять в суд описи вложений в почтовое отправление для подтверждения раскрытия доказательств перед другой стороной. Однако они вправе добровольно представлять такие описи для подтверждения собственной процессуальной добросовестности (часть 2 статьи 41 АПК РФ) и во избежание доводов противоположной стороны о том, что доказательства перед ней раскрыты не были.

Кроме того, с нашей точки зрения, большим потенциалом в аспекте исследуемой проблематики обладает обязательный досудебный порядок рассмотрения споров (часть 5 статьи 4 АПК РФ). Как представляется, раскрытие доказательств должно начинаться уже на этом этапе, что может в принципе исключить переход конфликта в судебную стадию.

Проблема несвоевременного представления доказательств весьма актуальна и для дел о несостоятельности (банкротстве), в особенности для обособленных споров по рассмотрению требований кредиторов.

Процедура рассмотрения таких требований урегулирована статьями 71 и 100 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Пункты 1 каждой из этих статей обязывают кредитора при заявлении своего требования к должнику направить должнику и арбитражному управляющему документы, подтверждающие это требование.

Далее в указанных статьях предусматривается право других кредиторов, должника, арбитражного управляющего и иных лиц заявить возражения против включения требования в реестр требований кредиторов. Закон устанавливает сроки заявления таких возражений — 15 дней с даты истечения срока для заявления требований в процедурах наблюдения и реструктуризации долгов гражданина и 30 дней с даты опубликования в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве информации о получении требования кредитора арбитражным управляющим — в остальных процедурах.

Затем в пункте 5 статьи 71 и пункте 5 статьи 100 Закона о банкротстве предусмотрено, что требования, по которым не поступило возражений, могут быть рассмотрены без привлечения лиц, участвующих в деле.

В пункте 25 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.12 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» (далее — постановление № 35) разъяснено, что фраза «без привлечения лиц, участвующих в деле» не означает отсутствия необходимости проведения судебного заседания. Такое заседание назначается судом, но при этом не применяются правила части 1 статьи 121 и части 1 статьи 123 АПК РФ о надлежащем извещении лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания.

Однако такое состояние действующего законодательства и правоприменительной практики приводит к следующим проблемам.

Во-первых, как и в случае со статьей 126 АПК РФ, пункт 1 статьи 71 и пункт 1 статьи 100 Закона о банкротстве не предусматривают эффективного механизма контроля со стороны суда за тем, чтобы кредитор, заявивший требование, направил арбитражному управляющему все документы, подтверждающие это требование. Не выработана практика необходимости подтверждения такого направления путем представления описи вложения в почтовое отправление.

Во-вторых, в ситуации, когда суд в любом случае назначает судебное заседание по рассмотрению требования, у лиц, участвующих в деле, появляется возможность заявить возражения против этого требования в судебном заседании, то есть с пропуском сроков, установленных в пункте 2 статьи 71, пункте 3 статьи 100 Закона о банкротстве.

При этом самому суду зачастую необходимы подобные возражения, поскольку пункт 26 постановления № 35 обязывает его проверять обоснованность требований независимо от поступления возражений; самому суду важно понимать, какие имеются изъятия у заявленного требования.

В результате также создаются все предпосылки для того, чтобы рассмотрение требований затягивалось.

Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, является развитие норм о досудебном рассмотрении требований кредиторов арбитражным управляющим. Действующий Закон о банкротстве содержит несколько моделей такого досудебного рассмотрения.

Так, статья 183.26 Закона о банкротстве предусматривает, что в делах о банкротстве финансовых организаций составляется два реестра: реестр заявленных требований и собственно реестр требований кредиторов. И если в первый реестр включаются все поступившие требования, то во второй — лишь те, которые признаны обоснованными.

При этом все требования кредиторов тем не менее направляются в арбитражный суд. Однако при их получении суд выносит определение, которым принимает требование к производству (при соблюдении статей 125 и 126 АПК РФ) и уведомляет кредитора о том, что это требование будет рассмотрено лишь в случае поступления на него возражений (например, *определение Арбитражного суда*

города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 22.09.16 по делу № А56-35184/2016).

Если такие возражения не поступят, требование включается во второй реестр самим арбитражным управляющим. Суд проверяет обоснованность требований только при наличии возражений.

Другой порядок досудебного рассмотрения требований арбитражным управляющим предусмотрен статьей 201.4 Закона о банкротстве для дел о банкротстве застройщиков.

Этой статьей установлено, что требования участников строительства рассматриваются арбитражным управляющим и лишь при поступлении возражений на них — судом. При этом, в отличие от статьи 183.26 Закона о банкротстве, требования участников строительства в суд не направляются.

Достоинством досудебного порядка рассмотрения требований арбитражным управляющим является то, что в случае поступления возражений на эти требования и последующего их рассмотрения судом доводы спорящих сторон, а также представленные ими доказательства уже будут известны.

В результате создаются предпосылки для рассмотрения требования в как можно меньшее количество судебных заседаний.

Однако принимаемые меры по установлению упрощенного порядка рассмотрения требований пока не коснулись общих норм статей 71 и 100 Закона о банкротстве.

В связи с этим мы крайне положительно оцениваем внесение в Государственную Думу Российской Федерации проекта закона № 598603-7 «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“»⁹, согласно которому первоначальная проверка требований кредиторов будет осуществляться арбитражным управляющим и лишь при наличии разногласий — судом.

Надеемся, что и в дальнейшем будут приниматься законодательные и практические меры, направленные на пресечение несвоевременного раскрытия доказательств и своих позиций лицами, участвующими в деле.

⁹ Интернет-сайт Государственной Думы Российской Федерации // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/598603-7> (дата обращения 12.04.20).

РАСКРЫТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СМЫСЛЕ ИХ ВЫДАЧИ НА ОСНОВАНИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА, ВЫНЕСЕННОГО ПО ХОДАТАЙСТВУ ПРОТИВОПОЛОЖНОЙ СТОРОНЫ СПОРА

Вряде случаев лицу, участвующему в деле, для обоснования собственной позиции необходимы доказательства, которыми располагает другая сторона спора. При этом последняя может сопротивляться выдаче суду подобных доказательств. В таких ситуациях принято говорить об информационной или доказательственной асимметрии.

Подобная асимметрия часто имеет место, например, при рассмотрении дел о взыскании убытков с руководителей должника (статья 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ).

Согласно нормам АПК РФ доказательства, выгодные стороне спора, суд может лишь предложить представить (часть 2 статьи 66 АПК РФ), однако доказательства, необходимые противоположной

стороне, могут быть истребованы принудительно (часть 4 статьи 66 АПК РФ).

Первоначально судебная практика стремилась преодолеть нежелание ответчика выдавать доказательства путем применения концепции «доказательственного пинг-понга», или переноса бремени доказывания на ответчика.

Впервые эта идея была сформулирована в постановлении Президиума ВАС РФ от 06.03.12 № 12505/11 по делу ОАО «Кировский завод».

●●● В рамках данного дела акционер ОАО «Кировский завод» — ЗАО «Дорога» — обратился в арбитражный суд с иском к гражданину С. о взыскании с него 579 517 000 рублей убытков в пользу первого из названных обществ, причиненных С. в результате следующих действий.

Будучи генеральным директором ОАО «Кировский завод», гражданин С. принял от имени данного общества решение от 05.02.07 № 1 о создании дочернего общества — ООО «Путиловский завод», которое было зарегистрировано в качестве юридического лица с уставным капиталом в размере 10 000 рублей; его единственным участником являлось ОАО «Кировский завод».

Вскоре после этого гражданин С. от имени ОАО «Кировский завод» принял решение от 15.03.07 № 2 об увеличении уставного капитала ООО «Путиловский завод» до 580 000 000 рублей за счет дополнительного денежного вклада ОАО «Кировский завод» в размере 579 990 000 рублей. Платежными поручениями от 23.03.07 и от 09.04.07 ОАО «Кировский завод» перечислило ООО «Путиловский завод» указанную сумму.

Гражданин С. и его мать являлись участниками ООО «Сигма-Инвест»; им принадлежало 65,927 процента уставного капитала. В дальнейшем участниками данного общества последовательно стали компании Fraxinius Holdings Limited, Baylight Holdings Limited, ООО «Интеркон Профи» и, наконец, ООО «Путиловский завод». При этом последний приобрел долю в уставном капитале ООО «Сигма-Инвест» за 612 808 000 рублей.

Полагая, что в результате совершения ряда взаимосвязанных сделок ОАО «Кировский завод» причинены убытки, ЗАО «Дорога» обратилось в арбитражный суд.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций признали иск необоснованным.

Направляя дело на новое рассмотрение, Президиум ВАС РФ обратил внимание в том числе на следующее.

Истец представил достаточно серьезные доказательства и привел убедительные аргументы в пользу того, что вышеуказанные сделки обладали признаками взаимосвязанных, преследующих единую цель — переход титула собственника от гражданина С. и его матери к подконтрольному ему ООО «Путиловский завод». При названных обстоятельствах в силу статьи 65 АПК РФ именно на ответчика перешло бремя доказывания обратного.

Ответчик имел реальную возможность раскрыть информацию по меньшей мере о сделках, связанных с переходом прав на доли

к компаниям Fraxinius Holdings Limited, Baylight Holdings Limited и к ООО «Путиловский завод».

Между тем гражданин С. отказался исполнить требования акционеров и судов и предоставить им сведения и документы по данным сделкам. Суды не дали оценку поведению ответчика и в нарушение требований части 2 статьи 9 АПК РФ возложили на ЗАО «Дорога» негативные последствия несовершения С. процессуальных действий по представлению доказательств.

В дальнейшем идея «доказательственного пинг-понга» нашла свое отражение по другим категориям дел.

Например, в *определении Верховного Суда Российской Федерации* (далее — ВС РФ) от 11.09.17 № 301-ЭС17-4784 подобный подход применен при установлении наличия у сделки признаков мнимости (пункт 1 статьи 170 ГК РФ).

● ● ● В этом деле конкурирующий кредитор обжаловал решение суда, которым с общества (должник) в пользу компании (кредитор) взыскана задолженность по договору хранения, указав в обоснование жалобы на мнимый характер договора хранения.

Суды первой и апелляционной инстанций, а также суд округа пришли к выводу об обоснованности требований истца.

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ не согласилась с их позицией, обратив внимание на следующее.

Конкурирующий кредитор не является стороной сделки, в силу чего объективно ограничен в возможности доказывания необоснованности требования другого кредитора. Поэтому предъявление к конкурирующему кредитору высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству таких кредиторов. В данном случае достаточно подтвердить существенность сомнений в наличии долга. Напротив, стороны сделки не лишены возможности представить в суд как прямые, так и косвенные доказательства, опровергающие сомнения в реальности ее исполнения. Поэтому при наличии убедительных доводов и доказательств невозможности хранения бремя доказывания обратного возлагается в данном споре на истца и ответчика.

(Следует отметить, что идея «доказательственного пинг-понга» по делам об оспаривании сделок как мнимых применялась в судебной практике и до 11.09.17, см., например, *постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.11.15 по делу № А56-21676/2014*. — Прим. авт.)

Таким образом, по делам, в которых заявлено о мнимом характере сделки, истец должен подтвердить лишь обоснованные сомнения в ее реальности, а уже стороны сделки, поскольку им доступны соответствующие доказательства, должны эти доводы опровергнуть и доказать реальность договора.

Еще один пример применения концепции «доказательственного пинг-понга» связан с рассмотрением обособленных споров о привлечении к субсидиарной ответственности.

В пункте 1 раздела «Практика применения положений законодательства о банкротстве» (Судебная коллегия по экономическим

спорам) Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2016), утвержденного Президиумом ВС РФ 6 июля 2016 года, приведен следующий пример из практики арбитражных судов.

●●● В ходе налоговой проверки общества-должника было выявлено, что поступавшие ему от реализации продукции денежные средства перечислялись по цепочке расчетных счетов третьих лиц и спустя непродолжительное время аккумулировались на расчетных счетах компании, которая являлась участником должника и была привлечена в дело в качестве соответчика.

Суды первой и апелляционной инстанций, а также суд округа не нашли оснований для удовлетворения заявления в части требований, обращенных к компании.

Судебная коллегия ВС РФ отменила судебные акты в части отказа в удовлетворении требований к компании и направила дело на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Совершение компанией действий по перечислению выручки и отчуждению производственных объектов общества вызывает объективные сомнения в том, что компания руководствовалась интересами дочернего общества.

При названных обстоятельствах в силу статьи 65 АПК РФ на компанию перешло бремя доказывания того, что возникновение у нее права собственности по указанным конкурсным управляющим операциям явилось следствием обычного хозяйственного оборота, а не вызвано использованием участником его возможностей, касающихся определения действий общества, во вред кредиторам должника.

Именно компания как сторона договорных и внедоговорных отношений имела возможность раскрыть информацию по меньшей мере о сделках, связанных с перечислением денежных средств на принадлежащие ей счета со стороны ее контрагентов, подтвердив реальный характер операций и их экономическую обоснованность. Кроме этого, у компании не имелось объективных препятствий для представления сведений об истинных причинах отчуждения имущества общества.

Суды не дали оценку поведению компании и в нарушение требований части 2 статьи 9 АПК РФ возложили на кредиторов общества негативные последствия несовершения контролирующим лицом процессуальных действий по представлению доказательств.

Вместе с тем идея «доказательственного пинг-понга» подвергается критике в научной литературе.

Например, О. В. Баулин отмечает, что доказательственное бремя следует рассматривать как стабильное, а не динамическое явление. Оно может и должно быть заранее распределено в начале процесса; в противном случае институт не сможет выполнить функцию устранения неопределенности в отношениях сторон.

При допущении возможности перераспределения бремени доказывания для суда и тем более для участвующих в деле лиц станет затруднительным определить, кто и что именно должен доказывать.

Упомянутый автор указывает на невозможность процессуального оформления перемещения доказательственного бремени от одного участника процесса к другому. Если допустить такого рода оформление, то судья, корректируя распределение доказательственных обязанностей, в ходе процесса будет вынужден многократно высказывать предварительные суждения по существу спора, предрешать вопрос о доказанности того или иного факта¹⁰.

Альтернативным способом преодоления воли ответчика, препятствующего выдаче доказательства арбитражному суду, является применение части 4 статьи 66 АПК РФ.

При этом, по нашему мнению, в случае уклонения ответчика от выдачи доказательств по требованию арбитражного суда (часть 4 статьи 66 АПК РФ) суд вправе применить к нему санкцию не только в виде возложения судебного штрафа (часть 9 статьи 66 АПК РФ), но и учесть процессуальное поведение ответчика при вынесении судебного акта по существу спора.

Например, М. З. Шварц в своей лекции, размещенной на интернет-портале LF Academy, комментируя пункт 1 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.13 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», указывает, что ситуацию, при которой генеральный директор не является в суд для дачи пояснений при признании его явки обязательной, более правильно интерпретировать не путем применения категории перераспределения бремени доказывания, а в том смысле, что ответчик является свидетелем противоположной стороны и, отказываясь явиться в суд, своим процессуальным поведением признает ее правоту¹¹.

В этом аспекте весьма показателен опыт Англии и США, где отказ в выдаче доказательств по требованию суда может влечь признание установленными тех или иных фактов, окончательное разрешение дела против стороны, отказавшейся выдать доказательство, взыскание судебных расходов другой стороны и наказание за неподчинение суду вплоть до тюремного заключения¹².

При этом в английском праве лица, участвующие в деле, должны раскрывать как выгодные, так и невыгодные для них доказательства¹³.

Обратим внимание: вынесение судебного акта не в пользу лица, отказавшегося раскрыть доказательства, в указанных правопорядках выступает как специфическая процессуальная санкция.

С этим последним выводом обратимся к анализу действующего российского законодательства и правоприменительной практики.

С нашей точки зрения, полностью основана на данной идее презумпция доведения должника до банкротства вследствие действий (бездействия) контролирующего лица в случае отсутствия документов бухгалтерского учета и отчетности.

Напомним, что в силу подпункта 2 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, если документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством

¹⁰ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М. А. Фокиной. М., 2014. С. 171 (автор главы — О. В. Баулин).

¹¹ См.: <https://lfacademy.ru/course/323795> (дата обращения 12.04.20).

¹² Будылин С. Л. Указ. соч. С. 62, 71.

¹³ Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Пер. с английского Р. М. Ходыкина. М., 2012. С. 121, 122.

Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

Важно обратить внимание на то, что в Законе о банкротстве отсутствие бухгалтерских документов не сразу стало восприниматься как презумпция доведения должника до банкротства вследствие действий (бездействия) контролирующих должника лиц.

В статье 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.09 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 73-ФЗ) отсутствие документов бухгалтерского учета и отчетности образовывало самостоятельное основание для привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, то есть внешне пункт 5 статьи 10 Закона о банкротстве был сформулирован как материально-правовая норма, содержащая самостоятельный состав гражданско-правового нарушения.

Это вызывало заметные трудности на практике.

● ● ● Так, в постановлении от 06.11.12 № 9127/12 Президиум ВАС РФ, отменяя судебные акты трех судебных инстанций, обратил внимание на то, что пункт 5 статьи 10 Закона о банкротстве образует самостоятельное основание для привлечения к субсидиарной ответственности и для привлечения к ответственности по данному основанию не требуется доказывать, что банкротство должника наступило вследствие действий (бездействия) контролирующих должника лиц.

Смысл субсидиарной ответственности, предусмотренной пунктом 5 статьи 10 Закона о банкротстве, согласно позиции суда надзорной инстанции, состоял в том, что в отсутствие документов бухгалтерского учета создаются затруднения в формировании конкурсной массы и в этом заключаются политико-правовые предпосылки для установления отдельного вида субсидиарной ответственности.

Однако достаточно быстро законодатель исправил имевшееся положение вещей, и уже в абзаце четвертом пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.06.13 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» отсутствие документов бухгалтерского учета стало образовывать презумпцию доведения должника до банкротства, а не самостоятельное основание для привлечения к субсидиарной ответственности.

Норма, содержавшаяся в абзаце четвертом пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, перешла в неизменном виде в подпункт 2 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве в действующей редакции.

Наиболее точно, с нашей точки зрения, сущность рассматриваемой презумпции отражена в *определении ВС РФ от 30.09.19 № 305-ЭС19-10079*.

●●● В рамках дела о банкротстве общества-должника конкурсный управляющий Р. обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности бывшего руководителя должника гражданки С.

Суды трех инстанций сделали вывод об обоснованности поданного заявления.

Отменяя принятые по делу судебные акты, ВС РФ обратил внимание в том числе на следующее.

Смысл презумпции, предусмотренной подпунктом 2 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, состоит в том, что руководитель, уничтожая, искажая или производя иные манипуляции с названной документацией, скрывает данные о хозяйственной деятельности должника. Предполагается, что целью такого сокрытия, скорее всего, является лишение арбитражного управляющего и конкурсных кредиторов возможности установить факты недобросовестного осуществления руководителем или иными контролирующими лицами своих обязанностей по отношению к должнику. К таковым, в частности, могут относиться сведения о заключении заведомо невыгодных сделок, о выводе активов и т. п., что само по себе позволяет применить иную презумпцию субсидиарной ответственности (подпункт 1 пункта 2 статьи 61.11 в нынешней редакции Закона о банкротстве, абзац третий пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.06.13 № 134-ФЗ). Кроме того, отсутствие определенного вида документации затрудняет наполнение конкурсной массы, например посредством взыскания дебиторской задолженности, возврата незаконно отчужденного имущества.

Поскольку суды не дали оценки доводам ответчика об изъятии правоохранительными органами документов о финансово-хозяйственной деятельности должника, дело было направлено на новое рассмотрение.

Аналогичная правовая позиция о природе анализируемой презумпции отражена в *определении ВС РФ от 30.01.20 № 305-ЭС18-14622(4,5,6)*.

При этом, на наш взгляд, обязанность руководителя (бывшего руководителя) должника или иных контролирующих лиц предоставить арбитражному управляющему сведения о деятельности должника, его имуществе, причинах, приведших к банкротству, и т. п. шире, чем только предоставление документов бухгалтерского учета и отчетности.

Хорошей иллюстрацией данного тезиса служит следующее дело, рассмотренное ВС РФ.

●●● В рамках дела о банкротстве ОАО «Промышленная группа „Ладога“» уполномоченный орган обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности граждан Г., К. и Т. и взыскании с них 2 747 225 582 рублей 4 копеек.

Суд первой инстанции привлек к субсидиарной ответственности Г. и К. и приостановил производство по обособленному спору до окончания расчетов с кредиторами.

Суд апелляционной инстанции оставил определение без изменения.

Однако суд округа не согласился с судами в части привлечения к субсидиарной ответственности гражданина Г. и отказал в удовлетворении заявления уполномоченного органа в данной части. При этом АС СЗО указал на то, что Г. занимал должность президента общества-должника и в его должностные обязанности входило лишь обеспечение слаженной работы различных подразделений общества и внедрение достижений научно-технического прогресса.

Между тем ВС РФ отменил постановление суда округа и оставил в силе определение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда.

ВС РФ обратил внимание на следующие согласующиеся между собой обстоятельства, подтверждающие наличие у гражданина Г. статуса контролирующего должника лица:

— согласно карточкам банковских счетов гражданин Г. был вправе распоряжаться денежными средствами общества самостоятельно;

— гражданин Г. является управляющим КТ «Ладок холдинг КГ» и участником АО «Холдинговая компания „Ладога“», которым принадлежали основные активы должника (объекты недвижимости и интеллектуальной собственности);

— на встрече с представителями уполномоченного органа при разрешении вопроса о снятии ареста со счетов ООО «Группа Ладога», а также через СМИ гражданин Г. позиционировал себя в качестве бенефициара группы компаний «Ладога».

Как отметил ВС РФ, бремя опровержения представленных уполномоченным органом доводов возлагается на гражданина Г. как процессуального оппонента. При этом, защищаясь против предъявленного иска, ответчику недостаточно ограничиться только отрицанием обстоятельств, на которых настаивает истец; необходимо представить собственную версию событий. Однако гражданин Г. не объяснил, как его предшествующее поведение согласуется с позицией в рассматриваемом обособленном споре, по которой он не признает себя контролирующим должника лицом.

В силу пункта 2 статьи 9 АПК РФ риск наступления последствий непредставления суду доказательств лежит на лице, обязанном совершить соответствующие процессуальные действия. К подобным последствиям относится, в частности, принятие судом решения не в пользу данного лица (*определение ВС РФ от 07.10.19 № 307-ЭС17-11745(2)*).

Таким образом, ВС РФ прямо указывает на то, что если ответчик не дает каких-либо пояснений по спорным фактам дела, притом что он обладает соответствующей информацией, то суд вправе возложить на него риск подобного бездействия вплоть до вынесения судебного акта не в его пользу.

С нашей точки зрения, хотя в комментируемом определении ВС РФ прямо не сослался на часть 4 статьи 66 АПК РФ, подобная ссылка может подразумеваться.

В этом контексте мы полагаем, что значение части 4 статьи 66 АПК РФ не должно исчерпываться ее сугубо буквальным смыслом. Об истребовании доказательств у другой стороны спора идет речь всякий раз, когда ее процессуальный оппонент представляет совокупность косвенных доказательств, дающих основания полагать, что ответчик совершил недобросовестные действия, причинившие вред заявителю.

В такой ситуации, если ответчик не приводит своей версии событий и не представляет показаний относительно предмета спора (например, если речь идет о споре о привлечении к субсидиарной ответственности, то контролирующее должника лицо должно пояснить, какой деятельностью занималась организация, какое у нее было имущество, какие обязательства и т. п. и в чем причины наступившего банкротства), суд в принципе не может установить обстоятельства дела, и ему лишь остается возложить риск такой невозможности на лицо, из-за которого она возникла.

При этом мы убеждены, что последствием невыдачи доказательств может являться не только наложение судебного штрафа в порядке части 9 статьи 66 АПК РФ, но и учет процессуального поведения ответчика, уклоняющегося от дачи суду приемлемых пояснений по предмету спора.

На допустимость учета процессуального поведения лица, участвующего в деле, обращено внимание в постановлении АС СЗО от 26.08.16 по делу № А56-41674/2015.

Следовательно, российское право фактически восприняло присущую английскому праву концепцию, согласно которой лицо, не выдающее доказательства по требованию суда, проигрывает спор.

При этом важно подчеркнуть, что мы не рассматриваем концепцию «доказательственного пинг-понга», с одной стороны, и применение части 4 статьи 66 АПК РФ — с другой, как противоречащие друг другу идеи. Это, скорее, разные пути прийти к одному и тому же результату.

Далее с этих же позиций рассмотрим несколько примеров оспаривания сделок по статье 61.2 Закона о банкротстве.

Напомним, что согласно пункту 2 указанной статьи сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка была совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления и в результате ее совершения был причинен вред имущественным правам кредиторов и если другая сторона сделки знала об указанной цели должника к моменту совершения сделки (подозрительная сделка).

В судебной практике последних лет довольно распространена следующая ситуация.

Арбитражный управляющий на основании выписок по банковским счетам должника выявляет контрагентов, которым перечисля-

Последствием невыдачи доказательств может являться не только наложение судебного штрафа, но и учет процессуального поведения ответчика, уклоняющегося от дачи суду пояснений по предмету спора.

лись денежные средства в периоды, предшествующие банкротству. Далее управляющий на основании абзаца седьмого пункта 1 статьи 20.3 Закона о банкротстве запрашивает у этих контрагентов сведения об основаниях для получения денежных средств.

Если контрагенты не сообщают управляющему соответствующие сведения, он обращается в суд с заявлениями о признании платежей недействительными как совершенных фактически безвозмездно.

Более того, на предложение суда раскрыть основания для получения денежных средств контрагенты также не реагируют.

Как быть суду в подобной ситуации?

В зависимости от нюансов конкретного дела в судебной практике встречаются как судебные акты об удовлетворении заявлений арбитражного управляющего, так и об отказе в таковом.

●●● Например, АС СЗО постановлением от 05.03.20 по делу № А56-43470/2017 отменил постановление апелляционного суда о признании недействительными платежей, совершенных должником в пользу контрагента на общую сумму 825 363 рубля, и оставил в силе определение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления управляющего.

При этом суд округа согласился с выводами суда первой инстанции о том, что самого по себе отсутствия у конкурсного управляющего сведений об основаниях для совершения оспоренного платежа недостаточно для вывода о недействительности соответствующих сделок по статье 61.2 Закона о банкротстве.

Другой пример.

●●● Постановлением АС СЗО от 15.01.19 по делу № А56-8594/2016 оставлено без изменения определение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления конкурсного управляющего о признании недействительными сделок должника по перечислению 3 222 286 рублей 54 копеек в пользу контрагента и постановление суда апелляционной инстанции об оставлении определения без изменения.

Судами установлено, что спорные платежи были произведены по договору поставки от 19.12.12, они носили регулярный характер с 19.02.14 по 25.12.14, а их размер составлял от 111 рублей 92 копеек до 153 171 рубля 69 копеек.

При этом основным видом деятельности должника являлась оптовая торговля продуктами питания. Конкурсный управляющий не представил доказательств того, что количество оплаченных гастрономических и бакалейных товаров было явно завышено.

Оставляя судебные акты без изменения, АС СЗО указал на то, что само по себе отсутствие у конкурсного управляющего сведений об основаниях для совершения оспариваемых платежей не свидетельствует об их безвозмездности.

Указанные платежи были совершены в 2014 году, а меры по исследованию вопроса об их основаниях управляющий принял в конце 2017 года и в 2018 году, деятельность контрагентов должника к тому времени уже могла прекратиться, этим и объяснялось их

уклонение от ответов на запросы управляющего и представления отзывов в суд.

В связи с изложенным суд округа признал судебные акты законными и обоснованными.

Однако имеются и другие примеры разрешения дел со схожими обстоятельствами.

● ● ● Например, АС СЗО постановлением от 23.01.18 по делу № А56-9057/2016 оставил без изменения определение арбитражного суда первой инстанции о признании недействительными платежей общества-1 на общую сумму 14 261 000 рублей в пользу общества-2, а также постановление суда апелляционной инстанции об оставлении определения без изменения.

Вывод судов о недействительности сделок по перечислению ответчику спорной суммы был основан на недоказанности обществом-2 правовых оснований для получения денежных средств.

Суды учли то, что на момент спорных платежей у должника уже имелись неисполненные обязательства перед компанией, а также аффилированность должника и его контрагента (директором и единственным участником обоих обществ был гражданин Б.).

Суд кассационной инстанции признал выводы судов правомерными.

Другой пример (из практики Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области).

● ● ● В рамках дела № А56-70080/2017 о несостоятельности (банкротстве) общества его конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ряда сделок по перечислению обществом пяти контрагентам денежных средств в суммах 1 356 320 рублей, 1 500 000 рублей, 1 469 469 рублей, 1 340 270 рублей 52 копеек и 1 301 870 рублей.

В соответствующих заявлениях конкурсный управляющий указал на то, что у него отсутствуют сведения о наличии правовых оснований для перечисления денежных средств этим организациям.

Определениями от 17.01.19 и 18.01.19 названные сделки признаны недействительными. В числе прочего суд учел, что в отношении указанных организаций в Единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) внесены сведения о недостоверности информации о местах их нахождения, сообщенной регистрирующему органу.

Суд первой инстанции также указал следующее.

Обращаясь в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными сделок по перечислению денежных средств, конкурсный управляющий фактически просил суд истребовать у ответчиков сведения о правовом основании для совершения платежей в порядке части 4 статьи 66 АПК РФ.

Суд находит, что наложение судебного штрафа в соответствии с частью 9 статьи 66 АПК РФ не является единственным правовым последствием отказа в выдаче доказательства, истребованного

судом. Таким последствием также является оценка судом процессуального поведения стороны при вынесении по делу судебного акта не в его пользу.

Поскольку денежные средства были перечислены указанным в заявлениях контрагентам общества-должника в отсутствие правового основания, данные сделки причинили вред его кредиторам. Перечисляя денежные средства в отсутствие основания, должник не мог преследовать иной цели, чем причинение вреда собственным кредиторам.

По этой же причине суд признал установленным то, что ответчики знали об указанной цели должника при получении от него денежных сумм.

Заявления конкурсного управляющего были удовлетворены.

Подытоживая вышеприведенную судебную практику, мы хотели бы воздержаться от каких-либо категоричных выводов. Каждое из приведенных дел было по-своему уникальным. В тех случаях, когда суд удовлетворял заявления об оспаривании сделок, он учитывал дополнительные обстоятельства: аффилированность должника и его контрагента (*дело № А56-9057/2016*), недостоверность сведений о месте нахождения ответчиков в ЕГРЮЛ (*дело № А56-70080/2017*).

Действительно, в ситуации, когда контрагент должника не отвечает на запросы арбитражного управляющего, ему сложно представить прямые доказательства обстоятельств, перечисленных в пункте 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве (пункт 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве в данном случае неприменим ввиду отсутствия встречного предоставления).

Однако в контексте исследуемой проблематики укажем, что в подобной ситуации удовлетворение заявления конкурсного управляющего может быть мотивировано применением к ответчику процессуальной санкции в виде вынесения не в его пользу судебного акта по причине отказа сообщить суду запрашиваемые сведения.

Мы убеждены, что даже в том случае, когда ответчик полностью уверен в собственной правоте, он все равно должен отвечать на запросы суда и раскрывать сведения о тех или иных обстоятельствах. Подобная обязанность обусловлена необходимостью уважительного отношения к закону и суду (статья 2 АПК РФ).

Равным образом контрагенту должника следует отвечать на запросы арбитражного управляющего. Его право получать подобные сведения проистекает из абзаца седьмого пункта 1 статьи 20.3 Закона о банкротстве. На наличие у статуса арбитражного управляющего публично-правовых элементов обращено внимание в *постановлении Президиума ВАС РФ от 28.05.13 № 12889/12*.

В дореволюционной литературе конкурсное управление (ранее полномочия арбитражного управляющего осуществлялись коллективно) воспринималось как присутственное место, нижняя ступень коммерческого суда¹⁴. Подобное понимание, как мы видим из практики, актуально и по сей день.

Сущностью деятельности арбитражного управляющего является проведение расследования относительно причин, вызвавших банкротство должника, его имущества, обязательств и т. п., и из

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 399.

этого проистекает его право запрашивать необходимые сведения (в том числе, но не только в порядке пункта 3.2 статьи 64, пункта 2 статьи 126 Закона о банкротстве)¹⁵, равно как и негативные последствия для лиц, уклоняющихся от предоставления управляющему необходимых сведений.

¹⁵ См.: Шевченко И. М. К вопросу о правовой природе производства об истребовании арбитражным управляющим документов и имущества у руководителя (бывшего руководителя) организации // Закон. 2019. № 6. С. 182–192.

Подводя итог, укажем, что обе стороны понятия раскрытия доказательств одинаково важны для деятельности суда по наиболее полному и всестороннему рассмотрению дела в разумные сроки. В свете сохраняющейся угрозы распространения коронавирусной инфекции задача минимизации контактов лиц, участвующих в деле, друг с другом и с судом стоит достаточно остро. В связи с этим необходимы меры, способствующие рассмотрению дел максимально быстро и в как можно меньшее количество судебных заседаний. Для этого у суда должны быть средства обеспечить как своевременное представление доказательств обеими сторонами спора, так и противодействие сокрытию запрошенных доказательств. Надеемся, что та сложная ситуация, в которой мы все оказались, принесет и положительные последствия в виде развития законодательства и правоприменительной практики, в том числе в аспекте раскрытия доказательств.



Nil spernat

auris,

nec

ПРОБЛЕМЫ

ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

tamen

credat

Выслушивать нужно все, но не спешить с доверием

statim



ПАНДЕМИЯ И БЕСПРЕЦЕДЕНТНЫЕ ПО МАСШТАБУ ПУБЛИЧНЫЕ КАРАНТИННЫЕ МЕРЫ — СЕРЬЕЗНОЕ ИСПЫТАНИЕ ДЛЯ ВСЕХ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

При всем многообразии ситуаций каждый участник гражданского оборота выбирает свою договорную стратегию. Однако частноправовое регулирование устроено таким образом, что достигнуть наилучшего разрешения сложной и спорной ситуации у контрагентов по договору шансов больше в процессе сотрудничества и переговоров.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

«АНТИВИРУСНАЯ» ДОГОВОРНАЯ СТРАТЕГИЯ: ЕСТЬ ЛИ АЛЬТЕРНАТИВА ССЫЛКАМ НА НЕПРЕОДОЛИМУЮ СИЛУ, НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И СУЩЕСТВЕННОЕ ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ?



А. П. СЕРГЕЕВ,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург), советник юридической фирмы «ДЛА Пайпер Рус Лимитед» (Санкт-Петербург), арбитр МТС IUS, МКАС при ТПП, арбитражного центра «ИСА»

Т. А. ТЕРЕЩЕНКО,

кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург), руководитель аналитического отдела адвокатского бюро «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург», адвокат, FCIArb, арбитр МТС IUS, арбитражного центра «ИСА», РАА



Пандемия и беспрецедентные по масштабу публичные карантинные меры — серьезное испытание для всех участников гражданского оборота.

В настоящее время происходит процесс накопления вопросов и первичных ответов, которые доктрине и практике еще предстоит обобщить, развить и переосмыслить, опираясь на предыдущий опыт и оценивая конкретные обстоятельства каждого дела.

В частности, профессиональное сообщество активно обсуждает проблему возможности признания COVID-19, публичных ограничительных мер, режима самоизоляции обстоятельством непреодолимой силы (пункт 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ¹), существенным изменением обстоятельств (статья 451 ГК РФ), основанием прекращения обязательства в связи с фактической или юридической невозможностью его исполнения (статьи 416, 417 ГК РФ).

¹ В настоящей статье термины «обстоятельства непреодолимой силы» и «форс-мажор» используются в качестве синонимов.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) для обеспечения единообразного правоприменения 21 апреля 2020 года утвердил Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), № 1² (далее — Обзор). Позиция ВС РФ, отраженная в Обзоре, далеко не безупречна и справедливо критикуется специалистами³. Не вдаваясь в дискуссию и соглашаясь в общем с критикой, отметим, что целью настоящей статьи является анализ и толкование разъяснений, содержащихся в Обзоре по соответствующим вопросам, в конструктивном ключе (насколько это возможно), учитывая вынужденную поспешность его принятия.

² [Http://www.supcourt.ru/files/28856/](http://www.supcourt.ru/files/28856/).

³ См., например: https://zakon.ru/blog/2020/04/22/obzor_vs_rf_o_covid-19_voprosy_obyazatelstvennogo_prava_kommentarij.

На наш взгляд, суть позиции ВС РФ, в том числе по поставленным выше вопросам, сводится к тому, что все возможно, однако подход должен быть индивидуальным. То есть необходимо оценивать конкретные обстоятельства дела, обращать внимание на добросовестность сторон, устанавливать наличие юридически значимой причинно-следственной связи и обязательно проверять, соблюдены ли все иные условия для справедливого применения той или иной нормы гражданского законодательства. Такая позиция ничего экстраординарного от судебного разбирательства не требует и вполне соответствует накопленной практике применения оценочных понятий, если, конечно, отвлечься от некоторых формально-юридических спорных положений Обзора (например, не соответствует буквальному тексту пункта 3 статьи 401 ГК РФ указание на то, что «если отсутствие необходимых денежных средств вызвано установленными ограничительными мерами... то оно может быть признано основанием для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств на основании статьи 401 ГК РФ» (ответ на вопрос 7 Обзора). — *Прим. авт.*).

Иначе говоря, вопросов много и они будут видоизменяться в зависимости от конкретного дела. Важно то, что не может быть одного общего для всех типового решения.

Вместе с тем было бы недальновидно концентрироваться только на так называемых негативных сценариях (применение ответственности, принудительное расторжение договора и т. п.). Причем не важно, кто вы — арендодатель или арендатор, контрагент, заинтересованный во взыскании убытков за неисполнение договора, или тот, кто хочет добиться приостановления, изменения, прекращения договора либо его сохранения. Ряд принципов и важных положений договорного права могут как упрочить, так и значительно ослабить правовую позицию.

Значимость выбора эффективной стратегии защиты своих интересов, анализа перспектив и экономической целесообразности досудебного урегулирования против судебного спора трудно переоценить, поскольку от этого зависит выстраивание модели взаимодействия с контрагентами.

Ниже излагается своего рода памятка, позволяющая сконцентрироваться на практически важных аспектах любых договорных отношений, которые хочется сохранить либо осмысленно прекра-

тить. Разумеется, приведенные ниже рассуждения не претендуют на полноту и не носят исчерпывающий характер, примеры на судебную практику приводятся в качестве иллюстрации и для удобства прогнозирования и минимизации правовых рисков.

СОТРУДНИЧЕСТВО КАК ЛЕКАРСТВО ОТ НЕДОБОРОСОВЕСТНОСТИ

Хотя принцип добросовестности прописан в статье 1 ГК РФ в качестве общего принципа, пункт 3 статьи 307 ГК РФ специально указывает, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны не просто действовать добросовестно, но обязательно учитывать права и законные интересы друг друга, *взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.*

Перечисленные в пункте 3 статьи 307 ГК РФ требования (учет интересов, содействие, информационная открытость) должны вызывать у правоприменителей повышенный интерес для справедливого разрешения спора.

Поскольку в достаточно сложном положении оказались все участники гражданского оборота, перечисленные в пункте 3 статьи 307 ГК РФ требования (учет интересов, содействие, информационная открытость) должны вызывать у правоприменителей повышенный интерес для справедливого разрешения спора. Обусловлено это тем, что пункт 3 статьи 307 ГК РФ определяет своего рода **общий стандарт оценки** того, было ли поведение в той или иной ситуации добросовестным или нет и какое влияние это оказало на достижение общих целей обязательства.

На взаимосвязь содействия и оценки добросовестности поведения сторон указано также в абзаце третьем пункта 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴: «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации». По смыслу указанных разъяснений критерий «ожидаемости», то есть предсказуемости действий субъекта, ведущего себя так же, как любое другое лицо, действующее сообразно доброй совести и разумной осмотрительности в делах, входит в стандарт оценки добросовестности.

● ● ● Например, в одном из арендных дел суд отказал в удовлетворении заявленных требований как раз по мотивам нарушения принципа сотрудничества, указав применительно к пункту 3 статьи 307 ГК РФ на следующее: «Предписываемое этой нормой информационное взаимодействие сторон обязательства, иначе именуемое Конституционным Судом Российской Федерации принципом солидаризма (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.03.16 № 7-П), соответствует общеправовым принципам сотрудничества, направленности действий участников правоотношений на исключение причинения вреда любому участнику правоотношений со стороны другого участника таких отношений» (*постановление*

⁴ Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8, август.

⁵ Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

В этом ключе особую практическую важность приобретают и разъяснения, содержащиеся в пункте 43 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.18 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»⁶. Так, интерпретация условий договора должна осуществляться *«в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ, другими положениями ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статьи 3, 422 ГК РФ). <...> Условия договора подлежат толкованию таким образом, чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ). Толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду. <...> Толкование условий договора осуществляется с учетом цели договора и существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств»*.

⁶ Бюллетень ВС РФ. 2019. № 2, февраль.

На необходимость взвешенной и комплексной оценки ситуации через призму принципов гражданского права указывается и в ответе на вопрос 7 Обзора, согласно которому «признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т. д.)».

Следовательно, у судов имеются достаточные основания, чтобы стремиться к отказу или к сглаживанию так называемого формального подхода к разрешению заявленных требований (об изменении договора, его расторжении или применении мер ответственности и т. п.), основанного на учете достигнутых при заключении договора условий и вытекающих из них прав и обязанностей. Тогда оценка степени взаимного сотрудничества и готовности к уступкам может значительно повлиять на результат разрешения спора даже вопреки формальному «право имеет».

Не случайно в пункте 14 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.16 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 54)⁷ специально указывается на значимость принципа сотрудничества при оценке обоснованности требований сторон: «При осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения она должна действовать разумно и добросовестно, *учитывая права и законные интересы* другой стороны (пункт 3 статьи 307, пункт 4 статьи 450.1 ГК РФ). Нарушение этой обязанности может повлечь

⁷ Бюллетень ВС РФ. 2017. № 1, январь.

Эффективная договорная стратегия неразрывно связана с требованием сотрудничества и необходимостью вступить в переговоры.

отказ в судебной защите названного права полностью или частично, в том числе признание ничтожным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения (пункт 2 статьи 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ)».

Иначе говоря, требование сотрудничества сторон уже давно известно гражданскому праву. Общепринятым проявлением сотрудничества считается принятие контрагентом всех зависящих от него разумных мер по устранению препятствий надлежащему исполнению договора другой стороной под страхом утраты права на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены и сторона не исполнила обязательство надлежащим образом.

Такой подход, когда уклонение контрагента от сотрудничества учитывается при рассмотрении заявленных им требований в связи с неисполнением / ненадлежащим исполнением договорного обязательства, в полной мере согласуется с пунктом 4 статьи 1 ГК РФ о запрете извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.

Можно заметить, что до закрепления соответствующего принципа в статье 307 ГК РФ применительно к строительному подряду обязанность сотрудничества была закреплена в статье 750 ГК РФ. Это означает, что опыт применения положений о сотрудничестве так или иначе сформирован, а судебная практика по подряду может быть использована для проведения аналогий и параллелей.

● ● ● Например, в одном из подрядных дел, как представляется, обоснованно был поднят вопрос о взаимосвязи действий кредитора, нарушающего принцип сотрудничества, с применением статьи 406 ГК РФ о просрочке кредитора (*постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.09.17 по делу № А32-36117/2016, определением ВС РФ от 27.12.17 № 308-ЭС17-20387 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления*).

Таким образом, для обеспечения сотрудничества сторон практически оправданным шагом может стать ряд встреч и онлайн-совещаний, желательно в записи, чтобы обсудить текущие сложности и возможные взаимные шаги. Тем более что в эпоху развития цифровых технологий множество коммуникационных платформ (Zoom, Microsoft Teams, Skype, WhatsApp и т. п.) предлагают различные опции для дистанционного общения, что позволяет экономить временные и финансовые ресурсы и поступать добросовестно даже в условиях ограничительных мер, самоизоляции и социального дистанцирования.

Как указано в *постановлении Суда по интеллектуальным правам от 28.08.19 № С01-723/2019*, вопрос о злоупотреблении правом является вопросом факта и подразумевает возможность его установления исходя из фактических обстоятельств конкретного дела и представленных в материалы дела доказательств.

Согласно пункту 2 статьи 452 ГК РФ требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок.

В условиях, когда все «перегружены» разного рода заботами, не проявлять должный интерес к идее досудебного урегулирования становится просто не комильфо. А значит, лишенной смысловой нагрузки стандартной фразой «все разногласия и споры сначала разрешаются путем переговоров» и простой претензией «вы нам должны, чего же боле...» не обойтись, чтобы считать досудебное урегулирование состоявшимся.

Нелишним будет напомнить, что переговоры признаются основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений (статья 434.1 ГК РФ). Оставляя согласование процедуры проведения переговоров на усмотрение сторон, законодатель закрепляет запрет злоупотребления свободой договора через реализацию в статье 434.1 ГК РФ доктрины *culpa in contrahendo* («вина в переговорах»). Последняя признана большинством правопорядков⁸ и закреплена в актах *lex mercatoria* (так называемом международном обычном праве), в частности в пункте 2.1.15 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). Это означает, что оценка «качества» переговоров в судебном споре фактически должна быть аналогичной в любом судебном разбирательстве (национальном и международном).

⁸ См., например: European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules / Ed. by Sellier. Munich, July 2008. P. 162–202.

● ● ● Свобода договора, предполагая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, при этом не означает, что стороны при заключении договора могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц (своих контрагентов), а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами (*постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.08.11 по делу № А40-7431/10-40-75*).

Иначе говоря, свобода усмотрения относительно существа и длительности переговоров, а равно их последствий не безгранична и не допускает как неоправданное затягивание переговоров, так и отказ от них без уважительных причин, навязывание несправедливых условий и т. д.

Общая черта любого так называемого виновного ведения переговоров отражена в приведенных в статье 434.1 ГК РФ примерах недобросовестных действий, к которым отнесены предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора

при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Суть состоит в том, что недобросовестный контрагент

(1) осознанно действует вопреки обоснованным ожиданиям другой стороны (в кризис обоснованно ожидать разумной помощи и поддержки от контрагента, причем вне зависимости от длительности сложившихся хозяйственных связей) и

(2) злоупотребляет ее доверием, используя во вред правовые возможности (настаивать на реализации первоначальных договоренностей и ссылаться на наличие прав в неизменном виде вполне может быть признано таким злоупотреблением).

Пандемический кризис позволяет взглянуть на указанные особенности ведения переговоров под особым углом. В переговоры по дальнейшей судьбе договорных отношений, в которых назрели проблемы, желательно вступать осознанно, то есть с заведомо сформированным намерением пойти на уступки, чтобы достичь соглашения с другой стороной, и переговариваться, демонстрируя сотрудничество в форме предложения посильных мер, помогающих достичь общей цели обязательства — его исполнения (в том или ином / измененном виде). Предметом обсуждения могут быть не только рассрочки и скидки, освобождение от ответственности, временное «замораживание» отношений с согласованием условий их возобновления, но и поиск альтернативного предмета исполнения, замены формы предоставления и т. п.

Стоит помнить, что недобросовестное ведение переговоров является самостоятельным нарушением и основанием для применения другой стороной (должником, который не может исполнить договор надлежащим образом, но хочет в процессе переговоров найти решение) самостоятельных мер ответственности.

В конце концов, поиск конструктивного решения совместными усилиями, даже если он не приведет к ожидаемому результату, желателен еще и потому, что создает доказательственную базу применения всех возможных разумных мер, которые можно ожидать от добросовестного субъекта.

РАЗНООБРАЗИЕ ВОЗМОЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Поиск решений в процессе переговоров хорош тем, что позволяет пересмотреть модель существующих договорных отношений и задуматься: кого пригласить за стол переговоров / к участию в онлайн-конференции и стоит ли ограничиваться переговорами только с конкретным должником?

Статья 309.1 ГК РФ позволяет кредиторам одного должника по однородным обязательствам договориться о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения. При этом стороны такого соглашения обязаны не совершать действия, направленные на получение исполнения от должника, в нарушение условий указанного соглашения. (В силу принципа свободы договора (статья 421 ГК РФ) заключение подобного соглашения было возможно и раньше, просто в качестве непоименованного (см. также пункт 5 постановления Пленума Высшего Арбит-

ражного Суда Российской Федерации от 14.03.14 № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁹. — *Прим. авт.*)

К однородным практика традиционно относит обязательства, предусматривающие передачу определенных родовыми признаками вещей или прав, например денежные обязательства (пункт 3 постановления Пленума ВС РФ № 54).

Значимость коллективных усилий и взаимных уступок, которые выходят за рамки простого отношения кредитор — должник, трудно переоценить. Чем больше сторон, тем меньше «личного антагонизма». То, что может быть неприемлемо для изолированно действующих сторон (кредитор — должник по конкретному договору), обремененных различными ожиданиями и иными обязательствами с другими субъектами, неожиданно может оказаться вполне «рабочим» решением в случае достижения группового соглашения.

Практически важным следствием заключения такого соглашения является влияние, которое оно может потенциально оказывать на любой судебный процесс.

⁹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5, май.

Даже недостижение соглашения по результатам переговоров является положительным итогом, поскольку чем масштабнее попытки сотрудничества, тем сложнее упрекать контрагента в недобросовестности.

● ● ● Так, в одном из дел суд согласился с тем, что наличие соглашения не позволяет ему при определении порядка удовлетворения требований кредиторов игнорировать позицию кредиторов, если они являются сторонами такого соглашения (*постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.10.19 по делу № А45-34055/2018*).

(Апелляция в этом деле отказала в удовлетворении жалобы по мотивам, не относящимся к соглашению кредиторов. Поэтому идея, приведенная в постановлении относительно последствия заключения соглашения кредиторов, актуальна. — *Прим. авт.*)

Это корреспондирует пункту 2 статьи 309.1 ГК РФ о том, что исполнение, полученное от должника одним из кредиторов в нарушение условий соглашения между кредиторами о порядке удовлетворения их требований к должнику, подлежит передаче кредитору по другому обязательству в соответствии с условиями указанного соглашения. К кредитору, который передал полученное от должника исполнение другому кредитору, переходит требование последнего к должнику в соответствующей части.

В качестве дополнительного бонуса, опять же, можно указать на то, что даже недостижение соглашения по результатам переговоров является положительным итогом, поскольку чем более масштабны попытки сотрудничества и кооперации, тем сложнее упрекать контрагента в недобросовестности.

КАКОВА ОБРАТНАЯ СТОРОНА ДАВЛЕНИЯ?

Любой юрист согласится с тем, что главное не только и не столько выигрыш судебного спора, сколько исполнимость решения в полном объеме в разумные сроки.

В свое время Конституционный Суд Российской Федерации в абзаце первом пункта 3 постановления от 10.03.16 № 7-П «По делу

о проверке конституционности части 1 статьи 21, части 2 статьи 22 и части 4 статьи 46 Федерального закона „Об исполнительном производстве“ в связи с жалобой гражданина М. Л. Ростовцева»¹⁰, «исходя из необходимости обеспечения взыскателю права на полное и скорейшее удовлетворение его требований», признал, что исполнительное производство «является частью судебного разбирательства в широком смысле и включает в себя не только процессуальную деятельность суда, но и процессуальную деятельность федеральных органов исполнительной власти — службы судебных приставов».

Отсутствие гибкости чревато банкротством и полной потерей экономического смысла (та самая парадоксальная ситуация, когда в результате спора выиграли юристы).

Согласно статистике банкротство до сих пор остается чуть ли не единственным выходом для должника, столкнувшегося с той или иной долговой нагрузкой. Причем процедура несостоятельности в абсолютном большинстве случаев заканчивается ликвидацией предприятия, а реабилитационные процедуры по многим причинам не действуют или малоэффективны¹¹.

Банкротство сопряжено с дополнительными временными и финансовыми затратами на саму процедуру (то есть структура затрат и их приоритетность выстраиваются иным, чем обычно, образом), а частичное удовлетворение требований если и случится, то точно не в срок, который предполагался при заключении договора.

Иначе говоря, учет банкротной «перспективы» и оценка возможности сохранения платежеспособности контрагента при выборе того или иного сценария развития отношений могут стать дополнительным стимулом к проведению гибких и целенаправленных переговоров.

¹¹ Об этом см. также:
<https://fedresurs.ru/news/304ccee-185e-4de5-9efe-2972e43a1696>.

**Отсутствие гибкости
чревато банкротством
и полной потерей
экономического смысла.**

САМИ ВИНОВАТЫ

Нельзя забывать и про возможность применения статьи 404 ГК РФ против заявленного в суде требования в случае неправомерного поведения должника.

В силу пункта 1 статьи 404 ГК РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Из текста приведенной нормы видно, что понятие вины кредитора оценочно и имеет открытое содержание. Следовательно, любой формализм или давление на должника могут быть истолкованы против кредитора, даже если его требования основаны на буквальном тексте соглашения, и повлечь для него «неожиданные» последствия.

Например, согласно пункту 81 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.16 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за

нарушение обязательств» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 7), если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера неустойки либо действовал недобросовестно, размер ответственности должника может быть уменьшен судом по этим основаниям в соответствии с положениями статьи 404 ГК РФ, что в дальнейшем не исключает применение статьи 333 ГК РФ.

Приведенный пример позволяет дополнительно задуматься о перспективах судебного разбирательства, особенно если основной причиной передачи спора в юрисдикционный орган является недостижение с контрагентом соглашения по санкциям ввиду допущенной просрочки.

ФОРС-МАЖОР НЕ ПАНАЦЕЯ

В период введения карантинных мероприятий в различных подзаконных актах появились указания на то, что COVID-19 является форс-мажором. Например, указом мэра Москвы от 14.03.20 № 20-УМ предписано: «Установить, что распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 года № 68-ФЗ „О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера“, который является обстоятельством непреодолимой силы».

Вместе с тем такой подход к определению форс-мажора — явление временное и ситуационное. Рассчитывать на освобождение от бремени доказывания в случае судебного спора по конкретному делу, на наш взгляд, было бы опрометчиво. Причин множество. Начиная с того, что полномочия органов власти недостаточны для подобной интервенции в область частных правоотношений, и заканчивая тем, что наличие обстоятельств непреодолимой силы в каждом конкретном случае должно быть доказано должником.

В этом контексте можно обратить внимание на важную ремарку, сделанную ВС РФ в ответе на вопрос 6 Обзора: «Таким образом, вопросы, связанные с отнесением тех или иных обстоятельств к обстоятельствам непреодолимой силы, подлежат исследованию судом исключительно при наличии заявления ответчика или третьего лица и возражений истца, представляющего доказательства наличия таких чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств... При этом представляемые лицом, участвующим в деле, в подтверждение своих доводов доказательства подлежат оценке судом по общим правилам, установленным статьей 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С учетом изложенного вывод о наличии или отсутствии обстоятельств непреодолимой силы... может быть сделан судом только с учетом фактических обстоятельств конкретного дела».

Согласно пункту 3 статьи 401 ГК РФ лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность,

если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Иначе говоря, форс-мажором (обстоятельством непреодолимой силы) может быть любое явление или событие, если оно удовлетворяет одновременно следующим признакам:

- 1) чрезвычайность, то есть исключительность, крайняя нетипичность явления и порождаемых им последствий;
- 2) непреодолимость, то есть объективная невозможность для любого и каждого что-либо предпринять для предотвращения или сглаживания негативных последствий; и
- 3) наличие юридически значимой причинно-следственной связи между обстоятельством непреодолимой силы и возникшей невозможностью исполнения обязательства.

Напомним, что аналогичные разъяснения содержатся в пункте 8 постановления Пленума ВС РФ № 7 («В силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий») и в ответе на вопрос 7 Обзора («...одной из характеристик обстоятельств непреодолимой силы (наряду с чрезвычайностью и непредотвратимостью) является ее относительный характер. Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей»).

Учитывая данные разъяснения, нельзя сбрасывать со счетов и тот факт, что с момента поступления тревожных новостей из Китая и введения карантина в г. Ухань до принятия ограничительных публичных мер на национальном уровне прошло достаточно времени, чтобы можно было заранее оценить ситуацию и подготовиться к ней.

Кроме того, в судебной практике встречается немало количество дел, когда карантин и его последствия, а равно различные кризисы, в том числе финансовые, не признавались достаточным основанием для применения положений пункта 3 статьи 401 ГК РФ и квалифицировались в качестве обычного предпринимательского риска.

●●● Например, постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.04.10 по делу № А53-18991/2009 был отклонен довод о невозможности погашения задолженности ввиду сложной экономической ситуации в мире и в Ростовской области в связи с ограничением ввоза и вывоза товаров на территории Ростовской области из-за эпидемии свиного гриппа, так как «мировой экономический кризис и эпидемия „свиного гриппа“ не отвечают

легально определенным признакам непреодолимой силы, поскольку не относятся к числу обстоятельств, исключающих возможность исполнения обязательства по спорному договору поставки».

● ● ● Отказывая заявителю в признании форс-мажором запрета ввоза живого скота из стран — членов Евросоюза на основании эпидемии вируса Шмалленберга, *Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 01.09.15 по делу № А21-1547/2014* указал на то, что «действие непреодолимой силы должно быть связано с конкретными гражданско-правовыми обязательствами сторон и быть непосредственной причиной невозможности их исполнения или ненадлежащего исполнения»; при этом «введение запрета на ввоз товаров в соответствии с пунктом 1 статьи 2 ГК РФ относится к предпринимательскому риску».

● ● ● *Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.07.19 по делу № А21-4963/2018* был отклонен довод поставщика о невозможности исполнить обязательства по поставке товара вследствие вспышки африканской чумы свиней, поскольку «введение на территории субъекта Российской Федерации карантинных мероприятий не исключает возможности взыскания полученной суммы предоплаты вследствие неисполнения поставщиком предусмотренных договором обязательств».

Разумеется, приведенные примеры из практики не исключают того, что в текущей ситуации позиция судов может быть противоположной. Как уже отмечалось выше, ВС РФ в ответе на вопрос 7 Обзора высказался о том, что «одной из характеристик обстоятельств непреодолимой силы (наряду с чрезвычайностью и непредотвратимостью) является ее относительный характер. Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей».

Однако в любом случае необходима тщательно подготовленная доказательственная база с учетом положения пункта 3 статьи 401 ГК РФ о том, что к форс-мажору не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Другое дело, что просто доказать наличие непреодолимой силы все равно недостаточно для освобождения от ответственности, если не соблюден порядок информационного взаимодействия с контрагентом (положения пункта 3 статьи 307 ГК РФ о принципе сотрудничества распространяются на все обязательства).

Как указал ВС РФ в ответе на вопрос 7 Обзора, «если иное не установлено законами, для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать: а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы; б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо

задержкой исполнения обязательств; в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы; г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков».

Судебная практика справедливо исходит из того, что в случае возникновения форс-мажора сторона, испытывающая соответствующие сложности, обязана в разумный срок уведомить другую сторону об обстоятельствах непреодолимой силы, оказывающих влияние на конкретное обязательство.

Согласно пункту 10 постановления Пленума ВС РФ № 7 должник обязан принять все разумные меры для уменьшения ущерба, причиненного кредитору обстоятельством непреодолимой силы, в том числе уведомить кредитора о возникновении такого обстоятельства, а в случае неисполнения этой обязанности — возместить кредитору причиненные этим убытки (пункт 3 статьи 307, пункт 1 статьи 393 ГК РФ).

Если этого не было сделано, право использовать ссылку на форс-мажор в дальнейшем следует считать утраченным (по смыслу пункта 4 статьи 1, статей 9, 10 ГК РФ).

И главное. Форс-мажор освобождает от применения мер ответственности и позволяет только приостановить исполнение обязательства. Однако когда пандемия пойдет на спад и ограничительные меры будут сняты, возникнет вопрос: какова дальнейшая судьба отношений?

Форс-мажор не освобождает стороны от необходимости обсудить ситуацию и договориться о последствиях.

В соответствии с пунктом 9 постановления Пленума ВС РФ № 7 наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали.

На это же обращает внимание и ВС РФ в ответах на вопросы 5 и 7 Обзора, указывая, что «если в условиях распространения новой коронавирусной инфекции будут установлены обстоятельства непреодолимой силы... то необходимо учитывать, что наступление таких обстоятельств само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали... В этом случае должник не несет ответственности за просрочку исполнения обязательства, возникшую вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы, а кредитор не лишен права отказаться от договора, если вследствие просрочки, возникшей в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы, он утратил интерес в исполнении. При этом должник не отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой исполнения обязательств вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы (пункт 3 статьи 401, пункт 2 статьи 405 ГК РФ). Если кредитор не отказался от договора, должник после отпадения обстоятельств непреодолимой силы применительно к пунктам 1, 2 статьи 314 ГК РФ обязан исполнить обязательство в разумный срок».

Таким образом, форс-мажор не освобождает стороны от необходимости обсудить ситуацию и договориться о последствиях, включая длительность и условия приостановления исполнения обязательств, порядок его восстановления, учитывая существенно изменившиеся условия.

Статья 451 ГК РФ применяется достаточно редко, поэтому не накоплен правоприменительный опыт и, как можно предположить, суды в любой затруднительной ситуации будут осторожничать.

Во-первых, существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа (пункт 1 статьи 451 ГК РФ).

Следовательно, в споре придется продемонстрировать такие обстоятельства и то, как они были учтены при заключении договора. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Во-вторых, перед обращением в суд стороны обязаны попытаться договориться самостоятельно об изменении или расторжении договора (пункт 2 статьи 451 ГК РФ). Это обстоятельство позволяет лишний раз напомнить о том, что эффективная договорная стратегия неразрывно связана с требованием сотрудничества и необходимостью вступать в переговоры, а не ограничиваться формальной претензией.

В-третьих, по общему правилу суд расторгает договор, если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами.

Однако такое расторжение автоматически не освобождает стороны от обязанностей. При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора (пункт 3 статьи 451 ГК РФ). В итоге такое завершение договорных отношений может оказаться экономически неоправданным по сравнению с сохранением договора сотрудничающими сторонами, а также необходимостью решить концептуальный вопрос: будут ли заключаться условно замещающие («новые») сделки взамен «старого» договора?

В-четвертых, изменение договора судом возможно только в исключительных случаях и при наличии ряда дополнительных условий.

Так, должно быть доказано, что расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Одновременно необходимо обосновать, что: а) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; б) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; в) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотно-

шение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; г) из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Такой предмет доказывания позволяет прогнозировать сложное и, как следствие, длительное судебное разбирательство. Не говоря уже о том, что сторонам необходим запасной вариант на случай, если суд откажет в удовлетворении заявленных требований.

Отметим, что ВС РФ в ответе на вопрос 8 Обзора высказался очень осторожно относительно применения статьи 451 ГК РФ в ситуациях, связанных с влиянием COVID-19 и ограничительных публичных мер, и фактически просто пересказал содержание указанной статьи: «Вместе с тем следует учитывать, что дополнительные права на отказ от договора либо изменение его условий могут быть предусмотрены как общими положениями об обязательствах, например положениями статьи 328 ГК РФ, так и законодательством об отдельных типах и видах договоров, например положениями статьи 19 Федерального закона от 1 апреля 2020 года № 98-ФЗ „О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций“».

Разумеется, проблема заключается не просто в сложности применения статьи 451 ГК РФ или непредсказуемости итогов судебного спора. Важно перед выбором конкретного судебного сценария убедиться в оправданности соответствующего правового риска.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕВОЗМОЖНОСТЬЮ ИСПОЛНЕНИЯ

Применение статей 416, 417 ГК РФ также сопряжено с рядом нюансов.

Например, согласно пункту 1 статьи 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Из смысла статьи следует, что данная невозможность должна быть постоянной, а не временной, как меры ограничительного характера в связи с установлением карантина.

Причем кредитор не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству, если невозможность исполнения должником обязательства вызвана виновными действиями кредитора (пункт 2 статьи 416 ГК РФ). Следовательно, для целей применения статьи 416 ГК РФ необходимо осознанное сотрудничество сторон, чтобы исключить оценку поведения кредитора в качестве недобросовестного с применением статьи 404 ГК РФ («Вина кредитора»). Аналогичная позиция отражена в пункте 8 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвержденного Президиумом ВС РФ 29 января 2020 года.

Как следует из пункта 1 статьи 417 ГК РФ, если в результате издания акта органа государственной власти или органа местного са-

моуправления исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со статьями 13, 16 ГК РФ.

Оставляя в стороне обсуждение практической применимости оговорки о том, что вред может быть возмещен сторонам государством, нельзя не обратить внимание на следующее ограничение прав участников гражданских правоотношений.

В случае признания недействительным либо отмены в установленном порядке акта органа государственной (муниципальной) власти обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства (пункт 3 статьи 417 ГК РФ).

Следовательно, надеяться на автоматическое применение статьи 417 ГК РФ в судебном споре было бы необоснованно.

РИСКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ НОВЫХ ДОГОВОРОВ

Прекращение существующего договора и испорченные отношения с надежным и проверенным контрагентом должны быть оправданы множеством различных обстоятельств.

Принципиальным при заключении новых договоров в настоящее время или в ближайшем будущем является вопрос: каковы риски? Следует ли считать, что обстоятельства, обусловленные пандемическим кризисом, по умолчанию учитываются в предпринимательском риске каждого контрагента в соответствии с положениями статьи 2 ГК РФ? Однозначного ответа, разумеется, нет, все зависит от конкретного дела.

Тем не менее судебной практикой идея повышенного риска под-
держивается.

● ● ● Например, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.08.14 по делу № А68-2610/2014 специально указано на то, что, «обладая информацией о наличии карантина и заключая договор хранения в период его объявления, ответчик принял на себя все возможные риски, связанные с таким карантином».

Подытоживая, следует признать, что при всем многообразии ситуаций каждый участник гражданского оборота выбирает свою договорную стратегию. Однако частноправовое регулирование устроено таким образом, что достигнуть наилучшего разрешения сложной и спорной ситуации у контрагентов по договору шансов больше в процессе сотрудничества и переговоров. Судебное разбирательство необходимо рассматривать не как неизбежную, а как исключительную меру в конкретной ситуации.



Fiat
justitia,
АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА
ruat
caelum

Пусть вопреки всему торжествует правосудие



ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ

- Установление запрета на выезд гражданина-должника из Российской Федерации как ограничительная мера, направленная на достижение целей процедуры банкротства
- Проблемы, связанные с неполнотой и непоследовательностью правового регулирования формирования реестра требований кредиторов в деле о банкротстве застройщика

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ВРЕМЕННОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАНИНА-ДОЛЖНИКА НА ВЫЕЗД ИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В РАМКАХ ОТНОШЕНИЙ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

О. Б. ДЗУМЕДЗЕЙ,
помощник судьи Арбитражного суда
Северо-Западного округа

Положения пункта 3 статьи 213.24 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) предусматривают возможность вынесения арбитражным судом определения о временном ограничении права на выезд гражданина из Российской Федерации в случае признания гражданина банкротом. Временное ограничение права на выезд из Российской Федерации действует до даты вынесения определения о завершении или прекращении производства по делу о банкротстве гражданина, в том числе в результате утверждения арбитражным судом мирового соглашения.

Как установлено статьей 2 Федерального закона от 15.08.96 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», гражданин Российской Федерации не может быть ограничен в праве на выезд из Российской Федерации иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным названным федеральным законом. В силу подпунктов 5, 8 статьи 15 данного закона право гражданина Российской Федерации на вы-

езд из Российской Федерации может быть временно ограничено в случаях, если он или уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом, — до исполнения обязательств либо до достижения согласия сторонами, или признан несостоятельным (банкротом) — до вынесения арбитражным судом определения о завершении или прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве), в том числе в результате утверждения арбитражным судом мирового соглашения.

В соответствии с положениями части 2 статьи 27 Конституции Российской Федерации каждый гражданин Российской Федерации может свободно выезжать за ее пределы.

Согласно части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, для ограничения права гражданина на выезд из Российской Федерации в порядке пункта 3 статьи 213.24 Закона о банкротстве необходимо установить, что такое ограничение направлено на достижение целей процедуры банкротства — удовлетворение требований кредиторов за счет имущества должника и без такого ограничения достижение этих целей станет затруднительным или невозможным.

Временное ограничение права на выезд должника в рамках дела о банкротстве может быть осуществлено только в процедуре реализации имущества должника, в отличие от аналогичного запрета, предусмотренного статьей 67 Федерального закона от 02.10.07 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Из анализа приведенных норм следует, что установление запрета на выезд гражданина-должника из Российской Федерации имеет правовую природу обеспечительных мер. Заявление о временном ограничении права гражданина, признанного банкротом, на выезд из Российской Федерации рассматривается в порядке, предусмотренном статьей 60 Закона о банкротстве. Эта статья носит универсальный характер и применяется в случае, если закон прямо не указывает на порядок разрешения соответствующих заявлений, что при необходимости не исключает возможности рассмотрения названного заявления по правилам статьи 46 Закона о банкротстве и главы 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)*.

Установление запрета на выезд гражданина-должника из Российской Федерации имеет правовую природу обеспечительных мер.

* Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Западного округа // Арбитражный управляющий. 2018. № 5.

С переходом к рыночной экономике институт несостоятельности (банкротства) становится одним из значимых правовых институтов гражданского права современной России. Участники делового оборота вступают в правовые отношения друг с другом, заключают различные сделки, берут на себя определенные обязательства. Зачастую такие обязательства не исполняются надлежащим образом.

Проблема несостоятельности (банкротства) должника, невыполнение им взятых на себя обязательств является одной из наиболее актуальных проблем, поскольку именно данный институт непосредственно связан с развитием товарно-денежных отношений и экономического сектора в целом.

Согласно статистическим данным за первое полугодие 2019 года, представленным Единым федеральным реестром юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности, суды в январе — июне 2019 года признали банкротами 29 017 российских граждан (включая индивидуальных предпринимателей), что на 52,3% больше, чем за тот же период 2018 года. Число признанных судами несостоятельными граждан за весь период составило 123 272 человека. На 100 тысяч человек населения в России на 30 июня 2019 года приходилось 84 банкрота.

Внешние экономические факторы, такие как снижение доходности у населения, закредитованность граждан, повышение уровня безработицы, рост цен, увеличение числа неплатежеспособных граждан, обуславливают планомерное увеличение числа банкротств физических лиц.

Предпринимательские риски, динамика экономического развития и иные аспекты свидетельствуют о том, что судопроизводство по экономическим спорам без эффективного использования института обеспечительных мер не может гарантировать субъектам, осуществляющим экономическую или иную предпринимательскую деятельность, надлежащей судебной защиты.

Это делает институт обеспечительных мер одним из эффективных и быстрых механизмов, направленных на защиту и/или восстановление нарушенных прав участников экономических правоотношений.

После возбуждения в отношении гражданина производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должником могут быть предприняты меры по пересечению границ Российской Федерации с целью отчуждения имущества, находящегося за пределами страны, либо во избежание исполнения своих обязательств перед кредиторами.

Учитывая специфическое положение должника, лица, участвующие в процедуре несостоятельности (банкротстве) физического лица, могут ходатайствовать о принятии такой ограничительной меры, как наложение запрета на выезд должника из Российской Федерации. Данное ходатайство могут заявлять как конкурсные кредиторы должника, так и финансовый управляющий.

Необходимо сразу отметить, что указанная мера может быть принята только по отношению к физическому лицу, то есть в рамках дела о банкротстве гражданина, а не юридического лица.

По нашему мнению, нельзя отождествлять понятия «задолженность организации» и «задолженность генерального директора». Положения статьи 87 Гражданского кодекса Российской Федера-

Наложение запрета на выезд должника из Российской Федерации может быть принято только по отношению к физическому лицу.

ции (далее — ГК РФ) регламентируют, что участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей. В таком случае генеральный директор может быть привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. В рамках привлечения к субсидиарной ответственности по ходатайству заявителя на имущество привлекаемого лица может быть наложен арест (обеспечительная мера в виде наложения ареста на имущество). Кроме того, следует учесть, что временному ограничению может быть подвергнут только должник, в то время как руководитель должника — генеральный директор — лицо, состоящее в трудовых отношениях с организацией-должником.

В силу статьи 65 АПК РФ бремя доказывания необходимости наложения такого запрета возлагается на заявителя, обращающегося в суд с соответствующим ходатайством.

В доказательственную базу могут входить различного рода действия гражданина-должника, которые свидетельствуют о ненадлежащем поведении, уклонении от исполнения обязанностей по предоставлению достоверных сведений комитету кредиторов, управляющему и суду, попытки отчуждения имущества, находящегося за пределами территории Российской Федерации, а также расходования денежных средств из конкурсной массы (покупка билетов, бронирование гостиниц, аренда транспортных средств и т. д.).

● ● ● Так, в рамках одного из дел финансовый управляющий обратился в арбитражный суд с ходатайством об установлении для гражданина-должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации.

В обоснование ходатайства управляющий указывал, что установление временного ограничения на выезд из Российской Федерации позволит избежать уклонения должника от проведения мероприятий по реализации имущества, а также ограничит размер личных расходов должника, а именно позволит предупредить расходование денежных средств на цели, не связанные с удовлетворением требований кредиторов.

Также финансовым управляющим были представлены доказательства реальной возможности выезда должника за пределы Российской Федерации, в том числе наличие двух загранпаспортов, сведения публичного акционерного общества «Аэрофлот», согласно которым 16.02.17 (после введения процедуры реструктуризации долгов) должник совершил перелет по маршруту Санкт-Петербург — Мюнхен, при этом стоимость билета составила 41 214 рублей.

Удовлетворяя заявление управляющего, суд кассационной инстанции исходил из следующего.

Размер требований к должнику, включенных в реестр требований кредиторов, составляет 1 559 715 674 рубля 67 копеек. Выезд должника за пределы территории Российской Федерации в рамках введенной в отношении него процедуры банкротства сопряжен с необходимостью расходования денежных средств из конкурсной массы, что не соответствует целям процедуры реализации имуще-

ства гражданина и нарушает права кредиторов. При этом должником не раскрыты источники финансирования поездок и их цели. Доказательств того, что поездки связаны с получением дохода, позволяющего пополнить конкурсную массу, должником не представлено. Таким образом, выезды (возможные выезды) должника за пределы Российской Федерации сопряжены с расходом конкурсной массы, разумность и обоснованность которого не была раскрыта должником перед финансовым управляющим и судом (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.11.18 по делу № А56-71974/2015*).

●●● В другом случае в обоснование ходатайства финансовым управляющим были приведены доводы о том, что должником после возбуждения в отношении него производства по делу о несостоятельности (банкротстве) были предприняты меры по отчуждению недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации, для чего им был сделан выезд в Финляндскую Республику, а также им продолжали совершаться такие выезды и в дальнейшем, что влечет риск уменьшения конкурсной массы должника и, как следствие, нарушение имущественных прав и законных интересов кредиторов должника.

При рассмотрении дела было установлено, что в рамках обособленного спора судом признана недействительной сделка должника — договор купли-продажи 1/2 доли в праве общей собственности на объект недвижимости, расположенный в Финляндской Республике. Учитывая сумму кредиторской задолженности должника в размере 66 166 332 рублей 4 копеек, а также совершение сделок за пределами территории Российской Федерации, суд удовлетворил заявленное ходатайство финансового управляющего (*определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 01.03.19 по делу № А56-87861/2015*).

Гражданин-должник имеет право заявить ходатайство об отмене или временной отмене ограничения на выезд за пределы территории Российской Федерации.

Следует отметить, что гражданин-должник в свою очередь имеет право заявить ходатайство об отмене или временной отмене ограничения на выезд за пределы территории Российской Федерации. При этом должнику надлежит обосновать необходимость отмены такого ограничения, а также наличие прямой потребности свободного выезда за пределы Российской Федерации. К уважительным причинам, в частности, может быть отнесено осуществление трудовой деятельности за рубежом. В этом случае гражданину нужно предоставить суду копию трудового договора, подтверждение фактического места жительства в стране, где исполняются трудовые обязанности, а также иные достаточные и убедительные доказательства. Указанная позиция находит свое отражение в судебной практике.

●●● Так, решением арбитражного суда первой инстанции должник признан банкротом.

В суд поступило заявление кредитора о временном ограничении права гражданина-должника на выезд из Российской Федерации.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, в удовлетворении заявления отказано. Суды исходили из того, что источником дохода должника является работа в должности водителя-экспедитора в компании и выезд за границу обусловлен профессиональной деятельностью должника, а не его личными интересами. Данное обстоятельство подтверждается справкой с места работы должника, подписанной генеральным директором и главным бухгалтером, а также заверенной печатью организации. Кредитор в обоснование заявленного ходатайства не представил достаточных доводов для ограничения права гражданина на выезд. Доводы заявителя о совершении должником денежных трат основаны на предположении (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.18 по делу № А56-19027/2016*).

Иной уважительной причиной может являться прохождение лечения гражданина-должника за пределами территории Российской Федерации. В этом случае должник может предоставить суду направление на прохождение лечения, амбулаторную карту, соответствующее медицинское заключение, врачебную выписку и т. д., что также находит подтверждение в судебной практике.

●●● Решением арбитражного суда первой инстанции гражданин признан несостоятельным (банкротом), в отношении него введена процедура реализации имущества гражданина, утвержден финансовый управляющий.

Финансовый управляющий обратился в суд с ходатайством о временном ограничении права должника на выезд из Российской Федерации до даты вынесения судебного акта о завершении (прекращении) производства по делу о банкротстве.

Отказывая в удовлетворении ходатайства, суды исходили из следующего. Выезд должника за пределы Российской Федерации необходим для прохождения лечения и наблюдения в клинике «Армедикал» (Израиль), что подтверждается письмом от 15.02.19 (динамическое наблюдение у проводивших лечение специалистов: кардиохирурга, нейрохирурга, сосудистого хирурга не реже одного раза в три месяца). Расходы на поездку и лечение оплачиваются родственниками должника. Суд учел состояние здоровья должника, необходимость проведения лечения и выезда должника за границу только в медицинских целях, а также то, что должник не скрывается, его представитель участвует в судебных заседаниях, дает пояснения суду, представляет письменные пояснения и документы. Суд также отметил, что лечение и наблюдение у специалистов, проводивших лечение, является уважительной причиной для отказа во временном ограничении права должника на выезд из Российской Федерации. Ссылка финансового управляющего на возможность оказания должнику медицинских услуг в Государственном бюджетном учреждении здравоохранения Ставропольского края «Городская клиническая больница № 3» (г. Ставрополь) не принимается судом, поскольку в противном случае гражданин лишается права на свободу выбора медицинского

учреждения, в котором он желает получить медицинскую помощь, что, как следствие, нарушает его права в сфере охраны здоровья как гражданина Российской Федерации, которые учитываются наравне с интересами участников дела о банкротстве (кредиторов) (*постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.19 по делу № А63-14055/2018*).

Между тем не всегда представление указанных выше документов способствует отмене такой обеспечительной меры.

В соответствии с пунктом 9 статьи 213.9 Закона о банкротстве гражданин обязан предоставлять финансовому управляющему по его требованию любые сведения о составе своего имущества, месте нахождения этого имущества, составе своих обязательств, кредиторах и иные имеющие отношение к делу о банкротстве гражданина сведения в течение пятнадцати дней с даты получения требования об этом. Иными словами, должник обязан действовать разумно и добросовестно, содействовать финансовому управляющему.

●●● Конкурсный кредитор обратился в арбитражный суд с заявлением об установлении ограничения на выезд должника из Российской Федерации.

Определением суда первой инстанции в удовлетворении заявления отказано. Суд отметил, что у должника, с учетом состояния здоровья, имеется необходимость проведения лечения с выездом за границу. Также суд исходил из того, что денежные средства из конкурсной массы не расходуются, поскольку, согласно пояснениям должника, деньги на поездки для лечения за границей ему дают родственники. Кроме того, не представлено доказательств невозможности дальнейшего выявления имущества должника и выполнения иных мероприятий процедуры банкротства без личного участия или присутствия должника; как следует из пояснений финансового управляющего, ему была передана вся документация должника.

Постановлением апелляционного суда определение суда первой инстанции отменено, установлено ограничение на выезд должника за пределы территории Российской Федерации. Судебный акт мотивирован тем, что в период с даты введения процедуры реализации имущества гражданина 23.12.15 по 13.08.17 должник пребывал исключительно в курортных направлениях за пределами Российской Федерации. Надлежащих доказательств выезда должника за границу в целях оказания медицинского лечения, а также необходимости медицинского лечения за границей Российской Федерации в материалы дела не представлено. Должник не предоставил управляющему все необходимые документы, бухгалтерскую документацию, сведения о кредиторах, доказательства выезда за границу в курортные зоны на средства родственников. Апелляционный суд пришел к выводу о том, что должник злоупотребляет своим правом на выезд из Российской Федерации. При этом суд разъяснил, что в случае объективной необходимости выезда за пределы Российской Федерации, при наличии соответствующих первичных документов, подтверж-

дающих такую необходимость, должник вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о временной отмене ограничения на выезд за пределы территории Российской Федерации.

В кассационной жалобе должник указывал, что в период с 16.10.17 по 21.10.17 он выезжал в Германию в Университетский кардиологический центр Фрайбург — Бад-Кроцинген в связи с необходимостью срочного оперативного лечения; 02.11.17 должник в срочном порядке вылетел в Университетскую больницу Израиля, Кирыат Хадасса, Иерусалим. По мнению заявителя, апелляционным судом не принята во внимание справка ООО «Окружной центр новых медицинских технологий» от 08.07.17 о необходимости программирования ЭКС и прохождения лечения в Германии.

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, суд кассационной инстанции указал, что должник в ходе производства по апелляционной жалобе менял место жительства, о чем не извещал ни управляющего, ни кредиторов, ни суд. Также суд сделал вывод о злоупотреблении должником своими процессуальными правами в рамках рассмотрения дела о банкротстве должника, в частности своим правом на выезд из Российской Федерации (*постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.02.18 по делу № А53-16569/2015*).

Следующий вопрос, который необходимо рассмотреть в рамках данной ограничительной меры, — юридическое оформление названного запрета.

По смыслу статьи 318 АПК РФ исполнительный лист выдается в случае, когда предполагается принудительное исполнение судебного акта.

Применительно к рассматриваемой ситуации в абзаце третьем пункта 3 статьи 213.24 Закона о банкротстве указано на направление должнику и в уполномоченные органы именно копии судебного акта об установлении временного ограничения права на выезд гражданина из Российской Федерации, в связи с чем необходимость в выдаче исполнительного листа отсутствует.

В судебном акте необходимо указать достаточную информацию, позволяющую идентифицировать гражданина, иными словами, его персональные данные. Согласно положениям статьи 3 Федерального закона от 27.07.06 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Закон о персональных данных) персональные данные — любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Частью 1 статьи 8 Закона о персональных данных предусмотрено, что в общедоступные источники персональных данных с письменного согласия субъекта персональных данных могут включаться его фамилия, имя, отчество, год и место рождения, адрес, абонентский номер, сведения о профессии и иные персональные данные, сообщаемые субъектом персональных данных.

Кроме того, согласно положениям пунктов 3 и 3.1 части 1 статьи 6 названного закона обработка персональных данных

В судебном акте должны быть указаны сведения, позволяющие безошибочно идентифицировать соответствующее физическое лицо.

осуществляется в связи с участием лица в конституционном, гражданском, административном, уголовном судопроизводстве, судопроизводстве в арбитражных судах, а также для исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица, подлежащих исполнению в соответствии с законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве.

Судебный акт должен отвечать принципу исполнимости. Поскольку копии судебного акта об установлении временного ограничения права на выезд гражданина направляются не только должнику, но и уполномоченным органам власти, в судебном акте должны быть указаны сведения, позволяющие безошибочно идентифицировать соответствующее физическое лицо.

При таких обстоятельствах указание фамилии, имени, отчества и места жительства является недостаточным для идентификации лица.

Согласно пункту 5 статьи 213.7 Закона о банкротстве идентификация гражданина в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве осуществляется по фамилии, имени и (в случае, если имеется) отчеству гражданина (в случае перемены имени также по ранее присвоенным фамилии, имени и (в случае, если имеется) отчеству гражданина), по дате и месту рождения, страховому номеру индивидуального лицевого счета застрахованного лица в системе обязательного пенсионного страхования, идентификационному номеру налогоплательщика (при наличии), месту жительства согласно документам о регистрации по месту жительства в пределах Российской Федерации. При отсутствии у гражданина регистрации по месту жительства в пределах Российской Федерации указывается фактическое место жительства гражданина (наименование субъекта Российской Федерации без указания конкретного адреса).

Стоит отметить, что паспортные данные Законом о персональных данных не отнесены к персональным данным.

Указание данных паспорта гражданина Российской Федерации, на наш взгляд, не является необходимостью, поскольку по достижении определенного возраста паспорт подлежит замене, кроме того, паспорт может быть заменен в связи с его утратой, повреждением. Аналогичная ситуация касается и заграничного паспорта.

Таким образом, при вынесении судебного акта об установлении временного ограничения права на выезд гражданина из Российской Федерации необходимо указывать следующие сведения: фамилию, имя, отчество гражданина-должника; дату и место его рождения; страховой номер индивидуального лицевого счета застрахованного лица в системе обязательного пенсионного страхования; идентификационный номер налогоплательщика (при наличии); место жительства гражданина согласно документам о регистрации либо фактическое место жительства гражданина (наименование субъекта Российской Федерации без указания конкретного адреса).

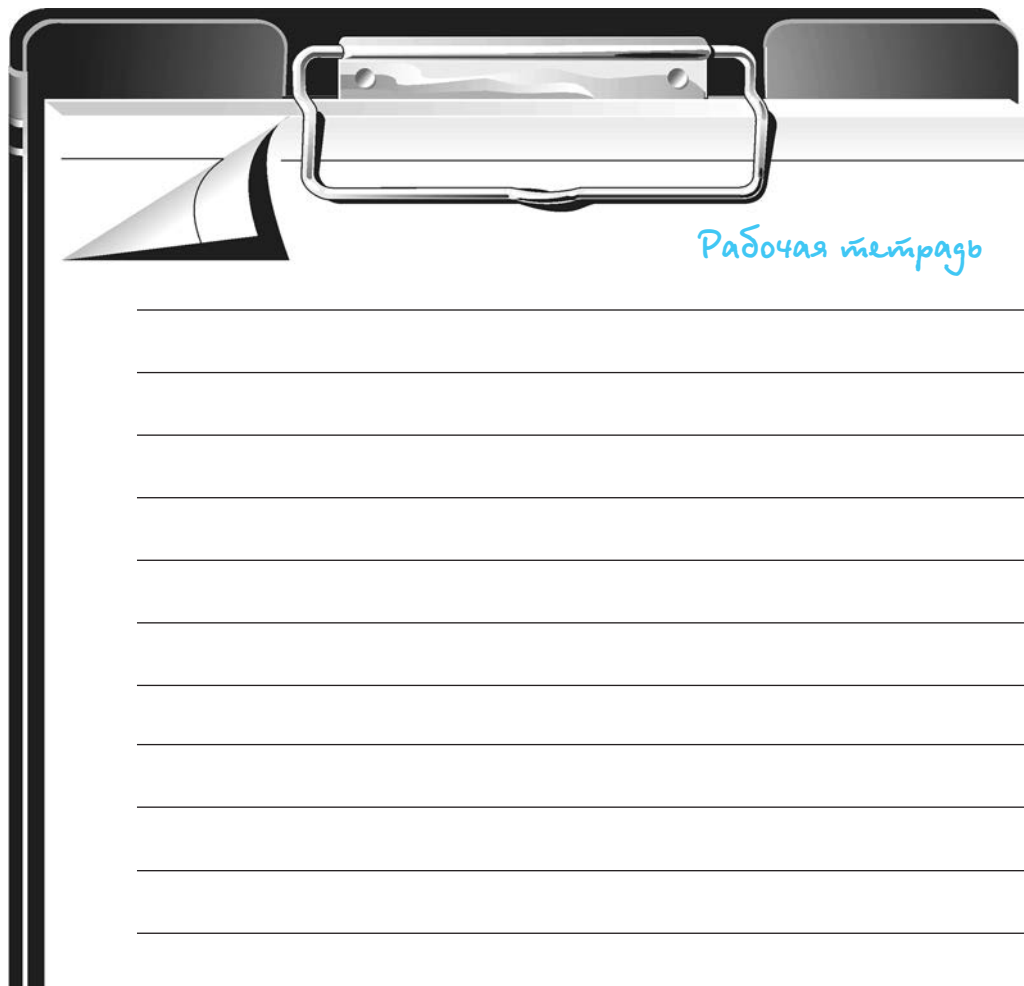
По нашему мнению, установление запрета на выезд должника за пределы территории Российской Федерации является

мерой, направленной на личность обязанного субъекта, которая затрагивает его конституционные права, в связи с чем она должна применяться в нормативно закреплённом перечне ситуаций. Установление данной меры в иных случаях допускаться не должно.

Суд в рамках предоставленных ему дискреционных полномочий, но с соблюдением конституционных критериев необходимости, баланса интересов конкурсных кредиторов и должника, пропорциональности и соразмерности ограничения прав и свобод граждан может по соответствующему ходатайству применить указанную меру.

Полагаем, что ограничительная мера в виде запрета на выезд должника из Российской Федерации не может применяться только на основании сформировавшейся судебной практики, должна быть формально выраженная группа ситуаций, при которой заявитель понимает, что в отношении него может быть применена такая мера.

Установление запрета на выезд должника за пределы территории Российской Федерации должно применяться только в нормативно закреплённом перечне ситуаций.



О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ПОРЯДКОМ ФОРМИРОВАНИЯ РЕЕСТРА ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ЗАСТРОЙЩИКА



А. И. ЛЫСЕНКО,
юрист ООО «ЮрТехКонсалт»

Земля и жилье всегда имели особую ценность для человека, в связи с чем строительство с привлечением средств населения представляет из себя источник социальной напряженности и конфликтов. Осознавая это, государство путем реформирования законодательства в этой сфере пытается найти баланс между защитой участников строительства (преимущественно физических лиц) и поддержкой отрасли в целом.

Принятие Федерального закона от 29.07.17 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 218-ФЗ), создавшего специализированную публичную организацию по защите прав участников строительства, и постоянное внесение изменений в Федеральный закон от 30.12.04 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты

Российской Федерации»¹ (далее — Закон об участии в долевом строительстве), в частности введение эскроу-счетов, говорят о том, что оптимальное решение проблемы долевого строительства до сих пор не найдено. Очевидно, что наивысшей точки конфликт достигает в случае признания застройщика несостоятельным.

Процедура банкротства застройщиков осуществляется с учетом специальных правил параграфа 7 главы IX Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Его содержание в последнее время также претерпело значительные изменения. Наиболее масштабные поправки были внесены Федеральными законами от 25.12.18 № 478-ФЗ и от 27.06.19 № 151-ФЗ. Почти каждая поправка достойна отдельного обсуждения, но в этой статье мы сосредоточимся на специфике и изменениях, связанных с формированием реестра требований кредиторов должника-застройщика.

Одной из особенностей формирования реестра в процедурах банкротства застройщика является отнесение к компетенции управляющего рассмотрения некоторых требований участников строительства. Так, управляющий рассматривает денежные требования участников строительства и требования участников строительства о передаче жилых или нежилых помещений (площадью до 7 кв. м), а также машино-мест (пункт 3 статьи 201.4 Закона о банкротстве).

В соответствии с абзацем вторым пункта 3 статьи 201.4 Закона о банкротстве конкурсный управляющий рассматривает требования участников строительства и включает их в реестр требований участников строительства, который является частью реестра требований кредиторов. Перечень денежных требований, которые вправе рассматривать конкурсный управляющий, является исчерпывающим, и, как следует из содержания подпункта 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, денежные требования — это требования участника строительства:

— о возврате денежных средств, уплаченных до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, и (или) договора, предусматривающего передачу машино-места и нежилого помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику до расторжения такого договора;

— возмещении убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением обязательства застройщика передать жилое помещение, машино-место, нежилое помещение по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, и (или) договору, предусматривающему передачу машино-места и нежилого помещения;

— возврате денежных средств, уплаченных по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, и (или) договору, предусматривающему передачу машино-места и нежилого помещения, которые признаны судом или арбитражным судом недействительными, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по таким договорам;

— возврате денежных средств, уплаченных по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, и (или) договору, предусматривающему передачу машино-места и нежилого помеще-

¹ На это еще в 2010 году обращал внимание и С. В. Сарбаш (*Сарбаш С. В. Юридическая техника закона об участии в долевом строительстве // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. 575 с.*); однако частота внесения изменений в этот закон с тех пор только увеличилась.

Порядок установления требований участников строительства

ния, которые признаны судом или арбитражным судом незаключенными, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по таким договорам.

К дате возбуждения процедуры несостоятельности (банкротства) должника-застройщика уже, как правило, имеет место просрочка сдачи и ввода объектов в эксплуатацию, и участник строительства имеет право на предъявление требования о взыскании с должника штрафных санкций. Такие требования в деле о банкротстве застройщика есть почти всегда, однако порядок их рассмотрения и включения в реестр требований кредиторов не имеет единообразной практики применения. В подобных случаях арбитражные суды, рассматривающие дело о банкротстве должника-застройщика, иногда вменяют конкурсному управляющему обязанность рассматривать и включать в реестр требований кредиторов задолженность должника по штрафным санкциям. (Впрочем, есть и противоположная практика: постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.20 № 10АП-24164/2019 по делу № А41-88538/2017, Арбитражного суда Московского округа от 20.02.20 по делу № А40-302196/2018. — *Прим. авт.*)

● ● ● Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 05.08.19 по делу № А40-251375/2018 указано, что определение понятия «денежное требование участника строительства», данное в специальных правилах параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, должно применяться в совокупности со статьями 2 и 4 этого закона. Из этого суд делает вывод, что требование участника строительства о взыскании с должника неустойки за нарушение предусмотренного договором срока передачи объекта долевого участия может быть предъявлено к должнику-застройщику в таком же порядке, как и требования, перечисленные в подпункте 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве. Но в этом же судебном акте суд делает исключение для требований о компенсации морального вреда.

Согласно абзацу четвертому статьи 2 Закона о банкротстве под денежным обязательством понимается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ) основанию. Абзац десятый статьи 12 ГК РФ в качестве способа защиты гражданских прав предусматривает возможность требовать компенсации морального вреда. Однако исходя из текста судебного акта получается, что компенсация морального вреда перестала быть денежным требованием для целей установления ее размера в деле о несостоятельности застройщика.

● ● ● Двадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 14.10.19 № 20АП-6661/2019 по делу № А68-7672/2019, ссылаясь на пункт 8 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) № 1 (2015), утвержденного Президиумом ВС РФ 4 марта 2015 года, с учетом изменений, внесенных Законом № 218-ФЗ, отметил, что отсутствие в пункте 4 статьи 201.1 Закона о банкротстве при перечислении видов

обязательств, составляющих денежные требования участников строительства, указания на дополнительные обязательства в виде ответственности по договору участия в долевом строительстве не препятствует их рассмотрению конкурсным управляющим. Свою логику он объясняет тем, что неуказание в пункте 4 статьи 201.1 Закона о банкротстве финансовых санкций не меняет их природы как денежного требования, вытекающего из договора, предусматривающего передачу жилого помещения, что данные разъяснения основаны на общем принципе следования дополнительного обязательства судьбе основного обязательства.

С такой аргументацией нельзя согласиться ввиду следующего.

Во-первых, ни гражданским законодательством, ни законодательством о банкротстве не предусмотрено полномочие конкурсного управляющего устанавливать и определять размер неустойки. Так, в части определения размера неустойки, начисление которой осуществляется в соответствии с договором и Законом Российской Федерации от 07.02.92 № 2300-1 «О защите прав потребителей», управляющий может только проверить правильность исчисления суммы (с точки зрения арифметических вычислений) и включить все, что просит заявитель, а уже потом идти в суд с заявлением о ее снижении. Определение конкретного размера неустойки является вопросом факта, а не применения права, следовательно, вопрос о ее размере относится исключительно к компетенции судов.

Определяемый судом размер неустойки не связан напрямую с реальным ущербом, причиненным взыскателю бездействием должника, но носит штрафной характер, являясь мерой гражданско-правовой ответственности за нарушение исполнителем установленных законом или договором сроков выполнения работы (оказания услуги) (пункт 3 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с добровольным страхованием имущества граждан, утвержденного Президиумом ВС РФ 27 декабря 2017 года).

В силу пункта 1 статьи 333 ГК РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, положение пункта 1 статьи 333 ГК РФ, закрепляющее право суда уменьшить размер подлежащей взысканию неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, по существу, предписывает суду устанавливать баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и размером действительного ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 24.11.16 № 2447-О, от 28.02.17 № 431-О).

Именно поэтому в пункте 1 статьи 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения (определение Конституционного Суда

Полномочие определять размер финансовых санкций, подлежащих включению в реестр требований кредиторов, относится законом к исключительной компетенции суда.

Российской Федерации от 21.12.2000 № 263-О). Возможность снижения неустойки и оценка критериев несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства определяются судом в каждом конкретном случае с учетом установленных по делу обстоятельств.

Таким образом, исходя из положений пункта 1 статьи 330, пункта 1 статьи 333, пункта 3 статьи 401, статьи 421 ГК РФ суд при определении размера подлежащей взысканию неустойки вправе применить статью 333 ГК РФ и снизить размер неустойки в случае установления ее явной несоразмерности последствиям нарушения ответчиком обязательств. То есть в силу прямого указания в законе (пункт 1 статьи 333 ГК РФ) и многочисленных разъяснений право снизить размер неустойки предоставлено только суду.

Во-вторых, согласно пункту 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. И все же, несмотря на это, с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства конкурсный управляющий становится представителем юридического лица, следовательно, осуществляя полномочия, предоставленные статьей 20.3 Закона о банкротстве, действует он от имени должника.

Очевидно, что в случае возложения обязанности по определению размера неустойки на конкурсного управляющего он, представляя интересы должника и других кредиторов, лишается возможности возражать относительно ее размера на стадии рассмотрения вопроса об обоснованности включения в реестр требований кредиторов. Он вправе будет сделать это после того, как требование уже будет включено им в реестр. Вместе с тем последующее его обращение в суд с заявлением о снижении неустойки, включенной в реестр требований кредиторов его же представлением, противоречит логике и принципу процессуальной экономии.

Таким образом, возложение на конкурсного управляющего обязанности по определению размера неустойки, морального вреда противоречит существу правового регулирования, поскольку:

- конкурсный управляющий не наделен законом судебными полномочиями по установлению баланса между применяемой к нарушителю мерой ответственности и размером действительного ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (статья 118 Конституции Российской Федерации);

- конкурсный управляющий, осуществляя полномочия руководителя должника, который является ответчиком в делах о взыскании неустойки, лишается возможности заявить о ее несоразмерности, что нарушает интересы как должника, так и остальных его кредиторов.

Иногда у участника строительства уже есть на руках вступивший в силу судебный акт о взыскании с должника неустойки, штрафа, морального вреда и судебных расходов, и в таком случае у управляющего не должно возникнуть затруднений с установлением размера требований в реестре. Однако насколько включение этих требова-

ний в реестр управляющим соответствует закону (см., например, *постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.07.19 по делу № А40-195154/2017*)?

Исходя из буквального содержания подпункта 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, требования кредитора о включении неустойки, компенсации морального вреда и штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по договору долевого участия не относятся к денежным требованиям участников строительства, в связи с чем соблюдение положения пункта 3 статьи 201.4 Закона о банкротстве о предъявлении таких требований конкурсному управляющему не требуется.

Законом о банкротстве не предусмотрено включение денежных требований в реестр участников строительства, который формирует конкурсный управляющий. В соответствии с пунктом 3 статьи 201.4 Закона о банкротстве конкурсный управляющий рассматривает требования участников строительства и включает их в реестр требований участников строительства, который является частью реестра требований кредиторов.

Сведения, подлежащие включению в реестр участников строительства, указаны в пункте 1 статьи 201.7 Закона о банкротстве, и их перечень является исчерпывающим. Как следует из буквального прочтения названной нормы закона, в реестр участников строительства не включаются сведения о начисленных должнику неустойках, штрафах, размере морального вреда. Ее системное толкование также не дает оснований полагать, что такие требования включаются туда управляющим. Более того, в реестре участников строительства не предусмотрены графы для учета каких-либо денежных требований.

Аналогичные выводы можно сделать и из положений, установленных Федеральным стандартом профессиональной деятельности арбитражных управляющих «Правила ведения Реестра требований о передаче жилых помещений», утвержденным приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.02.12 № 72, в пункте 3 которого указано, что реестр ведет арбитражный управляющий в соответствии с требованиями Закона о банкротстве и указанного федерального стандарта.

Согласно нормам Закона о банкротстве требования в реестр требований кредиторов включаются исключительно на основании определения суда, рассматривающего дело о банкротстве.

Статья 2 Закона о банкротстве связывает понятие конкурсного кредитора с наличием у должника соответствующего денежного обязательства. В силу пункта 3 статьи 4 Закона о банкротстве размер денежных обязательств считается установленным, если он определен судом в порядке, предусмотренном данным законом.

Как указано в пункте 6 статьи 16 Закона о банкротстве, требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов и исключаются из него арбитражным управляющим или реестродержателем на основании вступивших в силу судебных актов, устанавливающих состав и размер требований, если иное не определено названным пунктом, за исключением требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или

работавших по трудовому договору, для подтверждения которых судебный акт не требуется.

Установление размера требований кредиторов осуществляется арбитражным судом в соответствии с требованиями статей 71, 100 Закона о банкротстве, в зависимости от процедуры банкротства, введенной в отношении должника. В силу приведенных выше положений закона конкурсный кредитор приобретает данный статус и становится лицом, участвующим в деле о банкротстве, с момента принятия судом определения о включении его требований в реестр требований кредиторов (пункт 14 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2018), утвержденного Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 года).

В абзаце третьем пункта 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве прямо указано, что штрафные санкции включаются в третью очередь реестра требований кредиторов.

Следовательно, полномочие определять размер требований, подлежащих включению в реестр требований кредиторов, относится законом к исключительной компетенции суда. Управляющий может включать требования в такой реестр, только если это прямо предусмотрено законом. Например, такое право ему дано в отношении реестра участников строительства, а также в отношении требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору (абзац второй пункта 6 статьи 16 Закона о банкротстве), и в отношении денежных требований по смыслу подпункта 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве (абзац второй подпункта 3 пункта 1 статьи 201.9 Закона о банкротстве).

Исходя из буквального толкования закона никакие денежные требования, кроме прямо указанных в подпункте 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве (к которым штрафные санкции, моральный вред, судебные расходы не относятся), не подлежат включению в реестр конкурсным управляющим в упрощенном порядке, а должны включаться в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве. Указанное является также гарантией для остальных лиц, участвующих в деле о банкротстве (статья 34, пункт 3 статьи 100 Закона о банкротстве), для возражения на требования кредиторов.

В целом идея о возложении на управляющих обязанности по рассмотрению требований, которая нашла отражение в постановлении Пленума ВС РФ от 27.11.18 № 37 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона „О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“», заслуживает внимания, однако для ее реализации требуется внесение изменений в действующее законодательство. Возможно, в законе следует установить порядок включения штрафных санкций в пользу участников строительства, аналогичный тому, который закреплен для рассмотрения требований в процедурах банкротства финансовых организаций (статья 183.26 Закона о банкротстве). Но в любом случае обязанность управляющего рассматривать

Рассмотрение требований по штрафным санкциям управляющими может способствовать значительному уменьшению нагрузки на суд, а также более оперативному формированию реестра.

и включать в реестр конкретные требования должна быть прямо закреплена в законе, суд не может создавать обязанности для лиц, если это прямо не предусмотрено законом.

Рассмотрение требований по штрафным санкциям управляющими может способствовать значительному уменьшению нагрузки на суд, а также более оперативному формированию реестра. Однако для такого решения должны быть установлены правила относительно предоставления управляющему права снижать размер заявленной к включению неустойки. Например, управляющий при рассмотрении вопроса о снижении размера неустойки обязан руководствоваться положениями статьи 395 ГК РФ, а несогласие с решением управляющего должно рассматриваться в порядке статьи 60 Закона о банкротстве как разногласие, а не жалоба на его действия, и др.

Особенностью реестра требований кредиторов в деле о банкротстве застройщика является наличие четырех очередей, где третья очередь предназначена для требований участников строительства. Это означает, что требования, которые в процедуре банкротства обычного должника учитываются в третьей очереди, в деле о банкротстве застройщика подлежат удовлетворению в четвертую очередь. В четвертую очередь подлежат включению требования участников строительства о компенсации морального вреда и судебных расходов (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.19 по делу № А40-251375/18, определение Арбитражного суда Тульской области от 12.03.20 по делу № А68-7672/2019*), а также требования, возникшие из договоров о передаче нежилых помещений площадью более 7 кв. м.

Так, Федеральным законом от 27.06.19 № 151-ФЗ пункт 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве дополнен абзацем следующего содержания: «Требования участников строительства по взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди».

Теперь штрафные санкции одних кредиторов — участников строительства удовлетворяются преимущественно по отношению к основному долгу остальных кредиторов. Чем объясняется такой патернализм по отношению к финансовым санкциям участников строительства, не совсем ясно. В пояснительной записке к закону, которым были внесены указанные изменения, убедительная аргументация отсутствует. Едва ли, однако, такой подход может быть признан удачным.

Погашение требований участников строительства путем передачи им жилых помещений само по себе является исключительным случаем изъятия из конкурсной массы должника значительного актива для приоритетного удовлетворения требований конкретных кредиторов вопреки всем правилам очередности удовлетворения требований к должнику, установленных в Законе о банкротстве. По общему правилу аналогичные требования кредиторов трансформируются в денежные и включаются в реестр на общих основаниях. Более того, в банкротстве застройщика происходит перераспределение риска непередачи объекта, то есть участник строительства может получить свое помещение, если будет принято решение о до-

**Порядок
определения
очередности
удовлетворения
требований**

стройке, остальные кредиторы лишены такой возможности (хотя риск несдачи объекта закладывается в цену договоров участия в долевом строительстве со всеми контрагентами застройщика).

Придание приоритетной защиты еще и финансовым санкциям, установленным в пользу участников строительства, не может быть объяснено ни с точки зрения гарантии на жилище (статья 40 Конституции Российской Федерации), ни с позиции предоставления большей защиты таким гражданам в деле о банкротстве, поскольку их штрафные санкции, несмотря на повышение в очередности, все также не учитываются при голосовании на собраниях кредиторов и не могут влиять на дело о банкротстве должника.

В связи с тем что ни моральный вред, ни судебные расходы не относятся к штрафным санкциям, они по-прежнему подлежат включению в четвертую очередь.

Спустя почти год после введения в Закон о банкротстве этого положения (которое согласно части 17 статьи 16 Федерального закона от 27.06.19 № 151-ФЗ применяется также в случаях, если производство по делу о банкротстве застройщика возбуждено до дня вступления в силу Федерального закона от 27.06.19 № 151-ФЗ при условии, что к этому дню не начаты расчеты с кредиторами третьей очереди) суды все еще допускают ошибки в его применении и включают штрафные санкции участников строительства в четвертую очередь (*определения Арбитражного суда Краснодарского края от 25.03.20 по делу № А32-42523/2017, Арбитражного суда Республики Башкортостан от 20.03.20 по делу № А07-21667/2017, Арбитражного суда Ульяновской области от 20.04.20 по делу № А72-4943-137/2017, Арбитражного суда Московской области от 21.04.20 по делу № А41-26468/2017*). В одних делах апелляционная инстанция отменяет акты нижестоящих судов, указывая на необходимость включения неустоек и штрафов в третью очередь (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.10.19 по делу № А40-251375/2018*), в других — изменяет из-за того, что требование о финансовых санкциях должно быть учтено в четвертой очереди (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.03.20 по делу № А40-245757/15*). Примечательно и то, что в последнем случае суды иногда указывают на то, что требование участника строительства о взыскании финансовых санкций не подпадает под понятие денежного требования участника строительства, которое дано в подпункте 4 пункта 1 статьи 201.9 Закона о банкротстве.

Очевидно, что подобная ситуация создает неопределенность и нарушает конституционный принцип равенства (статья 19 Конституции Российской Федерации), означающий в том числе недопустимость введения не имеющих объективного и разумного оправдания ограничений в правах лиц, принадлежащих к одной категории (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях). На недо-

Приданию приоритетной защиты финансовым санкциям, установленным в пользу участников строительства, нет объяснения ни с точки зрения гарантии на жилище, ни с позиции предоставления большей защиты таким гражданам в деле о банкротстве.

пустимость нарушения этого принципа неоднократно указывал ВС РФ в определениях от 24.02.15 № 305-ЭС14-1186, от 17.09.15 № 307-ЭС15-5012, от 26.10.15 № 308-ЭС15-6308.

Итак, обратим внимание на третью очередь реестра требований кредиторов застройщика. В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 201.9 Закона о банкротстве в третью очередь производятся расчеты в следующем порядке:

«в первую очередь — по денежным требованиям граждан — участников строительства, за исключением требований, указанных в абзаце четвертом настоящего подпункта;

во вторую очередь — по требованиям Фонда защиты прав граждан — участников долевого строительства, которые перешли к нему в результате осуществления выплаты возмещения гражданам в соответствии со статьей 13 Закона № 218-ФЗ;

в третью очередь — по денежным требованиям граждан — участников строительства по возмещению убытков, установленных в соответствии с пунктом 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве».

Из процитированного подпункта видно, что третья очередь официально подразделяется на три подочереды. Как уже было указано, штрафные санкции относятся к третьей очереди, но ни закон, ни арбитражная практика не уточняют, к какой подочереды. Из буквального толкования подпункта 4 пункта 1 статьи 201.1 следует, что штрафные санкции не относятся к денежным требованиям. Равно как штрафные санкции не являются убытком по смыслу пункта 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве и не могут быть квалифицированы как требования Фонда защиты прав граждан — участников долевого строительства, которые могут перейти к нему в соответствии со статьей 13 Закона № 218-ФЗ.

В судебных актах подочередь не указывается (*определение Арбитражного суда Иркутской области от 26.03.20 по делу № А19-525/2019*). Однако, поскольку конкурсный управляющий не может самостоятельно создавать новые подочереды в реестре требований кредиторов, полагаем, что наиболее приемлемым в условиях существующего регулирования является отнесение штрафных санкций к первой подочереди третьей очереди реестра требований кредиторов.

Интересно, что в проекте федерального закона № 841216-7 «О внесении изменений в Федеральный закон „Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в I чтении 13.12.19) в пункте 9 статьи 2 предлагалось абзац второй подпункта 3 пункта 1 статьи 201.9 дополнить словами «, а также требований по взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций», но впоследствии законодатель отказался от этого изменения (и, возможно, просто забыл исключить изменения из статьи 201.11), и в окончательный текст закона данное положение не вошло, что при сохранении нормы абзаца третьего пункта 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве очевидно создало правовую неопределенность.

Здесь мы приходим к важному выводу о том, что положение абзаца третьего пункта 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве, в соответствии с которым требования участников строительства по взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди, является крайне не продуманным, не имеет разумного обоснования и не соотносится с имеющимся правовым регулированием. В силу неединообразной правоприменительной практики необходимы разъяснения высшей судебной инстанции.

Внимания заслуживает и следующее обстоятельство. Федеральным законом от 27.06.19 № 151-ФЗ из определения участника строительства было исключено упоминание о юридических лицах. При этом согласно статье 1 Закона об участии в долевом строительстве юридические лица все еще являются участниками строительства. Очевидно, что утрата статуса участника строительства связывается с открытием процедуры банкротства в отношении застройщика, поскольку после такое юридическое лицо становится обычным кредитором должника. Кратко отметим, что мотивы исключения юридических лиц из перечня участников строительства в пояснительной записке к вышеназванному закону отсутствуют.

Внимание обращает и неясность относительно квалификации требований индивидуальных предпринимателей. Являются ли они участниками строительства в действующей редакции Закона о банкротстве? Поскольку, как было отмечено, законодатель не приводит никакой аргументации по внесению изменений в этой части, мы можем только догадываться относительно критериев, которыми он руководствовался при исключении юридических лиц из числа участников строительства.

Если предположить, что претендовать на погашение своих требований к должнику путем получения в собственность жилого помещения могут только лица, заключившие договор для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, то, если договор участия в долевом строительстве был заключен должником с индивидуальным предпринимателем, требования последнего в деле о банкротстве не могут быть включены в реестр участников строительства. Однако из перечня участников строительства не были исключены, например, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, которым осуществление коммерческой деятельности не запрещено. Более того, существует обоснованная позиция, что унитарное предприятие — это форма опосредованного участия государства и муниципальных образований в коммерческой (предпринимательской) деятельности².

С другой стороны, если законодатель точечно исключил из лиц, являющихся участниками строительства в деле о банкротстве, именно юридических лиц, то отсутствуют основания для отказа в признании за индивидуальными предпринимателями права на включение в реестр участников строительства. Более того, статья 24 ГК РФ устанавливает полную имущественную ответственность физического лица независимо от наличия статуса индивидуального

² Пустовалов Е. В. Ответственность собственника имущества унитарного предприятия в случае неисполнения обязанности по поддержанию положительного размера чистых активов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 69–76.

предпринимателя и не разграничивает имущество гражданина как физического лица либо как индивидуального предпринимателя (пункт 55 постановления Пленума ВС РФ от 17.11.15 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»).

Итак, отныне, по мысли законодателя, юридическое лицо не может претендовать на включение в реестр участников строительства и с даты введения в отношении застройщика процедуры банкротства утрачивает право требования к нему о передаче жилого помещения, машино-места или нежилого помещения. Такие требования теперь, как ранее и требования о передаче нежилого помещения, трансформируются в денежные и подлежат включению в четвертую очередь реестра требований кредиторов.

При этом в *определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 06.05.19 № 302-ЭС18-24434* указано, что трансформировавшиеся в денежные требования участника строительства (по смыслу Закона об участии в долевом строительстве) о передаче нежилых помещений подлежат учету как залоговые. На наш взгляд, отсутствуют препятствия для признания денежных требований юридических лиц, которые ранее имели к должнику требование о передаче жилого помещения, обеспеченных залогом имущества должника, поскольку, как верно указал ВС РФ, «материальные основания возникновения права залога у лиц, заключивших с застройщиком договоры участия в долевом строительстве, регулируются специальными положениями гражданского законодательства, в частности Законом об участии в долевом строительстве, а не Законом о банкротстве».

В связи с указанным изменением также представляет интерес решение вопроса о судьбе уступки требования о передаче жилого помещения к застройщику от физического лица юридическому лицу и наоборот. Уступка требования к должнику возможна на любой стадии существования правоотношений, возникших из договора об участии в долевом строительстве, в том числе и после возбуждения в отношении застройщика процедуры банкротства.

В соответствии с разъяснениями, изложенными в пункте 10 Обзора практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утвержденного Президиумом ВС РФ 4 декабря 2013 года, в случае если уступка права требования от юридического лица к застройщику в пользу гражданина имела место до введения в отношении должника первой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, требование последнего подлежит включению в третью очередь реестра требований кредиторов (или реестр участников строительства). Уступка не является препятствием для применения в отношении гражданина-потребителя гарантий защиты прав, предусмотренных Законом Российской Федерации от 07.02.92 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

Также и при уступке физическим лицом права требования к застройщику юридическому лицу требования последнего после открытия в отношении должника процедуры банкротства подлежат рассмотрению и включению как требования юридического лица,

**Сделка уступки
права требования
к застройщику,
включенного в реестр
участников строительства,
юридическому
лицу не нарушает
публичных интересов
и при отсутствии
иных пороков должна
рассматриваться
как действительная.**

то есть подлежат трансформации в денежные и включению в четвертую очередь реестра требований кредиторов должника.

В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 4 Закона о банкротстве открытие в отношении должника-застройщика одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве, формально фиксирует квалификацию требований кредиторов для целей определения размера и очередности их удовлетворения в реестре требований кредиторов должника.

В силу пункта 1 статьи 384 ГК РФ к новому кредитору переходят права в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту уступки. Следовательно, когда уступка права требования происходит после того, как очередность его удовлетворения в реестре определена, она указанную очередность менять или как-то на нее влиять не должна.

Данное утверждение справедливо для уступки от первоначального кредитора — юридического лица — физическому лицу (*определение ВС РФ от 06.06.17 № 305-ЭС15-19338, постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.11.19 по делу № А41-1022/2016*). Поскольку в этом случае денежные обязательства перед первоначальным кредитором должника изначально относились к четвертой очереди, то и требования физического лица по таким обязательствам после правопреемства будут учтены в четвертой очереди.

Однако в случае уступки права требования, включенного в реестр участников строительства, юридическому лицу в ходе конкурсного производства имеет место ситуация, при которой лицо, исключенное из перечня лиц, чьи требования могут быть погашены путем получения жилого помещения, получает такое право.

В свете изложенного представляется важным разъяснение, данное в пункте 1.8 рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа по итогам заседания, состоявшегося 19–20 октября 2017 года в г. Перми (часть I. Вопросы применения законодательства о несостоятельности (банкротстве)), согласно которому «при наличии признаков того, что договор уступки права требования между юридическим лицом и физическим лицом заключен исключительно с целью повышения очередности удовлетворения требований (в частности, в случае заключения договора после возбуждения производства по делу о банкротстве либо непосредственно перед возбуждением производства по делу о банкротстве при наличии очевидных признаков неплатежеспособности застройщика), требование гражданина-цессионария включается в четвертую очередь реестра требований кредиторов должника (пункт 1 статьи 10 ГК РФ)».

Указанное разъяснение заслуживает поддержки.

Тем не менее уступка требования к застройщику, включенного в реестр участников строительства, юридическому лицу, на наш взгляд, будет противоречить законодательству. Впрочем, по этому основанию она не будет недействительной.

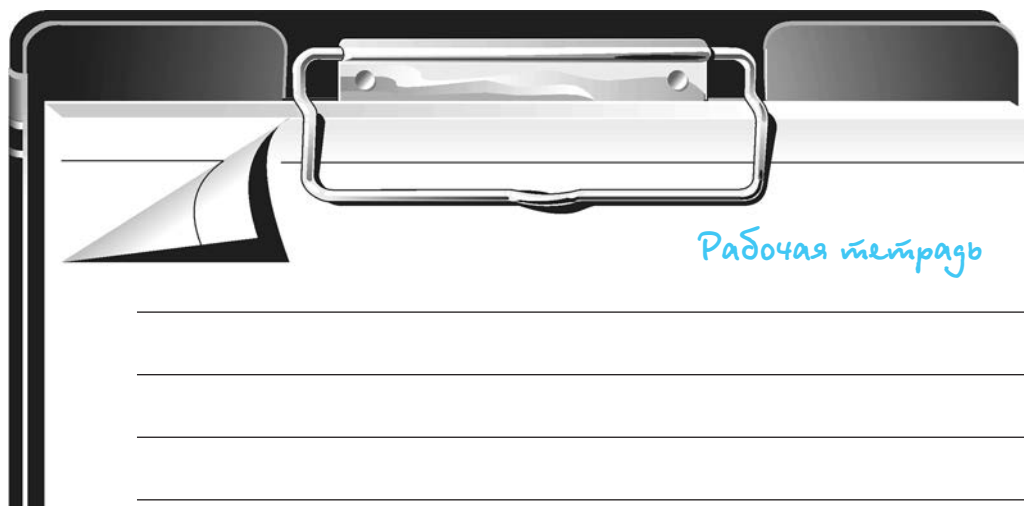
Согласно пункту 75 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I ча-

сти первой Гражданского кодекса Российской Федерации» сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. Применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Само по себе несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов.

Учитывая изложенные разъяснения, сделка уступки права требования к застройщику, включенного в реестр участников строительства, юридическому лицу не нарушает публичных интересов и при отсутствии иных пороков должна рассматриваться как действительная. Но правопреемство юридического лица в реестре требований участников строительства все же будет невозможным. Следовательно, такое требование также подлежит трансформации в денежное и включению в четвертую очередь реестра требований кредиторов (с одновременным исключением требования о передаче жилого помещения, машино-места или нежилого помещения до 7 кв. м из реестра требований участников строительства).

В результате проведенного анализа выявлены проблемы, связанные с неполнотой и непоследовательностью правового регулирования формирования реестра требований кредиторов в деле о банкротстве застройщика. Неотъемлемой частью права на судебную защиту является правовая определенность, которая гарантирует правильное разрешение дела без допущения судебной ошибки. Отсутствие единообразной правоприменительной практики требует либо внесения продуманных изменений в действующее законодательство, либо подробных разъяснений Верховного Суда Российской Федерации.

§ Выводы



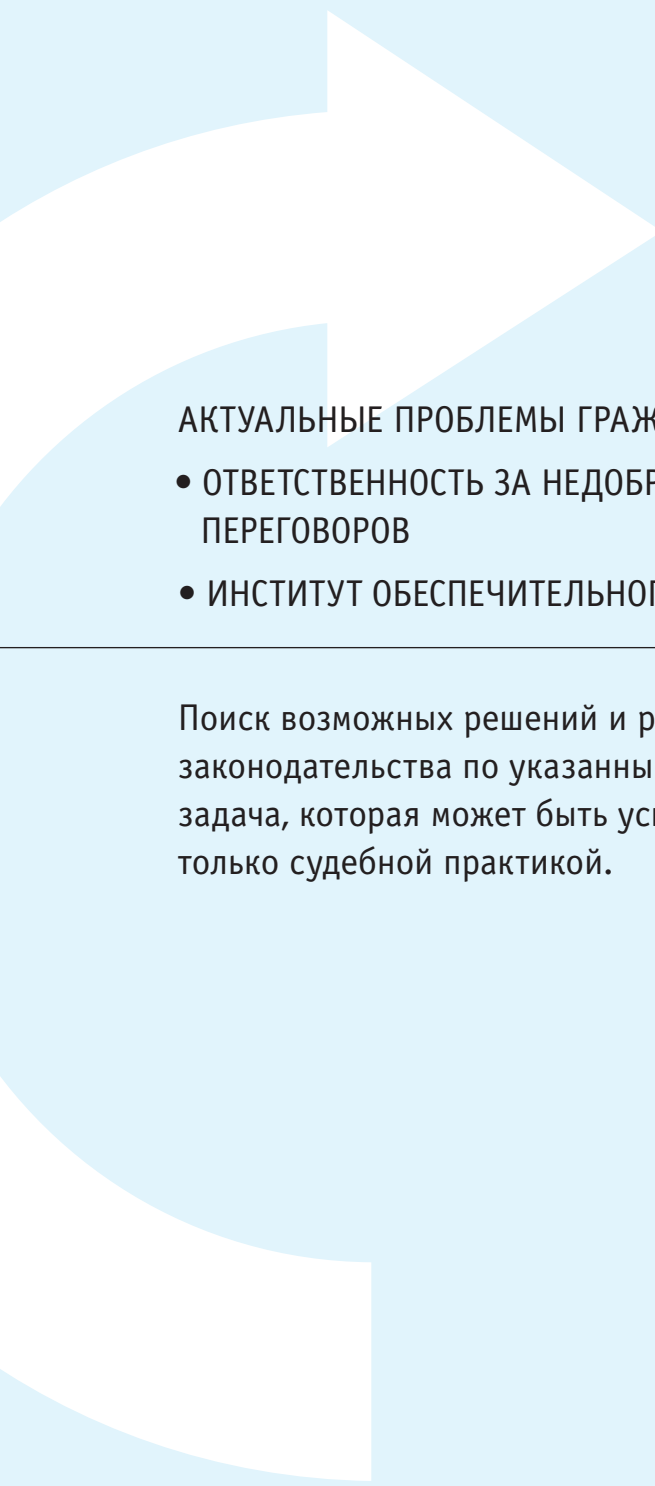
Дерзай быть мудрым!



Sapere

ДЕБЮТ

aude!



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА:

- ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ВЕДЕНИЕ ПЕРЕГОВОРОВ
 - ИНСТИТУТ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПЛАТЕЖА
-

Поиск возможных решений и развитие отечественного законодательства по указанным проблемам — задача, которая может быть успешно разрешена только судебной практикой.



ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРАКТИКЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОТ 29.01.20 № 305-ЭС19-19395

Д. В. БОРЕЙШО,
студент Санкт-Петербургского
государственного университета



Норма статьи 434.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) об ответственности за недобросовестное ведение переговоров появилась в отечественном законодательстве еще в 2015 году. Однако долгое время она не попадала в орбиту внимания высшей судебной инстанции.

Такое положение дел косвенно влияло и на практику нижестоящих инстанций, вернее, приводило к ее полному отсутствию. В результате критерии применения нормы статьи 434.1 ГК РФ так и остались несформированными, поскольку формулировки самой статьи изначально были довольно скудными.

Особые проблемы вызывает такое основание для преддоговорной ответственности, как недобросовестный выход из переговоров. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 24.03.16 № 7 в этом смысле мало дало экономическому обороту, поскольку к скудным формулировкам статьи 434.1 ГК РФ добавилось не менее абстрактное положение о том, что *само по себе* прекращение переговоров без указания

мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны.

Примеры же того, когда все-таки внезапное прекращение переговоров может стать основанием для привлечения к преддоговорной ответственности, Пленумом ВС РФ приведены не были. Такой вопрос, несмотря на кажущуюся простоту, вызывает сложности не только в отечественной доктрине и практике: как мы покажем далее, иностранные правовые порядки сталкивались и сталкиваются с серьезными проблемами, пытаясь очертить рамки привлечения к ответственности за выход из переговоров.

29 января 2020 года ВС РФ вынес определение № 305-ЭС19-19395, в котором попытался дать ответ на этот и многие другие вопросы применения нормы статьи 434.1 ГК РФ.

Фабула дела

Господин П. участвовал в переговорах по поводу покупки фитнес-клуба. Потенциальными продавцами являлись общество «Юниверс-Аква», общество «Юниверсал-Аква» и участники данных обществ.

Стороны согласовали существенные условия сделки, решив сконструировать ее по модели покупки всех активов вышеназванных обществ, включая права аренды, права и обязанности по договорам с клиентами и т. д. Господин П. заключил договор оказания услуг по юридическому сопровождению сделки с коллегией адвокатов, выплатил ей аванс и уже собирался начать регистрацию новых юридических лиц, но другая сторона внезапно вышла из переговоров, сообщив, что согласовала все условия сделки с иным лицом.

Господин П. обратился в суд, требуя привлечь другую сторону к преддоговорной ответственности, ссылаясь на то, что последняя умолчала о факте параллельных переговоров с иными лицами, а также на то, что она вышла из переговоров на поздней стадии, когда истец не мог разумно этого ожидать.

Позиция ВС РФ

ВС РФ отверг аргументы господина П. и сделал следующие выводы:

1. Принцип свободы договора проявляется еще и в несении риска недостижения согласия и незаключения договора. По общему правилу стороны не могут требовать возмещения своих расходов, вызванных ведением переговоров, которые не привели к желаемому результату.

2. Выход стороны из переговоров без объяснения причин либо на поздней стадии переговоров не свидетельствует о неоправданном прекращении переговоров и недобросовестности ее действий. Не является безусловным основанием ответственности и тот факт, что лицо прервало переговоры на их поздней стадии, равно как не является необходимым условием данной ответственности то, что стороны уже достигли согласия по всем условиям будущего договора.

3. Само по себе ведение параллельных переговоров с несколькими потенциальными контрагентами, а также умолчание об этом факте еще не свидетельствует о недобросовестности стороны переговоров. Однако иное может быть предусмотрено в соглашении о ведении переговоров.

Отправляя дело на новое рассмотрение, ВС РФ указал нижестоящим судам на необходимость проверить, не вел ли ответчик переговоры с истцом без явного намерения заключить договор.

Анализ правовых позиций ВС РФ

РИСКИ НЕДОСТИЖЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТА ПЕРЕГОВОРОВ

Принцип свободы договора включает в себя и право участников оборота выбирать, вступать ли им в договорные отношения с конкретным субъектом или нет. Сам факт вступления в переговоры не означает, что у их сторон появляется *обязанность* достичь результата. Напротив, право решать, связывать ли себя узами обязательства, у сторон не исчезает.

В этом смысле правовая позиция ВС РФ представляется абсолютно верной. На наш взгляд, иной подход приводил бы к тому, что с момента вступления в переговоры между сторонами возникает некое обязательство заключить договор, притом без явного волеизъявления на это. Однако такой вывод совершенно не согласуется с действующим законодательством.

С экономической точки зрения подход ВС РФ также является безупречным. Участники оборота связывают себя договорными правоотношениями, только будучи убежденными в нескольких аспектах:

- 1) в наличии у них возможности исполнить договор;
- 2) в наличии у них уверенности, что контрагент сам исполнит договор;
- 3) в наличии экономической целесообразности в заключении и исполнении договора. Иными словами, в том, что выгоды лица будут выше, чем его издержки.

В переговорном процессе подобная убежденность может меняться, что совершенно нормально. Даже незначительная деталь может отвернуть контрагентов друг от друга или уменьшить экономическую целесообразность заключения договора и снизить уверенность в том или ином аспекте до нуля.

**Само по себе
незаключение договора
не приводит
к необходимости
компенсировать
издержки участникам
переговоров.**

В этом смысле риски того, что у одной из сторон не будет всех трех упоминавшихся выше аспектов, распределяются между всеми участниками поровну. Это представляется совершенно логичным — участники вступают в переговоры, не будучи уверенными, что их получится довести до конца. Каждый из них может в один момент прийти к выводу, что он не желает связывать себя договорными правоотношениями с другой стороной.

Предпосылки, по которым риски незаключения договора можно было бы перенести на какую-то одну сторону, отсутствуют, поскольку ни одна из сторон не обязана заключить договор.

Институт ответственности за недобросовестное ведение переговоров нельзя понимать как меру косвенного понуждения к заключению договора. Доктрина преддоговорной ответственности является, на наш взгляд, эманацией принципа добросовестности. Ее ключевая цель — не увеличение количества заключаемых договоров, а борьба с возможными проявлениями недобросовестности. Основанием ответственности в любом случае должно выступать именно недобросовестное поведение при переговорах.

Иностранные юрисдикции, имплементировавшие в свои правовые системы доктрину преддоговорной ответственности, прямо указывают, что лицо не может отвечать за недостижение соглашения¹. Такого же подхода придерживаются и наднациональные кодификации (статья II.-3:301 Модельных правил Европейского частного права и статья 2.1.15 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)).

Подход ВС РФ о том, что само по себе незаключение договора не приводит к необходимости компенсировать издержки участникам переговоров, заслуживает всяческой поддержки и логично вытекает из предписаний отечественного законодательства.

Будем надеяться, что соблазна преодолеть данный вывод у судов не будет и далее.

ВЫХОД НА ПОЗДНЕЙ СТАДИИ ПЕРЕГОВОРОВ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Как уже говорилось выше, вопрос о критериях недобросовестного выхода из переговоров в отечественном праве остается слабо проработанным. ГК РФ и разъяснения Пленума ВС РФ крайне скупо регулируют такое основание ответственности, как внезапное и неоправданное прекращение переговоров.

Ключевое условие ответственности по этому основанию — возникновение у другой стороны переговорного процесса разумных ожиданий относительно того, что договор будет заключен.

Однако ответ на вопрос, когда такие ожидания возникают, является совершенно не простым. Отечественное право не первым столкнулось с данной проблемой. Иностранные правовые порядки по-разному подходят к определению того, на каком этапе у стороны возникают разумные ожидания относительно заключения договора и, соответственно, на каком этапе эти ожидания могут быть защищены при помощи доктрины преддоговорной ответственности.

Целесообразно рассмотреть возможные позиции через два полярных правового порядка — английский, пропагандирующий отказ от привлечения к ответственности за выход из переговоров, и голландский, допускающий безусловную возможность привлечения к преддоговорной ответственности за выход из переговоров на поздней стадии. Поскольку формат комментария не позволяет нам осветить оба этих крайне сложных правового порядка в полной мере, мы лишь кратко опишем доминирующие позиции в доктрине и практике обоих государств².

Английское право относится к ответственности за выход из переговоров крайне негативно, избирая подход, не свойственный континентальным правовым порядкам³. В английской доктрине указывается на священность права лица вести или не вести переговоры с любым лицом и на любых условиях, которые это лицо выбирает. Ограничение права на выход из переговоров, принуждение лица вести переговоры с другим лицом является одиозным (odious) и вопиюще нарушающим (flagrant infringement) принцип свободы договора⁴.

Позиция доктрины и практики⁵ единодушна — наказывать лиц за выход из переговоров на любой стадии недопустимо, поскольку

¹ См., например, статью 1112 Французского гражданского кодекса: "L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres".

² Более подробно см.: Cartwright J. and Hesselink M. Pre-contractual Liability in European Private Law. Cambridge University Press, 2008.

³ Giliker P. Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A Compromise Too Far? // European Review of Private Law. 2013. № 1. P. 79–104.

⁴ Cumberbatch J. In Freedom's Cause: The Contract to Negotiate. (1992) 12 Oxford Journal of Legal Studies (цит. по: Shaw J. Pre-contractual Negotiations in English Law: *Walford v. Miles and Its Aftermath* // European Review of Private Law. 1994. P. 269–273).

⁵ См., например, классический сюжет из дела *Walford v. Miles* [1992] 1 All ER 453.

⁶ *Giliker P. Pre-contractual Liability in English and French Law. Kluwer Law International, 2002.*

⁷ Подробнее см.: Будылин С. Л. Существует ли обязанность вести переговоры добросовестно, или Дело о незапертой двери // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 36–51.

ку стороны связывают себя обязательствами только в момент заключения договора. Более того, если суд не увидит намерения быть связанным договором, стороны могут вести себя по своему усмотрению даже несмотря на то, что текст договора согласован (contract is complete)⁶.

Показательно, что английское право идет еще дальше и не признает абстрактных соглашений вести переговоры или возможности принять на себя обязательство вести переговоры добросовестно. Такие соглашения не будут подлежать судебной защите, поскольку из них невозможно вычленить суть подобного рода обязанностей⁷: что понимается под термином «добросовестность» — большой вопрос для тех, кто включает этот термин в договор, что уж говорить о судах, вынужденных ретроспективно узнавать действительную волю сторон.

В деле *Walford v. Miles*, которое мы приводили в пример в качестве показательно негативного отношения к доктрине добросовестного ведения переговоров, указывается, что даже заключение соглашения об эксклюзивности переговоров не «*запирает*» контрагентов вместе — они все так же не обязаны вести переговоры и достигать согласия.

Так что английское право твердо стоит на идее допустимости выхода из переговоров на любой стадии. Даже если переговоры вступили в позднюю стадию и стороны уже согласовали практически все условия, выход одной из сторон из переговоров на этом этапе не будет противоправным.

Данная идея в полной мере соответствует идее свободы договора, возводя ее в абсолют. Принцип автономии воли в классической интерпретации имеет приоритет над ожиданиями другой стороны. К тому же такие ожидания явно не смогут попасть в категорию разумных — вступающее в переговоры лицо должно осознавать, что по общему правилу оно не может рассчитывать на положительное завершение переговоров до того момента, как они фактически завершатся заключением договора.

Иными словами, место разумных ожиданий участников переговоров относительно их завершения — юридическая секунда между поднесением ручки к бумаге и окончанием росписи на ней.

Подобный подход при всей своей жесткости и кажущейся несправедливости имеет свои плюсы.

Во-первых, он стимулирует более активное ведение переговоров: поскольку стороны могут не бояться, что в случае неудачного завершения переговоров над ними будет висеть дамоклов меч преддоговорной ответственности, они будут более активно вступать в переговоры, а, следовательно, количество рано или поздно перейдет в качество и число заключаемых договоров возрастет. Это, в свою очередь, приведет к улучшению экономической ситуации.

В этом смысле ограничения свободы договора, направленные на понуждение (пусть даже и создающие угрозу такого понуждения) к доведению переговоров до конца, будут больше вредить экономическому обороту, чем поддерживать его.

Во-вторых, возможность свободного немотивированного выхода из переговоров на любой стадии позволяет сторонам оперативно

реагировать на изменение экономической конъюнктуры и не допускать заключения заведомо невыгодного или неисполнимого договора. Поскольку риск привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров отсутствует, стороне значительно выгоднее покинуть переговоры при наличии вероятности того, что договор не будет исполнен, чем продолжать их, надеясь на лучшее.

Соответственно, за счет ограниченного применения доктрины преддоговорной ответственности снижается количество неисполняемых договоров, что также благотворно влияет на экономический оборот.

Здесь следует сделать небольшое замечание. Конечно, даже самая суровая интерпретация института преддоговорной ответственности не требует наказания лица, которое вышло из переговоров, руководствуясь экономическими или иными обоснованными причинами.

Однако проблема заключается в том, что зачастую доказать наличие подобных причин крайне сложно. Значительно эффективнее в принципе исключить возможность ответственности за выход из переговоров, чем возлагать на выходящее лицо трудноисполнимое бремя доказывания.

В-третьих, как уже говорилось выше, одним из ключевых факторов для заключения договора является доверие сторон друг к другу. Именно доверие (и государственная защита доверия) позволяет сторонам заключать договоры, в которых встречные предоставленные разнесены во времени⁸.

Потеря доверия может произойти на любом этапе переговоров. Доверие, будучи эфемерным явлением, зависит от многих, порой даже невербальных факторов. Следовательно, выходящему из переговоров лицу будет крайне трудно доказать, по какой причине оно перестало доверять субъекту, с которым ранее вступило в преддоговорные отношения.

В случае исключения ответственности за выход из переговоров риски того, что лицо, у которого действительно были основания не доверять потенциальному контрагенту, будет привлечено к преддоговорной ответственности, практически нивелируются, что также представляется положительным.

Приведенных аргументов вполне достаточно, чтобы говорить о принципиальной допустимости английского подхода к ответственности за выход из переговоров.

Впрочем, не менее серьезные плюсы имеет и голландский подход. Несмотря на то что в тексте Гражданского кодекса Нидерландов отсутствуют общие правила ответственности за недобросовестное ведение переговоров, практика Верховного Суда Нидерландов успешно имплементировала этот институт в правовую систему.

В деле *Baris/Riezenkamp*⁹ Верховный Суд Нидерландов впервые сформулировал идею о том, что, вступая в переговоры, лица связывают себя особыми правоотношениями, основанными на принципе добросовестности. Иными словами, стороны должны уважать права и законные интересы друг друга. Вопрос заключался в том, насколько далеко простирается такая обязанность и включает ли она в себя запрет выходить из переговоров.

⁸ См.: Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1. М., 2012. С. 19; Познер Р. А. Экономический анализ права. В 2 т. Т. 1. СПб., 2004. С. 125.

⁹ HR 15.11.1957 NJ 1958/67.

¹⁰ HR 18.06.1982, NJ 1983, 723.

¹¹ Hogg M. Promises and Contract Law: Comparative Perspectives. Cambridge, 2011. P. 194.

¹² В компаративистской литературе эту стадию именуют *stage of preliminary enquiry* — дословно: стадия предварительного наведения справок.

¹³ Beale H., Fauvarque-Cosson B. and others. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford, 2019. P. 13, 24.

¹⁴ Tegethoff M. Culpā in contrahendo in German and Dutch Law — a Comparison of Precontractual Liability // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 1998. Vol. 5. № 4. P. 341–368.

¹⁵ Cartwright J. and Hesselink M. Op. cit. P. 466.

¹⁶ HR 12.08.2005, NJ 2005, 467.

Ответ на данный вопрос зависит от того, на какой стадии находятся переговоры. Со времен знаменитого дела *Plas/Valburg*¹⁰ право Нидерландов разделяет переговоры на три стадии¹¹.

В течение первой стадии¹² стороны обсуждают примерные условия будущего договора и определяют, целесообразно ли им участвовать в договорных отношениях с другим лицом. На этой стадии стороны абсолютно свободны в выходе из переговоров. Они не обязаны компенсировать никакие потери других участников переговорного процесса.

На второй стадии, или, как ее принято именовать, стадии основного согласования условий (*substantive negotiations*), стороны все еще могут выйти из переговоров, но при этом обязаны компенсировать другой стороне издержки, которые она понесла в связи с ведением переговоров.

Когда же переговоры достигают третьей стадии, выход стороны из переговоров сам по себе будет противоречить принципу доброй совести¹³. В случае выхода стороны из переговоров она обязана будет компенсировать не только негативный договорный интерес, но и позитивный¹⁴. При этом под третьей стадией переговоров понимается ситуация, когда стороны согласовали практически все условия договора, а сами переговоры близки к успешному завершению.

Причина столь строгого отношения голландского права в том, что они по-другому понимают момент, в который у стороны переговоров возникают разумные ожидания относительно того, что договор все-таки будет заключен. В то время как большинство юрисдикций полагают, что разумные ожидания не возникают до того момента, как контракт будет согласован, голландские юристы считают, что такие ожидания возникают уже на третьей стадии переговоров. Отсюда потери стороны от выхода контрагента из переговоров на самом деле являются контрактными убытками, поскольку, не будь недобросовестного выхода, контракт был бы заключен и исполнен¹⁵.

Стоит также заметить, что абсолютность подобного подхода была поколеблена в деле *CBV/JPO*¹⁶, где Верховный Суд Нидерландов указал, что сторона, вышедшая из переговоров на третьей стадии, не обязана возмещать убытки по модели позитивного интереса, если докажет, что выход из переговоров был обоснован объективными обстоятельствами (например, изменением экономической ситуации). В итоге подход голландского права в значительной степени стал менее радикальным, но все равно остается одним из самых строгих среди европейских правопорядков.

У такого строгого отношения к выходу из переговоров есть и свои плюсы, которые, как ни парадоксально, очень похожи на плюсы английского подхода.

Во-первых, этот подход защищает лиц, вступающих в переговоры, от риска недостижения результата. За счет механизма гарантированного возмещения расходов на ведение переговоров (либо убытков по модели позитивного интереса — в зависимости от того, на какой стадии другая сторона выходит из переговоров) добросовестная сторона всегда сможет восстановить статус-кво, который существовал на момент вступления в переговоры. Это может благотворно сказаться на экономической активности: участники

оборота будут охотнее вступать в переговоры и активно их вести, зная, что их проигрыш невозможен, — в любом случае они хотя бы смогут компенсировать свои расходы на переговоры.

Во-вторых, такой подход в полной мере соответствует принципу добросовестности, возведенному в абсолют. Если одна из сторон сформировала у другой стороны ожидания (не будем вдаваться в то, являются ли они разумными или нет), то идея сотрудничества требует, чтобы при нарушении данных ожиданий все убытки потерпевшей стороны были возмещены.

Какой подход является наиболее справедливым? Мы полагаем, что истина, как и всегда, находится посередине (правда, с небольшим отклонением в сторону английского подхода).

По всей видимости, к такому же выводу пришел и ВС РФ, сформулировав для отечественного правопорядка генеральный подход относительно ответственности за выход из переговоров.

Сам по себе выход из переговоров на позднем этапе не является основанием для привлечения выходящего лица к ответственности — это бы противоречило свободе договора и серьезно ограничивало динамику оборота. Радует, что ВС РФ делает вывод, аналогичный позиции английского права: до того момента, пока договор будет фактически подписан, у стороны не могут по общему правилу возникнуть разумные ожидания относительно заключения договора.

Однако иной ответ возможен в ситуации, когда одна из сторон явно и недвусмысленно уверила другую, что договор будет заключен. Такое уверение может быть истолковано как отказ от права на выход из переговоров и, следовательно, как некое «самоограничение» свободы договора. Непринципиально, в какой форме дается подобное уверение — оно может предоставляться как в устной или письменной форме, так и путем совершения конклюдентных действий. Ключевым требованием является недвусмысленность отказа от права на выход из переговоров.

Стоит заметить, что английское право приходит примерно к такому же выводу за счет применения доктрины *promissory estoppel*¹⁷.

Из позиции ВС РФ также следует, что такое основание преддоговорной ответственности, как выход из переговоров, должно использоваться только в крайних случаях, когда поведение выходящего из переговоров лица вопиюще недобросовестно. Подобный подход можно только поддержать.

Интересно и еще одно положение в комментируемом акте. ВС РФ дополнительно указывает, что «не является необходимым условием такой (за выход из переговоров. — Прим. авт.) ответственности, чтобы стороны уже достигли согласия по всем условиям будущего договора».

Буквальное толкование этого *ratio* приводит к совершенно логичному выводу: разумные ожидания у участника переговоров относительно будущего заключения договора могут возникать не только в связи с согласованием всех его условий, но и задолго до этого. Например, если на начальном этапе переговоров одна из сторон недвусмысленно уверит другую, что договор будет заклю-

¹⁷ См.: Cartwright J. and Hesselink M. Op. cit. P. 466.

Такое основание преддоговорной ответственности, как выход из переговоров, должно использоваться только в крайних случаях, когда поведение выходящего из переговоров лица вопиюще недобросовестно.

чен, и попросит подготовиться к его исполнению (как в знаменитом деле «Ашан» против «Декорт» потребует расторгнуть договор с прежним арендатором (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.11.17 по делу № А41-90214/2016*)). Тот факт, что стороны не согласовали все условия договора, еще не означает, что один из участников переговоров не может положиться на данное слово и его доверие не будет защищено.

Однако насколько верно обратное утверждение — что, согласовав все условия, стороны сформировали друг у друга разумные ожидания относительно того, что договор будет заключен? Иными словами, после согласования условий будущего соглашения выход из переговоров будет презюмироваться недобросовестным?

На наш взгляд, отсутствуют основания сделать такой вывод из данного определения ВС РФ.

Во-первых, он будет противоречить предшествующей фразе о том, что выход из переговоров на поздней стадии еще не свидетельствует о необходимости применения доктрины преддоговорной ответственности; единственный способ примирить их — посчитать, что ВС РФ разводит понятия «поздняя стадия переговоров» и «этап согласованных условий».

Такая попытка представляется весьма искусственной. Переговоры и в принципе преддоговорный этап завершаются не столько согласованием условий договора, сколько выражением воли на заключение договора в надлежащей форме. Иначе говоря, поздняя стадия переговоров завершается заключением договора, а не переходом на некий новый этап преддоговорных отношений. То есть логическая категория «поздняя стадия переговоров» поглощает собой категорию «этап согласованных условий». Изобретение нового этапа преддоговорного взаимодействия, отличного от переговоров, выглядит попыткой множить сущности без крайней на то необходимости.

Во-вторых, такое толкование противоречит и общему стремлению ВС РФ ограничить применение мер ответственности за выход из переговоров, для которой необходимо не просто достижение прогресса в них, но и появление разумных ожиданий относительно того, что договор будет заключен.

Как бы то ни было, остается надеяться, что более развернутое объяснение того, когда же может наступать ответственность за выход из переговоров, будет сформулировано и в дальнейшей практике самого ВС РФ. Вполне возможно, что реальный экономический оборот подскажет нам и иные ситуации, когда ответственность за выход из переговоров может иметь место.

ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПЕРЕГОВОРЫ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Можно ли рассматривать ведение параллельных переговоров как основание для привлечения выходящего из переговоров лица к преддоговорной ответственности?

В комментируемом определении ВС РФ дает на этот вопрос отрицательный ответ, что, на наш взгляд, совершенно оправданно с догматической и политико-правовой точки зрения.

Отечественное право выдвигает три альтернативных условия для привлечения лица к преддоговорной ответственности:

- 1) недобросовестный выход из переговоров, о котором мы говорили выше;
- 2) ведение переговоров без намерения их заключить;
- 3) иное проявление недобросовестности при ведении переговоров.

Однако само по себе ведение параллельных переговоров не приводит к выводу о наличии указанных предпосылок для привлечения стороны переговоров к ответственности.

Как уже отмечалось, сам по себе выход из переговоров на поздней стадии не может нарушать разумные ожидания другой стороны в силу того, что они по общему правилу не могут возникнуть до фактического подписания договора. Для формирования таких разумных ожиданий необходимо, чтобы выходящая сторона уверила другую, что договор будет заключен.

При ведении параллельных переговоров как минимум одни из них закончатся неудачно, а одна из сторон вынуждена будет выйти из переговоров на определенном этапе. Однако это не означает, что выходящую сторону необходимо подвергнуть остракизму, — напротив, такое лицо обладает правом выйти из переговоров в любой момент. При этом причина выхода иррелевантна — она может быть связана либо с экономическими причинами (о чем мы писали выше), либо с тем, что сторона приняла решение заключить договор с другим лицом.

Само собой, как мы уже говорили, иной ответ должен быть дан в ситуации, когда одна из сторон уверила другую, что договор будет заключен. Однако в этом смысле ведение параллельных переговоров не дает никаких новых вводных — решение об ответственности лица на основании подпункта 1 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ должно приниматься исключительно путем анализа того, появились ли у другой стороны разумные ожидания, что договор будет заключен.

Ведение параллельных переговоров само по себе не является основанием и для применения нормы подпункта 2 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ. Если сторона, ведущая переговоры с несколькими лицами, продолжает обладать реальным интересом в продолжении переговоров и заключении договора, то нет никаких оснований заключать, что ее поведение является недобросовестным.

Между тем иной вывод должен делаться в ситуации, когда сторона переговоров приняла решение заключить договор с третьим лицом, но из переговоров не вышла, продолжая поддерживать видимость наличия реального интереса в заключении договора с другой стороной переговоров. В данном случае есть все основания для привлечения такого лица к ответственности на основании норм подпункта 2 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ, предусматривающего ответственность за ведение переговоров без наличия реального интереса в заключении договора.

Впрочем, и в этом случае ответственность наступает не за сам факт ведения параллельных переговоров, а за неуведомление другой стороны переговорного процесса о потере интереса в заключении договора.

Ведение параллельных переговоров само по себе не является основанием для привлечения к преддоговорной ответственности.

В комментируемом деле именно это послужило причиной отправления дела на новое рассмотрение — ВС РФ указал судам, что ответчик продолжал ведение переговоров в отсутствие реального интереса в заключении договора с господином П.

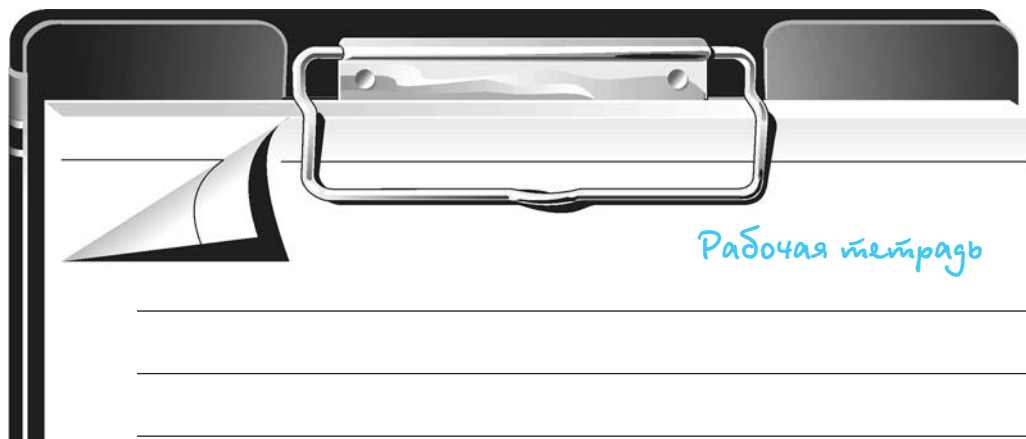
Возникает вопрос: могут ли существовать иные примеры ответственности в случае параллельного ведения переговоров, выходящие за пределы действия норм подпунктов 1 и 2 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ?

На наш взгляд, найти такие примеры очень трудно. Большинство известных случаев недобросовестного поведения при переговорах (предоставление недостоверной информации, умолчание о существенных обстоятельствах) совершенно не связаны с параллельными переговорами. Однако мы допускаем, что фантазия недобросовестных участников оборота может в ближайшем будущем предоставить нам примеры того, когда ответственность наступает именно в связи с ведением параллельных переговоров.

Все сказанное нами выше является лишь общим правилом — иное стороны могут предусмотреть в соглашении о ведении переговоров, возможность заключения которого прямо предусмотрена отечественным законодательством. В иностранной практике в подобных соглашениях зачастую содержится так называемое условие об эксклюзивности, запрещающее ведение параллельных переговоров в течение определенного времени. Сомнений в том, что подобное условие может существовать и в российском праве, нет.

Однако подробное исследование феномена условий об эксклюзивности требует отдельного комплексного исследования, которое выходит за рамки настоящей статьи.

Несмотря на то что Верховный Суд Российской Федерации дал развернутое объяснение своей позиции, что нечасто встретишь в актах высшей судебной инстанции, вопросов все равно остается больше, чем ответов. Поиск возможных решений и развитие отечественной доктрины преддоговорной ответственности — задача, которая может быть успешно разрешена только судебной практикой.





ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

С. А. ИЗЮРЬЕВ,
магистр юриспруденции
(Санкт-Петербургский государственный
университет), юрист международной
юридической фирмы DLA Piper



В 2020 году исполняется пять лет реформе обязательственного права¹, в результате которой регулирование обеспечительных обязательств, сосредоточенное в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), было дополнено положениями об обеспечительном платеже.

Согласно пункту 1 статьи 381.1 ГК РФ под обеспечительным платежом понимается денежная сумма, которая вносится должником в пользу кредитора с целью обеспечения исполнения денежного обязательства. При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. Если такие обстоятельства не наступают, обеспечительный платеж подлежит возврату должнику.

Данный институт не является новым для российского права. Аналогичные конструкции использовались в обороте задолго до появления в ГК РФ статей 381.1 и 381.2.

¹ Федеральный закон от 08.03.15 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Источником исследования являлась практика судов за период с 1 июня 2015 года по 1 мая 2020 года, поиск осуществлялся с использованием СПС «КонсультантПлюс» и системы для поиска и анализа судебной практики Caselook по ссылкам на статьи 381.1 и 381.2 ГК РФ, а также по ключевым словам «обеспечительный платеж», «гарантийный платеж» и «депозит».

Использование обеспечительного платежа в обороте

Опыт правоприменения, накопленный за годы существования в ГК РФ норм об обеспечительном платеже, свидетельствует о том, что суды сталкиваются со сложностями при их применении. Судебная практика противоречива по многим вопросам, что негативно сказывается на обороте.

Число судебных споров, при разрешении которых применялись нормы ГК РФ об обеспечительном платеже, велико. Автором подробно изучены 80 дел, рассмотренных арбитражными судами и Верховным Судом Российской Федерации (далее — ВС РФ), а также три дела, рассмотренных судами общей юрисдикции².

Обеспечительный платеж встречается в договорах под различными названиями: обеспечительный депозит (*постановление Арбитражного суда (далее — АС) Московского округа от 27.12.16 по делу № А40-244444/2015*), залоговый платеж (*постановление АС Западно-Сибирского округа от 28.12.16 по делу № А45-4367/2016*), гарантийный депозит (*определение Арбитражного суда города Москвы от 01.02.19 по делу № А40-189262/2015*), гарантийный платеж (*постановление АС Волго-Вятского округа от 28.12.15 по делу № А28-15199/2014*) и др.

Внесение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) денежных средств на счет заказчика, названное способом обеспечения исполнения государственного (муниципального) контракта в части 3 статьи 96 Федерального закона от 05.04.13 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», также рассматривается судами в качестве обеспечительного платежа (пункт 28 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 года).

Кроме того, суды квалифицируют в качестве обеспечительного платежа условия договоров подряда об удержании заказчиком части стоимости выполненных работ в обеспечение исполнения гарантийных обязательств подрядчика (*постановления АС Уральского округа от 21.11.16 по делу № А07-239/2016, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.04.17 по делу № А50-12068/2016*).

Несмотря на отличие порядка получения кредитором соответствующих денежных средств, такой подход является обоснованным. С экономической точки зрения данные отношения тождественны: и в случае передачи обеспечительного платежа должником, и при удержании соответствующей суммы кредитором денежные средства, которые должны принадлежать должнику, находятся в имущественной массе кредитора с целью обеспечения возможных требований, которые могут возникнуть в гарантийный период. Поэтому условие об удержании суммы гарантийного платежа из стоимости выполненных работ следует рассматривать в качестве особого порядка внесения обеспечительного платежа.

В соответствии с положениями статьи 381.2 ГК РФ правила об обеспечительном платеже применяются также в случаях, когда в счет обеспечения вносятся подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками. Однако результаты анализа судебной практики показали, что ее нормы не востребованы оборотом: суды не вынесли ни одного решения, в котором применяли бы положения указанной статьи для разрешения споров.

Обеспечительный платеж и зачет

При рассмотрении дел, связанных с реализацией обеспечительного платежа, суды нередко применяют нормы о зачете. В ряде случаев такое регулирование прямо закрепляется сторонами в договоре (*решение Арбитражного суда Архангельской области от 19.03.19 по делу № А05-511/2019*) либо кредитор по собственной инициативе направляет должнику заявление о зачете (статья 410 ГК РФ) обеспечительного платежа в счет обеспеченного требования (*постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.16 по делу № А32-46301/2015*). При указанных обстоятельствах у судов не возникает сомнений в квалификации данных отношений в качестве зачета встречных требований.

Отсутствие заявления уменьшает шансы кредитора на использование суммы обеспечительного платежа для удовлетворения требования по основному обязательству.

● ● ● Так, например, АС Поволжского округа удовлетворил требование общества к комитету по земельным ресурсам одного из муниципальных районов Саратовской области о возврате обеспечительного платежа в связи с отказом комитета от контракта в одностороннем порядке. При этом отказ был мотивирован неисполнением обществом контракта, что повлекло для комитета возникновение убытков, в обеспечение возмещения которых был уплачен обеспечительный платеж.

Суд указал следующее: «Поскольку комитетом не представлены доказательства обращения к обществу с заявлением о зачете встречных однородных требований, не предъявлен в рамках настоящего дела встречный иск о взыскании убытков или неустойки, не обоснован размер предполагаемых убытков, на покрытие которых предполагался обеспечительный платеж, учитывая прекращение договорных отношений по муниципальному контракту между сторонами, судебные инстанции правомерно установили отсутствие у комитета правовых оснований для удержания суммы перечисленного обществом обеспечительного платежа» (*постановление АС Поволжского округа от 29.04.16 по делу № А57-14834/2014*).

Такое же обоснование (вплоть до буквальных формулировок) использовано судами в ряде аналогичных дел (*постановления АС Западно-Сибирского округа от 27.09.18 по делу № А45-12939/2017, Девятнадцатого арбитражного апелляционно-*

го суда от 25.07.16 по делу № А14-17501/2015, Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.08.17 по делу № А02-437/2017).

Рассмотрение подобных отношений в качестве зачета справедливо приводит суды к выводу о необходимости соблюдения установленных законом условий зачета.

● ● ● Например, Второй арбитражный апелляционный суд признал зачет требования о возврате обеспечительного платежа несостоявшимся, в том числе в связи с неоднородностью зачитываемых требований (*постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 20.10.16 по делу № А17-993/2016*).

Тем не менее в большинстве решений, посвященных данному вопросу, суды занимают противоположную позицию и исходят из того, что конструкция обеспечительного платежа не требует совершения зачета.

● ● ● Так, в одном из дел Второй арбитражный апелляционный суд указал, что закон не устанавливает требование о необходимости предъявления встречного иска либо обращения с заявлением о зачете встречных требований для удержания обеспечительного платежа (*постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17.11.16 по делу № А29-3891/2016*).

● ● ● Тринадцатый арбитражный апелляционный суд, отменяя решение суда первой инстанции, прямо указал, что вывод суда о применении к правоотношениям сторон норм статьи 410 ГК РФ является ошибочным, противоречащим как положениям закона, так и правовой природе обеспечительного платежа (*постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.16 по делу № А26-10137/2015*).

Аналогичные выводы изложены в *постановлении АС Волго-Вятского округа от 19.07.18 по делу № А38-9663/2017*.

При этом суды по-разному обосновывают основания для оставления кредитором обеспечительного платежа за собой: от рассмотрения утраты должником права на возврат обеспечительного платежа в качестве меры ответственности (*постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.09.15 по делу № А60-13390/2015*) до указания на право кредитора самостоятельно удержать сумму обеспечительного платежа (*постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.16 по делу № А32-46301/2015*).

Наибольшую актуальность рассматриваемая проблема приобретает, когда в отношении обеспечительного должника вводится процедура банкротства, поскольку в таком случае закон устанавливает запрет на осуществление зачета (пункт 1 статьи 63, пункт 1 статьи 81, пункт 8 статьи 142 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о несостоятельности)). Последовательное развитие довода о том,

что конструкция статьи 381.1 ГК РФ допускает использование зачета, привело бы к выводу о невозможности реализовать потенциал обеспечительного платежа после начала процедуры банкротства в отношении должника. Но суды делают выбор в пользу кредитора (*определения ВС РФ от 01.06.18 № 307-ЭС18-6126, от 12.03.18 № 305-ЭС17-17564, постановления АС Северо-Западного округа от 28.02.18 по делу № А56-19194/2016, от 21.03.18 по делу № А56-29465/2015, АС Западно-Сибирского округа от 23.11.18 по делу № А70-11829/2016, Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.08.18 по делу № А37-434/2018, АС Московского округа от 10.02.20 по делу № А40-69152/2019, Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10.03.20 по делу № А81-9311/2019, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.19 по делу № А56-89159/2018*. Единственным случаем, когда суд указал на необходимость применения запрета на зачет в банкротстве, стало постановление АС Восточно-Сибирского округа от 23.04.18 по делу № А58-546/2017).

Указывая на невозможность применения норм о зачете к отношениям, связанным с обеспечительным платежом, суды предлагают различные объяснения такому решению.

В соответствии с одним из подходов неприменимость ограничений, установленных Законом о несостоятельности, объясняется при помощи теории сальдо, набирающей популярность в практике арбитражных судов (*определение ВС РФ от 12.03.18 № 305-ЭС17-17564, постановления АС Западно-Сибирского округа от 23.11.18 по делу № А70-11829/2016, АС Северо-Западного округа от 21.03.18 по делу № А56-29465/2015*). Развитию данной теории во многом послужило *определение ВС РФ от 29.01.18 № 304-ЭС17-14946*, в котором сформулирована позиция о том, что встречные обязательства, имеющиеся у сторон договора подряда, прекращаются не зачетом (который может быть оспорен впоследствии при банкротстве одной из них), а так называемым сальдированием — установлением завершающей обязанности одной из сторон путем соотнесения взаимных предоставлений по договору³.

●●● В одном из дел АС Северо-Западного округа пришел к выводу, что при реализации механизма обеспечительного платежа происходит соотнесение встречных обязательств сторон и определение завершающей обязанности одной стороны в отношении другой: «Указанное условие (о засчитывании обеспечительного платежа. — Прим. авт.), относящееся к порядку расчетов, не может быть квалифицировано как зачет требований заказчика против требований подрядчика в рамках одного контракта. <...> Поэтому уменьшение суммы подлежащего возврату обеспечительного платежа на сумму начисленной неустойки не является зачетом в том смысле, который придается данному понятию статьей 410 ГК РФ» (*постановление АС Северо-Западного округа от 21.03.18 по делу № А56-29465/2015*).

●●● В постановлении АС Поволжского округа от 22.11.18 по делу № А06-10282/2017, в рамках которого рассматривалось дело, не свя-

³ Егоров А. В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 37.

занное с банкротством, судом был применен аналогичный подход к рассмотрению механизма действия обеспечительного платежа.

Суды все чаще обращаются к теории сальдо при рассмотрении споров об оспаривании зачета при банкротстве (*постановления АС Восточно-Сибирского округа от 11.01.19 по делу № А19-3340/2015, АС Западно-Сибирского округа от 11.02.19 по делу № А70-10989/2017 и др.*). Однако обоснованность такого подхода вызывает сомнения: его использование обусловлено негативным отношением судов к нормам Закона о несостоятельности, устанавливающим запрет на совершение зачета в отношении должника, и не имеет ничего общего с реальным содержанием правоотношений сторон. В конечном счете в подавляющем большинстве случаев сальдирование встречных обязательств «прикрывает» их прекращение зачетом встречных требований⁴.

⁴ Питаленко Д. Р. Разграничение зачета и теории сальдо: анализ судебной практики // Арбитражные споры. 2020. № 1. С. 124.

Согласно иному подходу, сформулированному ВС РФ при рассмотрении дела о банкротстве (*определение ВС РФ от 01.06.18 № 307-ЭС18-6126*), зачет невозможен, поскольку у сторон нет встречных обязательств. У должника, внесшего обеспечительный платеж кредитору, отсутствует право на его возврат: оно может возникнуть только в результате надлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства. Соответственно, при реализации обеспечительного механизма, предусмотренного статьей 381.1 ГК РФ, в процедуре банкротства у должника и кредитора не имеется встречных требований друг к другу, что приводит к выводу о невозможности осуществления зачета (*постановление АС Северо-Западного округа от 28.02.18 по делу № А56-19194/2016*).

Аналогичную позицию можно встретить и в научной литературе. Например, С. В. Сарбаш, отмечая схожесть механизма обеспечительного платежа с зачетом, приходит к выводу о том, что данные отношения, по сути, зачетом не являются, поскольку «при наступлении предусмотренного договором обстоятельства у кредитора не возникает обязанности вернуть обеспечительный платеж»⁵.

⁵ Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств. М., 2016. С. 121–122.

Грамматическое толкование закона также приводит к выводу, что обеспечительный платеж не имеет «зачетную» природу. В соответствии с «Толковым словарем русского языка» С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой существительному «зачет» соответствует глагол «зачесть»⁶. Используемый в диспозиции нормы абзаца второго пункта 1 статьи 381.1 ГК РФ глагол «засчитывается» хоть и близок по смыслу к указанному, но не является ему родственным.

⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 2006. С. 224.

Среди положений части первой ГК РФ термин «засчитывается» встречается также в статье 203 («время, истекшее до перерыва (течения срока исковой давности. — Прим. авт.), не засчитывается в новый срок»), в статье 319.1 («исполненное засчитывается в счет обязательства»), в статье 358.6 («денежные суммы... засчитываются в погашение обязательства»), в статье 358.17 («доходы и денежные суммы... засчитываются в погашение обязательства»), в статье 367 («частичное исполнение основного обязательства засчитывается в счет его необеспеченной

части»), в статье 429.2 («платеж по нему (по опциону на заключение договора. — Прим. авт.) не засчитывается в счет платежей по договору»). Ни одна из указанных норм не содержит оснований для квалификации соответствующих отношений в качестве зачета. Напротив, практически во всех случаях, предполагающих совершение зачета, текст закона говорит о праве компенсанта совершить зачет (см., например, пункт 3 статьи 344, пункт 4 статьи 350.2, статьи 616, 832 ГК РФ и др.).

Таким образом, квалификация реализации обеспечительного механизма в качестве зачета противоречит буквальному и систематическому толкованию закона.

Кроме того, такой подход не согласуется с обеспечительной природой механизма, предусмотренного статьей 381.1 ГК РФ. Главной целью обеспечительного обязательства является защита обеспечительного кредитора от риска неисполнения основного обязательства должником. Самым значительным воплощением данного риска является банкротство должника. Решение, при котором такой кредитор утрачивает возможность получить удовлетворение за счет обеспечительного платежа в случае банкротства должника, во многом лишает конструкцию статьи 381.1 ГК РФ обеспечительной направленности.

С учетом изложенного следует согласиться с судами, которые отказывают сторонам обязательства, возникшего в соответствии со статьей 381.1 ГК РФ, в возможности прекратить его зачетом. Обязательство кредитора по возврату обеспечительного платежа возникает в момент получения надлежащего исполнения по основному обязательству, а не в момент уплаты обеспечительного платежа должником. Обратный подход основан на неверном толковании пункта 1 статьи 381.1 ГК РФ, в частности термина «засчитывается», который использован в данной норме. Для устранения противоречий по этому вопросу необходимо разъяснение ВС РФ.

Суды часто рассматривают обеспечительный платеж в качестве разновидности залога и применяют нормы § 3 главы 23 ГК РФ в дополнение к нормам статьи 381.1 ГК РФ, что фактически приводит к смешению данных институтов (*постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.04.16 по делу № А62-7388/2015, АС Западно-Сибирского округа от 28.12.16 по делу № А45-4367/2016, Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.11.19 по делу № А40-138588/2019*).

Аналогичный подход встречается и в практике органов исполнительной власти. Например, в письме от 27.03.19 № 03-11-11/20650 Министерство финансов Российской Федерации указывает, что «*обеспечительный платеж и залог имеют общую правовую природу*», в связи с чем приходит к выводу о возможности распространения норм Налогового кодекса Российской Федерации, связанных с налоговым учетом доходов в виде имущества, получаемого в форме залога (подпункт 2 пункта 1 статьи 251 НК РФ), на отношения, связанные с уплатой обеспечительного платежа.

Обеспечительный платеж и залог

В ряде дел суды, напротив, подчеркивают недопустимость смешения данных институтов.

●●● Например, в одном из судебных решений АС Поволжского округа прямо указал, что обеспечительный платеж является самостоятельным средством обеспечения исполнения обязательства, на которое не распространяются положения гражданского законодательства, регулирующие залоговые отношения между сторонами обязательства (*постановление АС Поволжского округа от 26.01.17 по делу № А12-16619/2016*).

⁷ Новиков К. А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 145; Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Абрамова Е. Н. [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 969.

⁸ Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах: Курс лекций; науч. исслед. 2-е изд. М., 1994. С. 114.

⁹ Рассказова Н. Ю. Регулирование обеспечительных отношений, возникающих при обременении правами кредитора движимого имущества: европейский опыт // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 11.

В научной литературе отмечается схожесть обеспечительного платежа с римским институтом иррегулярного залога⁷. Под иррегулярным залогом понимается передача кредитору права собственности на некоторое количество вещей, определенных родовыми признаками, с тем чтобы по уплате должником долга он вернул последнему такое же количество этих вещей⁸. Несмотря на свое название, данный институт не является залогом в подлинном смысле этого слова, поскольку обеспечительный должник лишается права собственности на переданные вещи.

Аналогичным образом следует проводить различие между залогом и обеспечительным платежом: обеспечительный платеж, внесенный в пользу кредитора, поступает в его собственность. Поэтому в данном случае у кредитора отсутствует обеспечение залогового типа⁹.

Денежные средства (а точнее — права по договору банковского счета) могут выступать предметом залога, но для этого требуется открытие специального залогового счета. Соответствующий институт подробно регулируется положениями ГК РФ (статьи 358.9–358.14 ГК РФ) и не может смешиваться с обеспечительным платежом.

В связи с этим следует признать обоснованной позицию судов, рассматривающих обеспечительный платеж в качестве самостоятельного института, не связанного с залогом.

Обеспечительный платеж и задаток

Другим способом обеспечения исполнения обязательств, часто смешиваемым с обеспечительным платежом, является задаток. В ряде случаев условие договора о внесении денежных средств в пользу кредитора с обеспечительной целью квалифицируется судами одновременно и как обеспечительный платеж, и как задаток (*постановления АС Московского округа от 06.02.19 по делу № А40-256566/17, от 09.07.18 по делу № А41-22180/2017*).

Суды пытаются искать критерии разграничения данных институтов. Например, в качестве одного из отличий указывается на то, что обеспечительный платеж не может удерживаться контрагентом лица, нарушившего условия обеспечиваемого обязательства (*постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 15.02.17 по делу № А73-11423/2016*). Такой подход противоречит тексту закона.

Обеспечительный платеж имеет обеспечительную природу и обладает свойством акцессорности — кредитор не может по-

лучить за счет обеспечительного платежа больше, чем ему причитается по основному обязательству (*постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.04.16 по делу № А53-26069/2015 и от 25.04.16 по делу № А32-46301/2015, Десятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.10.16 по делу № А08-2445/2016*).

Задаток традиционно рассматривается в качестве меры ответственности¹⁰. В случае неисполнения обязательства, в обеспечение которого был уплачен задаток, сумма задатка остается у кредитора либо возвращается должнику в двойном размере, независимо от размера требований, возникающих в результате такого неисполнения.

С механизмом реализации задатка связано еще одно его отличие от обеспечительного платежа: в то время как обеспечительный платеж обеспечивает только интересы кредитора, задаток служит также интересам должника. Согласно пункту 2 статьи 381 ГК РФ, если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Как следует из положений пункта 3 статьи 380 ГК РФ, из соглашения сторон должно недвусмысленно следовать, что денежные средства выплачиваются кредитору именно в качестве задатка. Так, например, стороны могут прямо назвать подлежащее передаче обеспечение задатком либо установить обязанность кредитора возвратить полученную от должника сумму в двойном размере в случае неисполнения договора.

Если договор таких положений не содержит, то уплачиваемая сумма должна быть квалифицирована в качестве обеспечительного платежа или аванса.

●●● Иллюстрацией такого подхода служит *апелляционное определение Московского городского суда от 02.11.16 по делу № 33-42173/2016*. Стороны предварительного договора купли-продажи квартиры согласовали условие об уплате покупателем денежных средств, названных обеспечительным платежом, в счет обеспечения исполнения обязательств по данному договору. При этом стороны предусмотрели, что, если государственная регистрация перехода права собственности на квартиру не состоится, обеспечительный платеж должен быть возвращен покупателю в двойном размере. Учитывая данное условие, суд сделал обоснованный вывод, что предусмотренный договором механизм должен быть квалифицирован в качестве задатка, несмотря на то что он назван сторонами обеспечительным платежом.

Обеспечительный платеж зачастую применяется для обеспечения исполнения обязательства по уплате неустойки. Положения статьи 333 ГК РФ допускают возможность уменьшения подлежащей уплате неустойки, если она несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Возможно ли применение данной нормы к отношениям, связанным с обеспечительным платежом?

Из буквального смысла статьи 333 ГК РФ следует, что она применяется только до уплаты неустойки должником. Решение

¹⁰ Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4. С. 55–56.

суда об уменьшении размера подлежащей уплате неустойки является *правоизменяющим* юридическим фактом, корректирующим размер требования кредитора к должнику. Сумма обеспечительного платежа автоматически засчитывается в счет обязательства по уплате неустойки, поэтому должник лишен возможности заявить требование об уменьшении неустойки до прекращения соответствующего обязательства.

Кроме того, судами сформирована устойчивая практика, в соответствии с которой должник не вправе требовать уменьшения неустойки на основании статьи 333 ГК РФ, если такая неустойка была добровольно уплачена самим должником (пункт 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.16 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»).

В связи с этим в судебной практике встречаются дела, когда должники требуют признать недействительными положения договоров, предусматривающих уплату обеспечительного платежа для обеспечения обязательства по выплате неустойки, указывая на ограничение собственных прав в связи с невозможностью применения правил статьи 333 ГК РФ (*постановления АС Северо-Западного округа от 07.12.16 по делу № А56-1495/2016, от 21.09.17 по делу № А56-66365/2016*).

Отклоняя подобные доводы, суды исходят из того, что должник не лишен возможности защитить право на уменьшение неустойки, обратившись в суд после засчитывания обеспечительного платежа в счет неустойки с иском о взыскании неосновательного обогащения.

Положения статьи 333 ГК РФ носят императивный характер, поэтому внесение обеспечительного платежа не может использоваться в качестве способа обхода закона.

В судебной практике уже сформирован подход, в соответствии с которым должник получает право предъявить кредитору кондикционный иск, если обязательство по уплате неустойки также прекращается независимо от воли должника. Например, согласно вышеуказанному пункту 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.16 № 7 в случае безакцептного списания неустойки со счета должника (пункт 2 статьи 847 ГК РФ), а равно зачета суммы неустойки должник вправе ставить вопрос о применении положений статьи 333 ГК РФ путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 ГК РФ).

Такой подход не соответствует в полной мере догматическим воззрениям на институт неосновательного обогащения, но адекватен фактическим отношениям сторон.

Положения пункта 1 статьи 1109 ГК РФ, устанавливающие запрет на истребование в качестве неосновательного обогащения того, что было передано должником во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, в данном случае неприменимы, поскольку должник, который вносит обеспечительный платеж, исполняет обеспечительное обязательство, а не основное.

Похожая проблема, возникающая в случае уплаты задатка, также решается в пользу должника. В соответствии с практикой судов сторона, внесшая задаток, вправе заявить иск о возврате неосновательного обогащения в отношении суммы задатка, удержанной кредитором, на основании правил пункта 1 статьи 6, статьи 333 ГК РФ (пункт 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.11 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»). Аналогичное решение должно применяться и в отношении обеспечительного платежа.

Таким образом, внесение обеспечительного платежа в обеспечение требования о взыскании неустойки не может блокировать применение статьи 333 ГК РФ. На первый взгляд, подобный подход следует признать справедливым, однако при определенных обстоятельствах он ставит кредитора в крайне невыгодное положение.

Согласно статье 1107 ГК РФ на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (статья 395 ГК РФ) со времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. Данная норма порождает вопрос о том, с какого момента должны исчисляться соответствующие проценты в случае признания неустойки, в счет которой был засчитан обеспечительный платеж, несоразмерной последствиям нарушения обязательства.

Взыскание неустойки в завышенном размере рассматривается в отечественном праве в качестве злоупотребления правом (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 № 263-О). Именно кредитору доподлинно известно о последствиях нарушения обязательства должником, а следовательно, он может оценить соразмерность неустойки и сделать вывод о необходимости возврата части обеспечительного платежа должнику. Это может означать необходимость исчислять проценты за пользование чужими денежными средствами с момента, когда обеспечительный платеж считается засчитанным в счет неустойки.

Однако *надлежащая* оценка оснований для снижения неустойки может осуществляться только судом, действующим в рамках своей компетенции, исходя из его внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного дела (*определение ВС РФ от 24.11.16 № 305-ЭС16-15413*). Более того, суды толкуют норму статьи 333 ГК РФ расширительно — основанием для снижения неустойки может признаваться не только ее несоразмерность последствиям нарушения обязательства, но и имущественное положение должника, соотношение сумм неустойки и основного долга, а также иные обстоятельства (пункт 11 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденного Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 года).

В такой ситуации кредитор не может самостоятельно определить, какой размер неустойки будет считаться справедливым

в конкретном случае. Более того, он не вправе односторонним волеизъявлением изменять размер неустойки, установленной договором.

При этом в соответствии со сложившейся практикой кредитор лишен возможности потребовать в судебном порядке засчитать обеспечительный платеж (*постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 08.12.16 по делу № А33-9020/2016*) или предъявить требование о взыскании неустойки без применения механизма обеспечительного платежа (*постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.16 по делу № А32-46301/2015*).

Начисление процентов за пользование чужими денежными средствами с момента, когда обеспечительный платеж считается засчитанным в счет неустойки, является явно несправедливым. Проценты по статье 395 ГК РФ не должны начисляться ранее, чем судом будет принято решение о снижении неустойки по правилам статьи 333 ГК РФ.

Аналогичное решение предлагается и в судебной практике.

●●● Так, Девятый арбитражный апелляционный суд, взыскавший с обеспечительного кредитора неосновательное обогащение в виде разницы между удержанной из обеспечительного платежа суммой неустойки и размером неустойки, которая с учетом положений статьи 333 ГК РФ являлась бы адекватной последствиям нарушения обязательства, отказал истцу в удовлетворении требования о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.11.19 по делу № А40-138588/2019*).

В целом практику по вопросу применения статьи 333 ГК РФ с целью снижения неустойки, в обеспечение которой был уплачен обеспечительный платеж, следует признать непротиворечивой и обоснованной.

Выводы

Практика применения положений статей 381.1 и 381.2 ГК РФ свидетельствует о том, что попытка успешного описания в законе фактически существовавшего в обороте института не удалась.

Положения статьи 381.1 ГК РФ обнаруживают возможность их двойного толкования судами. В первую очередь это касается механизма реализации обеспечительного платежа. Использование термина «засчитывается» в диспозиции нормы абзаца второго пункта 1 статьи 381.1 ГК РФ наталкивает правоприменителя на мысль о том, что соответствующие отношения должны быть квалифицированы в качестве зачета.

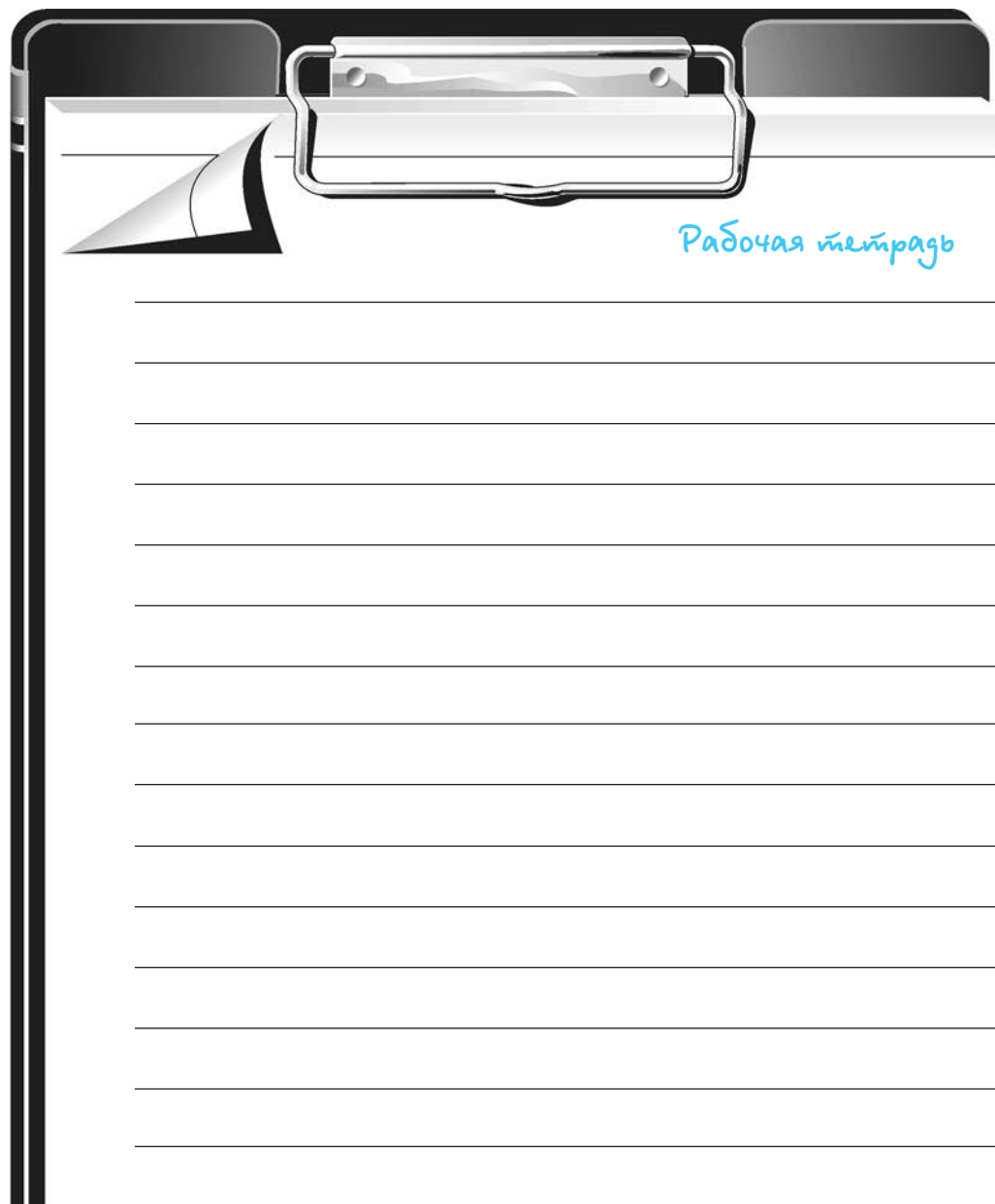
Такое толкование является ошибочным и снижает привлекательность использования обеспечительного платежа для оборота. До закрепления института обеспечительного платежа в ГК РФ описанная проблема не возникала.

Кроме того, оборот сталкивается со сложностями при разграничении обеспечительного платежа и схожих инструментов.

Обеспечительный платеж часто смешивают с иными институтами, поименованными в главе 23 ГК РФ: залогом и задатком.

Наконец, положения статьи 381.2 ГК РФ оказались не востребованы оборотом.

Анализ практики показал, что результат включения в ГК РФ норм о новом инструменте — обеспечительном платеже — вряд ли можно оценить положительно. Недостатки текста закона должны быть восполнены судебным толкованием, которое может послужить для законодателя ориентиром на пути к дальнейшему развитию данного института.



Satius

est bene

ignorare

ИНФОРМАЦИОННЫЕ

ТЕХНОЛОГИИ

quam

male

didicisse

Лучше не знать вообще, чем знать плохо



В ИНФОРМАЦИОННО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКУЮ ЭРУ ЦИФРОВОЙ ОБРАЗ СТАНОВИТСЯ ФОРМОЙ, НЕОБХОДИМОЙ ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ЧЕЛОВЕКА

Основанием рассмотренных в статье проблем является понятийно-терминологическая неопределенность гражданско-правовой доктрины и законодательства, выражающаяся в отсутствии категориальной системы, которая может однозначно отделить самого субъекта информационных отношений от его «проекций» в цифровом пространстве и от других субъектов, а также разграничить имущественное и личное неимущественное содержание данных «проекций».



ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИФРОВОГО ОБРАЗА СУБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

В. О. ПУЧКОВ,

магистр юриспруденции,
соискатель Уральского государственного
юридического университета,
исполняющий обязанности руководителя
практики разрешения коммерческих споров
ООО «Правопроцесс» (Россия, Екатеринбург)



Проблема лица и личности является, бесспорно, одной из центральных проблем гражданского права, а соответствующие категории — исходными смысловыми началами цивилистической доктрины. Исторически гражданское право сформировалось в Древнем Риме в контексте тех отношений, которые складывались между римскими гражданами — свободными лицами, за которыми признавался широкий спектр личных неимущественных и имущественных прав. Термин латинского языка *civis Romanus*, которым обозначались свободные римские граждане (субъекты права), впоследствии стал основой для терминологического обозначения гражданского права (*ius civile*), тем самым выражая установку римского правосознания на то, что только лицо, за которым признаются гражданские права и обязанности, является субъектом гражданского права.

В этом смысле для гражданского права различие личности в юридическом смысле (то есть правоспособного субъекта, признаваемого таковым по закону, *лица*) и личности «как субъекта

отношений и сознательной деятельности с присущими ему системой взглядов, ценностных установок и предпочтений, способностями и возможностями¹ является имманентным². Более того, конструкция юридической личности (лица) в истории гражданского права далеко не всегда атрибутировалась и самому человеку; так, интересно отметить, что римские юристы разработали понятие *instrumentum vocale* (вещь говорящая), под которым понимались рабы (D. XXXIII, 7, 12, 2)³. Как указывается в связи с этим в литературе, «не человек, а его статус, функции заполняли все социальное пространство, в силу чего правовому регулированию подвергался не он сам, а его функциональные свойства и связи (курсив мой. — В. П.)»⁴. М. Ф. Орзих писал, что «право „вторгается“ в структуру личности, становится ее органической частью, проникая в самые глубинные пласты ее содержания», то есть, по сути, не только выполняет регулятивную, моделирующую функцию применительно к отношениям личности и общества, но и непосредственным образом влияет на человека как такового⁵.

Вследствие сказанного интерес представляет следующее наблюдение И. А. Покровского. Рассматривая проблему человека в плоскости гражданского права, выдающийся ученый пришел к выводу, что в гражданском праве человек — это «некоторая средняя фигура, представляющая эмпирическое суммирование потребностей и качеств, свойственных среднему в данной социальной среде и в данное время человеку»⁶. «Такое оперирование с фигурой абстрактного, „гражданского“ человека, — пишет И. А. Покровский, — представляет естественный вспомогательный прием при построении норм гражданского права. Но этот прием может быть полезен лишь при одном неременном условии — чтобы не потерялось в памяти подлинное значение этого приема как только вспомогательного. Другими словами, чтобы за этим абстрактным, „гражданским“ человеком не был забыт конкретный человек, живая человеческая личность (курсив мой. — В. П.)»⁷.

Приведенное утверждение, на наш взгляд, содержит квинтэссенцию гражданско-правовой проблемы лица и личности в цифровую эпоху. Действительно, в информационно-технологическую эру человек, его потребности и интересы находят выражение в широком спектре разнообразных форм: аккаунты в социальных сетях, профили в мессенджерах, каналы на видеохостингах и прочее. Все эти инструменты деятельности, коммуникации в цифровой среде отображают цифровой образ человека, создают техническими средствами своеобразную проекцию его личности в цифровой среде. По верному замечанию К. А. Мефодьевой, в цифровой сфере «персональные данные по своей сути являются отражением социальной реальности их субъекта»⁸. Однако за всем этим многочисленным числом образов и проекций всегда стоит конкретный человек, в правовом смысле — субъект гражданского права, реализующий таким образом свою гражданскую правоспособность.

Подобная ситуация порождает ряд концептуальных проблем, которые только начинают осмысливаться в современной доктрине гражданского права.

¹ Лебедев А. В. Личность и ее свойства: Учеб. пособие. СПб.: СПбГУНИПТ, 2001. С. 6.

² Гудыма Д. А. Права человека: антрополого-методологические основания исследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львов: Львовский государственный университет внутренних дел, 2008. С. 6.

³ Штаерман Е. М. Расцвет рабовладельческих отношений в Римской Республике. М.: Наука, 1964. С. 77.

⁴ Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2002. С. 39.

⁵ Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев: Вища школа, 1978. С. 9.

⁶ Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 10. С. 203.

⁷ Там же. С. 204.

⁸ Мефодьева К. А. Цифровые данные как объект гражданско-правового регулирования в Германии, США и России: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2019. С. 173.

В первую очередь это **проблема идентификации субъекта гражданского права в цифровом пространстве**. Дело в том, что однозначное отождествление конкретного субъекта с его «проекцией» в цифровой среде не всегда возможно, поскольку сам факт существования цифрового образа не всегда означает, что за этим образом стоит тот самый человек, образ которого мы видим (иными словами, когда, к примеру, аккаунт в социальной сети не верифицирован). Соответственно, действия, совершаемые посредством использования такого образа, далеко не во всех случаях являются действиями самого субъекта, образ которого используется в цифровом пространстве⁹. Данная ситуация, в частности, обусловлена возможностью создания так называемых искусственных аккаунтов (*fake account*) в социальных сетях (то есть аккаунтов, содержание которых позволяет отождествлять их с субъектами, в действительности не создававшими этих аккаунтов), за которое российское законодательство не устанавливает какой-либо ответственности¹⁰. «В виртуальном пространстве, — пишет в связи с этим Э. В. Талапина, — субъект часто прячется за так называемой виртуальной личностью, или цифровым образом. Его псевдоним (*nickname*, сетевое имя) может маскировать субъекта (правда, остается идентифицируемый IP-адрес, что далеко не всегда означает привязку к определенному субъекту)»¹¹.

Примером в данном контексте может служить следующее дело.

● ● ● Кредитный потребительский кооператив обратился с иском о защите деловой репутации к индивидуальному предпринимателю. В обоснование заявленных требований было указано, что на странице ответчика в социальной сети Facebook были опубликованы сведения, содержащие негативную информацию о фактах хозяйственной деятельности истца в утвердительной форме.

Арбитражный суд отказал в иске, обратив внимание, что сам факт публикации оспариваемых сведений на странице аккаунта в социальной сети, названного по имени и фамилии ответчика, еще не означает, что соответствующие сведения были опубликованы именно самим ответчиком. Как отметил арбитражный суд, истец не доказал, что страница в социальной сети, на которой опубликованы оспариваемые сведения, принадлежит именно ответчику, следовательно, посчитал суд, иск предъявлен к ненадлежащему ответчику (*решение Арбитражного суда города Москвы от 25.10.19 по делу № А40-169180/19-51-1466*¹²).

● ● ● Аналогичная логика прослеживается, в частности, в тексте *постановления Арбитражного суда Московского округа от 03.07.18 по делу № А40-73666/2017*, в котором арбитражный кассационный суд подчеркнул: «Статья, содержащая спорные сведения, размещенная на сайте... является набором постов различных авторов и интернет-блогеров, в связи с чем нельзя сделать однозначный вывод о взаимосвязи спорных выражений с истцами по настоящему иску».

Иную позицию занял Арбитражный суд Республики Саха (Якутия).

⁹ Кавеева А. Д., Гурин К. Е. Искусственные профили «ВКонтакте» и их влияние на социальную сеть пользователей // Журнал социологии и социальной антропологии. 2018. Т. XXI. № 2. С. 215 и след.

¹⁰ Об этом подробнее см.: Скворцов А. Поддельные аккаунты: *erat, est, fuit?* // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2015. № 2. С. 25–34.

¹¹ Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 6.

¹² Все упомянутые в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

●●● Рассматривая дело о признании недействительным решения общего собрания акционеров, суд признал сделку, одобренную на данном собрании, сделкой с заинтересованностью, совершенной с нарушением требований закона. Судом было установлено, что договор купли-продажи акций предприятия (одним из акционеров которого является истец) был заключен с лицом, являющимся родственником мажоритарного акционера, способного оказывать решающее влияние на принимаемые общим собранием решения. При этом ключевым доказательством указанных отношений между мажоритарным акционером и приобретателем акций стал скриншот страницы ответчика в социальной сети «ВКонтакте», на которой содержалась его фотография и данные, позволяющие достоверно установить, что страница принадлежит именно ответчику; в числе друзей пользователя оказался сам приобретатель акций, который, помимо прочего, был добавлен самим ответчиком в графу «родственники». Арбитражный суд посчитал в связи с этим, что страница, скриншот которой предоставлен истцом, принадлежит именно ответчику и что сам факт указания ответчиком приобретателя акций в числе родственников в социальной сети позволяет достоверно судить о том, что в совершении сделки имелась заинтересованность ответчика (*решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 27.12.18 по делу № А58-5241/2014*).

Приведенные примеры наглядно показывают, что отнесение тех или иных явлений информационной сферы (от написания комментариев и постов в социальных сетях до заключения многомиллионных сделок) к результатам действий конкретного лица является зачастую весьма проблематичным в условиях, когда нельзя однозначно утверждать, что за конкретным цифровым образом стоит конкретный человек, предполагаемый субъект правоотношения¹³. Идентификация субъекта гражданского права в цифровом пространстве становится, таким образом, одной из основных доктринальных проблем в гражданско-правовом учении о лице и личности. (Следует отметить, что значимость рассматриваемой проблемы признается на международном уровне. Так, на 59-й сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, проходившей 25–29 ноября 2019 года в Вене, был принят Проект положений о трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг¹⁴, который регулирует вопросы идентификации субъектов международной торговли, использующих для участия в ней цифровой образ. — *Прим. авт.*)

Каким же образом разрешается эта проблема в отечественном гражданском правоведении? Анализ исследовательской литературы позволяет судить о том, что, по мнению большинства авторов, меры по разрешению данной проблемы являются в первую очередь техническими и технологическими и в связи с этим должны быть законодательно регламентированы¹⁵. В то же время в литературе практически не обсуждаются наличные гражданско-правовые механизмы разрешения рассматриваемой проблемы.

Следует отметить, что Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) не содержит каких-либо нормативных поло-

¹³ Пучков О. А. Идентификация субъектов в цифровом пространстве: несколько правовых проблем // Правопорядок: история, теория, практика. 2019. № 1 (20). С. 7.

¹⁴ <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/CN.9/WG.IV/WP.160>.

¹⁵ Анисимова А. С. Механизм правового регулирования интернет-отношений: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: Саратовская государственная юридическая академия, 2019. С. 19; Голоскоков Л. В. Теория сетевого права / Под ред. А. В. Малько. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 32; Данилов К. Н., Кулик В. А., Киричек Р. В. Исследование методов идентификации и аутентификации устройств Интернета Вещей // Информационные технологии и телекоммуникации. 2016. Т. 4. № 3. С. 49–57; Жарова А. К. Проблемы анонимности субъектов в сети Интернет // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2009. № 5. С. 154 и след.; Махия Е. А. Актуальные проблемы заключения гражданско-правовых сделок в сети Интернет // Вестник Омской юридической академии. 2013. № 2 (21). С. 71; Наумов В. Б. К вопросу о формировании института идентификации субъектов в системе российского информационного права // Новые вызовы и угрозы информационной безопасности: правовые проблемы: Сб. науч. работ / Отв. ред. Т. А. Полякова, И. Л. Бачило, В. Б. Наумов. М.: Институт государства и права Российской академии наук, издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2016. С. 151–152; Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2009. С. 188.

жений, касающихся осуществления гражданских прав субъектом с использованием цифрового образа. Кроме того, законодательство далеко не во всех случаях требует от участников отношений в информационно-телекоммуникационной сфере предоставления достоверной информации о себе; в настоящее время соответствующее требование распространяется, к примеру, на участников краудфандинговых отношений (часть 4 статьи 15 Федерального закона от 02.08.19 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁶). В действующей редакции абзаца второго пункта 1 статьи 160 ГК РФ¹⁷ закрепляется лишь правило о том, что при совершении сделки в электронной форме сторона должна использовать «любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю».

Таким образом, нормативные конструкции, закрепленные в гражданском и информационном законодательстве России, по сути не содержат каких-либо правил и презумпций, касающихся идентификации субъекта гражданского права в цифровом пространстве. В этой связи нельзя не обратить внимание на тенденции актуальной судебной практики.

Обращение к актам судов арбитражной юрисдикции позволяет сделать вывод, что в настоящее время суды исходят из *опровержимой презумпции непринадлежности цифрового образа субъекту, данные которого отражены в этом цифровом образе* (например, постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 19.02.20 по делу № А51-330/2019, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.02.20 по делу № А65-7151/2019, Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.20 по делу № А76-40662/2018, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.20 по делу № А60-17074/2019, решения Арбитражного суда города Москвы от 18.12.19 по делу № А40-112902/2019, Арбитражного суда Иркутской области от 18.07.19 по делу № А19-20940/2018. Такая же позиция утвердилась и в иностранных государствах, в частности в Новой Зеландии¹⁸). При этом суды, как правило, применяют по аналогии подход Президиума Верховного Суда Российской Федерации, в силу которого по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации истец обязан доказать, что оспариваемые сведения распространило именно то лицо, к которому предъявлен иск (Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 года¹⁹). Такой подход, который в настоящее время утверждается в судебной практике, видится нам перспективным в том смысле, что позволяет избежать неоправданного отождествления действий, совершенных с использованием цифрового образа субъекта, с действиями самого этого субъекта в условиях, когда открытость и общедоступность информации позволяет любому лицу создать «искусственный аккаунт» (профиль в мессенджере, канал на видеохостинге и т. п.) и осуществлять через него любую деятельность (в том числе и неправомерную).

¹⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 31. Ст. 4418.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.94 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁸ *Rianz v. Telecom NZ 3663* [2013] NZCOP 7.

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 10.

Вследствие сказанного как с практической, так и с доктринальной точки зрения представляется оправданным считать, что *действия, совершенные с использованием цифрового образа субъекта в информационно-телекоммуникационных сетях, не считаются совершенными самим этим субъектом, если не доказано иное*²⁰.

Рассматривая теоретические вопросы учения о лице и личности в гражданском праве в информационно-технологическую эру, обратимся теперь к **проблеме правового режима цифрового образа субъекта гражданского права**. С одной стороны, такой образ позволяет лицу совершать в сетевом пространстве действия, имеющие значение с точки зрения гражданского права. В этом смысле такой образ является по существу формой реализации правоспособности в цифровом поле²¹. Однако нерешенным в связи с этим является вопрос об оборотоспособности цифрового образа, в частности о возможности его быть объектом договорных обязательств или наследственного правопреемства²². Неурегулированность правового режима цифрового образа лица с позиции гражданского права сводится в связи с этим к проблеме отделения субъективных элементов этого образа (неразрывно связанных с личностью и в определенном смысле неотделимых от самого субъекта, необоротоспособных) от объективных (то есть тех, которые связаны с личностью опосредованно и могут представлять собой реальные экономические блага, способные быть объектом гражданского правоотношения)²³. По сути, с позиции догматики гражданского права в этом смысле необходимо четкое *отграничение имущественного содержания цифрового образа от личного неимущественного*. Отметим при этом, что критерии такого отграничения в гражданско-правовой доктрине, законодательстве и судебной практике однозначно не определены.

В качестве примера обратимся к проблемам правового режима пользовательского аккаунта в социальной сети. С точки зрения кибернетики и компьютерной инженерии пользовательский аккаунт (*user account*) представляет собой совокупность данных о пользователе информационной системы, позволяющих аутентифицировать его и обеспечить доступ к персональной информации и системным характеристикам (настройкам)²⁴. Такие технологические свойства пользовательского аккаунта позволяют характеризовать его в качестве базы данных (абзац второй пункта 2 статьи 1260 ГК РФ²⁵), а самого пользователя, соответственно, в качестве лица, которому принадлежат права изготовителя базы данных²⁶. Соответствующая квалификация пользовательского аккаунта встречается и в актуальной судебной практике (*постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.03.14 № С01-114/2014 по делу № А56-58781/2012*). Однако в данном аспекте неразрешенным остается вопрос о соотношении прав пользователя на созданный им индивидуальный аккаунт и прав администратора сайта (социальной сети) на всю совокупность пользовательских аккаунтов.

Соответствующий вопрос был поднят в деле № А40-18827/2017.

²⁰ О презумпции непринадлежности аккаунта лицу, данные которого указаны в самом аккаунте, в странах англосаксонского права см.: *Austin G. W. Common Law Pragmatism: New Zealand's Approach to Secondary Liability of Internet Service Providers* // *Dinwoodie G. B. (ed.) Secondary Liability of Internet Service Providers*. Cham: Springer International Publishing, 2017. P. 225–226.

²¹ *Карцхия А. А. Цифровая трансформация права* // Мониторинг правоприменения. 2019. № 1 (30). С. 26.

²² *Комиссарова О. Р. Социальные сети и наследование персональных данных: этические и прагматические аспекты* // Образование и наука в современном мире. Инновации. 2018. № 1 (14). С. 21 и след.; *Панарина М. М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование* // *Наследственное право*. 2018. № 3. С. 27; *Печеный О. П. Влияние интернет-среды на сделки о распоряжении имуществом на случай смерти физического лица* // *Право в сфере Интернета: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. д. ю. н. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 357; Duranske B. T. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds*. Chicago: ABA Publishing, 2008. P. 75.

²³ *Янковский Р. М. Социальные сети: вопросы защиты исключительных прав пользователей* // *Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Е. Г. Афанасьева. М.: Институт научной информации по общественным наукам Российской академии наук, 2017. С. 119 и след.*

²⁴ См.: Bourke Ch. Computer Science. Lincoln: University of Nebraska — Lincoln, 2018. P. 30; Huth M., Ryan M. Logic in Computer Science: Modelling and Reasoning about Systems. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 37.

²⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.06 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (часть 1). Ст. 5496.

²⁶ Митягин К. С. Правовая природа страницы социальной сети // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 5. С. 74 и след.

●●● В споре общества с ограниченной ответственностью «ВКонтакте» с двумя хозяйственными обществами, разрешенном в кассационном порядке Судом по интеллектуальным правам, истец — администратор крупнейшей социальной сети на постсоветском пространстве — обратился в арбитражный суд с иском, в обоснование которого указал, что ответчики извлекали информацию о пользователях социальной сети «ВКонтакте», находящуюся в открытом доступе, и в дальнейшем использовали эту информацию в коммерческих целях, в частности передавая информацию о пользователях кредитным учреждениям. Истец посчитал, что такие действия ответчиков нарушают его исключительные права на базу данных о пользователях социальной сети.

Суд первой инстанции, разрешая спор, отказал в удовлетворении иска, сославшись на то, что истец не является изготовителем базы данных, поскольку каждый аккаунт как самостоятельная база данных создан конкретным пользователем (число которых на момент рассмотрения спора превысило 400 миллионов), а сам истец не обладает возможностью как-либо корректировать (изменять, дополнять) содержание пользовательских аккаунтов (*решение Арбитражного суда города Москвы от 12.10.17*).

К иному выводу пришел, рассматривая данное дело, апелляционный суд. Обратив внимание на технические и алгоритмические характеристики формирования системы данных о пользователях социальной сети, используемой истцом, суд апелляционной инстанции заключил, что эта система отвечает признакам базы данных и что сам истец, следовательно, обладает на эту базу данных исключительным правом применительно к условиям, изложенным в пункте 1 статьи 1334 ГК РФ (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.02.18*).

Вывод апелляционного суда был поддержан Судом по интеллектуальным правам, отклонившим довод ответчика о том, что создание большого числа пользовательских аккаунтов не является результатом интеллектуальной деятельности истца и в этом смысле не порождает у него исключительного смежного права на соответствующую базу данных (в этом контексте ответчик ссылаясь на положения статьи 10 ГК РФ, утверждая, что имело место злоупотребление правом со стороны истца, которое, в частности, выразилось «в попытке присвоения обществом „ВКонтакте“ данных пользователей и ущемлении их прав, в противоречии публичного пользовательского соглашения общества „ВКонтакте“ его действительному поведению»). При этом суд указал следующее. Положения статей 1333 и 1334 ГК РФ по своему смыслу «не ставят обязательным условием самостоятельное наполнение базы данных ее изготовителем: *создание третьим лицам соответствующих условий для наполнения базы данных с осуществлением последующей обработки и расположения получаемых от этих лиц материалов также квалифицируется действующим законом в качестве действий, образующих правовой статус изготовителя базы данных*» (*постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.18 № С01-201/2018*).

По нашему мнению, аргументация суда кассационной инстанции является обоснованной в том смысле, что при толковании статей 1333 и 1334 ГК РФ суд осуществил четкое разделение всей совокупности пользовательских аккаунтов (то есть баз данных, создаваемых конкретными частными лицами) и информационно-телекоммуникационной платформы, обеспечивающей возможность создания аккаунтов (то есть базы данных, созданной организацией, администрирующей сайт vk.com). С методологической точки зрения позиция суда основывается на системном подходе, позволяющем определить интегральные качества, свойственные самой социальной сети как исходной базе данных, но не характерные для каждого отдельно взятого аккаунта как самостоятельной базы данных, самостоятельного элемента социальной сети как системы²⁷. Таким образом, статус базы данных, изготовителем которой был признан истец, имеет не вся система пользовательских аккаунтов, а *определенная совокупность программ, позволяющих создавать эти аккаунты*.

Отметим, что подобный политико-правовой подход был ранее выражен Судом Европейского союза в постановлении от 09.11.04 по делу *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab*²⁸, в котором схожим образом было разграничено понятие базы данных как совокупности информации и как компьютерной программы, необходимой для создания других баз данных²⁹.

В то же время обратим внимание, что в научной литературе встречаются и иные варианты определения правового режима аккаунта в социальной сети. Так, Е. Н. Ершова приходит к выводу, что пользовательский аккаунт является сложным объектом, содержащим в себе несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, а именно мультимедийным продуктом³⁰. Е. С. Котенко относит аккаунт к числу составных произведений в смысле пункта 2 статьи 1260 ГК РФ³¹.

Однако если мы рассмотрим все три вышеприведенных подхода к определению правовой природы пользовательского аккаунта (база данных, мультимедийный продукт, составное произведение), то увидим, что соответствующие концептуализации отражают лишь внешнюю форму аккаунта (то есть фотографию пользователя, информацию о его деятельности, интересах, жизненных ценностях и о его личности, выкладываемые им видеосюжеты в «сториз» и прочие визуальные атрибуты аккаунта). В то же время при этом, с нашей точки зрения, исследователи упускают из виду специфику современных цифровых технологий, позволяющих владельцу аккаунта не только размещать фотографии и писать посты в социальных сетях, но и «привязывать» пользовательский аккаунт к электронным средствам платежа, к личным данным (адресу электронной почты, иным данным, позволяющим идентифицировать пользователя). Наконец, немаловажно и то, что аккаунт может содержать информацию о пользователе, составляющую личную, коммерческую и иную охраняемую законом тайну. Такие специфические особенности аккаунтов как цифровых образов лица порождают вполне конкретные правовые проблемы, связанные прежде всего с наследованием аккаунтов в социальных сетях.

²⁷ Афанасьев В. Г. О принципах классификации целостных систем // Вопросы философии. 1963. № 5. С. 32; Копейчиков В. В. Вопросы теории механизма советского социалистического государства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков: Харьковский юридический институт, 1969. С. 15–16.

²⁸ Case C46-02, *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab* (2004), ECR I-10365.

²⁹ Подробнее о проблемах разграничения прав на базы данных применительно к социальным сетям, мессенджерам и иным информационно-телекоммуникационным платформам см.: MacQueen H., Waelde Ch., Laurie G., Brown A. *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*. Second ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 67 et seq.

³⁰ Ершова Е. Н. Аккаунт в социальной сети как сложный объект интеллектуальных прав // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. 2017. № 3 (18). С. 68–70.

³¹ Котенко Е. С. Понятие и признаки мультимедийного продукта // Lex Russica (Русский закон). 2013. Т. 95. № 6. С. 601 и след.

³² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.01 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49. Ст. 4552.

Общеизвестно, что в качестве объектов наследственного правопреемства отечественное гражданское законодательство определяет имущество, имущественные права и обязанности, исключая при этом из состава наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага (абзацы первый и третий статьи 1112 ГК РФ³²). К числу последних ГК РФ относит, среди прочего, неприкосновенность частной жизни, а также личную и семейную тайну (пункт 1 статьи 150 ГК РФ). При этом, как указано выше, аккаунт в социальной сети как цифровой образ наследодателя может содержать в себе как элементы, относящиеся к имуществу (например, денежные средства в безналичной форме на электронном кошельке пользователя социальной сети), так и элементы, являющиеся по сути нематериальными благами (например, информацию в личных сообщениях наследодателя, являющуюся по смыслу закона его личной и семейной тайной). В связи с этим возникает как теоретическая, так и прикладная по своей сути проблема: может ли аккаунт в социальной сети быть объектом наследственного правопреемства, если способен содержать в себе элементы, как входящие в состав наследства в законодательном смысле, так и не входящие в него?

Чтобы проиллюстрировать вышеприведенный тезис, обратимся к примеру из иностранной судебной практики.

Не так давно в Федеративной Республике Германия было рассмотрено дело, в котором впервые поднялся вопрос о правовом режиме наследования аккаунта в социальной сети.

Истцы — родители 15-летней девушки, погибшей при странных обстоятельствах, — обратились в суд с иском к социальной сети Facebook о признании за ними субъективного наследственного права на доступ к аккаунту погибшей, стремясь прояснить таким образом обстоятельства трагического случая. В ходе судебного разбирательства сторона истца заняла позицию, в силу которой аккаунт в любом случае подлежит наследованию, поскольку содержит имущество погибшей в цифровой форме, а именно денежные средства на электронном кошельке, доступ к которому «привязан» к ее логину и паролю для доступа к личной странице в Facebook. Представители ответчика возражали против заявленных требований, мотивируя свою позицию тем, что пользовательское соглашение, которое принимается пользователем при регистрации в социальной сети, содержит оговорку о том, что все данные доступа к аккаунту являются конфиденциальными, если сам пользователь не предоставит специальное разрешение на доступ к своему аккаунту третьим лицам. Кроме того, ответчик отметил, что аккаунт содержит личную информацию, составляющую тайну частной жизни погибшей, которая не подлежит раскрытию; в случае если иск будет удовлетворен, посчитал ответчик, соответствующий конституционный принцип будет нарушен.

Земельный суд города Берлина, рассматривавший данное дело по первой инстанции, удовлетворил заявленные требования³³, указав, что по смыслу части 1 § 307 и § 399 Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch*³⁴) права наследодателя по пользовательскому соглашению переходят к наследникам в порядке универсального правопреемства (*Gesamtrechtsnachfolge*).

³³ Landgericht Berlin, Urteil AZ. Nr. 20 O 172/15 vom 17. Dezember 2015 // MDR 2016, 165.

³⁴ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // RGL. S. 195, 1. Januar 1900.

Следовательно, при таком порядке наследования разделение имущественных и неимущественных прав практически невозможно, что тем самым позволяет наследовать в соответствующем порядке аккаунты в социальных сетях³⁵. В то же время суд первой инстанции подчеркнул, что согласно части 3 § 88 Федерального закона «О телекоммуникации» (*Telekommunikationsgesetz*³⁶) пользовательское соглашение является обязательным для наследников, в том числе и в части, касающейся обеспечения тайны коммуникации как нематериального блага, признаваемого неотъемлемо присущим наследодателю.

Рассматривая данное дело в апелляционном порядке, Высший земельный суд города Берлина не согласился с позицией нижестоящей инстанции³⁷. Ссылаясь на доктринальные источники, суд апелляционной инстанции указал, что аккаунт в социальной сети не является вещью, а представляет собой совокупность отношений между пользователем и администратором сайта, близких по своей правовой природе к обязательственным. При этом большая часть таких отношений не подлежит стоимостной оценке и, кроме того, подпадает под особую охрану в силу статьи 5 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза от 12 июля 2002 года № 2002/58/ЕС о конфиденциальности и электронных средствах связи (*Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector*³⁸). Положения названного акта европейского права, указал суд, равным образом возлагают обязанность по обеспечению тайны телекоммуникации и на социальную сеть, и на пользователя как стороны пользовательского соглашения. В этом смысле, учитывая, что наследодатель не уведомила Facebook о праве наследников или иных лиц на доступ к ее личному аккаунту, суд посчитал, что признание права наследования в отношении пользовательского аккаунта в данном случае невозможно.

Впоследствии, разрешая спор в кассационном порядке, Федеральный Верховный Суд отменил постановление суда апелляционной инстанции³⁹. Высшая судебная инстанция пришла к выводу, что по смыслу положений пользовательского соглашения, на которые ссылается ответчик, недопустимость передачи данных доступа к пользовательскому аккаунту относится к периоду жизни пользователя и не касается отношений в области наследования. Тем самым, решил суд, ограничение доступа наследников к аккаунту наследодателя является неправомерным. Судом также был отклонен довод ответчика о том, что доступ наследников к пользовательскому аккаунту наследодателя нарушит тайну телекоммуникации. Федеральный Верховный Суд указал в связи с этим, что по смыслу части 2 § 2047 Германского гражданского уложения из состава наследства не исключаются материалы (в том числе в цифровой форме), касающиеся жизни наследодателя, его семьи и наследства в целом. Следовательно, правомерен в этом смысле и доступ наследников к личным данным наследодателя, зафиксированным в пользовательском аккаунте, в связи с чем ограничение такого доступа недопустимо.

³⁵ Lieder J. Die rechtsgeschäftliche Sukzession. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. S. 33.

³⁶ Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 // BGBl. I S. 1190.

³⁷ Kammergericht Berlin, Urteil Ges. Nr. 21 U 9/16 vom 31. Mai 2017 // FamRZ 2017, 1348.

³⁸ OJEC. 2002, L 201.

³⁹ BGH, Urteil vom 12. Juli 2018 — III ZR 183/17 // BGHZ 219, 243.

⁴⁰ См.: Herzog S., Pruns M. Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis. Bonn: Zerb Verlag GmbH, 2017. S. 5.

Таким образом, германская судебная практика по вопросу о наследовании пользовательских аккаунтов как цифровых образов субъектов гражданского права пришла к выводам, имеющим, на наш взгляд, существенное теоретическое значение. Во-первых, немецкие суды с опорой на национальную цивилистическую доктрину однозначно квалифицировали аккаунт как совокупность обязательственных отношений, вытекающих прежде всего из пользовательского соглашения между лицом, создающим аккаунт, и администратором социальной сети⁴⁰. Следовательно, в этом смысле *объектом правопреемства выступает не сам аккаунт как таковой, а зафиксированное в пользовательском соглашении право доступа к аккаунту*, которое, в свою очередь, обуславливает возможность доступа наследников к имущественному содержанию аккаунта. Во-вторых, суды достоверно установили, что отделение имущественного содержания аккаунта от личного неимущественного не представляется возможным (поскольку невозможно предоставить «частичный» доступ только к имущественному содержанию аккаунта, так как при этом в любом случае необходимо предоставить доступ к аккаунту в целом), в связи с чем в контексте конституционных гарантий права наследования право на доступ к аккаунту должно переходить к наследникам в порядке универсального, а не сингулярного правопреемства.

⁴¹ Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act // 12 Del. § 5001–5007 (2014).

Отметим, что подобный подход утвердился и в других правовых системах. Так, в 2014 году в американском штате Делавэр был принят закон «О фидуциарном доступе к цифровым активам и электронным аккаунтам» (*Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act*⁴¹), положения которого распространяют правовой режим универсального правопреемства на право доступа к пользовательскому аккаунту наследодателя в социальных сетях.

Из изложенного следует, что *цифровой образ гражданина как субъекта гражданского права соединяет в себе имущественные и личные неимущественные начала, существующие в рамках этого образа неотделимо друг от друга*. Тем самым, по нашему мнению, в отсутствие явно выраженного волеизъявления гражданина об ином его *цифровой образ оборотоспособен лишь применительно к его переходу к другим лицам в порядке универсального наследственного правопреемства*, поскольку фиксация в цифровом образе личности ее неотделимых качеств и неотчуждаемых нематериальных благ, с нашей точки зрения, объективно препятствует возможности доступа к аккаунту других лиц, кроме наследников (сказанное, как представляется, справедливо и в отношении пользовательских аккаунтов, создаваемых в социальных сетях юридическими лицами (см.: *постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.01.20 № С01-1381/2019 по делу № А76-18877/2018*). — Прим. авт.).

Обосновывая приведенное утверждение, обратимся к кассационной практике Арбитражного суда Северо-Западного округа.

● ● ● В рамках дела о несостоятельности (банкротстве) гражданина кредиторами должника была подана жалоба, в которой они просили признать незаконным бездействие арбитражного управляющего, выразившееся, в частности, в том, что арбитражный управляющий

уклонился от получения доступа к аккаунтам должника в социальных сетях, которые, по мнению заявителей, могут содержать информацию о его имущественном положении.

Арбитражные суды трех инстанций отказали в удовлетворении данного требования. При этом, признавая акты нижестоящих судов законными и обоснованными в этой части, арбитражный кассационный суд подчеркнул, что по смыслу пункта 9 статьи 213.9 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴² данные доступа к аккаунтам должника в социальных сетях не относятся к числу сведений о его имущественном положении, которые он обязан предоставить арбитражному управлению (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.10.18 по делу № А13-14168/2015*).

Тем самым, по сути, Арбитражный суд Северо-Западного округа пришел к выводу, что аккаунт в социальной сети как одна из разновидностей цифрового образа субъекта не является источником экономически значимой информации, а представляет в первую очередь *выраженную в цифровой форме совокупность личных неимущественных отношений субъекта*.

Затрагивая вопрос о правовом режиме цифрового образа субъекта, отметим также, что существенное значение в этом контексте имеет **проблема соотношения гражданско-правовых последствий деятельности самого субъекта, использующего цифровой образ, и деятельности организатора распространения информации в сети Интернет**.

Как отмечает А. К. Жарова, в силу неопределенности самого понятия «организатор распространения информации в сети Интернет» (часть 1 статьи 10.1 Федерального закона от 27.07.06 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁴³; далее — Закон об информационных технологиях) к ответственности за неправомерные действия в интернет-пространстве может быть привлечен не только сам субъект, совершивший их, но также и администратор доменного имени⁴⁴.

Такое положение дел, на наш взгляд, обусловлено тем, что легальное понятие организатора распространения информации в сети Интернет основывается на критерии обеспечения функционирования информационной системы; последняя в силу пункта 3 статьи 2 Закона об информационных технологиях представляет собой «совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств». Очевидно, что информационной системой является в этом смысле и сайт в сети Интернет, и, к примеру, пользовательский аккаунт, зарегистрированный на этом сайте. Следовательно, оба указанных субъекта обеспечивают функционирование информационной системы, то есть являются организаторами распространения информации в сети Интернет по смыслу Закона об информационных технологиях.

В этой связи возникает вопрос: кто из них должен нести ответственность за действия, совершенные пользователем? С одной сто-

⁴² Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3448.

⁴⁴ Жарова А. К. Субъекты и объекты в интернет-пространстве. Термины и определения // Понятийный аппарат в информационном праве: Коллективная монография / Отв. ред. И. Л. Бачило, Т. А. Полякова, В. Б. Наумов. М.: Институт государства и права Российской академии наук, издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2017. С. 189–190; см. также: Лазуков А. С. Организатор распространения информации в сети Интернет // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. 2014. № 2 (12). С. 38–39; Остроушко А. В. Проблемы правового регулирования общественных отношений в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Актуальные проблемы информационного права: Учебник / Коллектив авторов; под ред. И. Л. Бачило, М. А. Лапиной. 2-е изд., перераб. М.: Юстиция, 2019. С. 303.

⁴⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.96 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

⁴⁶ См., например: Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. С. 94; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958; Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств: Учеб. пособие / Исслед. центр частн. права им. С. С. Алексеева. М.: Статут, 2016. С. 211; Позднякова Е. А. Правовая охрана и защита прав на результаты интеллектуальной деятельности // Право интеллектуальной собственности: Учебник и практикум для академического бакалавриата / Под общ. ред. Е. А. Поздняковой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2018. С. 264–266; Шевченко Г. Н. Вина как условие гражданско-правовой ответственности в российском гражданском праве // Современное право. 2017. № 3. С. 67.

⁴⁷ Российская газета. 2013. 19 июля.

роны, сам факт постановки такого вопроса парадоксален в том смысле, что в ГК РФ (абзац второй пункта 1 статьи 1064⁴⁵) и правовой доктрине⁴⁶ в качестве ключевого принципа гражданско-правовой ответственности называется принцип ответственности за деяния, совершенные *самим субъектом* (как виновные, так и невиновные). Аналогичная позиция утвердилась и в практике Конституционного Суда Российской Федерации применительно к вопросам о гражданско-правовой ответственности субъектов интернет-коммуникации (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 09.07.13 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Крылова»⁴⁷). С другой стороны, постановка указанного вопроса связана с возможностью пользователей сети Интернет действовать анонимно (например, оставлять комментарии на форумах интернет-сайтов, регистрация на которых происходит с использованием псевдонима). В таком контексте установить лицо, совершившее действие, за которое предусмотрено наступление гражданско-правовой ответственности, объективно не представляется возможным. В этой логике исходя из смысла статьи 10.1 Закона об информационных технологиях ответственность за действия таких лиц несет именно администратор сайта, владелец доменного имени.

Поясняя приведенную позицию, обратимся к судебной практике, в частности к известному делу № А40-97932/2015, рассмотренному в кассационном порядке Верховным Судом Российской Федерации.

●●● Московская юридическая фирма обратилась к трем хозяйственным обществам с иском о защите деловой репутации. В обоснование заявленных требований истец указал, что на сайте, администрирование которого осуществляют ответчики, размещены отзывы интернет-пользователей, использующих для этого псевдоним, о деятельности истца. В указанных отзывах, как отметил истец, содержались сведения, порочащие его деловую репутацию, в связи с чем, учитывая невозможность привлечения анонимных субъектов к ответственности, иск был предъявлен к администраторам сайта.

Суд первой инстанции оставил заявленные требования без удовлетворения в связи с тем, что «истцом не представлено доказательств того, что пользователи... имеют какое-либо отношение к ответчикам или являются его сотрудниками» (*решение Арбитражного суда города Москвы от 21.02.17*).

С таким подходом согласились суды апелляционной (*постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.05.17*) и кассационной (*постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.08.17*) инстанций.

Вместе с тем принципиально иную позицию по данному вопросу принял Верховный Суд Российской Федерации. Признавая доводы кассационной жалобы истца обоснованными, Верховный Суд Российской Федерации квалифицировал поведение ответчиков в качестве деятельности, свойственной средствам массовой информации. Соответственно, в этом смысле администраторы сайта действуют в качестве редакции, которая несет непосредственную

ответственность за публикуемый контент (в том числе отзывы неперсонифицированных лиц о деятельности истца). В связи с этим, отменяя принятые по делу судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Верховный Суд Российской Федерации дал указание судам квалифицировать специфику сайта, на котором были опубликованы оспариваемые материалы (*определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.03.18 № 305-ЭС17-19225*).

При новом рассмотрении дела суды первой и апелляционной инстанций выполнили указания Верховного Суда Российской Федерации, квалифицировав сайт в качестве средства массовой информации, в связи с чем заявленные иски были удовлетворены (*решение Арбитражного суда города Москвы от 30.11.18, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.19*).

Таким образом, считаем, что администратор сайта как организатор распространения информации в сети Интернет может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности за неправомерные действия неперсонифицированных (анонимных) лиц, совершенные с использованием соответствующего сайта. Основания такого подхода состоят в том, что администратор сайта самостоятельно определяет порядок пользования сайтом, в том числе процедуру регистрации, состав данных, необходимых для регистрации, и т. п. В этом смысле, допуская, к примеру, оставление на своем сайте анонимных комментариев о других субъектах, администратор сайта тем самым принимает на себя риски возможных негативных последствий в контексте статьи 10 ГК РФ, в том числе риски, связанные с гражданско-правовой ответственностью.

Обобщая все изложенное выше, мы можем сделать вывод, что основанием рассмотренных проблем является понятийно-терминологическая неопределенность гражданско-правовой доктрины и законодательства, выражающаяся в отсутствии категориальной системы, которая может однозначно отделить самого субъекта информационных отношений от его «проекции» в цифровом пространстве и от других субъектов, а также разграничить имущественное и личное неимущественное содержание данных «проекции». В этом смысле, с нашей точки зрения, необходимо для целей обозначения деятельности субъекта гражданского права в информационно-телекоммуникационных сетях использовать термин «цифровой образ».

В философии образ чаще всего понимается как форма репрезентации субъекта или объекта⁴⁸, как «форма... выражения информации, обладающая структурным соответствием с выражаемым в нем предметом и переживаемая человеком в качестве реально существующего объекта (курсив мой. — В. П.)»⁴⁹. То есть образ не замещает объект, а является формой его онтологического выражения, отражая при этом содержательные характеристики объекта или субъекта. Цифровой образ в такой логике выступает в качестве формы репрезентации субъекта информационно-телекоммуникационных отношений, обеспечивающей его деятельность в циф-

⁴⁸ Микешина Л. А. Репрезентация: частный метод или фундаментальная операция познания? // Эпистемология и философия науки. 2007. № 1. С. 12; Рахматуллин Р. Ю., Семенова Э. Р., Хамзина Д. З. Понятие образа // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 12 (26). Ч. II. С. 169; Резников Л. О. Гносеологические вопросы семиотики. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1964. С. 81.

⁴⁹ Абрарова З. Ф. Визуализированный образ в научном познании: Дис. ... канд. филос. наук. Уфа: Башкирский государственный университет, 2010. С. 35.

⁵⁰ Тарасов Н. Н.
Методологические
проблемы юридической
науки. Екатеринбург:
Изд-во Гуманит. ун-та,
2001. С. 245.

ровом пространстве и отражающей в своем многообразии разноплановые общественные отношения с участием субъекта. Будучи формой по своей сущности, цифровой образ субъекта гражданского права предстает в качестве юридической конструкции, обеспечивающей органическую взаимосвязь социального бытия субъекта (участника общественных отношений) с нормами гражданского права. Тем самым с методологической точки зрения вопрос о цифровом образе субъекта гражданского права следует рассматривать в логике «отношение — конструкция — норма»⁵⁰, где конструкция цифрового образа обеспечивает *юридическую концептуализацию субъекта и разнообразных проявлений его деятельности в цифровом пространстве*.

Принимая во внимание многоаспектность цифровых образов одного и того же субъекта, предпримем попытку сформировать содержание гражданско-правового понятия цифрового образа субъекта гражданского права. По нашему мнению, *цифровой образ субъекта гражданского права — это совокупность взаимных обязательств пользователя цифровой платформы и ее администратора, обусловленных пользовательским соглашением, обеспечивающая возможность пользователя реализовывать свою гражданскую правоспособность в различных информационно-телекоммуникационных сетях (например, заключать сделки, осуществлять передачу юридически значимых сообщений и прочее)*. Соответственно, цифровой образ не является самостоятельным субъектом права (поскольку эмпирически он является лишь формой его отражения). С позиции гражданско-правовой догматики цифровой образ обладает признаками результата интеллектуальной деятельности (в первую очередь базы данных). При этом цифровой образ, безусловно, не является имуществом (так как, будучи *формой*, он отражает лишь экономически значимую информацию, например данные для доступа к банковскому счету пользователя) или нематериальным благом (хотя и способен отражать информацию, подпадающую под охрану в качестве личной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны). Тем самым объектом правопреемства выступает не сам цифровой образ, а именно *право доступа к цифровому образу* (к примеру, логин и пароль к аккаунту в социальной сети).

Подводя итог изложенному, отметим, что в информационно-технологическую эру цифровой образ становится формой, необходимой для эффективного функционирования человека. Связывая личность во всем многообразии ее стремлений, эмоциональных переживаний, ценностно-целевых установок и др. с гражданским правом, цифровой образ является *связующим звеном между личностью (конкретным человеком) и лицом (субъектом гражданского права), своеобразной переходной границей между ними*.

В философском смысле цифровой образ выступает необходимым элементом диалектической взаимосвязи гражданского права как формы общественных отношений с поведением конкретного человека как содержательным компонентом этих отношений. Тем самым, с нашей точки зрения, помимо традиционной юридико-научной концептуализации цифрового образа, необходимо также обращение и к философским аспектам соответствующей проблематики.

Здесь важно отметить, что все право как таковое в принципе и основано на диалектике содержания и формы, поскольку нацелено на построение нормативно-правовой системы, в которой абстрактное текстуальное выражение правовых норм будет способно эффективно отражать конкретные особенности общественных отношений, соединяющих в себе равным образом как общее и закономерное, так и единичное и случайное.

Предложенное понимание цифрового образа субъекта гражданского права как юридической конструкции открывает, на наш взгляд, возможность нового рассмотрения проблемы «абстрактного» и «конкретного» человека в гражданском праве. Разумеется, предпринятая нами попытка проанализировать проблемы цифрового образа субъекта гражданского права не претендует в этом смысле на однозначное разрешение данных проблем. Однако, по нашему мнению, дальнейшее развитие концепции субъекта гражданского права в современной цивилистической доктрине объективно требует обращения к ее информационно-технологическим аспектам, и в первую очередь — к проблеме цифрового образа субъекта гражданского права.

Р. С. Исследование выполнено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16148 «Трансформация права в условиях развития цифровых технологий».



В продаже ЭЛЕКТРОННАЯ ВЕРСИЯ журнала

ПОДРОБНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

[http:// kadis.org](http://kadis.org),

тел. 575-00-84

РАСПРОСТРАНЕНИЕ ЖУРНАЛА

**АРБИТРАЖНЫЕ
СПОРЫ**

Подписка: через региональные центры «КонсультантПлюс»

в Санкт-Петербурге

ООО «КАДИС»

Тел./факс: +7 (812) 493-54-66, 575-00-84

E-mail: fas@kadis.ru

Журнал «Арбитражные споры» приглашает юристов к сотрудничеству.

Мы принимаем к рассмотрению ранее не опубликованные материалы, темы которых соответствуют общей направленности издания.

Все материалы просим присылать в редакцию по электронной почте **anya_as@kadis.ru**.

Объем материалов — **до 80 тыс. знаков.**

Авторов просим сообщать о себе следующие данные: фамилию, имя, отчество, место работы и должность, ученую степень, почетные звания (всё на русском и английском языках), контактные данные (номер телефона, e-mail).

Также к материалу необходимо приложить ключевые слова и аннотацию (на русском и английском языках).

Вопрос о публикации решается редакционным советом журнала.

По факту публикации авторам выплачивается гонорар.

© **ООО «КАДИС». 2020 г.**

При перепечатке авторских материалов и их фрагментов ссылка на журнал «Арбитражные споры» обязательна. Мнения авторов могут не совпадать с мнением редакционного совета.

На 2020 год

подписка на территории РФ:

- по объединенному каталогу «Пресса России» — подписной индекс **42392**

**ЧИТАЙТЕ
В СЛЕДУЮЩИХ
НОМЕРАХ:**



ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ
О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ПРИЗНАКИ
НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ
АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА
ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПУНКТА 5 СТАТЬИ 166, ПУНКТА 2
СТАТЬИ 431.1, ПУНКТА 3 СТАТЬИ 432, ПУНКТА 5
СТАТЬИ 450.1 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ПРИНЦИП ЭСТОППЕЛЬ)

ОБ АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ
СТАТЬИ 4.5 КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

ПРАВОМОЧИЯ ЛИЦА, ПРИВЛЕКАЕМОГО
К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ,
НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ В ДЕЛЕ
О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ДОЛЖНИКА