

журнал АРБИТРАЖНЫЕ СПОРЫ

Печатный орган
Арбитражного суда
Северо-Западного округа

№ 2(86)
апрель — июнь 2019 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
Рисунки — Н. П. Воронцов
Компьютерная верстка —
С. Л. Пилипенко
Корректурa — Е. П. Морозова
Санкт-Петербург,
10-я Красноармейская ул., 17
Тел./факс: (812) 328-54-66
Web-site: www.kadis.org
E-mail: anya_as@kadis.ru

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

Подписано к печати 05.04.19

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 260 экз.
Код ОК 952000

Колонка редактора

Уважаемые читатели!

Наконец после долгой зимы стало чаще проглядывать солнце и мы радуемся активно наступающей весне, которая всегда ощущается как время обновления, планов, надежд и желаний. А потом непременно наступит самое прекрасное и самое ожидаемое, особенно в наших широтах, время года — лето. Осталось совсем чуть-чуть до поры белых ночей и летней расслабленности.

Но! Несмотря на эти прекрасные перспективы, мы продолжаем трудиться и очень надеемся на вашу активную интеллектуальную деятельность, результатом которой могут стать новые интересные публикации в нашем журнале.

Возвращаясь к содержанию сегодняшнего номера, хочется отметить, что он получился более разнообразным по рассматриваемым темам и в том числе по представленным авторам. Давно мы не предлагали вашему вниманию сразу три статьи, написанные ведущими учеными Санкт-Петербурга. Они очень разные, но каждая достойна самого пристального внимания. Особенный интерес наверняка вызовет публикация о действии актов гражданского законодательства во времени.

Безусловно, продолжают оставаться актуальными вопросы банкротства, которые из номера в номер становятся предметом размышления наших авторов. В этом выпуске теме банкротства посвящены два материала: о проблемах правоприменения при привлечении к субсидиарной ответственности лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, рассуждает судья кассационной инстанции, а статья нашего нового молодого автора касается вопросов, возникающих при возбуждении производства по делам о банкротстве.

Не сомневаемся, что и публикации о противодействии злоупотреблению процессуальными правами в арбитражном процессе, о праве на деловую репутацию органов публичной власти и публично-правовых образований и о таком специфическом ограничении права собственности на земельный участок, как право прохода и проезда, найдут своих читателей.

В конце нашей традиционной колонки мы поздравляем всех читателей с самым главным для нашей страны праздником — с Днем Победы! Мы низко кланяемся всем оставшимся в живых ветеранам за данную нам возможность мирной жизни, оплаченную миллионами человеческих жертв, и желаем всем спокойного и благополучного бытия, ясного неба над головой, добра и здоровья!

ПОЗДРАВЛЯЕМ КОЛЛЕГ!

НАЗНАЧЕНИЯ

Указом Президента Российской Федерации от 18.03.19 № 106 ЗАРОЧИНЦЕВА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА и ТОЛКУНОВ ВЛАДИМИР МИХАЙЛОВИЧ назначены судьями Арбитражного суда Северо-Западного округа.

Уважаемые Елена Владимировна и Владимир Михайлович! Примите от коллектива Арбитражного суда Северо-Западного округа и редакции журнала «Арбитражные споры» самые искренние поздравления со столь важным событием и пожелания успехов в благородной деятельности по осуществлению правосудия. Здоровья и благополучия вам и вашим близким!

СОДЕРЖАНИЕ

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

А. С. Нарижный.

О некоторых вопросах, возникающих в практике арбитражных судов
при возбуждении производства по делам о банкротстве 5

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

А. В. Яковец.

О некоторых вопросах, связанных с привлечением к субсидиарной ответственности
лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания
акционеров (участников) должника.....15

АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА

Н. Ю. Рассказова.

Действие актов гражданского законодательства во времени31

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петров.

Антимонопольный комплаенс: современное состояние и перспективы55

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Е. В. Гаврилов.

О праве на деловую репутацию органов публичной власти и публично-правовых
образований67

А. О. Гусев.

Право прохода и проезда в Санкт-Петербурге.....89

А. П. Сергеев, Т. А. Терещенко.

Всегда ли похожая судебная практика релевантна? (на примере уступки
права требования на взыскание неуплаченных членских взносов)..... 109

М. Ю. Епатко.

Противодействие злоупотреблению процессуальными правами
в арбитражном процессе..... 120

УЛЫБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СЛОВО НЕ ВОРОБЕЙ

Из коллекции С. Г. Колесниковой и О. А. Корпусовой 155

СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ 159

АНОНС 160

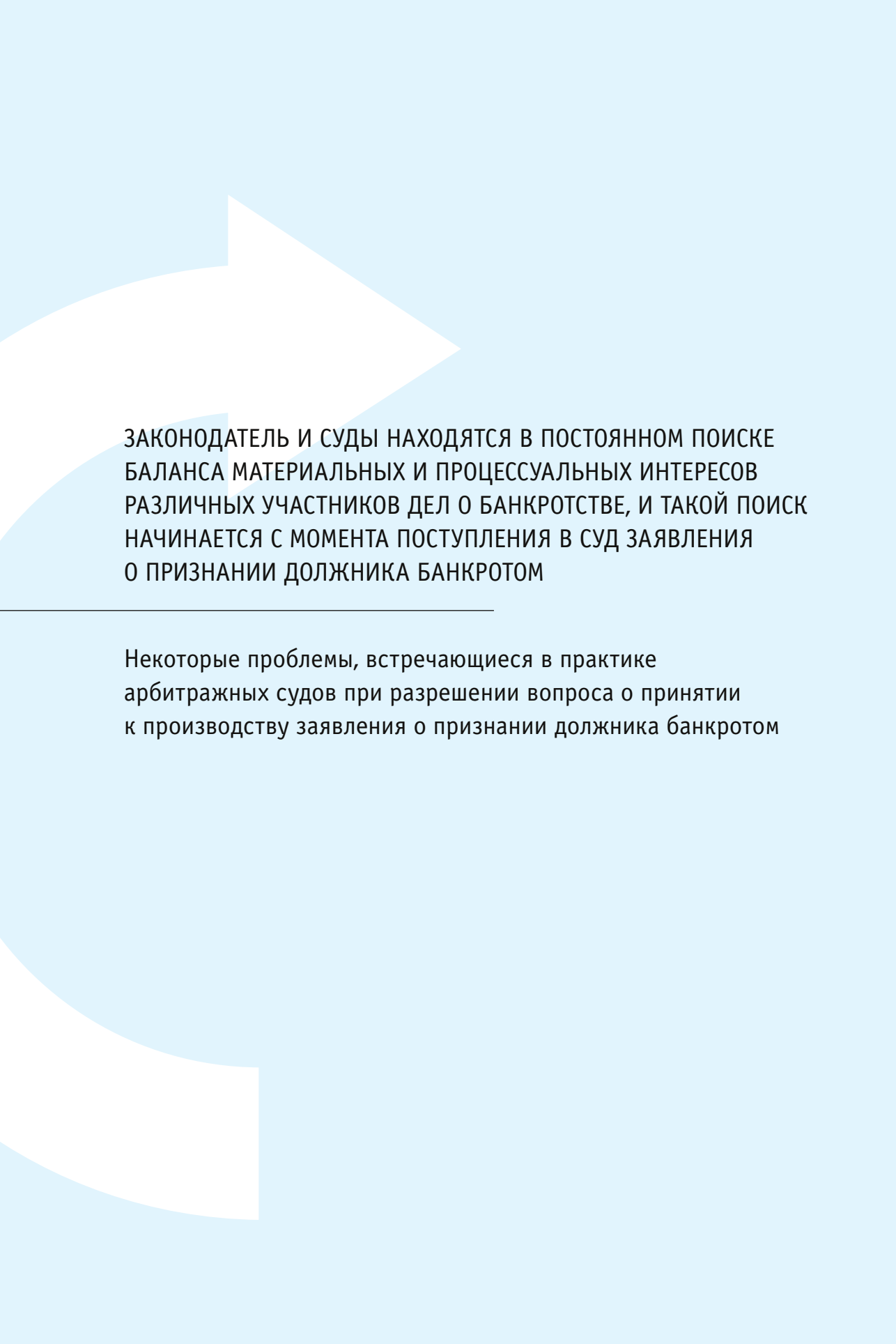
Nota

mea

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

manet

мое замечание остается в силе



ЗАКОНОДАТЕЛЬ И СУДЫ НАХОДЯТСЯ В ПОСТОЯННОМ ПОИСКЕ
БАЛАНСА МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ
РАЗЛИЧНЫХ УЧАСТНИКОВ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ, И ТАКОЙ ПОИСК
НАЧИНАЕТСЯ С МОМЕНТА ПОСТУПЛЕНИЯ В СУД ЗАЯВЛЕНИЯ
О ПРИЗНАНИИ ДОЛЖНИКА БАНКРОТОМ

Некоторые проблемы, встречающиеся в практике
арбитражных судов при разрешении вопроса о принятии
к производству заявления о признании должника банкротом

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ ПРИ ВОЗБУЖДЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О БАНКРОТСТВЕ

А. С. НАРИЖНИЙ,
помощник судьи Арбитражного суда
Северо-Западного округа



К числу лиц, участвующих в делах о банкротстве, относится весьма широкий круг субъектов, в первую очередь это должник, конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, контролирующие должника лица и его работники, а также арбитражный управляющий. В этой связи законодатель и суды находятся в постоянном поиске баланса материальных и процессуальных интересов различных участников дел о банкротстве, и такой поиск начинается с момента поступления в суд заявления о признании должника банкротом.

Согласно положениям части 1 статьи 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ), статьи 32 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы о несостоятельности (банкротстве).

Требования к заявлению должника о признании его банкротом и перечень документов, которые должны быть приложены к такому заявлению, установлены в статьях 37 и 38 Закона о банкротстве. В свою очередь, требования к заявлениям конкурсного кредитора, работника и бывшего работника должника, а также к документам, прилагаемым к заявлениям перечисленных лиц, предусмотрены в статьях 39 и 40 названного закона. Особенности, связанные с обращением в суд уполномоченных органов, урегулированы статьей 41 Закона о банкротстве.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Закона о банкротстве, если арбитражным судом при рассмотрении вопроса о принятии заявления о признании должника банкротом устанавливается, что оно подано с нарушением требований, предусмотренных статьями 37–41 этого закона, арбитражный суд выносит определение о его оставлении без движения.

Если обстоятельства, послужившие основанием для оставления заявления о признании должника банкротом без движения, не будут устранены в установленный данным определением срок, арбитражный суд выносит определение о возвращении заявления о признании должника банкротом и возвращает такое заявление с прилагаемыми к нему документами (пункт 4 статьи 44 Закона о банкротстве). Между тем даже своевременное устранение обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления о признании должника банкротом без движения, не является гарантией того, что указанное заявление будет принято к производству суда.

● ● ● Так, в рамках одного из дел заявление общества о признании его банкротом было оставлено без движения по причине отсутствия подтверждения исполнения обязанности, предусмотренной абзацем вторым пункта 4 статьи 37 Закона о банкротстве. Согласно названной норме должник не менее чем за пятнадцать календарных дней до даты подачи заявления должника обязан опубликовать уведомление об обращении в арбитражный суд с заявлением должника (далее — уведомление о намерении) путем включения его в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц (далее — ЕФРС).

Позднее, до устранения должником названного нарушения, с заявлением о признании того же общества банкротом обратился один из его кредиторов. Суд принял заявление кредитора в качестве заявления о вступлении в дело о банкротстве на основании пункта 8 статьи 42 Закона о банкротстве и определил, что оно подлежит рассмотрению после разрешения вопроса о принятии к производству заявления должника. В дальнейшем должник представил доказательства исполнения обязанности по опубликованию уведомления о намерении в ЕФРС. В этой связи суд первой инстанции возбудил производство по делу о банкротстве на основании его заявления. Апелляционный суд поддержал указанный вывод.

Кредитор обжаловал принятые судами первой и апелляционной инстанций судебные акты в кассационном порядке в Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ).

Отменяя указанные судебные акты и возвращая заявление должнику на основании пункта 4 части 1 статьи 129 АПК РФ и пункта 4 статьи 44 Закона о банкротстве, высшая судебная инстанция исходила из следующего. Целью публикации в ЕФРС является предварительное публичное раскрытие информации и оповещение всех заинтересованных лиц о намерении должника обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве. При таких обстоятельствах публикация уведомления о намерении после обращения должника в суд с заявлением о признании себя банкротом не является надлежащим устранением недостатков, вследствие которых заявление было оставлено без движения. В противном случае кредитор, также обратившийся в суд с заявлением о признании должника банкротом, лишается прав, предусмотренных законом для кредитора-заявителя, в частности права на представление кандидатуры арбитражного управляющего. В этой связи ВС РФ пришел к выводу, что допущенное должником нарушение применительно к дате подачи заявления носит неустраняемый характер (*определение ВС РФ от 18.07.18 № 308-ЭС18-3917¹*).

¹ Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

Подобный подход уместен не только при рассмотрении заявлений о признании банкротом, поданных юридическим лицом в отношении себя самого, но также и при рассмотрении заявлений, поданных в отношении такого юридического лица его конкурсным кредитором, работником или бывшим работником (например, *определение ВС РФ от 28.01.19 № 305-ЭС18-23539, постановления Арбитражного суда Московского округа от 28.12.18 по делу № А41-24647/2018, от 17.10.18 по делу № А40-23265/18, от 04.09.18 по делу № А40-17985/2018, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.08.18 по делу № А25-2825/2017, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.01.19 по делу № А56-117030/2018*). Данный вывод обусловлен тем, что в силу пункта 2.1 статьи 7 Закона о банкротстве перечисленные лица приобретают право на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом также исключительно в случае предварительного опубликования уведомления о намерении путем его включения в ЕФРС. Аналогичная обязанность возложена и на граждан, являющихся индивидуальными предпринимателями (абзац первый пункта 2.1 статьи 213.4 Закона о банкротстве). При этом минимальный срок предварительного опубликования уведомления о намерении в названных случаях составляет те же пятнадцать календарных дней до даты обращения в суд.

Стоит обратить внимание на особое положение уполномоченных органов, поскольку на них, в отличие от вышеперечисленных заявителей, возложена обязанность по опубликованию в ЕФРС не уведомления о намерении обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом, а уведомления об уже состоявшемся факте направления в суд указанного заявления. Данная обязанность подлежит исполнению в течение пяти рабочих дней с даты направления заявления в суд (пункт 7 статьи 41 Закона о банкротстве). Кроме того, обязанность по предварительному опубли-

ликованию уведомления о намерении отсутствует в случае, если должником является гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя (пункт 7 постановления Пленума ВС РФ от 13.10.15 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»).

Заслуживающим внимания в контексте изложенного представляется также следующее обстоятельство. Согласно действующему правовому регулированию исполнение обязанности по предварительному опубликованию уведомления о намерении не освобождает лицо, исполнившее указанную обязанность, от необходимости извещения известных ему участников предстоящего дела о банкротстве путем направления копий заявления о признании банкротом вместе с отсутствующими у этих лиц документами в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 126 АПК РФ. Единственное исключение сделано законодателем для граждан, являющихся индивидуальными предпринимателями: копии заявления гражданина, обладающего указанным статусом, о признании себя банкротом не подлежат направлению конкурсным кредиторам, в уполномоченные органы и иным лицам (абзац второй пункта 2.1 статьи 213.4 Закона о банкротстве).

Обоснованность такого дифференцированного подхода вызывает сомнения. Как отмечалось выше, индивидуальные предприниматели несут обязанность по предварительному опубликованию в ЕФРС уведомления о намерении наряду с большинством других заявителей по делам о банкротстве. При этом, как и во всех прочих случаях, целью такой публикации является заблаговременное придание публичности намерениям обратиться в суд. Благодаря размещению в открытом реестре информации о готовящемся банкротстве соответствующие сведения доводятся до неопределенного круга участников гражданского оборота. Если предположить, что логика законодателя заключается именно в этом, то разумной представляется следующая презумпция: лица, непосредственно заинтересованные в банкротстве конкретного должника, получают информацию о предстоящем банкротстве наряду с иными участниками оборота.

Возлагая на заявителей по делам о банкротстве обязанность по рассылке копий заявления о признании банкротом в порядке пункта 1 части 1 статьи 126 АПК РФ, законодатель также преследует цель доведения до сведения лиц, непосредственно заинтересованных в банкротстве должника, информации об обращении в суд с соответствующим заявлением. Отличие заключается в том, что в данном случае уведомление о предстоящем банкротстве должника носит адресный характер, в то время как уведомление о намерении, размещаемое в ЕФРС, направлено неопределенному кругу лиц.

Принимая во внимание изложенное, представляется, что действующее законодательство возлагает на заявителей по делам о банкротстве две фактически дублирующие друг друга обязаннос-

ти, направленные на достижение одной и той же цели. При этом экономическая составляющая указанной проблемы заключается в том, что при действующем правовом регулировании заявитель по делу о банкротстве вынужден нести расходы и на опубликование уведомления о намерении в ЕФРС, и на отправку почтовой корреспонденции. В этой связи целесообразным является освобождение от исполнения обязанности по рассылке копий заявления о признании должника банкротом заинтересованным лицам всех заявителей по делам о банкротстве, а не только индивидуальных предпринимателей. Однако для этого необходимо изменение действующего законодательства.

Стоит отметить, что, как и в случае неисполнения обязанности по опубликованию уведомления о намерении, последствием неисполнения обязанности по направлению копий заявления о признании должника банкротом заинтересованным лицам является оставление судом заявления о признании должника банкротом без движения. В случае неустранения нарушения указанное заявление возвращается заявителю. Названные негативные последствия свидетельствуют о существенности перечисленных нарушений. Однако, исходя из формирующейся судебной практики, нарушение обязанности по опубликованию уведомления о намерении при определенных обстоятельствах (наличие поступившего от иного лица заявления о признании банкротом того же должника) подлежит квалификации в качестве носящего неустранимый характер, в то время как несвоевременное направление уведомлений заинтересованным лицам неустранимым признано быть не может.

Понятие нарушения, носящего неустранимый характер, встречается и на законодательном уровне. Так, например, в пункте 6 статьи 51 и подпункте 1 пункта 3 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в ряде специальных законов², принятых в развитие указанных норм, речь идет о неустранимых нарушениях, допущенных при создании юридических лиц, и их последствиях (признание недействительной государственной регистрации, ликвидация юридического лица). Между тем ни в Гражданском кодексе Российской Федерации, ни в специальных законах какого-либо раскрытия понятия нарушений, носящих неустранимый характер, не содержится. В этой связи определение неустранимости того или иного нарушения отнесено к дискреционным полномочиям суда с учетом конкретных обстоятельств соответствующего дела. В контексте изложенного заслуживает внимания точка зрения, согласно которой идея исправления допущенных нарушений закона, приводящая к введению понятия устранимых и неустранимых нарушений, является более гибкой по сравнению с традиционным подходом, признающим возможность наличия существенных и несущественных нарушений закона. (К примеру, Е. В. Бондар приводит в качестве примера неустранимого нарушения получение от обвиняемого признательных показаний путем применения пыток или иных жестоких видов обращения, поскольку в результате такого нарушения процесс перестал

² Например, подпункт 2 пункта 6 статьи 20 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункт 11 статьи 23.1 Закона о банкротстве, пункт 2 статьи 25 Федерального закона от 08.08.01 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», подпункт 2 пункта 2 статьи 42 Федерального закона от 08.12.95 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» и т. д.

отвечать требованиям справедливой судебной процедуры, где стороны должны находиться в равном положении³. — *Прим. авт.*)

Еще одна проблема, с которой пришлось столкнуться судам в связи с необходимостью предварительного опубликования заявителями уведомления о намерении, заключается в следующем. Общие положения о ЕФРС содержатся в Федеральном законе от 08.08.01 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон о государственной регистрации), согласно подпункту «о» пункта 7 статьи 7.1 которого обязательно внесению в ЕФРС подлежат сведения, внесение которых предусмотрено другими федеральными законами. Именно к таким сведениям и относятся сведения о намерении обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. При этом в силу абзацев второго — четвертого пункта 2 указанной статьи сведения, содержащиеся в ЕФРС, являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений, доступ к которым ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации, и подлежат размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее — сеть Интернет), если иное не установлено Законом о государственной регистрации. Формирование и ведение ЕФРС осуществляются оператором ЕФРС.

В то же время Законом о государственной регистрации предусмотрено, что случаи, в которых указанные сведения не подлежат размещению в сети Интернет, а также лица, в отношении которых указанные сведения не подлежат размещению в сети Интернет, могут определяться Правительством Российской Федерации. Первоначально указанное право Правительства Российской Федерации было предусмотрено Федеральным законом от 31.12.17 № 481-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», дополнившим пункт 2 статьи 7.1 Закона о государственной регистрации абзацами четвертым и пятым соответствующего содержания. Правительство Российской Федерации реализовало данное полномочие, приняв постановление от 12.01.18 № 5 «Об определении случаев, при которых отдельные сведения, указанные в пункте 7 статьи 7.1 Федерального закона „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“, не подлежат размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также лиц, в отношении которых указанные сведения не подлежат размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет». Согласно указанному акту Правительства Российской Федерации соответствующие сведения не подлежат размещению в сети Интернет в случае введения в отношении российских физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями, и юридических лиц мер ограничительного характера иностранными государствами, государственными объединениями, союзами или учреждениями.

Учитывая, что среди прочих юридических лиц под названные ограничения попали крупнейшие российские банки, зачастую выступающие инициаторами дел о банкротстве и имеющие при

³ Бондар Е. В.
К проблеме восполнимости
процессуальных
нарушений при оценке
доказательств // *Российский судья*.
2008. № 7.
СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Согласно абзацу второму пункта 2 статьи 7 Закона о банкротстве право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора — кредитной организации с даты возникновения у должника признаков банкротства, установленных Законом о банкротстве.

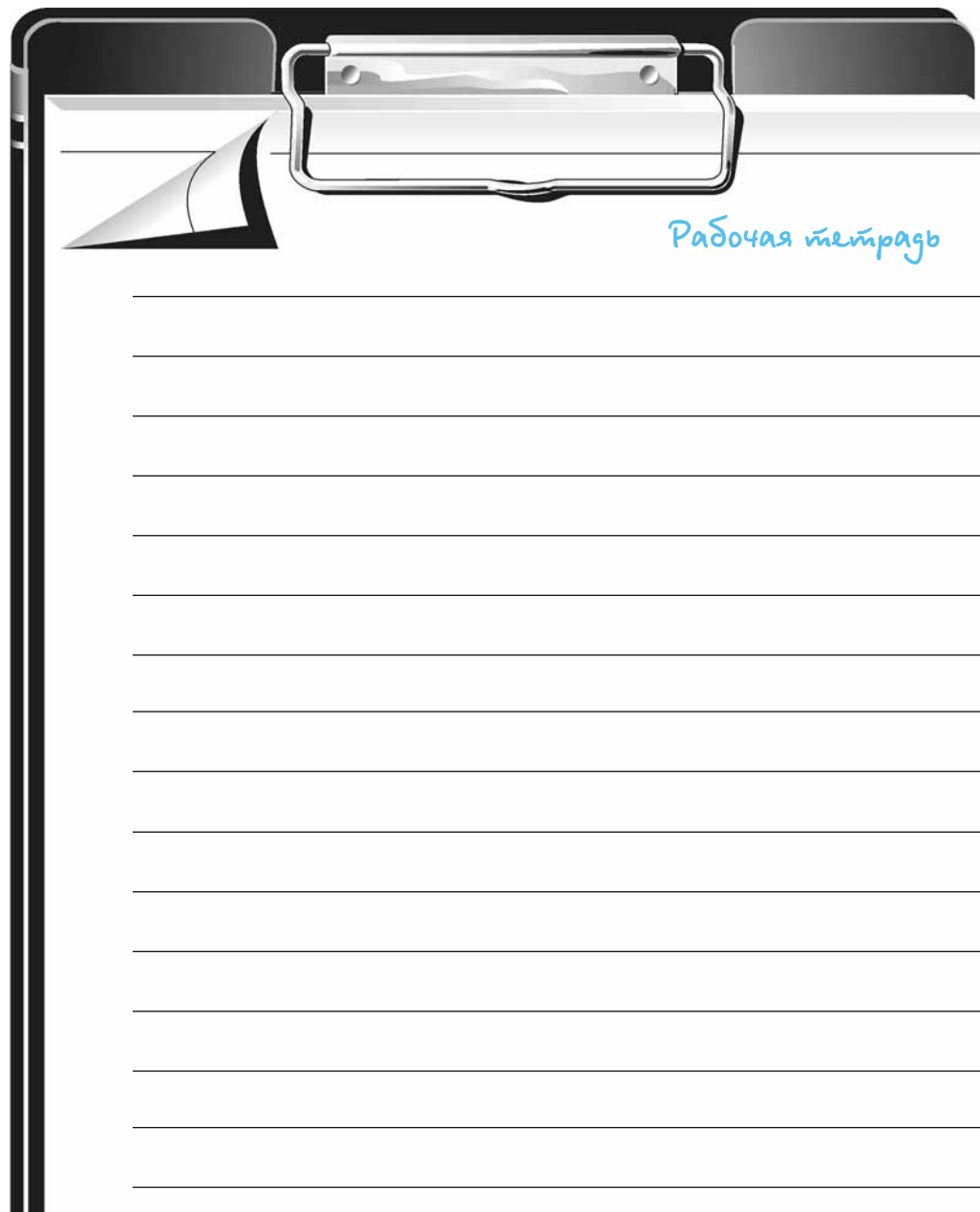
этом льготные условия⁴ для его возбуждения, перед судами встала сложная задача. С одной стороны, необходимо было добиться соблюдения прав всех заинтересованных лиц на заблаговременное получение информации о грядущем банкротстве должника, с другой — следовало также учесть ограничения на размещение такой информации в сети Интернет для ряда кредиторов. Проблема обострялась тем, что зачастую попавшие под ограничения заявители исполняли предусмотренную Законом о банкротстве обязанность, направляя уведомление о намерении оператору ЕФРС для его размещения в указанном реестре. Однако, включая уведомление в ЕФРС, публичный оператор, руководствуясь требованиями Правительства Российской Федерации, не публиковал его в сети Интернет и тем самым не доводил необходимые сведения до неопределенного круга лиц.

Принимая во внимание, что при таких обстоятельствах действия публичного оператора не могут быть поставлены в вину кредиторам-заявителям, предпринявшим все зависящие от них меры, суды в ряде случаев вставляли на защиту интересов заявителей и возбуждали дела о банкротстве (например, *постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.10.18 по делу № А56-107943/2018*). Однако в других случаях при схожих фактических обстоятельствах суды исходили уже из того, что включение уведомления о намерении в ЕФРС без его опубликования в сети Интернет свидетельствует о недостижении цели доведения информации о предстоящем банкротстве до неопределенного круга лиц. На этом основании суды отказывали заявителям в принятии к производству поданных ими заявлений о признании должника банкротом (например, *постановления Третьего арбитражного апелляционного суда от 25.06.18 по делу № А33-6851/2018, Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.08.18 по делу № А40-77018/2018, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.09.18 по делу № А53-15729/2018, Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.09.18 по делу № А63-6407/2018*).

В результате единую черту под указанным вопросом подвел законодатель, исключивший из текста Закона о государственной регистрации абзац четвертый пункта 2 статьи 7.1 посредством принятия Федерального закона от 27.12.18 № 514-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О рынке ценных бумаг“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования осуществления эмиссии ценных бумаг». При этом тем же законом статья 7.1 Закона о государственной регистрации была дополнена пунктом 2.1, содержащим правило, аналогичное исключенному, но уже с оговоркой о том, что компетенция Правительства Российской Федерации не распространяется на ограничение размещения в сети Интернет сведений, предусмотренных Законом о банкротстве, а также некоторыми другими законами. Представляется, что тем самым возникшее противоречие было снято. Впредь заявления кредиторов, попавших под ограничения со стороны иностранных

государств или международного сообщества, будут приниматься к производству судов лишь при условии заблаговременного размещения в сети Интернет адресованного неопределенному кругу лиц сообщения о грядущем банкротстве должника, как и заявления всех прочих участников гражданского оборота.

Таковы некоторые проблемы, встречающиеся в практике арбитражных судов при разрешении вопроса о принятии к производству заявления о признании должника банкротом.



Nil
spernat

auris,

nec

ПРОБЛЕМЫ

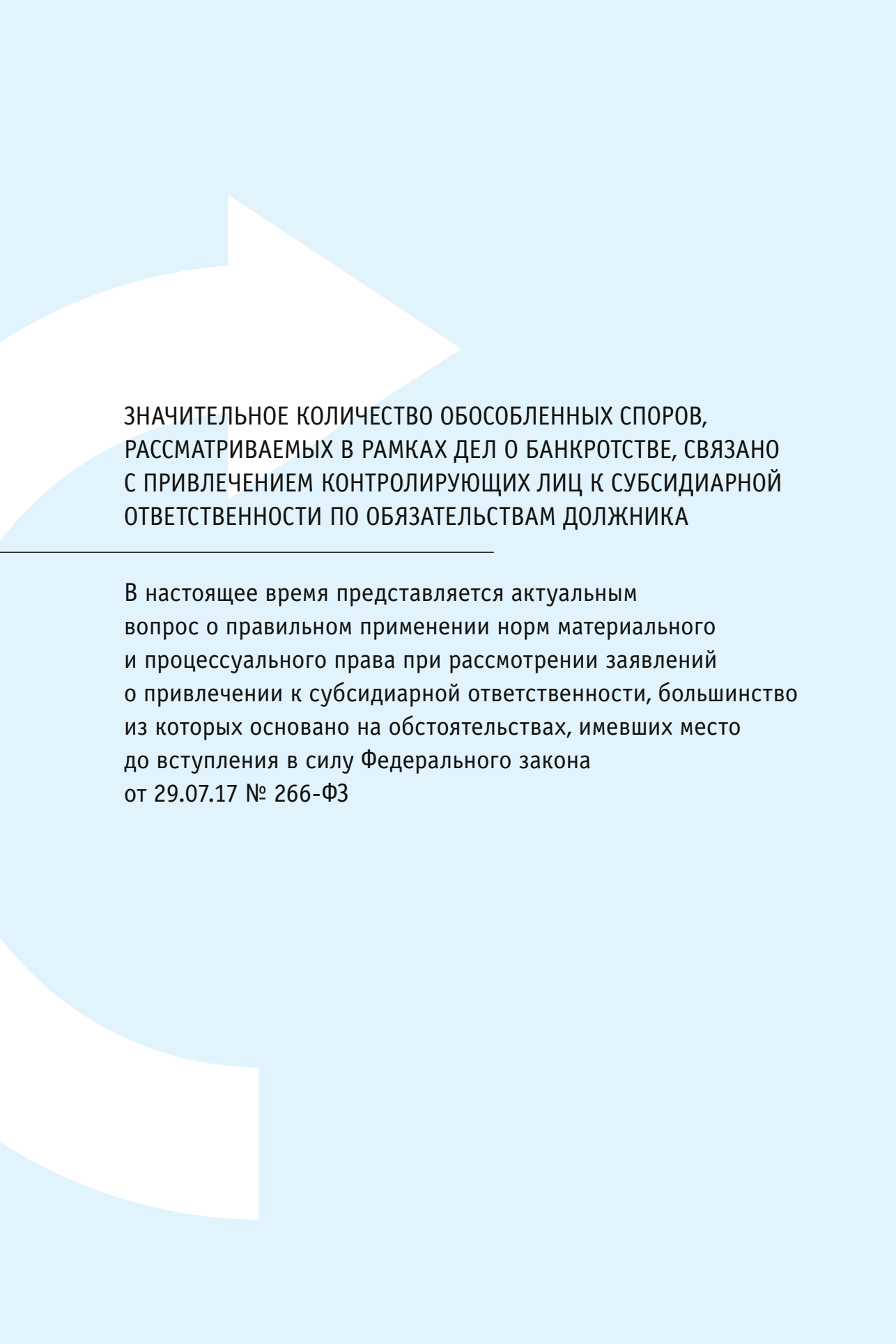
ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

tamen

credat

выслушивать нужно все, но не спешить с доверием

statim



ЗНАЧИТЕЛЬНОЕ КОЛИЧЕСТВО ОБОСОБЛЕННЫХ СПОРОВ, РАССМАТРИВАЕМЫХ В РАМКАХ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ, СВЯЗАНО С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ЛИЦ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЛЖНИКА

В настоящее время представляется актуальным
вопрос о правильном применении норм материального
и процессуального права при рассмотрении заявлений
о привлечении к субсидиарной ответственности, большинство
из которых основано на обстоятельствах, имевших место
до вступления в силу Федерального закона
от 29.07.17 № 266-ФЗ



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, ИМЕЮЩИХ ПРАВО ИНИЦИИРОВАТЬ СОЗЫВ ВНЕОЧЕРЕДНОГО ОБЩЕГО СОБРАНИЯ АКЦИОНЕРОВ (УЧАСТНИКОВ) ДОЛЖНИКА

А. В. ЯКОВЕЦ,
судья Арбитражного суда
Северо-Западного округа

Значительное количество обособленных споров, рассматриваемых в рамках дел о банкротстве, связано с привлечением контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. До недавнего времени соответствующие правоотношения регулировались статьей 10 Федерального закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве).

Федеральным законом от 29.07.17 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 266-ФЗ) Закон о банкротстве дополнен главой III.2, регуливающей ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве.

Согласно пункту 3 статьи 4 Закона № 266-ФЗ рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ, которые поданы

с 1 июля 2017 года, производится по правилам Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

Большинство заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности в настоящее время основано на обстоятельствах, имевших место до вступления в силу Закона № 266-ФЗ; очевидно, что такая ситуация будет иметь место на протяжении значительного периода. В связи с этим представляется актуальным вопрос о правильном применении норм материального и процессуального права при рассмотрении таких заявлений.

Содержащееся в пункте 3 статьи 4 Закона № 266-ФЗ указание на применение правил Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ при рассмотрении заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ, воспринимается неоднозначно; нередко встречаются случаи, когда арбитражные суды применяют материально-правовые нормы, приведенные в главе III.2 Закона о банкротстве, к отношениям, имевшим место до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, то есть фактически придают указанным нормам обратную силу.

В связи с этим необходимо отметить, что в части 1 статьи 54 Конституции Российской Федерации закреплён принцип недопустимости придания обратной силы нормам, ухудшающим положение граждан.

Согласно части 2 указанной статьи никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон.

В постановлении от 27.04.01 № 7-П по делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации подчеркнул, что, как следует из части 2 статьи 54 Конституции Российской Федерации, юридическая ответственность может наступать только за те деяния, которые законом, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями.

В постановлении от 15.02.16 № 3-П по делу о проверке конституционности положений части 9 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации указал, что преобразование отношений в той или иной сфере жизнедеятельности не может осуществляться вопреки нашедшему отражение в статье 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) общему (основному) принципу действия закона во времени, который имеет целью обеспечение правовой определенности и стабильности законодательного регулирования в России как правовом государстве (часть 1 статьи 1 Конституции Российской Федерации) и означает, что действие закона распространяется на отношения, права и обязанности, возникшие после введения его в действие; только законодатель вправе распространить новые нормы на факты и порожденные ими правовые последствия, возникшие до введения соответствующих норм в действие, то есть придать закону обратную

силу (ретроактивность), либо, напротив, допустить в определенных случаях возможность применения утративших силу норм (ультра-активность).

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 ГК РФ акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Уместно также напомнить, что редакция статьи 10 Закона о банкротстве ранее неоднократно изменялась. В связи с принятием Федерального закона от 28.04.09 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 73-ФЗ) Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в информационном письме от 27.04.10 № 137 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.09 № 73-ФЗ „О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“» (далее — информационное письмо № 137) проинформировал арбитражные суды о выработанных рекомендациях относительно норм материального и процессуального права, подлежащих применению при рассмотрении соответствующих заявлений.

Из пункта 2 информационного письма № 137 следует, что положения Закона о банкротстве в редакции Закона № 73-ФЗ (в частности, статья 10) о субсидиарной ответственности соответствующих лиц по обязательствам должника применяются, если обстоятельства, являющиеся основанием для их привлечения к такой ответственности (например, дача контролирующим лицом указаний должнику, одобрение контролирующим лицом или совершение им от имени должника сделки), имели место после дня вступления в силу Закона № 73-ФЗ.

Если же данные обстоятельства имели место до дня вступления в силу Закона № 73-ФЗ, то применению подлежат положения о субсидиарной ответственности по обязательствам должника Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 73-ФЗ, независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве.

Однако предусмотренные Законом о банкротстве в редакции Закона № 73-ФЗ процессуальные нормы о порядке привлечения к субсидиарной ответственности (пункты 6–8 статьи 10 Закона о банкротстве) подлежат применению судами после вступления в силу Закона № 73-ФЗ независимо от даты, когда имели место упомянутые обстоятельства или было возбуждено производство по делу о банкротстве.

Применительно к рекомендациям, содержащимся в пункте 2 информационного письма № 137, а также исходя из общих правил о действии закона во времени (пункт 1 статьи 4 ГК РФ) положения Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ о субсидиарной ответственности соответствующих лиц по обязательствам должника применяются, если обстоятельства, являющиеся основанием для их привлечения к такой ответственности (например, дача контролирующим лицом указаний должнику, одобрение контролирующим

лицом или совершение им от имени должника сделки), имели место после дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ.

Если же данные обстоятельства имели место до дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ, то применению подлежат положения о субсидиарной ответственности по обязательствам должника Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве.

Однако предусмотренные Законом о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ процессуальные нормы о порядке рассмотрения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности подлежат применению судами после 1 июля 2017 года независимо от даты, когда имели место упомянутые обстоятельства или было возбуждено производство по делу о банкротстве.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЛЖНИКА

До вступления в силу Закона № 266-ФЗ основания для привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц предусматривались пунктами 2 и 4 статьи 10 Закона о банкротстве; таковыми являлись:

1) нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (пункт 2 статьи 10 Закона о банкротстве);

2) причинение вреда имущественным правам кредиторов в результате совершения контролирующим должника лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве (абзац третий пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве);

3) отсутствие документов бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом или отсутствие в этих документах информации об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо искажение указанной информации, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы (абзац четвертый пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве).

Несмотря на то что статья 10 Закона о банкротстве с 30 июля 2017 года утратила силу в связи с вступлением в силу Закона № 266-ФЗ, ранее содержащиеся в ее пунктах 2 и 4 основания для привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц не устранены и в настоящее время содержатся в статьях 61.11 и 61.12 Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

В некоторых судебных актах высказывается мнение, что коль скоро запрет на применение норм, содержащихся в главе III.2

Закона о банкротстве, к ранее возникшим правоотношениям не установлен и поскольку названные нормы по своей сути не ухудшают положение лиц, а являются изложением ранее выработанных подходов, сложившихся в практике рассмотрения соответствующих споров, при оценке действий (бездействия) лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, допустимо руководствоваться нормами, закрепленными в статьях 61.10, 61.11 и 61.12 Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

Вместе с тем представляется, что в случаях, когда основанием для привлечения к субсидиарной ответственности являются действия (бездействие) контролирующих должника лиц, имевшие место до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, наличие в судебных актах, принятых по результатам рассмотрения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности таких лиц, ссылок на основания, предусмотренные статьями 61.11 и 61.12 Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ, неуместно, поскольку фактически означает придание указанным нормам обратной силы.

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ, ИМЕЮЩИХ ПРАВО ИНИЦИИРОВАТЬ СОЗЫВ ВНЕОЧЕРЕДНОГО ОБЩЕГО СОБРАНИЯ АКЦИОНЕРОВ (УЧАСТНИКОВ) ДОЛЖНИКА, В СЛУЧАЕ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТИ ПО ПОДАЧЕ ЗАЯВЛЕНИЯ ДОЛЖНИКА В АРБИТРАЖНЫЙ СУД

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 Закона о банкротстве руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если:

удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

органом, уполномоченным собственником имущества должника — унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;

должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;

имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством;

Законом о банкротстве предусмотрены иные случаи.

Согласно пункту 2 статьи 9 Закона о банкротстве заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в случаях,

предусмотренных пунктом 1 этой статьи, в кратчайший срок, но не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

В случае если при проведении ликвидации юридическое лицо стало отвечать признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества, ликвидационная комиссия должника обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением должника в течение десяти дней с момента выявления каких-либо из указанных признаков (пункт 3 статьи 9 Закона о банкротстве).

Пунктом 2 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, предусматривалось, что нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 названного закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых Законом о банкротстве возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 и 3 статьи 9 названного закона.

В соответствии с Законом № 266-ФЗ статья 9 Закона о банкротстве дополнена пунктом 3.1, которым установлено, что, если в течение предусмотренного пунктом 2 названной статьи срока руководитель должника не обратился в арбитражный суд с заявлением должника и не устранены обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым — восьмым пункта 1 данной статьи, в течение десяти календарных дней со дня истечения этого срока:

собственник имущества должника — унитарного предприятия обязан принять решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица обязаны потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о ликвидации должника, для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, которое должно быть проведено не позднее десяти календарных дней со дня представления требования о его созыве. Указанный орган обязан принять решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника, если на дату его заседания не устранены обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым — восьмым пункта 1 статьи 9 Закона о банкротстве.

В настоящее время основания и пределы субсидиарной ответственности за неисполнение обязанности по обращению в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника определены в статье 61.12 Закона о банкротстве, согласно пункту 1 которой неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 Закона о банкротстве, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых Законом о банкротстве возложена обязанность по созыву

заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, и (или) принятию такого решения, и (или) подаче данного заявления в арбитражный суд. При нарушении указанной обязанности несколькими лицами эти лица отвечают солидарно.

Согласно пункту 2 статьи 61.12 Закона о банкротстве размер ответственности в соответствии с данным пунктом равен размеру обязательств должника (в том числе по обязательным платежам), возникших после истечения срока, предусмотренного пунктами 2–4 статьи 9 названного закона, и до возбуждения дела о банкротстве должника (возврата заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом).

Бремя доказывания отсутствия причинной связи между невозможностью удовлетворения требований кредитора и нарушением обязанности, предусмотренной пунктом 1 названной статьи, лежит на привлекаемом к ответственности лице (лицах).

Как следует из пункта 3 статьи 61.12 Закона о банкротстве, в размер ответственности в соответствии с данной статьей не включаются обязательства, до возникновения которых конкурсный кредитор знал или должен был знать о том, что имели место основания для возникновения обязанности, предусмотренной статьей 9 названного закона, за исключением требований об уплате обязательных платежей и требований, возникших из договоров, заключение которых являлось обязательным для контрагента должника.

Сравнивая содержание пункта 2 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, и содержание статьи 61.12 названного закона в редакции, действующей в настоящее время, можно сделать вывод, что законодатель сузил круг обязательств должника, включаемых в размер субсидиарной ответственности лица, не исполнившего обязанность по подаче заявления должника в арбитражный суд, — в настоящее время в размер такой ответственности не включаются обязательства, до возникновения которых конкурсный кредитор знал или должен был знать о том, что имели место основания для возникновения обязанности, предусмотренной статьей 9 Закона о банкротстве, за исключением требований об уплате обязательных платежей и требований, возникших из договоров, заключение которых являлось обязательным для контрагента должника (пункт 3 статьи 61.12 Закона о банкротстве).

Вместе с тем изменения, внесенные в соответствии с Законом № 266-ФЗ в статью 9 Закона о банкротстве, расширяют круг лиц, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам должника по данному основанию.

К числу таких лиц в настоящее время относятся собственник имущества должника — унитарного предприятия, а также лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица (пункт 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве).

Возможность привлечения собственника имущества должника — унитарного предприятия, учредителей (участников) должника к субсидиарной ответственности по обязательствам должника ранее предусматривалась лишь при неисполнении указанными лицами обязанности по обращению в арбитражный суд с заявлением о

банкротстве должника в процессе его ликвидации. Привлечение собственника имущества должника — унитарного предприятия, учредителей (участников) должника к субсидиарной ответственности по его обязательствам в этой ситуации обуславливается совокупностью нескольких обстоятельств.

Так, пунктом 1 статьи 224 Закона о банкротстве установлено, что в случае, если стоимость имущества должника — юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, такое юридическое лицо ликвидируется в порядке, предусмотренном названным законом.

Как следует из пункта 3 статьи 224 Закона о банкротстве, при обнаружении обстоятельств, предусмотренных пунктом 1 данной статьи, после принятия решения о ликвидации юридического лица и до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора) заявление о признании должника банкротом должно быть подано в арбитражный суд собственником имущества должника — унитарного предприятия, учредителем (участником) должника или руководителем должника.

Согласно пункту 2 статьи 226 Закона о банкротстве собственник имущества должника — унитарного предприятия, учредители (участники) должника, руководитель должника и председатель ликвидационной комиссии (ликвидатор), совершившие нарушение требований, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 224 названного закона, несут субсидиарную ответственность за неудовлетворенные требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей должника.

Таким образом, возможность привлечения к субсидиарной ответственности собственника имущества должника — унитарного предприятия, а также лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника по основанию, предусмотренному пунктом 2 статьи 226 Закона о банкротстве, обусловлена следующими обстоятельствами:

- принятием решения о ликвидации должника;
- обнаружением недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора);
- неисполнением обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд.

● ● ● В рамках дела о банкротстве хозяйственного общества (далее — общество, должник) арбитражным судом рассмотрено заявление конкурсного управляющего о привлечении контролирующих должника лиц — участников общества, один из которых ранее являлся генеральным директором должника, к субсидиарной ответственности по обязательствам общества путем взыскания с них солидарно 2 188 778 руб. 85 коп.

В обоснование заявленных требований конкурсный управляющий сослался на то, что участниками общества 09.04.15 принято решение о его добровольной ликвидации в связи с убыточностью и нерентабельностью деятельности, тем не менее общество продолжало осуществлять хозяйственную деятельность; поскольку согласно бухгал-

терской отчетности общества по состоянию на 31.12.15 и на 31.12.16 основные средства у должника отсутствовали, движимым или недвижимым имуществом общество не располагало, активы должника составляла документально не подтвержденная дебиторская задолженность в размере 222 322 руб. Так как по состоянию на 31.03.15 кредиторская задолженность общества составляла 1 381 687 руб., заявитель полагал, что участники общества не исполнили возникшую у них в силу пункта 3 статьи 224 Закона о банкротстве в связи с принятием решения о ликвидации общества обязанность по обращению в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника.

Кроме того, по мнению конкурсного управляющего, указанная обязанность возникла у генерального директора, однако не была им исполнена.

Не соглашаясь с доводами конкурсного управляющего о наличии предусмотренных пунктом 3 статьи 224 Закона о банкротстве оснований для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника участников общества, суд первой инстанции исходил из того, что названная норма является специальной по отношению к общим нормам Закона о банкротстве и возможность ее применения обусловлена открытием в отношении должника процедуры конкурсного производства по правилам банкротства ликвидируемого должника.

Так как принятое участниками общества решение о его ликвидации в установленном порядке зарегистрировано не было, соответствующие сведения в Единый государственный реестр юридических лиц не вносились и для третьих лиц значения не приобрели, после принятия указанного решения общество продолжало осуществлять хозяйственную деятельность, производство по делу о банкротстве должника возбуждено по общим правилам, установленным Законом о банкротстве, суд первой инстанции не усмотрел оснований для применения положений статей 224, 226 Закона о банкротстве.

Основанием для отказа в удовлетворении заявления конкурсного управляющего в части требования о привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника его участников послужил вывод суда первой инстанции о том, что пункт 2 статьи 10 и статья 9 Закона о банкротстве в применяемой к спорным правоотношениям редакции не содержат положений, предусматривающих возможность привлечения участников должника к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве должника.

Вместе с тем суд первой инстанции согласился с доводами конкурсного управляющего о наличии у общества по состоянию на 09.04.15 признаков неплатежеспособности, в связи с чем посчитал, что обязанность по подаче заявления о банкротстве должника с указанной даты возникла у генерального директора общества и должна была быть исполнена не позднее 09.05.15.

Поскольку генеральный директор не исполнил данную обязанность, суд пришел к выводу о наличии предусмотренных пунктом 2 статьи 10 Закона о банкротстве оснований для привлечения его к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Так как вынесенным ранее в рамках дела о банкротстве общества постановлением апелляционного суда указанное лицо уже было привлечено к субсидиарной ответственности по обязательствам

должника по основанию, предусмотренному пунктом 4 статьи 10 Закона о банкротстве, размер субсидиарной ответственности данного ответчика по рассматриваемому обособленному спору определен судом как разница между заявленной суммой (2 188 778 руб. 85 коп.) и суммой, ранее взысканной с этого ответчика постановлением суда апелляционной инстанции (1 665 115 руб. 73 коп.), что составило 523 663 руб. 12 коп.

С учетом изложенного суд первой инстанции частично удовлетворил заявление конкурсного управляющего и взыскал с бывшего генерального директора в порядке привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника в пользу общества 523 663 руб. 12 коп.; в удовлетворении заявленных требований в остальной части отказал.

Суд кассационной инстанции оставил без изменения определение суда первой инстанции (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.01.19 по делу № А56-42543/2016*).

Положений, обязывающих собственника имущества должника — унитарного предприятия принимать решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника, лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иных контролирующих должника лиц потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о ликвидации должника, для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, до внесения Законом № 266-ФЗ изменений в статью 9 Закона о банкротстве названный закон не содержал.

Соответственно, положения, предусматривающие возможность привлечения перечисленных лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника в случае неисполнения данной обязанности, в прежней редакции Закона о банкротстве не содержались, что исключает возможность привлечения собственника имущества должника — унитарного предприятия, лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иных контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности за непринятие решения об обращении в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника, в случае если такое заявление должно было быть подано до вступления в силу Закона № 266-ФЗ.

На дату написания настоящей статьи имеются сведения о 28 постановлениях судов кассационной инстанции, принятых по результатам рассмотрения обособленных споров о привлечении к субсидиарной ответственности собственников имущества должников — унитарных предприятий и лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника за неисполнение обязанности, предусмотренной пунктом 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве.

Арбитражным судом Северо-Западного округа вынесено три постановления по результатам рассмотрения подобных обособленных споров, в каждом из которых содержится указание на невозможность

применения положений пункта 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве к отношениям, имевшим место до вступления в силу Закона № 266-ФЗ.

● ● ● Так, в рамках дела о банкротстве хозяйственного общества (далее — общество, должник) арбитражным судом рассмотрено заявление конкурсного управляющего о привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника его участников — двух юридических лиц, а также бывшего генерального директора общества.

При этом наличие оснований для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника конкурсный управляющий связывал с неисполнением руководителем и участниками общества как лицами, контролирующими должника, обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) при наличии признаков банкротства; по мнению заявителя, такая обязанность должна была быть исполнена 11.08.11.

Суд первой инстанции пришел к выводу о наличии предусмотренных статьей 61.12 Закона о банкротстве оснований для привлечения участников и бывшего генерального директора общества к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, в связи с чем удовлетворил требования конкурсного управляющего.

Апелляционный суд согласился с указанным выводом и оставил определение суда первой инстанции без изменения.

Удовлетворяя требования конкурсного управляющего в части привлечения к субсидиарной ответственности участников общества, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что в соответствии с пунктом 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве, если в течение предусмотренного пунктом 2 названной статьи срока руководитель должника не обратился в арбитражный суд с заявлением должника и не устранены обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым — восьмым пункта 1 данной статьи, в течение десяти календарных дней со дня истечения этого срока:

собственник имущества должника — унитарного предприятия обязан принять решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица обязаны потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о ликвидации должника, для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, которое должно быть проведено не позднее десяти календарных дней со дня представления требования о его созыве. Указанный орган обязан принять решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника, если на дату его заседания не устранены обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым — восьмым пункта 1 названной статьи.

Суды указали, что в соответствии с пунктом 1 статьи 61.12 Закона о банкротстве неисполнение обязанности по подаче заявления

должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 Закона о банкротстве, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых названным законом возложена обязанность по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, и (или) принятию такого решения, и (или) подаче данного заявления в арбитражный суд.

Так как руководитель общества не исполнил обязанность по обращению в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника и обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым — восьмым пункта 1 статьи 9 Закона о банкротстве не были устранены, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии предусмотренных пунктом 1 статьи 61.12 Закона о банкротстве оснований для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника участников общества, которые не приняли мер по созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения.

Не соглашаясь с указанными выводами, суд кассационной инстанции отметил, что статья 9 Закона о банкротстве дополнена пунктом 3.1 в соответствии с Законом № 266-ФЗ; статья 61.12 Закона о банкротстве находится в составе главы III.2, которой Закон о банкротстве также дополнен в соответствии с Законом № 266-ФЗ.

Положений, обязывающих участников хозяйственного общества созывать собрание для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принимать такое решение, Закон о банкротстве в прежней редакции не содержал.

Суд кассационной инстанции также не согласился с выводом суда первой инстанции о том, что такая обязанность участников хозяйственного общества в спорный период была закреплена в нормах ГК РФ и Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Пунктом 4 статьи 63 ГК РФ установлено, что в случае недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для удовлетворения требований кредиторов или при наличии признаков банкротства юридического лица ликвидационная комиссия обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве юридического лица, если такое юридическое лицо может быть признано несостоятельным (банкротом).

Норм, обязывающих участников хозяйственного общества созывать собрание для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принимать такое решение, ГК РФ не содержит.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в случае несостоятельности (банкротства) общества по вине его участников или по вине других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на указанных участников или других лиц в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Из приведенных положений не следует, что на участников общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам в случае непринятия мер по созыву собрания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или непринятия такого решения.

С учетом изложенного суд кассационной инстанции признал выводы судов первой и апелляционной инстанций о наличии правовых оснований для удовлетворения требований конкурсного управляющего в части привлечения участников общества к субсидиарной ответственности по обязательствам должника основанными на неправильном применении норм материального права.

Так как обстоятельства, необходимые для принятия решения по существу требований конкурсного управляющего в части привлечения участников общества к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, установлены судами первой и апелляционной инстанций на основе полного и всестороннего исследования представленных доказательств, суд кассационной инстанции счел необходимым, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт.

Поскольку Закон о банкротстве в применимой к спорным правоотношениям редакции не содержал положений, обязывающих участников хозяйственного общества созывать собрание для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принимать такое решение и, соответственно, положений, предусматривающих возможность привлечения участников хозяйственного общества к субсидиарной ответственности по его обязательствам в случае непринятия мер по созыву собрания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или непринятия такого решения, суд кассационной инстанции указал, что участники общества не могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам должника по заявленным конкурсным управляющим основаниям и отменил определение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда, в удовлетворении заявления конкурсного управляющего в части привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника участников общества отказал, в остальной части направил дело в суд первой инстанции на новое рассмотрение (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.09.18 по делу № А56-59602/2012*).

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 14.12.18 № 307-ЭС18-20508 в передаче дела для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказано.

Арбитражным судом Уральского округа вынесено пять постановлений по обособленным спорам, в рамках которых рассматривались требования о привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника за неисполнение обязанности, закрепленной в пункте 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве, в четырех из них содержатся указания на недопустимость применения указанного пункта к правоотношениям, имевшим место до вступления в силу Закона № 266-ФЗ.

● ● ● Как следует из материалов дела, государственное унитарное предприятие (далее — предприятие) решением арбитражного суда было признано несостоятельным (банкротом).

Конкурсный управляющий предприятия обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении контролирующих должника лиц — министерства имущественных отношений и министерства сельского хозяйства и продовольствия одного из субъектов Российской Федерации к субсидиарной ответственности по обязательствам должника и взыскании с них в пользу должника в солидарном порядке 27 312 899 руб. 94 коп.

В обоснование заявленных требований конкурсный управляющий сослался в том числе на неисполнение учредителем предприятия обязанности по обращению в арбитражный суд с заявлением должника о признании его банкротом, предусмотренной пунктом 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве.

Определением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением апелляционного суда определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Соглашаясь с выводами судов первой и апелляционной инстанций, суд кассационной инстанции указал, что суды обоснованно отклонили доводы конкурсного управляющего о наличии у учредителя обязанности обратиться в арбитражный суд с заявлением должника о признании его банкротом со ссылкой на пункт 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве, поскольку пункт 2 статьи 10 Закона о банкротстве (в редакции, действовавшей на дату совершения действий) предусматривал ответственность руководителя и ликвидационной комиссии за неподачу заявления должника в арбитражный суд; обязанность учредителя и собственника имущества должника по принятию решения об обращении должника в арбитражный суд статьей 9 Закона о банкротстве в прежней редакции не была предусмотрена (*постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.01.19 по делу № А71-4314/2015*).

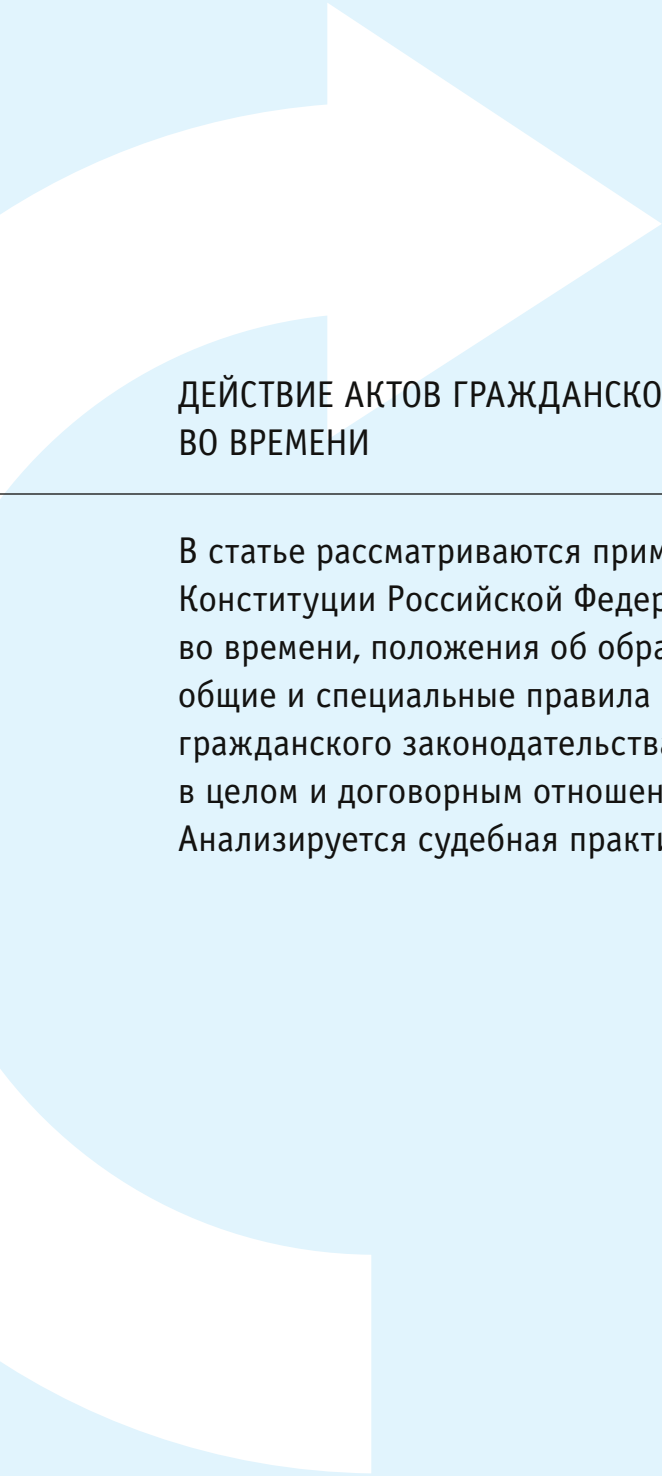
Подводя итог, стоит отметить, что изучение сравнительно небольшого количества судебных актов, принятых по результатам рассмотрения обособленных споров о привлечении к субсидиарной ответственности собственников имущества должников — унитарных предприятий и лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника за неисполнение обязанности, предусмотренной пунктом 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве, показывает отсутствие единообразия в практике применения названных положений в настоящее время.

Остается надеяться, что единая практика применения пункта 3.1 статьи 9, пункта 2 статьи 10 и статьи 61.12 Закона о банкротстве в самое ближайшее время будет сформирована Верховным Судом Российской Федерации.



Fiat
justitia,
АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА
ruat
caelum

пусть вопреки всему торжествует правосудие



ДЕЙСТВИЕ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВО ВРЕМЕНИ

В статье рассматриваются применение положений Конституции Российской Федерации о действии закона во времени, положения об обратной силе закона, общие и специальные правила применения актов гражданского законодательства к длящимся отношениям в целом и договорным отношениям в частности. Анализируется судебная практика по теме статьи

ДЕЙСТВИЕ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВО ВРЕМЕНИ

Н. Ю. РАССКАЗОВА,
заведующая кафедрой гражданского права
Санкт-Петербургского государственного
университета, кандидат юридических наук



— Мы все сделали по закону, запикали там, где нужно,
и получили лицензию 16+.
— Зачем делать фильм, чтобы потом запикивать?
— Потому что искусство вечно, а законы все время меняются.
И вообще не понимаю, зачем принимать законы,
чтобы потом их менять.
Из интервью режиссера В. Сигарева о фильме «Страна ОЗ»

Если закон регулирует человеческие отношения, стоящие, наравне с прочими общественными явлениями, в процессе постоянного развития, то он должен изменяться вместе с условиями своего действия и уступать место, при изменении этих условий, вновь складывающимся нормам¹.

¹ Гамбаров Ю. С.
Гражданское право.
Общая часть.
М., 2003. С. 325.

В практических целях при изучении действия закона во времени следует различать два вопроса.

Во-первых, как определить время действия нормативного акта?

Во-вторых, как этот акт влияет на отношения, существующие в момент его вступления в силу?

1. Любой нормативный акт рождается в результате процедуры, состоящей из трех этапов: принятие акта, опубликование акта, вступление акта в силу².

Акт должен быть опубликован официально. Официальным считается опубликование не только в печатном органе, но и на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), а для актов Банка России — на его официальном сайте (www.cbr.ru). Сегодня опубликование на сайте является, по общему правилу, первым во времени. Тем не менее не утратило значения постановление Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) от 24.10.96 № 17-П, в котором суд подчеркнул, что опубликованием может считаться только реальное доведение информации до адресатов. В частности, день, которым датирован выпуск «Собрания законодательства Российской Федерации», содержащий текст нового закона, — это дата подписания издания в печать, но не дата его обнародования.

Акты гражданского законодательства вступают в силу *по истечении десяти дней после дня их официального опубликования*, за исключением нормативных актов Президента Российской Федерации, вступающих в силу *по истечении семи дней*. Эти правила применяются, если иной порядок не указан в самом нормативном акте.

2. Нормативный акт прекращает действие в следующих случаях:

1) Истек срок действия акта. Этот срок может определяться периодом времени, датой или событием.

2) Акт отменен принявшим его органом.

3) Акт признан КС РФ не соответствующим Конституции Российской Федерации (статья 79 Федерального конституционного закона от 21.07.94 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации») либо признан недействующим в силу решения суда. Как указал КС РФ, «...в соответствии с требованием статьи 15 (часть 3) Конституции Российской Федерации, по смыслу которой прекращение действия любых нормативных положений, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан, невозможно без официального опубликования для всеобщего сведения судебных решений, аннулирующих такие нормы» (постановление КС РФ от 16.06.98 № 19-П).

4) Вступил в силу акт, по-новому регулирующий те же отношения. Этот вывод основан на принципе *lex posterior derogat priori* (последующий закон отменяет предыдущий), который является общепризнанным: «По общему правилу, при расхождении норм действующего законодательства по одному и тому же вопросу применению подлежит норма, изданная позднее» (пункт 4 постановления КС РФ от 25.06.01 № 9-П). Правило о *lex posterior* применяется с учетом иерархии нормативных актов, определяющей юридическую силу акта (см. статьи 15, 16, 76, 90, 115 Конституции Российской Федерации). Основа иерархии — принцип, закрепленный в статье 15 Конституции Российской Федерации: закон — акт высшей юридической силы. Новый акт отменяет действие прежнего только в том случае, если он обладает равной с ним или большей юридической силой.

² О порядке официального опубликования и вступления в силу актов гражданского законодательства см.: Федеральный закон от 14.06.94 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», Указ Президента Российской Федерации от 23.05.96 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», статья 7 Федерального закона от 10.07.02 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Разрешая коллизию между актами, принятыми в разное время, правоприменитель сталкивается с вопросом: если норма перестает действовать, потому что в силу вступила новая, какова судьба тех положений, которые содержат исключения из прежней нормы? Ведь принцип *lex posterior* применяется наряду с принципом *lex specialis derogat generali* (специальный закон отменяет общий), а все нормы-исключения рассчитаны на особый случай, то есть являются специальными. Логически возможны два решения. Первое: новая норма прекращает действие прежней, но не исключений из нее, поскольку они являются самостоятельными правилами. Второе: новая норма меняет подход к регулированию соответствующих отношений, а потому прекращает действие не только прежней нормы, но и исключений из нее. Еще Ю. С. Гамбаров признал, что установить общее правило в данном случае невозможно: «То и другое толкования зависят от совокупности обстоятельств, определяющих отношение между новым и старым законом, и различием этих обстоятельств обуславливается, естественно, и различное разрешение поставленного вопроса»³.

³ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 325.

5) Исчезли урегулированные нормативным актом отношения. Понятно, что такое встречается только в период радикальных социально-экономических изменений (как это было в России в 90-е годы прошлого века). Если акт официально не отменен, но его прямое действие объективно невозможно, возникает только один практический вопрос: допустимо ли применение такого акта по аналогии? Представляется, что невозможно. Ведь применение акта по аналогии основано на сходстве соответствующих отношений (статья 6 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ), что в данном случае отсутствует.

ВЛИЯНИЕ НОВОГО НОРМАТИВНОГО АКТА НА СУЩЕСТВУЮЩИЕ ОТНОШЕНИЯ⁴

⁴ Далее под нормативным актом будет пониматься только закон. Сделанные выводы *mutatis mutandis* распространяются на подзаконные акты.

1. Законодатель связан законами времени. Поэтому общее правило очевидно: нормативный акт действует на будущее и применяется к тем отношениям, которые возникнут после его вступления в силу (статья 4 ГК РФ). Но если нельзя изменить прошлое, можно изменить отношение к нему. То есть установить, что права и обязанности, возникшие в период действия прежнего законодательства, должны оцениваться с точки зрения нового регулирования. Такой прием называется приданием закону обратной силы. Его использование отнесено к прерогативе законодателя. Поскольку речь идет об исключении из общего правила, придание закону обратной силы должно следовать из закона *expressis verbis* (пункт 1 статьи 4 ГК РФ).

2. Одно из таких исключений включено в статью 54 Конституции Российской Федерации: «Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон». Очевидно, что в основе этого правила лежит идея гуманности и справедливости, побеждающая юридическую логику.

● ● ● Например, суд отказал в иске о взыскании на основании Федерального закона (далее — Закон) «О федеральном бюджете

на 1998 год» штрафа за нецелевое использование бюджетных средств, поскольку дело рассматривалось в 2002 году, а в Законе «О федеральном бюджете на 2002 год» штраф за указанное нарушение не был предусмотрен (*постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.10.02 по делу № Ф03-А73/02-2/2179*).

Но применяется ли правило при изменении гражданских законов? Рассмотрим пример. Должник допустил нарушение договора, за которое при его заключении была установлена законная неустойка. До уплаты неустойки ссылка на нее была исключена из закона. Освобождается ли должник от уплаты неустойки, так как «после совершения правонарушения ответственность за него устранена»? Положительный ответ вызывает сомнения, поскольку в таком случае будет затронут интерес кредитора.

Сомнения разрешил КС РФ: «...законодатель, реализуя свое исключительное право на придание закону обратной силы, учитывает специфику регулируемых правом общественных отношений; обратная сила закона применяется преимущественно в отношениях, которые возникают между индивидом и государством в целом, и делается это в интересах индивида (уголовное законодательство, пенсионное законодательство); в отношениях, субъектами которых выступают физические и юридические лица, обратная сила не применяется, ибо интересы одной стороны правоотношения не могут быть принесены в жертву интересам другой, не нарушившей закон» (*определение КС РФ от 02.07.15 № 1539-О и др.*).

●●● Правовую позицию КС РФ иллюстрирует *постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.08.15 № С01-113/2013*. Ответчик использовал произведение путем публичного показа с нарушением исключительных прав его авторов. Ко времени рассмотрения спора закон (а именно статья 1274 ГК РФ) был изменен таким образом, что действия ответчика предстали как правомерные. Несмотря на принятие закона, устраняющего ответственность лица, суд руководствовался общими правилами о действии гражданского закона во времени (пункт 1 статьи 4 ГК РФ). Применяя закон, действовавший в момент нарушения, суд подчеркнул: «...автор ... вправе рассчитывать на то, что его правомерные ожидания, основанные на действовавшем на момент возникновения соответствующих правоотношений правовом регулировании... будут учтены в процессе преобразования соответствующего правового регулирования».

Таким образом, норма статьи 54 Конституции Российской Федерации об обратной силе закона, смягчающего или устраняющего ответственность, рассчитана на отношения в сфере публичного права и не применяется к гражданским правоотношениям, так как они основаны на равенстве и свободе воли их участников (статья 2 ГК РФ).

3. В статью 54 Конституции Российской Федерации включено еще два правила об обратном действии закона: «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет»

и «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением». Права, основанные на конституционном запрете обратной силы закона, не подлежат ограничению (см. статью 56 Конституции Российской Федерации о нормах статьи 54 Конституции Российской Федерации). Поэтому указанные правила применимы ко всем отношениям, включая гражданско-правовые.

КС РФ выявил в конституционных нормах запрет придавать обратную силу *любому новому регулированию, «если оно ухудшает правовое положение личности, ограничивает ее субъективные права, уже существующие в конкретных правоотношениях»*, поскольку «участники соответствующих правоотношений должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты, то есть в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано» (решение КС РФ от 01.10.93 № 81-р, постановления КС РФ от 20.07.11 № 20-П, от 22.04.14 № 12-П; см. также *апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации* (далее — ВС РФ) от 23.11.16 № 72-АПГ16-8).

4. Влияние нового акта на отношения, существующие в момент его вступления в силу (так называемые *длящиеся* отношения), зависит от их отраслевой принадлежности. Многие кодексы содержат специальные правила, посвященные действию отраслевого законодательства во времени. Например, действие во времени процессуальных законов подчиняется общей логике: применяется закон, действующий во время рассмотрения и разрешения дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения судебных постановлений (статья 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статья 3 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статья 2 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации).

Действию гражданского закона посвящены статья 4 ГК РФ, содержащая общие правила, и статья 422 ГК РФ, касающаяся договорных отношений. Описанный в указанных статьях порядок распространяется только на гражданские отношения.

● ● ● Суд не применил пункт 2 статьи 422 ГК РФ: спор касался порядка предоставления бюджетных субсидий, то есть отношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой; гражданское законодательство применяется к таким отношениям, если это прямо предусмотрено законом (пункт 3 статьи 2 ГК РФ); Бюджетный кодекс Российской Федерации такую возможность не предусматривает (*апелляционное определение ВС РФ от 22.11.17 № 9-АПГ17-24*).

Если реализация гражданских прав осуществляется в рамках публично-правовой процедуры, разграничение гражданских и иных отношений требует особого внимания. Например, стороны заключили договор залога с условием об обращении взыскания на

предмет залога на основании исполнительной надписи нотариуса. Договор был заключен в простой письменной форме, и в момент его заключения нотариус имел право совершить исполнительную надпись на таком договоре. Впоследствии законом было установлено, что надпись может быть совершена только на нотариально удостоверенном договоре (статья 94.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 года). Явившись к нотариусу после внесения в закон изменений, стороны не вправе требовать совершения надписи на договоре, заключенном в простой письменной форме, ссылаясь на статью 422 ГК РФ, то есть на то, что к их отношениям должен применяться закон, действовавший в момент заключения договора. К исполнительной надписи как к исполнительному документу по аналогии должны применяться правила, установленные для исполнения судебных постановлений (статья 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). Иначе говоря, подлежит применению закон, действующий в момент совершения надписи.

Еще один пример.

● ● ● Суд вынес решение о понуждении должника к исполнению договора. Должник не исполнил решение. Суд отказал во взыскании судебной неустойки за неисполнение должником решения суда (статья 308.3 ГК РФ), поскольку спорный договор был заключен до появления правил о такой неустойке. ВС РФ указал на ошибку: спор касался присуждения неустойки не за уклонение от исполнения договора, а на случай неисполнения публично-правового акта — вступившего в законную силу решения суда, которое обязательно для всех (*определение ВС РФ от 11.09.18 № 14-КГ18-19*).

В этом деле ВС РФ сформулировал общий вывод: норма о судебной неустойке, поскольку она не касается условий договора, с момента вступления в силу применяется независимо как от момента заключения договора, спор по которому рассматривал суд, так и от момента постановления судебного акта, за неисполнение которого взыскивается неустойка.

5. Для всех гражданских отношений, за исключением договорных, в пункте 2 статьи 4 ГК РФ установлено общее правило: «По отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие».

Для правильного применения этого правила необходимо обращаться к сугубо доктринальным понятиям «*правоотношение*», «*субъективное право*» и «*субъективная обязанность*». Любые гражданские отношения (а права и обязанности составляют их содержание) возникают из юридических фактов: совершения сделки, причинения вреда, издания административного акта и т. д. (статья 8 ГК РФ). Закон не является юридическим фактом гражданского права, поэтому он оказывает воздействие на правовое положение сторон только в связи с наступлением указанных фактов.

● ● ● На основании статьи 222 ГК РФ «Самовольная постройка» и статьи 32 «Особенности обеспечения промышленной безопасности объектов систем газоснабжения» Закона от 31.03.99 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» суд вынес решение о сносе дома, расположенного в зоне минимально допустимых расстояний до газопровода. ВС РФ отменил решение, поскольку названные нормы не действовали во время возведения дома в 1991 году, обратная сила им не придана, а иной закон, предусматривающий возможность сноса принадлежащих гражданину на праве собственности строений, судом не указан, притом что подзаконными нормативными актами такая мера ответственности установлена быть не может (*определение ВС РФ от 29.01.19 № 9-КГ18-19*).

Решение ВС РФ иллюстрирует логику применения нормы пункта 2 статьи 4 ГК РФ. Спор касался реализации ответчиком права собственности. Отношения собственности возникли из юридического факта — создания нового объекта — в 1991 году. После введения в силу норм, на которые сослался суд, у собственника не возникла обязанность снести дом, поскольку не имели места юридические факты, с которыми закон связывает возникновение такой обязанности, а сам закон юридическим фактом гражданского права, как указано выше, не является.

6. К договорным отношениям применяется особое правило, включенное в пункт 2 статьи 422 ГК РФ: *«Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров»*.

Это правило означает, что в договорах отживший порядок продолжает жить. В договорах утратившие силу законы переживают себя. Объяснить это правило несложно: субординация между договором и законом соответствует основополагающему конституционному принципу свободы договора и требованиям устойчивости гражданского оборота (определение КС РФ от 21.06.01 № 122-О).

КС РФ неоднократно подчеркивал, что пункт 2 статьи 422 ГК РФ не нарушает конституционных прав. Помимо прочего, в пользу этого вывода говорит то, что стороны могут исключить его действие. Во-первых, в силу принципа свободы договора стороны вправе связать изменение его условий с изменением законодательства (пункт 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 17.11.11 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 73) (в редакции от 25.12.13)). Во-вторых, стороны в любой момент могут изменить договор, приведя его в соответствие с новым регулированием.

7. По прямому указанию законодателя нормам, регулирующим договорные отношения, может быть придана обратная сила. Приме-

ром являются нормы, регулирующие размер платежей по договорам ренты (статья 6 Закона от 30.11.11 № 363-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Это объясняется тем, что платежи по договорам ренты имеют социально значимое содержание: зачастую граждане распоряжаются своим имуществом подобным образом не столько ради получения дохода как такового, сколько с целью сохранения уровня жизнеобеспечения (пункт 4 постановления КС РФ от 27.11.08 № 11-П). КС РФ подтвердил, что если правила о ретродействии закона имеют политико-правовое обоснование, они не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права.

8. Для правильного применения пункта 2 статьи 422 ГК РФ необходимо ответить на ряд вопросов. В частности, что такое *условия заключенного договора*?

Понятие об условиях договора касается договора как юридического факта. Договор как юридический факт — это соглашение сторон об установлении взаимных прав и обязанностей. Положения договора, определяющие эти права и обязанности, и есть его условия. По условиям договора можно судить о поведении сторон договорного правоотношения как о правомерном либо неправомерном.

Не все правила, в соответствии с которыми оценивается договор, относятся к его условиям. Права Л. А. Новоселова, утверждая, что к ним «не могут быть отнесены положения, определяющие правосубъектность сторон договора, правила о форме сделок, основаниях признания их недействительными, поскольку такие правила не определяют тех действий, которые одна из сторон обязана осуществить в отношении другой стороны»⁵.

Условия договора не могут определять права и обязанности в области публичного права (бюджетного, административного и т. д.). Поэтому вступление в силу публично-правовых норм, пусть и нарушающих ожидания сторон договора, не может явиться основанием для применения норм статьи 422 ГК РФ.

9. Самый дискуссионный вопрос, связанный с применением пункта 2 статьи 422 ГК РФ, — это вопрос о том, являются ли правила поведения, включенные в императивные нормы, условиями договора.

Представители ленинградской школы права исходят из того, что эти правила являются условиями договора (О. С. Иоффе называл их обычными условиями), которые применяются к отношениям сторон автоматически, независимо от того, включены ли они в текст договора⁶. Ряд ученых (условно назовем их представителями московской школы) высказывают противоположную точку зрения: стороны не могут согласовывать содержание этих правил, поэтому они не могут являться условиями договора⁷. Можно согласиться с утверждением, что «принимая решение о заключении договора, стороны имеют в виду по общему правилу не конкретную императивную норму, а подчинение своего договора действующему в стране правопорядку»⁸. Но нельзя признать, что это утверждение с необходимостью приводит к выводу: связь между императивными

⁵ Новоселова Л. А. О сфере действия статьи 422 Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / Сост. О. М. Козырь и А. Л. Маковский. М., 2008. СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 31; Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. С. 589 (автор главы — Н. Д. Егоров).

⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 240–241.

⁸ Там же. С. 241.

нормами и выбором сторон отсутствует. Сама по себе идея «нет свободы выбора — нет договора» верна. Но свобода касается не только условий договора, но и типа заключаемого договора и собственно решения заключить договор (статьи 1 и 421 ГК РФ). Содержание императивных норм нередко подталкивает стороны к выбору той или иной договорной модели.

Императивная норма имеет разное значение для всех лиц, с одной стороны, и для сторон договора — с другой. Для всех — это абстрактное правило. Для сторон, благодаря факту заключения договора, она определяет их *субъективные права и обязанности*. Очевидно, что в рамках договорного правоотношения эти права и обязанности имеют для сторон то же значение, что и прямо предусмотренные в договоре.

И с догматической, и с практической точек зрения следует прийти к выводу: включенные в императивные нормы закона правила, определяющие поведение сторон в договорном правоотношении, — это обычные условия договора.

Именно такой подход отражен в пункте 19 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.18 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»: «Изменение положений закона, правил, обязательных для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (пункт 4 статьи 426 ГК РФ), после заключения публичного договора не влечет изменения условий договора, в частности о порядке исполнения, сроках действия, существенных условиях, за исключением случаев, когда закон распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (пункты 1 и 2 статьи 422 ГК РФ)».

10. Являются ли условиями договора диспозитивные нормы, действие которых не исключено и не изменено договором?

По мнению большинства ученых, диспозитивная норма «является таким же абсолютным правилом, не знающим исключений регулятором поведения сторон, как и норма императивная»⁹. Это позволило М. И. Брагинскому описать диспозитивные нормы как «условный вариант» императивных.

Соответственно, ответ на вопрос о значении диспозитивных норм будет таким же, как ответ на вопрос о значении императивных.

Сходство императивных и диспозитивных норм, не измененных сторонами, позволяет согласиться с разъяснением, предложенным Пленумом ВАС РФ в постановлении от 14.03.14 № 16 «О свободе договора и ее пределах»: правило пункта 2 статьи 422 ГК РФ применяется как к императивным, так и к диспозитивным нормам (пункт 6).

11. Дискуссия о соотношении императивных норм и принятых сторонами в неизменном виде диспозитивных¹⁰, с одной стороны, и условий договора — с другой, имеет практическое значение при ответе на вопрос: меняются ли условия договора в зависимости от того, включены в его текст положения императивных и диспозитивных норм или нет?

⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 242.

¹⁰ Далее для краткости будем упоминать просто о диспозитивных нормах.

С точки зрения ленинградской школы права, ответ очевиден: нет, не меняются.

Считая, что императивные и диспозитивные нормы не являются условиями договора, логично прийти к иному выводу: если содержание нормы включено в текст договора, оно становится договорным условием и, соответственно, подчиняется правилам пункта 2 статьи 422 ГК РФ, и наоборот. С таким выводом трудно согласиться.

Во-первых, и это признается всеми, права и обязанности сторон никоим образом не зависят от того, включен текст закона в договор или нет.

Во-вторых, зная договорную практику, трудно увидеть особый юридический смысл в цитировании в договоре императивных и диспозитивных норм. Часто это вызвано случайными обстоятельствами, например желанием напомнить исполнителям договора о правилах, которыми им нужно руководствоваться.

В-третьих, такой подход нарушает законные ожидания участников оборота и подрывает доверие к закону. Иллюстрацией к сказанному является следующее дело.

●●● После вступления в силу статьи 317.1 ГК РФ (предусматривавшей, что проценты на сумму денежного обязательства за период правомерного пользования денежными средствами подлежат начислению, если иное не предусмотрено законом или договором) стороны заключили договор, не включив в него условие о начислении процентов. С 1 августа 2016 года в соответствии с новой редакцией статьи 317.1 ГК РФ проценты взыскиваются, если это предусмотрено законом или договором. ВС РФ согласился с тем, что до 1 августа 2016 года право начисления процентов «возникло у истца в силу закона, а не из условий договора, и данное право было им утрачено» с введением в действие новой редакции статьи 317.1 ГК РФ (*определение ВС РФ от 22.08.17 № 306-ЭС17-11128*).

С таким решением нельзя согласиться. Право на начисление процентов возникло у истца не из закона, а из договора. Возникло потому, что в силу договора другая сторона получила возможность какое-то время пользоваться его денежными средствами. И истец обоснованно рассчитывал, что поскольку при таких обстоятельствах он в силу статьи 317.1 ГК РФ получает право на проценты, то это право будет признаваться.

Отказ признавать императивные и диспозитивные нормы обычными условиями договора нельзя поддержать и потому, что это приводит к нарушению принципа юридического равенства. Представим, что лицо заключило договор, аналогичный рассмотренному судом (см. пример выше), но включило в него текст статьи 317.1 ГК РФ. Права и обязанности сторон обоих договоров одинаковы, поскольку к ним одинаково применима норма закона. При изменении же этого закона равенство исчезнет, и только потому, что стороны одного договора полностью доверились законодателю, а стороны другого на всякий случай продублировали закон? Объяснить это с политико-правовой точки зрения невозможно.

Представляется, что правила, включенные в императивные и диспозитивные нормы, должны рассматриваться как условия договора независимо от того, повторены они в тексте договора или нет.

12. На практике обычными условиями договора чаще всего признаются положения, сформулированные в диспозитивных нормах. Например, условия о процентах (статья 395 ГК РФ). Но встречаются дела, в которых суд рассматривает в качестве условий договора положения, включенные в императивные нормы. Например, условие статьи 352 ГК РФ о прекращении залога при приобретении предмета залога добросовестным участником оборота (*апелляционное определение Московского областного суда от 22.06.15 № 33-14723/2015 и определение ВС РФ от 24.05.16 № 4-КГ16-11*).

Анализ практики показывает, что к обычным условиям договора относятся условие об уступке прав из него (см., например, *определение ВС РФ от 21.01.19 № 301-ЭС18-16086*) и правила о прекращении договора (по крайней мере в тех случаях, когда оно (прекращение) зависит от выбора сторонами варианта поведения). Например, условиями договора признаются правила о расторжении договора и отказе от него. В частности, при изменении правил об одностороннем отказе от контракта (статья 19.2 Закона от 21.07.05 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд») суд со ссылкой на пункт 2 статьи 422 ГК РФ не применил новую норму к договору, заключенному до введения ее в силу (*определение ВС РФ от 02.11.15 № 302-ЭС15-13383*).

13. В силу статьи 422 ГК РФ применение правил о действии закона во времени определяется исключительно моментом заключения договора (статья 433 ГК РФ). Причем договора, в отношении которого введено новое регулирование.

●●● Например, в 2017 году практика столкнулась со сложностями в связи с включением в Закон от 25.04.02 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» правила о прямом возмещении ущерба потерпевшему страховщиком, с которым у него заключен договор страхования гражданской ответственности (пункт 4 статьи 14.1). ВС РФ отменил решение, в котором, применяя новую редакцию закона, суд исходил из даты дорожно-транспортного происшествия, а не из даты заключения договора ОСАГО (*определение ВС РФ от 31.10.17 № 9-КГ17-12*).

Положения Закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» применяются в редакции, действовавшей на момент заключения договора обязательного страхования гражданской ответственности между причинителем вреда и страховщиком, застраховавшим его гражданскую ответственность (пункт 2 постановления Пленума ВС РФ от 26.12.17 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспорт-

ных средств»). Этот подход объясняется следующим. Поскольку в силу закона страховщик потерпевшего действует *от имени* страховщика причинителя вреда, права потерпевшего определяются договором о страховании, заключенным причинителем вреда. Если бы в системе ОСАГО существовала иная структура отношений и страховщик возмещал бы вред от своего имени, отношения регулировались бы его договором и применялся бы закон, действовавший на момент заключения этого договора.

Договор участия в долевом строительстве подлежит государственной регистрации (статья 4 Закона 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»), а потому его отношение к закону определяется на момент регистрации, а не подписания документа сторонами (статья 433 ГК РФ).

Момент заключения реального договора определяется сложным юридическим составом — достижением сторонами соглашения и передачей имущества. Например, договоры займа часто заключаются в нотариальной форме. Если деньги переданы до подписания соглашения, моментом заключения договора является дата проставления удостоверительной надписи нотариуса. Если по условию соглашения деньги будут переданы после удостоверения соглашения нотариусом, момент заключения договора откладывается до передачи денег. Обычно этот момент подтверждается распиской заемщика.

Договор может быть заключен и путем совершения действий по выполнению указанных в оферте условий договора (статья 438 ГК РФ). Момент заключения договора в этом случае может определяться различно. Но в практике применения статьи 422 ГК РФ такие случаи не встречаются.

14. Для изменения и дополнения договора стороны должны достичь соглашения. Оно оценивается с точки зрения законодательства, действующего в момент его совершения.

● ● ● После заключения сторонами договора аренды государственного имущества вступили в силу нормы, регулирующие особенности заключения таких договоров (статья 17.1 Закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). В соответствии с ними арендатор имеет преимущественное право на заключение договора аренды, только если предшествующий договор был заключен по результатам проведения торгов. Арендатор считал, что он имеет право на преимущественное заключение договора на новый срок в соответствии со статьей 621 ГК РФ; новые же нормы Закона «О защите конкуренции» к его отношениям с арендодателем неприменимы, поскольку эти отношения возникли до вступления указанных норм в силу. ВС РФ указал: при заключении договора на новый срок или продлении срока действия договора путем подписания дополнительного соглашения у сторон возникают новые правоотношения, которые в силу пункта 1 статьи 422 ГК РФ должны соответствовать закону, действующему на момент их возникновения (*определение ВС РФ от 30.06.17 № 305-КГ17-2739*, включенное в Обзор судеб-

ной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017), утвержденный Президиумом ВС РФ 15 ноября 2017 года; см. также *определение ВС РФ от 03.02.17 № 306-ЭС16-18848*).

Это решение позволяет сделать общий вывод. В процессе развития договорного отношения у сторон возникают (как принято говорить — созревают) права и обязанности: право требовать уплаты цены, обязанность предоставить товар и т. д. Можно дискутировать о том, возникают ли при этом между сторонами новые отношения (например, охранительное отношение при просрочке исполнения). Но в целях применения правил о действии закона во времени следует исходить из того, что новые отношения между сторонами договора возникают только в том случае, если они своим волеизъявлением меняют ранее достигнутые договоренности.

15. Изменение закона часто направлено на защиту публичных интересов. Но ссылки на это с целью признать условия старых договоров недействующими либо понудить к изменению условий договоров не должны приниматься во внимание. Если бы законодатель желал изменить существующие отношения, он придал бы соответствующим нормам обратную силу. Такой подход поддержан практикой, в частности в связи с введением норм о заключении договоров аренды государственного имущества только по результатам проведения торгов (*постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.10 № 9143/10*) и о регулировании цен по договорам аренды земельных участков, находящихся в государственной (муниципальной) собственности (пункт 16 постановления Пленума ВАС РФ № 73 (в редакции от 25.12.13)).

16. От изменения договора на основе соглашения сторон следует отличать его возобновление при наступлении определенных обстоятельств. В этом случае к договору продолжает применяться закон, действовавший в момент его заключения. В связи с введением требования об обязательном проведении торгов при аренде государственного имущества Пленум ВС РФ указал, что договор аренды, заключенный до введения названного требования, может быть возобновлен по правилам статьи 621 ГК РФ без проведения торгов (пункт 1 постановления Пленума ВАС РФ № 73). Этот вывод можно объяснить следующим. Возобновление договора не требует волеизъявления сторон и происходит в силу договоренности, достигнутой при заключении договора.

17. Часто при введении нового закона в нем либо в отдельном, так называемом *вводном*, законе предусматриваются специальные правила о его применении к длящимся отношениям (как их называют — переходные положения). Наличие таких положений исключает применение общих, установленных в статьях 4 и 422 ГК РФ.

Например, Законом от 21.12.13 № 367-ФЗ были существенно изменены нормы ГК РФ о залоге. В статье 3 данного закона указано, что введенные им нормы «применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу настоящего Федерального

закона». Если залоговые отношения возникают из договора, это правило, по сути, совпадает с положениями статьи 422 ГК РФ. Если же залоговые отношения возникают при наступлении указанных в законе обстоятельств без заключения договора, это правило исключает применение пункта 2 статьи 4 ГК РФ, в силу которого по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.

Порядок применения нового закона к длящимся отношениям часто описывается таким образом: «К правоотношениям, возникшим до вступления в силу настоящего закона, он применяется в отношении прав и обязанностей, которые возникнут после вступления его в силу». Такая формулировка совпадает с первым предложением пункта 2 статьи 4 ГК РФ. Это значит, что новый закон применяется ко всем гражданским отношениям, включая договорные, одинаково, а правило о подчинении договорного отношения закону, действовавшему в момент его заключения (пункт 2 статьи 422 ГК РФ), исключается.

● ● ● Разрешая спор по поводу договора на подачу и уборку вагонов, заключенного до вступления в силу Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации (далее — УЖД), Президиум ВАС РФ в постановлении от 05.07.05 № 2670/05 указал следующее. Согласно статье 130 УЖД по договорам, заключенным до вступления УЖД в силу, он применяется в отношении прав и обязанностей, которые возникнут после его вступления в силу. События, послужившие основанием иска (нарушение срока оборота вагонов), имели место осенью 2003 года, то есть после вступления УЖД в силу. Поэтому к спорным отношениям применяются положения УЖД.

Обратим внимание на юридико-технический дефект, повторяющийся из закона в закон. Составители законопроектов упорно включают в переходные положения указание на то, что закон применяется к отношениям, возникшим *после дня вступления закона в силу* (см. статью 3 Закона от 07.05.13 № 100-ФЗ, статью 2 Закона от 08.03.15 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Закон № 42-ФЗ), статью 3 Закона от 28.03.17 № 49-ФЗ и др.).

● ● ● Например, согласно статье 3 Закона от 21.12.13 № 367-ФЗ он вступил в силу с 1 июля 2014 года и применяется к правоотношениям, возникшим после дня его вступления в силу. Толкуя закон буквально, суд пришел к выводу: Закон № 367-ФЗ применяется со 2 июля 2014 года, а «к сделкам, совершенным до указанной даты, применяется ранее действовавшее законодательство с учетом сложившейся практики его применения» (*определение ВС РФ от 24.05.16 № 4-КГ16-11*).

Законодатель создал курьезную ситуацию. Закон вступает в силу, но не действует. Еще целый день действует старый закон. Может быть, это и удобно — выделить день на ознакомление с законом,

¹¹ Крашенинников П. В. Закон и законотворческий процесс. М., 2017. § 2 главы 12. СПС «КонсультантПлюс».

но противоречит общепринятому подходу: «Вступлением закона в силу завершается законотворческий процесс. Акт начинает свое действие и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие»¹¹.

Формулировка, которая использовалась раньше, когда работа над текстом законопроекта поручалась профессионалам, такова: «Настоящий Федеральный закон применяется к правоотношениям, возникшим *после вступления* его в силу» (статья 5 Закона от 30.11.94 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», статья 5 Закона от 26.01.96 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации», статья 130 Закона от 10.01.03 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и др.). Это выражение означает, что новый закон применяется к отношениям, возникшим в день его вступления в силу и позже. Следует отметить, что в большинстве случаев суды преобразуют странную формулировку «после дня вступления закона в силу» в классическую — «после вступления закона в силу» (см., например, пункт 83 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) о действии Закона № 42-ФЗ).

18. Если в новый закон включается норма, предоставляющая участникам оборота права, ранее не упомянутые в законе, появляются иски о применении этой новой нормы к ранее заключенным договорам.

Суды справедливо отказывают в таких исках, ссылаясь на пункт 1 статьи 4 ГК РФ или аналогичные переходные положения. Интересно, что в обоснование своей позиции суды активно используют довод о том, что стороны могли включить подобное условие в договор при его заключении. Вот один из примеров.

●●● Договор залога доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью был заключен в 2012 году. В 2015 году залогодержатель попытался осуществить права участника общества в соответствии со статьей 358.15 ГК РФ. ВС РФ указал: норма статьи 358.15 введена Законом от 21.12.13 № 367-ФЗ и в силу прямого указания на это применяется к правоотношениям, возникшим после вступления его в силу. Поэтому она неприменима к правам залогодержателя, договор же залога не предусматривает перехода к залогодержателю статуса участника общества (*определение ВС РФ от 01.08.16 № 307-ЭС16-8459*).

Интересно, если бы такое условие стало предметом спора в 2012 году, признали бы суды право сторон включить его в договор? Практика очень трудно поворачивалась к оценке договорных условий в духе постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.14 № 16 «О свободе договора и ее пределах». Может быть, на фоне обновления закона и суды, и участники оборота с большим доверием будут

относиться к принципу гражданского права «разрешено все, что прямо не запрещено»?

19. Правила о действии нормативных актов во времени не применяются к частным волеизъявлениям. Например, законом был введен предельный срок членства в органах управления организации (статья 26 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 года). В устав организации было включено положение о том, что в этот срок засчитывается пребывание в должности до вступления нового закона в силу. Регистрирующий орган поставил вопрос: правомерно ли такое положение устава в свете норм статьи 4 ГК РФ? Положение, безусловно, правомерно. Нормы статьи 4 относятся только к актам законодательства, участники же гражданского оборота вправе придавать своим волеизъявлениям обратную силу, если это не затрагивает права и законные интересы третьих лиц.

Подтверждением тому является и право сторон по собственному усмотрению распространить условия заключенного ими договора на их отношения, возникшие до заключения договора (пункт 2 статьи 425 ГК РФ). Классическим примером применения пункта 2 статьи 425 ГК РФ является распространение условий договора аренды на ранее сложившиеся отношения по фактическому пользованию предметом аренды. Конечно, такой договор будет подчиняться закону, действующему в момент его заключения. Но по воле сторон действие такого закона распространится на отношения, сложившиеся между ними в прошлом.

20. Реализация прав из договора может быть связана с заключением другого договора. Если в промежутке времени между заключением первого и второго договоров законодательство изменяется, как правило, возникает конфликт между отношениями, к которым можно применить новые нормы. Для разрешения конфликта часто приходится обращаться к принципам гражданского права.

Рассмотрим проблему на примере цессии прав и залоговых отношений.

● ● ● В договор поставки, заключенный в 2014 году, включено условие, запрещающее уступку прав по договору без согласия должника. В 2017 году кредитор нарушил это условие, уступив право на взыскание долга по договору. В момент заключения основного договора уступка в нарушение договора не допускалась. В момент заключения договора об уступке действовала новая норма, в силу которой такая уступка сохраняет силу (пункт 1 статьи 388 ГК РФ). Чей интерес — должника или цессионария — защищать в этой ситуации?

Новая редакция статьи 388 ГК РФ применяется к правоотношениям, возникшим после ее вступления в силу (статья 3 Закона от 21.12.13 № 367-ФЗ), поэтому к договору поставки применяется ранее действовавший закон. С точки зрения должника, его право по договору нарушено и должно быть защищено в соответствии с его ожиданиями. Это возможно, только если к договору об уступке при-

менить нормы об основаниях и последствиях недействительности сделок, действовавшие на момент заключения договора поставки.

С точки зрения цессионария, спор должен быть решен иначе. Договор об уступке совершен в 2017 году и в соответствии с действовавшей в этот момент нормой статьи 388 ГК РФ является действительным. Кроме того, в 2013 году нормы об основаниях и последствиях недействительности сделок (статьи 166–176, 178–181 ГК РФ), действовавшие при заключении договора поставки, были изменены и не применяются к сделкам, совершенным после вступления в силу их новой редакции, то есть после 31.08.13 (статья 3 Закона от 07.05.13 № 100-ФЗ).

ВС РФ поддержал позицию должника (*определение ВС РФ от 21.01.19 № 301-ЭС18-16086*).

Считаем решение верным. Цессионарий знал об условиях договора поставки и дате его заключения, а потому мог оценить риск, связанный с уступкой прав по этому договору, и не принимать этот риск. Должник же не имел возможности предвидеть изменение законодательства и повлиять на ситуацию. Именно ему должна быть предоставлена защита.

●●● В силу Закона от 21.12.13 № 367-ФЗ в нормы ГК РФ о залоге внесены масштабные изменения. В частности, в статью 352 ГК РФ было включено новое правило: залог прекращается, если предмет залога приобретен добросовестным участником оборота. Договор о залоге заключен до вступления в силу новой редакции статьи 352 ГК РФ, договор продажи предмета залога — после. Залогодержатель со ссылкой на отсутствие в момент заключения договора нормы закона о добросовестном приобретении предмета залога считает, что залог сохраняет силу. Покупатель предмета залога, ссылаясь на действующую в момент заключения договора покупки редакцию статьи 352 ГК РФ, считает, что залог прекращен. Кого защищать в такой ситуации?

Суд вынес решение в пользу залогодержателя, поскольку новые нормы о залоге применяются к правоотношениям, возникшим после их вступления в силу (статья 3 Закона от 21.12.13 № 367-ФЗ), а к договору о залоге в силу пункта 2 статьи 422 ГК РФ применяются ранее действовавшие нормы. ВС РФ отменил решение, указав: спорные правоотношения возникли в связи с покупкой заложенного имущества, а к договору купли-продажи применяется новая редакция статьи 352 ГК РФ. Для ее правильного применения суду необходимо исследовать вопрос о добросовестности приобретателя (*определение ВС РФ от 24.05.16 № 4-КГ16-11*).

Решение ВС РФ следует поддержать, но оно нуждается в дополнительном обосновании.

При конкуренции прав добросовестных участников оборота негативные последствия следует возложить на того участника, который имел больше возможностей для их предотвращения. Иначе говоря, риск возлагается на того, кто имел возможность его минимизировать. В спорных отношениях таким лицом является за-

логодержатель. Кроме того, как во всех сложных случаях, следует обратиться к телеологическому толкованию применяемых норм. Главные цели законодателя в области частного права — обеспечение стабильности оборота и защита его добросовестного участника. Отказ в защите прав добросовестного приобретателя предмета залога, полагавшегося в своих действиях на закон, противоречит целям законодателя, если только такой отказ не будет основываться на веских аргументах.

Еще один пример, связанный с залоговыми отношениями.

● ● ● Договор залога был заключен в 2012 году. После вступления в силу нормы пункта 2 статьи 334 ГК РФ («Залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет... причитающихся залогодателю или залогодержателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами») предмет залога был сдан в аренду. Залогодатель объявлен банкротом. Залогодержатель требовал, чтобы арендная плата, поступающая в конкурсную массу залогодателя — должника, распределялась с учетом его прав как залогодержателя (то есть в порядке, установленном статьей 138 Закона от 26.10.02 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Суд согласился с залогодержателем, поскольку 1) договор аренды заключен в период действия нормы пункта 2 статьи 334 ГК РФ, 2) Закон «О несостоятельности (банкротстве)» не содержит специальных норм о распределении денежных средств, поступающих в конкурсную массу должника от сдачи в аренду заложенного имущества. ВС РФ, отменив решение, указал: к договору залога применяется законодательство, действовавшее в период его заключения. Поскольку норма о юридическом заместителе стоимости предмета залога тогда отсутствовала, залогодержатель не имеет преимущественного права на суммы арендной платы и они подлежат распределению в порядке, установленном статьей 134 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» (*определение ВС РФ от 20.11.17 № 301-ЭС17-9716*, включенное в Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2018), утвержденный Президиумом ВС РФ 28 марта 2018 года).

В данном случае вопрос о применении новой редакции статьи 334 ГК РФ должен решаться относительно договора залога, а не договора аренды. Норма статьи 334 ГК РФ определяет объем залогового права. Объем залогового права является условием договора (статья 337 ГК РФ). Его содержание определяется законодательством, действовавшим в момент заключения договора.

21. Действие во времени статьи 317.1 ГК РФ о законных процентах.

Возможность договориться о взимании процентов за правомерное пользование кредитом была предусмотрена в статье 823 ГК РФ «Коммерческий кредит» с момента вступления в силу части второй ГК РФ (пункт 12 постановления Пленума ВС РФ № 13, Пле-

нума ВАС РФ № 14 от 08.10.98 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»). При обсуждении проекта изменений ГК РФ победила точка зрения о необходимости изменить общее правило. С 1 июня 2015 года (на основании Закона № 42-ФЗ) вступила в силу новая статья 317.1 ГК РФ о так называемых законных процентах: «Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор... имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами». Применение нормы о законных процентах оказалось проблематичным, поскольку был не ясен круг регулируемых ею отношений. Смещение практики привело к тому, что 1 августа 2016 года вступила в силу новая редакция статьи, в которой было установлено противоположное правило: проценты за период пользования денежными средствами подлежат начислению, если законом или договором не предусмотрено иное. В результате статья 317.1 оказалась лишней, поскольку, по сути, повторяет нормы статьи 823 ГК РФ. Тем не менее практике пришлось решить вопрос о действии нормы о законных процентах во времени.

В пункте 83 постановления Пленума ВС РФ № 7 указано, что нормы ГК РФ «в измененной Законом № 42-ФЗ редакции, например статья 317.1 ГК РФ, не применяются к правам и обязанностям, возникшим из договоров, заключенных до дня вступления его в силу (до 1 июня 2015 года)». На первый взгляд, это разъяснение не согласуется с переходными положениями (статья 2 Закона № 42-ФЗ). В соответствии с ними по договорам, заключенным до вступления в силу Закона № 42-ФЗ, он применяется в отношении прав и обязанностей, возникших после этого. Значит, и статья 317.1 ГК РФ должна применяться, если право кредитора на взимание процентов возникло после ее вступления в силу, хотя бы договор и был заключен до этого. Однако в отношении статьи 317.1 ГК РФ Пленум ВС РФ пришел к правильному выводу. В момент заключения договора стороны могли включить в него условие о процентах за пользование коммерческим кредитом (статья 823 ГК РФ), но не сделали это. Значит, они исключили право кредитора на получение процентов. А поэтому в отношениях между ними это право не может возникнуть.

Несмотря на разъяснение Пленума ВС РФ, споры о взимании законных процентов по договорам, заключенным до вступления в силу Закона № 42-ФЗ, продолжают встречаться в практике.

● ● ● *В решении единоличного арбитра Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 21.02.18 по делу № М-162/2017 подчеркнуто, что «на момент заключения договора стороны исходили из отсутствия у кредитора по денежному обязательству права на взыскание законных процентов... Таким образом, применение статьи 317.1 ГК РФ к правоотношениям по спорному контракту, заключенному до вступления в силу Закона № 42-ФЗ, приведет к нарушению прав должника по денежному обязательству» и что в этом законе не предусмотрено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.*

Если договор, по условиям которого у одной из сторон может возникнуть денежное обязательство перед другой, заключен в период с 1 июня 2015 года по 31 июля 2016 года, уплату процентов, предусмотренных статьей 317.1 ГК РФ, следует рассматривать как обычное условие этого договора. Причем статья 317.1 в редакции Закона № 42-ФЗ применяется в отношении такого договора до его прекращения (пункт 2 статьи 422 ГК РФ). Изменение редакции статьи 317.1 ГК РФ на основании Закона от 03.07.16 № 315-ФЗ, вступившего в силу 1 августа 2016 года, не оказывает влияния на ранее заключенные договоры, поскольку этому закону не придана обратная сила и он действует только в отношении договоров, заключенных после 31.08.16. Практические проблемы применения нормы статьи 317.1 ГК РФ в редакции Закона № 42-ФЗ связаны не с действием нормы во времени, а с ее гипотезой. Право на проценты имеет кредитор по денежному обязательству. Для многих случаев такое право предусмотрено специальной нормой (статья 809 ГК РФ «Проценты по договору займа»). В ряде случаев (обязательство по предоставлению кредита/займа, по выдаче аванса и т. д.) вопрос о наличии между сторонами денежного обязательства остается спорным.

22. Действие во времени статьи 395 ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами.

С 1 июня 2015 года статья 395 ГК РФ действует в новой редакции (Закон № 42-ФЗ). При ее применении судам предложено руководствоваться уже упомянутым пунктом 83 постановления Пленума ВС РФ № 7 и применять к договорам, заключенным до 1 июня 2015 года, ранее действовавшую редакцию статьи с учетом сложившейся практики ее применения.

К пункту 83 постановления Пленума ВС РФ № 7 суды часто обращаются в спорах о взимании процентов за нарушение денежного обязательства при наличии в договоре, заключенном до 1 июня 2015 года, условия о начислении неустойки за то же нарушение. В действующей редакции статьи 395 ГК РФ условие о неустойке по общему правилу исключает взимание процентов. В прежней редакции такой запрет отсутствовал, а по сложившейся практике кредитор имел право по своему выбору предъявить требование о применении одной из этих мер (пункт 6 постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.98 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»). К ранее заключенным договорам в соответствии с разъяснением Пленума ВС РФ следует применять прежнее законодательство, поэтому суды должны удовлетворять требования о взыскании процентов за нарушение денежного обязательства, даже если в такой договор включено условие о неустойке за то же нарушение (*определения ВС РФ от 10.11.16 № 309-ЭС16-9411, от 18.05.17 № 306-ЭС17-621, от 09.01.18 № 83-КГ17-27*).

Нельзя не заметить, что предложенное Пленумом ВС РФ разъяснение не совпадает с переходными положениями, включенными в статью 2 Закона № 42-ФЗ, из которых следует: если договор заключен до 1 июня 2015 года, а нарушение денежного обязатель-

ства, а значит, и право требовать применения мер ответственности, возникло 1 июня 2015 года или после этой даты, в отношении этого права должна применяться новая редакция статьи 395 ГК РФ. В таком случае право кредитора требовать взимания процентов исключается в силу того, что в договор включено условие о неустойке. Однако решение, основанное на буквальном толковании закона, проигрывает перед решением, предложенным Пленумом ВС РФ. Профессиональное чувство подсказывает, что отступление от условий, из которых стороны исходили при заключении договора, должно иметь серьезное основание; насколько возможно, законодатель должен поддерживать условия заключенных договоров.

В пункт 83 постановления Пленума ВС РФ № 7 включено специальное разъяснение по поводу применения пункта 1 статьи 395 ГК РФ: если денежное обязательство возникло из договора, заключенного до 1 июня 2015 года, за просрочку его исполнения с 1 июня 2015 года размер процентов определяется в соответствии с новой редакцией статьи 395 ГК РФ. Это разъяснение согласуется с переходными положениями Закона № 42-ФЗ. Проценты за пользование денежными средствами начисляются каждый день. Поэтому каждый день у кредитора возникает новое право требования. Требования об уплате процентов, возникшие 1 июня 2015 года или позднее, должны удовлетворяться в соответствии с новой редакцией статьи 395 ГК РФ.

23. Действие закона при введении норм о регулируемых ценах.

Правила, устанавливающие необходимость регулирования цен в договорах того или иного вида, необходимо отличать от порядка определения таких цен.

Если законом введено регулирование платы по договору, такой закон применяется в общем порядке. По поводу законов, устанавливающих необходимость регулирования арендной платы за использование государственных земельных и лесных участков, Пленум ВАС РФ разъяснил: если законы вступили в силу после заключения договора аренды, то согласно пункту 2 статьи 422 ГК РФ условия договора об арендной плате сохраняют силу, поскольку закону не придана обратная сила (пункт 16 постановления Пленума ВАС РФ № 73 (в редакции постановления от 25.01.13 № 13)).

Далее в том же пункте постановления Пленум ВАС РФ указал, что по договорам, заключенным после вступления указанных законов в силу, применяется порядок определения размера арендной платы, устанавливаемый уполномоченным органом, даже если в момент заключения договора такой порядок еще не был установлен. Это положение наводит на мысль, что акты, в которых уполномоченные органы устанавливают порядок расчета арендной платы, нельзя считать нормативными (иначе придется признать, что разъяснение Пленума ВАС РФ противоречит статье 422 ГК РФ). При таком подходе становится понятным и следующее положение, включенное в пункт 16 названного постановления: изменения регулируемой арендной платы (например, изменения формулы, по которой определяется размер арендной платы, ее компонентов, ставок арендной платы и т. п.) по общему правилу применяются к отношениям, возникшим после таких изменений. Если порядок определения платы

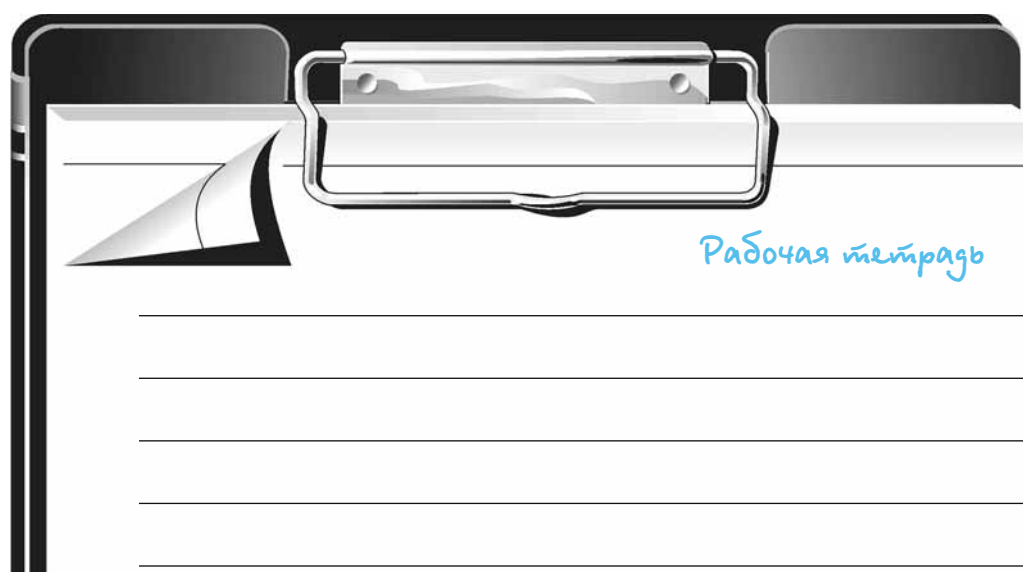
не более чем объявление условий, на которых заключаются договоры аренды, то ранее согласованные условия должны сохраняться в силу принципа *pacta sunt servanda*.

24. Применение Закона № 42-ФЗ в отношении банковских гарантий, выданных до его вступления в силу.

Правила статьи 422 ГК РФ должны применяться и в отношении условий односторонних сделок. Цель статьи 422 ГК РФ — сохранить неизменными права и обязанности, возникшие в силу частных волеизъявлений, и таким образом поддержать как стабильность оборота, так и доверие к законодателю. Односторонний характер сделки не дает оснований отказаться от этой цели. На правильность такого вывода указывает и статья 156 ГК РФ о применении к односторонним сделкам общих положений о договорах.

О противоречии между статьей 2 Закона № 42-ФЗ и пунктом 83 постановления Пленума ВС РФ № 7 сказано выше (см. пункты 21 и 22). В силу переходных положений новая редакция норм о независимой (ранее — банковской) гарантии применяется в отношении прав и обязанностей по гарантиям, выданным до 1 июня 2015 года, при условии что эти права и обязанности возникли после 31 мая 2015 года. Например, гарантия выдана 1 мая 2015 года, а требование по ней заявлено в апреле 2016 года. В отношении этого требования должны применяться новые правила о гарантиях.

Если руководствоваться разъяснением Пленума ВС РФ, решение будет иным: в отношении такой гарантии следует применять нормы, действовавшие в момент ее выдачи. Интуитивно предпочтение хочется отдать этому решению, поскольку оно согласуется с логикой статьи 422 ГК РФ. Почему законодатель решил отойти от этой логики, остается неясным. Ни политико-правовые, ни утилитарные мотивы обнаружить не удастся. Не означает ли это, что презумпция разумности законодателя опровержима?





Cui
bono

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

кто от этого выиграет, в чьих это интересах?

РАЗРАБОТКА И ВНЕДРЕНИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ УРОВНЕ
НОРМ, СТИМУЛИРУЮЩИХ ВНЕДРЕНИЕ СИСТЕМ КОМПЛАЕНСА
(КОРПОРАТИВНЫХ МЕР, НАПРАВЛЕННЫХ НА ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ
НАРУШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА),
КАК МЕРА ПО РАЗВИТИЮ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ИНСТИТУТОВ,
ПРЕДУПРЕЖДАЮЩИХ ПРАВОНАРУШЕНИЯ
В СФЕРЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С учетом современного состояния доктрины в статье рассматривается понятие и юридическое значение комплаенса, предлагается авторское определение комплаенса как системы управления рисками несоответствия осуществляемой хозяйствующим субъектом деятельности нормам права и всем иным значимым для осуществления предпринимательской деятельности факторам

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ



В. Ф. ПОПОНДОПУЛО,
заведующий кафедрой коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного
университета, доктор юридических наук,
профессор



Д. А. ПЕТРОВ,
доцент кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного
университета, доктор юридических наук, доцент

¹ Здесь и далее все ссылки на российские нормативно-правовые акты и их проекты приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

Необходимость достижения ключевых показателей развития конкуренции в субъектах Российской Федерации следует из Указа Президента Российской Федерации от 21.12.17 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»¹, утвердившего Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы, и Перечня поручений Президента Российской Федерации № Пр-817ГС по итогам заседания Государственного совета Российской Федерации, состоявшегося 5 апреля 2018 года.

Пункт 2.1 Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг. (утверждена Президиумом Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) 3 июля 2013 года) в качестве меры по развитию и совершенствованию институтов, предупреждающих правонарушения в сфере антимонопольного законодательства, называет разработку и внедрение на законодательном уровне норм, стимулирующих внедрение систем комплаенса (корпоративных мер, направленных на предотвращение нарушений антимонопольного законодательства).

Одним из средств решения указанной цели в соответствии с Планом деятельности Федеральной антимонопольной службы на 2019–2024 годы (утвержден руководителем ФАС России 7 февраля 2019 года) выступает оказание содействия субъектам Российской Федерации в реализации мер по профилактике нарушений антимонопольного законодательства, результатом чего будет повышение эффективности внедрения комплаенса.

В Федеральном законе от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции) понятие антимонопольного комплаенса не содержится, и разработанный ФАС России проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — проект о внесении изменений в Закон о защите конкуренции) свидетельствует скорее о необходимости дискуссии о содержании данного института, чем о его готовности к практическому внедрению.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Комплаенс (англ. *compliance* — согласие, соответствие; производное от глагола *to comply* — исполнять) означает действие *в соответствии с запросом или указанием, повиновение*, что отражает содержательную часть комплаенса **в его широком смысле** и позволяет применять данный термин в различных сферах.

Так, в сфере медицины комплаенс означает согласие пациента (или врача) на рекомендуемый курс лечения, в психологии — положительный отклик на просьбу других лиц, в производстве — соблюдение правил технологического процесса, выявление и своевременное устранение неисправностей и дефектов, в аудите — независимую систему внешнего подтверждения соответствия осуществляемой хозяйствующим субъектом деятельности установленным требованиям.

В указанных сферах несоблюдение подобного рода правил, требований, договоренностей само по себе может влечь юридически значимые последствия, при мотивации которых термин «комплаенс» не применяется в силу отсутствия законодательного закрепления. Но правовая квалификация последствий учитывает фактическое поведение субъекта и пренебрежение им существующими рисками. К примеру, в сфере медицины самолечение, пренебрежение полученной информацией, несоблюдение пациентом режима лечения и/или приема лекарственных средств, несогласованное с врачом изменение доз препаратов, невыполнение рекомендаций врача, отказ от продолжения необходимого лечения следует рассматривать как грубую неосторожность пациента. (Вопрос о том, является ли допущенная потерпевшим неосторожность грубой, в каждом случае должен решаться с учетом фактических обстоятельств дела (характера деятельности, обстановки причинения вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего, его состояния и др.) (пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.01.10 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»). — *Прим. авт.*)

В рамках предусмотренной статьей 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) ответственности лиц,

³ Харисов И. К. Внутренний аудит в системе контроля операций с облигациями: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Казань, 2011. С. 18; Чалов Ю. П. Внутренний контроль в управлении рисками коммерческих банков: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 15; и др.

⁴ Тимошкин А. В. Корпоративный комплаенс-контроль как инструмент экономической безопасности: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 10.

⁵ См.: Алеников А. С. Развитие инструментария налоговой политики Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Краснодар, 2013. С. 16.

⁶ Пункты 2.1, 2.10, 2.11 ГОСТ Р ИСО 31000-2010 «Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Принципы и руководство» (утвержден и введен в действие приказом Росстандарта от 21.12.10 № 883-ст).

⁷ URL: www.iso.org/ru/standard/62342.html (дата обращения: 15.01.19). Цит. по: Евсиков К. С. Тенденции правового регулирования комплаенс-контроля в Российской Федерации // Конкурентное право. 2019. № 1. С. 11.

⁸ См. Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах (утверждено Центральным банком Российской Федерации (Банк России) 16.12.03 № 242-П). Ранее действовало Указание Банка России от 07.07.99 № 603-У «О порядке осуществления внутреннего контроля за соответствием деятельности на финансовых рынках законодательству о финансовых рынках в кредитных организациях» (в настоящее время утратило силу) // Вестник Банка России. 1999. № 41.

⁹ Комплаенс-программы внедрены, например, в таких компаниях, как ПАО «МТС», ООО «Пивоваренная компания „Балтика“» и ряде других.

уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, за убытки, причиненные по их вине юридическому лицу, об отсутствии комплаенса как системы управления рисками в сфере менеджмента, выходящими за рамки обычных условий делового оборота и разумного предпринимательского риска, свидетельствуют ненадлежащее осуществление или неисполнение указанными лицами обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов по гражданско-правовым договорам, работников юридического лица, а также ненадлежащая организация системы управления юридическим лицом (пункт 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.13 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»; *определение Верховного Суда Российской Федерации от 15.11.17 № 301-ЭС17-16497 и постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.08.17 по делу № А43-13487/2016; постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.11.13 по делу № А46-29467/2012 и Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.08.18 по делу № А82-15673/2016 и др.*).

В экономике комплаенс приобретает более определенные черты в качестве механизма внутреннего контроля и предупреждения неблагоприятных экономических последствий с учетом секторальных особенностей³, как проявление функции корпоративного контроля на микроуровне⁴ и инструмент экономической политики на макроуровне. (К примеру, налоговый комплаенс, рассматриваемый в экономической науке как один из ключевых инструментов формирования эффективной налоговой политики, позиционируется в виде функции органов управления налоговым процессом по формализации парадигмы реализуемой налоговой политики с целью обеспечения наиболее эффективного функционирования налогового механизма и санации возможности противоправных (как преднамеренного, так и непреднамеренного) способов реализации налоговых функций как со стороны налогоплательщика, так и со стороны налоговых органов в рамках существующего экономико-правового пространства⁵. — *Прим. авт.*)

С точки зрения менеджмента риск рассматривается в контексте влияния на цели фактора неопределенности, порождаемого внешними и внутренними, потенциальными и наступившими событиями⁶. Согласно пункту 3.17 ISO 19600-2014 Compliance management systems — Guidelines комплаенс (compliance) — деятельность по обеспечению юридическим лицом соблюдения обязательных требований путем воздействия на поведение работников и формирования корпоративной культуры⁷.

В российском законодательстве легальное определение понятия «комплаенс» не содержится, за исключением нескольких сегментов бизнеса, например в банковской сфере⁸, или на локальном уровне в крупных коммерческих организациях⁹. Отдельные элементы комплаенса (без определения этого понятия как такового) содержатся в Федеральном законе от 25.12.08 № 273-ФЗ «О про-

тиводействии коррупции»¹⁰, определяющем меры по предупреждению коррупции (определение лиц, ответственных за профилактику коррупции, внедрение соответствующих стандартов и процедур, принятие кодекса этики и служебного поведения сотрудников).

Но, несмотря на видовое многообразие, некоторые виды комплаенса необходимы для любой организации (налоговый, корпоративный, антикоррупционный, трудовой комплаенс), а некоторые виды, наоборот, индивидуальны и зависят от специфики осуществляемой предпринимательской деятельности (комплаенс в сферах противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; финансового рынка; объектов культурного наследия; корпоративных закупок).

И поскольку законодательство зачастую не обязывает применять комплаенс-процедуры, именно к компетенции самого хозяйствующего субъекта относится установление круга потенциально возможных рисков, частоты их проявления, силы воздействия и масштабы наступаемых последствий, что значимо для определения вида и содержания применяемых комплаенс-процедур. Если же закон обязывает хозяйствующего субъекта применять комплаенс-процедуры, то наполнение их содержанием также будет относиться к компетенции последнего. В этом смысле комплаенс-процедуры будут отражать состояние внутренней политики организации по отношению к риску и относиться к мероприятиям внутреннего контроля.

Встречной задачей государственной политики по развитию конкуренции в этом случае будет стимулирование хозяйствующих субъектов, в том числе занимающих доминирующее положение на товарных рынках, к внедрению системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства¹¹.

В **юридической литературе** по-разному определяются понятие комплаенса, его цели, функции, потенциальные сферы применения, последствия внедрения и прочие аспекты.

Одни авторы при определении комплаенса делают акцент на способности предпринимателя действовать в соответствии с публичными требованиями¹², определяют комплаенс как форму саморегулирования, базирующуюся на государственном регулировании общественных отношений¹³. Другие — заостряют внимание на внутреннем контроле (самоконтроле) предпринимателя, определяемом собственными интересами, что, разумеется, не исключает также учет требований законодательства и надзорных органов¹⁴.

Довольно часто в литературе применительно к предпринимательской деятельности термин «комплаенс» трактуют излишне узко как выражение функции обеспечения контроля субъектами предпринимательской деятельности за соблюдением нормативных актов¹⁵, внутренний механизм¹⁶, систему организационно-правовых либо корпоративных мер по предупреждению возникновения нарушений антимонопольного законодательства¹⁷, обеспечение соответствия деятельности субъекта предпринимательской деятельности требованиям, обязательным для исполнения, которые установлены действующим законодательством и локальными актами этого субъекта, в целях обеспечения безопасности государства и общества, а также повышения конкурентоспособности хозяйствующего субъекта¹⁸.

¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

¹¹ Подпункт «л» пункта 3 Указа Президента Российской Федерации от 21.12.17 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции».

¹² *Мальхин Д. В.* Особенности организации комплаенс-контроля в российских банках // Внутренний контроль в кредитной организации. 2009. № 2.

¹³ *Франскевич О. П.* Комплаенс как форма саморегулирования // Юрист. 2018. № 1. С. 22–23.

¹⁴ *Морковкина Е.* Комплаенс-функция в кредитных организациях // Бухгалтерия и банки. 2005. № 12.

¹⁵ *Иванова Ж. Б.* Комплаенс и отношения права собственности субъектов предпринимательства на объекты культурного наследия // Юрист. 2017. № 18. С. 4.

¹⁶ *Щерба Т. Э.* Антимонопольный комплаенс в России. Понятие. Виды // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

¹⁷ См.: Опрос журнала «Конкуренция и право» по вопросу «Что такое антимонопольный комплаенс?» // <http://www.cljournal.ru/vibor/118/> (дата обращения 10.01.19).

¹⁸ *Рубцова Н. В.* Комплаенс как модель нормативного регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2017. № 18. С. 30–33.

Такое состояние доктрины, по всей видимости, и обусловило довольно узкую трактовку антимонопольного комплаенса в подготовленном ФАС России проекте о внесении изменений в Закон о защите конкуренции, в соответствии с которым **антимонопольный комплаенс** — как система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства — представляет собой совокупность правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с таким хозяйствующим субъектом, если такие внутренние акты распространяются на такого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

Соблюдение антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения является целью антимонопольного комплаенса, что декларируется в проекте о внесении изменений в Закон о защите конкуренции, отражается узкое понимание комплаенса, основанного на оценке последствий реализации комплаенс-процедур либо целях их введения, а именно снижении вероятности совершения правонарушений, предупреждении потенциальных правонарушений и пресечении выявленных, минимизации последствий нарушения требований.

В иностранных юрисдикциях целеполагание шире — комплаенс должен обеспечить как соответствие деятельности действующему законодательству, так и удовлетворение требований всех заинтересованных лиц в процессе обеспечения максимальной эффективности предпринимательской деятельности¹⁹, что реализуемо через понимание комплаенса как системы управления рисками проявления негативных факторов в ходе осуществления деятельности и находит свое отражение в ISO 19600-2014 Compliance management systems — Guidelines.

Именно широкое понимание комплаенса позволяет снизить состояние неопределенности на пути к достижению декларируемых целей.

На наш взгляд, **комплаенс (в юриспруденции)** — это система управления рисками несоответствия осуществляемой хозяйствующим субъектом деятельности: 1) требованиям нормативных правовых актов, обычаев, обязательных стандартов саморегулируемых организаций, 2) предписаниям контролирующих органов, 3) складывающейся правоприменительной практике, 4) макроэкономическим параметрам и 5) иным значимым для осуществления деятельности факторам.

К последней категории следовало бы отнести **различного рода ситуационные факторы**, в частности акты толкования норм права, обыкновения делового оборота, существо обязательств, требования добросовестности, разумности и справедливости.

К примеру, совершаемые хозяйствующим субъектом любого рода юридически значимые поступки, которые непосредственно могут и не порождать гражданские права и обязанности, но которые способны оказать негативное влияние на условия осуществления предпринимательской деятельности конкурентами и таким опосредованным образом причинить убытки или нанести вред

¹⁹ Иванова Ж. Б.
Указ. соч. С. 5.

деловой репутации, могут быть признаны актами недобросовестной конкуренции, если они отвечают признакам, содержащимся в определении недобросовестной конкуренции (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции). (Как указывается в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.12 № 1063/12, к актам недобросовестной конкуренции могут быть отнесены не предусмотренные нормами Закона о защите конкуренции действия, оказывающие негативное влияние на конкуренцию, конкурента, его товары, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации путем нерыночного и иного информационного, нечестного, незаконного воздействия, применения нерыночных, преимущественно информационных, нечестных способов ведения бизнеса, которые совершаются без использования доминирующего положения на рынке. — Прим. авт.)

Ситуационные категории могут выступать как факультативным основанием для квалификации поведения в качестве конкурентного, так и самостоятельными и универсальными характеристиками, которым должно соответствовать поведение хозяйствующего субъекта в условиях отсутствия законодательных предписаний и обычаев.

К этой же сфере ситуационных факторов следует отнести разъяснения ФАС России в порядке пункта 1 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции о применении антимонопольного законодательства, которые рассматриваются неопределенным кругом лиц как руководство к действию (а некоторыми — как нормативный правовой акт).

В такой ситуации задачей комплаенс-процедур является выявление и учет в текущей деятельности различного рода факторов применительно к определенным ситуационно складывающимся обстоятельствам, поскольку риски применения аналогии в таких случаях весьма значительны.

Следовательно, **комплаенс-процедуры не должны ограничиваться контролем за соблюдением требований нормативных правовых актов** и как проявление риск-ориентированной модели поведения заинтересованных субъектов **должны учитывать все факторы**, влияющие на условия осуществления любых видов экономической деятельности (предпринимательской, профессиональной, деятельности самозанятых и иных).

В этой связи не является верным сведение комплаенса исключительно к организации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям законодательства, что, к примеру, имеет место применительно к антимонопольному комплаенсу. И хотя сфера применения Закона о защите конкуренции достаточно широка за счет санкционируемой им возможности расширительной правовой оценки поведения хозяйствующих субъектов, правильнее было бы говорить об антимонопольном комплаенсе как системе мер по обеспечению деятельности хозяйствующих субъектов в условиях конкурентной среды и защите конкуренции как таковой, то есть о соблюдении антимонопольных требований, способ формализации которых может быть различным — от нормативного правового акта до ситуационно выявляемых параметров.

Представляется, что внедрение системы комплаенса в деятельности субъекта должно рассматриваться в качестве естественной потребности.

²⁰ <http://www.iccbooks.ru/upload/iblock/9fc/9fc52916a12f5bb7f2007d529c659f3e.pdf>
(дата обращения 08.01.19).

В подготовленном Комиссией ИСС по конкуренции документе Международной торговой палаты (ИСС) «Практическое пособие ИСС по антимонопольному комплаенсу» (Практические меры по соблюдению антимонопольного законодательства для малых и средних предприятий и крупных компаний)²⁰ (далее — Практическое пособие МТП) отмечается, что целью любой программы антимонопольного комплаенса является (в конечном итоге) снижение риска совершения любого нарушения антимонопольных требований. И поскольку на данный момент антимонопольными органами на международной арене не выработан единый подход к тому, как лучше всего поддерживать бизнес, действительно стремящийся к соблюдению антимонопольных требований, такого рода рекомендации, как Практическое пособие МТП, предлагают бизнесу ориентиры в целях содействия в выстраивании и совершенствовании надежных программ антимонопольного комплаенса с учетом рисков и ресурсов, имеющихся у каждой конкретной компании.

Представляется, что **внедрение системы комплаенса** в деятельности субъекта должно рассматриваться **в качестве естественной потребности**. Это следует из самой сути экономической (как правило, предпринимательской) деятельности как деятельности, осуществляемой лицом самостоятельно и на свой риск. Именно предпринимательская деятельность, осуществляемая в специально предусматриваемых законодателем организационно-правовых формах, с привлечением наемного персонала, в отношении неопределенного круга лиц, испытывающая специально администрируемое регулятивное государственное воздействие с установлением имущественных санкций за отклонение от законодательно закрепляемых стандартов поведения, в первоочередном порядке рассматривается в качестве объекта для специально структурируемых комплаенс-процедур. (Это не исключает их применение в отношении иных видов экономической деятельности, поэтому в рамках настоящего исследования, говоря о предпринимательской деятельности, мы подразумеваем возможность применения комплаенс-процедур и по отношению к иным видам деятельности. — *Прим. авт.*)

Действительно, свобода предпринимательской деятельности предполагает и несение риска последствий соответствующих действий (бездействия). Предпринимательский риск — это обычное для деятельности в рыночных условиях явление, связанное с возможностью наступления как благоприятных, так и неблагоприятных имущественных последствий деятельности предпринимателя. Причины таких последствий могут быть различными: объективными или субъективными.

Учитывая **объективные причины** возможных неблагоприятных последствий предпринимательской деятельности (стихийные бедствия и иные чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства), предприниматели должны заранее принимать необходимые меры по их устранению или уменьшению: страховать риски, создавать резервные фонды и пр.

С предпринимательским риском связаны также неблагоприятные последствия предпринимательской деятельности, вызванные **субъективными причинами**, например правонарушениями как со стороны предпринимателя, так и со стороны других лиц в отно-

шении предпринимателя. Предприниматель должен учитывать эти риски во избежание отрицательных последствий, в том числе и за нарушение публичных требований, связанных с нарушением законодательства, включая антимонопольное законодательство.

Результат предпринимательской деятельности не может быть гарантирован, поскольку зависит от множества внешних и внутренних факторов, в том числе профессиональных качеств персонала коммерческой организации, принимающего решения, от ее контрагентов (поставщиков, покупателей, конкурентов и т. д.). Учесть взаимодействие всех факторов очень трудно, если вообще возможно. Поэтому для извлечения прибыли коммерческая организация как предприниматель (ее руководитель, совет директоров) вынуждена постоянно рисковать, осуществлять выбор варианта поведения, который позволил бы извлечь максимальную прибыль и при этом не нарушал бы требований законодательства (включая антимонопольное законодательство), условий договора, обычаев делового оборота.

Если риск (действия, бездействие) коммерческой организации (ее руководства) соответствует обычным условиям гражданского оборота, то этот риск (действия, бездействие) не может рассматриваться в качестве основания для привлечения руководителя и иных лиц, выступающих от имени коммерческой организации, к ответственности (статья 53.1 ГК РФ). Хотя сама коммерческая организация при этом несет ответственность за нарушение обязательства на началах причинения, то есть независимо от вины, если иное не предусмотрено законом или договором. Основанием освобождения ее от ответственности за нарушение обязательства являются обстоятельства непреодолимой силы, то есть объективные, чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (пункт 3 статьи 401 ГК РФ).

И наоборот, если риск (действия, бездействие) выходит за рамки обычных условий гражданского оборота (сопоставимых с действиями других добросовестных участников рынка), то это может рассматриваться как основание ответственности не только коммерческой организации (на основании принципа причинения), но и руководителя и иных лиц, выступающих от имени коммерческой организации (на основании принципа вины — статья 53.1 ГК РФ).

Внедрение системы комплаенса в коммерческой организации (распределение компетенции, определение должностных обязанностей при принятии управленческих решений, управленческий учет и внутренний контроль)²¹ могло бы помочь ей учесть предпринимательские риски и предупредить возможные правонарушения (неправильные рискованные решения), а контрольным и надзорным органам — принять во внимание такое добросовестное отношение коммерческой организации к последствиям своих действий (действий менеджмента и других работников организации) при решении вопроса о привлечении коммерческой организации к ответственности, расценивая учет рисков посредством внедрения комплаенса в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность коммерческой организации.

Комплаенс следует рассматривать не только и не столько как инструмент административного контроля, а как инструмент самоконтроля предпринимателя.

²¹ См.: Цепов Г. В. Совершенствование правового регулирования деятельности наблюдательных советов публичных акционерных обществ в свете модернизации акционерного законодательства // Закон. 2010. № 5. С. 63–75.

Важно подчеркнуть, что комплаенс необходимо рассматривать не только и не столько как инструмент административного (антимонопольного, банковского и другого надзорного) контроля, а как **инструмент самоконтроля предпринимателя**, постоянно учитывающего риски, сопровождающие его деятельность. В частности, в одном из своих интервью руководитель ФАС России И. Ю. Артемьев обращал внимание на то, что следует исходить из мировой практики, закрепляющей **принцип добровольности** комплаенса в сфере антимонопольного регулирования, из того, что решение о внедрении комплаенса должно приниматься компаниями в добровольном порядке²².

Разумеется, по воле законодателя в виде **исключения из общего правила о добровольности внедрения системы комплаенса** она может быть обязательной для определенных сфер деятельности, например для банковской и страховой сферы. В России обязательность антимонопольного комплаенса предлагается ввести, в частности, в отношении государственных корпораций и компаний²³.

На наш взгляд, **обязательность применения комплаенс-процедур** должна основываться на риск-ориентированном подходе как особом методе организации и осуществления внутреннего контроля, при котором выбор интенсивности проведения мероприятий по контролю и профилактике нарушений определяется отнесением деятельности субъекта к определенной категории риска с учетом тяжести потенциальных негативных последствий и вероятности несоблюдения соответствующих требований.

Подтверждением этому служит (пока декларируемое по причине отсутствия подзаконных нормативных правовых актов) применение риск-ориентированного подхода при организации государственного контроля (надзора) за соблюдением антимонопольного законодательства в соответствии со статьей 8.1 Федерального закона от 26.12.08 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»²⁴ и пунктами 29–33 Перечня видов государственного контроля (надзора), которые осуществляются с применением риск-ориентированного подхода, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.16 № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»²⁵. В основе декларируемой модели здесь лежит оценка потенциальных рисков, пропорционально влияющая на интенсивность антимонопольного контроля.

Следовательно, обязательность применения комплаенс-процедур должна соответствовать как минимум тяжести потенциальных негативных последствий для конкуренции. К примеру, наличие комплаенс-процедур было бы полезным для государственных корпораций, государственных компаний, субъектов естественных монополий, организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоро-

²² Интервью с руководителем ФАС России И. Ю. Артемьевым «Работа ФАС России над изменением законодательства в области антимонопольной деятельности» // Российское конкурентное право и экономика. 2016. № 3. С. 10.
²³ См., например: Бокарева Е. А., Караиван Н. С. Антимонопольный комплаенс и перспективы его внедрения в российское законодательство // Юрист. 2018. № 2. С. 67.

²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

²⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 35. Ст. 5326.

По воле законодателя в виде исключения из общего правила о добровольности внедрения системы комплаенса она может быть обязательной для определенных сфер деятельности.

нения твердых коммунальных отходов. Данные организации институционально занимают доминирующее положение в отрасли, а значит, в наибольшей степени подвержены риску антиконкурентного поведения, что влечет значительные последствия с учетом их секторального положения.

В то же время выглядит недостаточно обоснованным предложение ФАС России об обязательности антимонопольного комплаенса для государственных и муниципальных унитарных предприятий, автономных учреждений, а также хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов²⁶, поскольку здесь критерием введения комплаенса служит не положение организации на рынке и непосредственное влияние на него, а доля публично-правовых образований в их уставных капиталах (фондах), что само по себе не предоставляет возможность прямого негативного воздействия на конкуренцию.

Неоднозначность тезиса об обязательности антимонопольного комплаенса не позволяет нормативно закрепить соответствующие правила. Поэтому внутренний контроль соблюдения антимонопольного законодательства (как совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, правовых и организационных мер и инструментов, предусмотренных внутренним актом (актами) хозяйствующего субъекта и направленных на проверку и стимулирование соблюдения хозяйствующим субъектом требований законодательства и предупреждение нарушения законодательства в целях снижения регулируемых рисков) регламентирован в форме Методических рекомендаций по внедрению внутреннего контроля соблюдения антимонопольного законодательства, законодательства о государственном оборонном заказе и законодательства, регулирующего закупочную деятельность (утверждены распоряжением Правительства Российской Федерации от 26.04.17 № 795-р)²⁷.

Комплаенс-контроль должен применяться не только ко всему юридическому лицу на любых его структурных уровнях, по осуществляемым им функциям, проектам и видам деятельности, но и **в рамках группы лиц**. Группа лиц не обладает правоспособностью, но входящие в нее субъекты действуют в едином экономическом интересе, коммерчески зависимы друг от друга и несут бремя распределяемых головной компанией групповых рисков. Соответственно, головная компания группы лиц обязана гарантировать единство подходов к организации комплаенса и нести ответственность за обеспечение его эффективной организации.

В заключение необходимо отметить, что комплаенс-контроль должен быть основан на совокупности следующих принципов: соответствие системы контроля организации значимым для осуществления деятельности факторам; ответственность органов управления за общий контроль в управлении комплаенс-рисками; соразмерность комплаенс-процедур потенциальным рискам; эффективность и открытость комплаенс-процедур; ответственность и неотвратимость наказания; регулярность комплаенс-контроля.

²⁶ Проект о внесении изменений в Закон о защите конкуренции (подготовлен ФАС России).

²⁷ <https://fas.gov.ru/documents/561689>.



Malum
consilium
est,
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
quod
mutari
non potest

плохо то решение, которое нельзя изменить

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Наличие (отсутствие) у органов государственной власти и местного самоуправления, публично-правовых образований деловой репутации и права на ее гражданско-правовую защиту

Право прохода и проезда — специфическое ограничение права собственности на земельный участок

Допустимость уступки корпоративных прав требования, в частности тех, которые связаны с членством в юридическом лице

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Проблема злоупотребления лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами при разбирательстве дел в арбитражных судах и способы противодействия этому негативному явлению, которые вырабатывает судебная практика

О ПРАВЕ НА ДЕЛОВУЮ РЕПУТАЦИЮ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Е. В. ГАВРИЛОВ,
консультант юридического отдела
экспертно-правового управления
Законодательного собрания
Красноярского края



В соответствии с пунктом 1 статьи 150 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) деловая репутация отнесена к категории нематериальных благ, которые принадлежат гражданину от рождения или в силу закона, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми.

Статья 152 ГК РФ предусматривает защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространения порочащих и (или) не соответствующих действительности сведений. Согласно пункту 11 статьи 152 ГК РФ правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Ни статья 150 ГК РФ, ни статья 152 ГК РФ не содержат упоминания о том, что деловую репутацию могут иметь и защищать органы государственной власти и местного самоуправления, публично-правовые образования. Обладают ли указанные публичные субъекты деловой репутацией и возможностью ее гражданско-правовой защиты?

В соответствии со статьей 125 ГК РФ от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, муниципальных образований могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде соответственно органы государственной власти, органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленных актами, определяющими статус этих органов.

В силу бюджетного законодательства на органы государственной власти и местного самоуправления распространяются положения о таком виде юридических лиц, как казенные учреждения (пункт 11 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Иными словами, анализ норм гражданского и бюджетного законодательства показывает, что органы государственной власти и местного самоуправления в соответствующих правоотношениях приравнены к конкретному виду юридических лиц (казенным учреждениям), а раз так, то на них в силу пункта 11 статьи 152 ГК РФ распространяются правила статьи 152 ГК РФ о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда.

Многое зависит и от того, что понимать под деловой репутацией.

В узком смысле деловая репутация — это мнение, некий образ на основании оценки предпринимательской, коммерческой деятельности хозяйствующих субъектов. Так, например, Е. А. Ковалёв и В. Д. Шевчук полагают, что понятие «деловая репутация» введено для защиты нематериальных прав юридических лиц и граждан, выступающих субъектами хозяйственных отношений¹. По мнению В. Д. Костюка, «деловая репутация распространяется только на физические и юридические лица — субъекты коммерческой, предпринимательской деятельности, участники делового, торгового оборота»².

Считаем, что при таком понимании органы государственной власти и местного самоуправления не являются обладателями (носителями) деловой репутации, так как не относятся к субъектам предпринимательской деятельности, не являются хозяйствующими субъектами (в традиционном понимании этих субъектов), коммерсантами. Однако ситуация меняется, если деловую репутацию рассматривать в широком ключе.

В широком значении под деловой репутацией понимаются мнение, некий образ, складывающиеся относительно существования и деятельности того или иного субъекта права на основании оценки его деловых (профессиональных) качеств. Деловая репутация свидетельствует о том, как лицо позиционируется в гражданском обороте и финансово-экономических отношениях. Отрицание деловой репутации у органов публичной власти равноценно отрицанию их участия в гражданском обороте и финансово-экономических отношениях, но это нонсенс. Полагаем, что при таком широком понимании деловой репутации ее носителями вполне могут быть органы государственной власти и местного самоуправления. С этим солидарны многие юристы³. Так, например, Н. Н. Парыгина, ссылаясь на статью 124 ГК РФ, статью 41 Федерального закона от 06.10.03 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправ-

¹ Ковалёв Е. А., Шевчук В. Д. Защита чести, достоинства и деловой репутации в суде. Практические рекомендации. М.: Именем закона, 1995. С. 5.

² Костюк В. Д. Нематериальные блага. Защита чести, достоинства и деловой репутации. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 26.

³ См., например: Борычева Т. А. Гражданско-правовая охрана нематериальных благ юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГАС, 2017. С. 130; Воробьев А. В. Некоторые проблемы защиты деловой репутации // Московский юрист. 2011. № 3(4). С. 86–89; Каменева З. В. Деловая репутация как объект гражданского права // Адвокат. 2014. № 5. С. 21–22; Карпенков В. В. Гражданско-правовая защита деловой репутации юридических лиц в Республике Беларусь. Минск: Право и экономика, 2011. С. 83–87; Кулиш О. А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности (правовые аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ИИП РАН, 2011. С. 8, 16; Маленина М. Н. Право государства (публичного образования) на репутацию // Государство и право. 2013. № 5. С. 101–102; Михалевич Е. В. Деловая репутация: субъекты гражданских правоотношений, имеющие право на ее защиту // Юрист. 2012. № 4. С. 40–41; Мордочов Г. Ю. Способы защиты деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ им. М. В. Ломоносова, 2017. С. 11, 74–75, 88, 147; Нор Ж. В. Право на ділову репутацію ОВС як особисте немайнове право // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2010. № 2. С. 256–264;

Павлов Д. М., Хвостов П. Н. Роль деловой репутации в деятельности органов публичной власти // Образование и право. 2018. № 7. С. 175–178; Прусаков П. Вопросы гражданско-правовой защиты деловой репутации юридических лиц // Практический журнал «ПРАВОсоветник». 2016. № 3. С. 18–19; Черников О. Ю. Защита доброго имени: проблемы терминологии // Право: теория и практика. 2003. № 8. С. 36.

⁴ Парыгина Н. Н. Защита права на деловую репутацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по гражданскому законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск: ОмГУ им. Ф. М. Достоевского, 2017. С. 35.

⁵ Здесь и далее законодательство и судебная практика приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См., например: Вакуленко Т. Честь, достоинство и деловая репутация как естественные блага лиц // <http://old.internews.kz/rus/zip/new/page11.htm> (дата обращения: 08.02.19); Ратинов А. Р. Масс-медиа в России. Законы, конфликты, правонарушения (по данным мониторинга Фонда защиты гласности), 1996–1997 / А. Р. Ратинов, Г. Х. Ефремова. М.: Права человека, 1998. С. 149; Федотов М. А. Право массовой информации в Российской Федерации. М.: Международные отношения, 2002. С. 458.

⁷ Приводится по: Потапенко С. В. Диффамационное право: гражданско-правовой аспект: Учеб. пособие. Абакан: Изд-во Хакасского гос. ун-та им. Н. Ф. Катанова, 2007. С. 19–20.

ления в Российской Федерации», доктринальные источники (научные работы В. В. Килинкарлова, А. Г. Супрунова, А. М. Эрделевского), судебную практику, признает наличие у органов государственной власти и местного самоуправления деловой репутации и возможность ее защиты, «ибо они попадают под действие режима правового регулирования, предусмотренного для юрлиц»⁴.

Между тем в судебной практике имеются случаи отказа в защите деловой репутации органов публичной власти по мотиву отсутствия у них деловой репутации (см., например, постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.14 по делу № А53-16999/2013, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.03.17 по делу № А21-588/2016, кассационное определение Белгородского областного суда от 20.10.11 по делу № 33-3803⁵). Иногда такое же мнение встречается в юридической литературе⁶. Кроме того, в одном из докладов по выполнению обязанностей и обязательств Российской Федерацией, представленных содокладчиками Комитета по мониторингу на обсуждение Парламентской ассамблеи Совета Европы, российским властям еще в 2005 году предлагалось «ввести однозначный запрет для органов публичной власти на подачу исков в гражданском судопроизводстве в целях защиты их „репутации“»⁷.

В качестве примеров отрицательного подхода к защите деловой репутации органов публичной власти можно привести два дела из практики арбитражных судов Северо-Кавказского и Северо-Западного округов.

● ● ● В 2013 году комитет по управлению имуществом администрации Морозовского района Ростовской области (далее — комитет) обратился в Арбитражный суд Ростовской области с иском о признании к индивидуальному предпринимателю М. (далее — ответчик) о признании недействительными и порочащими деловую репутацию сведений, изложенных под заголовком «Очередная афера» в статье «Глава района Тришечкин сплавил коммерсантам землю Министерства обороны», размещенной на первой полосе газеты «Наше Знамя» от 12 апреля 2013 года № 14 (460), а именно: «...под строительство торгово-развлекательного центра фирме „Радеж“ был продан крупный земельный участок», «...с благословения Тришечкина комитет по имуществу районной администрации продал коммерсантам земельный участок, принадлежащий Министерству обороны. Очередная афера выплыла на поверхность, и разразился скандал. Фирма „Радеж“ была вынуждена прекратить стройку до решения земельного вопроса». Кроме того, комитет просил обязать ответчика опровергнуть порочащие деловую репутацию истца недостоверные сведения путем опубликования резолютивной части решения суда в течение 15 дней со дня вступления решения суда в законную силу в газете «Наше Знамя» тиражом 15 тысяч экземпляров, обязав ответчика распространить все экземпляры тиража посредством вложения в почтовые ящики жителей Морозовского, Тацинского, Белокалитвинского, Милютинского, Обливского, Кашарского, Цимлянского и Советского районов, и путем размещения в сети Интернет на сайте газеты «Наше Зна-

мя», а также взыскать с ответчика компенсацию морального вреда в сумме 100 тысяч рублей.

Решением арбитражного суда первой инстанции комитету в удовлетворении иска отказано. Арбитражный суд посчитал, что в статье изложены оценочные суждения относительно факта предоставления земельного участка. С учетом практики Европейского Суда по правам человека суд пришел к выводу, что словесно-смысловые конструкции статьи содержат приемлемый уровень критики по вопросу, представляющему общественный интерес.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.14 по делу № А53-16999/2013 решение арбитражного суда первой инстанции оставлено без изменения, а апелляционная жалоба комитета — без удовлетворения.

Среди прочего арбитражный апелляционный суд по указанному делу отметил следующее:

«...в силу статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации защите подлежит деловая репутация юридического лица. В силу норм Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, по общему правилу, создаются для участия в гражданском обороте от собственного имени (статья 48 Гражданского кодекса Российской Федерации) и именно в связи с самостоятельным участием в гражданском обороте могут получить деловую репутацию и защищать ее в суде.

Комитет по управлению имуществом администрации Морозовского района хотя и зарегистрирован как юридическое лицо, однако согласно Положению о нем, утвержденному решением Собрания депутатов Морозовского района от 25.03.08 № 227, является муниципальным учреждением, образованным для осуществления управленческих функций (пункт 1.2), входящим в структуру администрации Морозовского района. В соответствии с полномочиями комитета, закрепленными в Положении, он не осуществляет самостоятельной хозяйственной деятельности, а реализует полномочия местного самоуправления. Таким образом, **комитет является отраслевым органом местного самоуправления (публичной власти), а не самостоятельным хозяйствующим субъектом.**

Однако органы государственной власти, местного самоуправления как при осуществлении властных полномочий, так и в гражданском обороте действуют от имени соответствующего публично-правового образования (пункты 1 и 2 статьи 125 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Однако **статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации не предоставляет возможности публично-правовому образованию искать в суде защиты деловой репутации, ограничивая круг соответствующих субъектов только гражданами и юридическими лицами.**

Апелляционный суд отмечает, что **само по себе придание органу публичной власти статуса юридического лица при отсутствии самостоятельной хозяйственной (предпринимательской) деятельности, в процессе которой и приобретает деловая репутация, не наделяет указанный орган правом на защиту деловой репутации, поскольку орган публичной власти не имеет и не может**

иметь прав и законных интересов, отличных от прав и законных интересов соответствующего публично-правового образования, от имени которого он действует.

На указанное обстоятельство косвенно указывает и Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 17.07.12 № 17528/11: „Для подтверждения наступления неблагоприятных последствий в виде нематериального вреда деловой репутации истца необходимо установить факт сформированной деловой репутации истца, а также факт утраты доверия к его репутации, следствием чего может быть сокращение числа клиентов и утрата конкурентоспособности“⁸.

⁸ Далее — правовая позиция Президиума ВАС РФ.

За отсутствием у комитета сформированной деловой репутации указанного обстоятельства достаточно для отказа в удовлетворении иска за **отсутствием у органа публичной власти деловой репутации**».

Суд кассационной инстанции решение арбитражного суда первой инстанции и постановление апелляционного суда оставил без изменения, а кассационную жалобу — без удовлетворения (*постановление Федерального арбитражного суда (далее — ФАС)⁹ Северо-Кавказского округа от 07.05.14 по делу № А53-16999/2013*).

⁹ 6 августа 2014 года федеральные арбитражные суды округов переименованы в арбитражные суды округов (далее — АС).

● ● ● Отказ в защите деловой репутации органа публичной власти имел место и в практике Тринадцатого арбитражного апелляционного суда, однако справедливо был пресечен Арбитражным судом Северо-Западного округа.

В 2016 году администрация Гурьевского городского округа Калининградской области (далее — администрация городского округа) обратилась в Арбитражный суд Калининградской области с иском заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ), к учредителю газеты «Новые колеса Игоря Рудникова» о признании не соответствующими действительности, порочащими и наносящими ущерб деловой репутации администрации городского округа сведений, распространенных в статье под заголовком «Схема воровства при продаже земли. Прокурор поймал за руку гурьевских чиновников», опубликованной в газете «Новые колеса Игоря Рудникова» от 21–27 января 2016 года № 480, а именно: «Сделки с землей в Гурьевском районе, где главой администрации знаменитый Сергей Подольский, наиболее криминализированы (так утверждают в региональном УМВД). По закону чиновники не могут продать земельный участок, не определив его цену. Цену устанавливает оценщик.

Муниципальные власти используют простую, но надежную схему перемещения казенных денег в личный карман.

Посредником выступает оценочная компания, как правило, постоянно работающая с местной администрацией. Как следует из информации, земельный участок находится в поселке Луговое. Рыночная стоимость стандартная (12 соток) земельного участка вряд ли менее 400–500 тысяч рублей.

Покупателю указывается оценщик. Тот оценивает участок заведомо дешевле рыночной стоимости (например, в 10 тысяч рублей), но

получает от покупателя 300 тысяч. Меньшую часть денег берет себе, а большую — передает чиновнику. И это — конвейер.

Гурьевская администрация никогда и никому не предоставляет информацию по сделкам. Прокуратура проверяет постановления главы администрации выборочно. Проверка вообще могла быть случайной. При желании прокурора может создать проблемы и покупателю, и посреднику, и продавцу. Но вряд ли...».

Также администрация городского округа просила обязать учредителя газеты «Новые колеса Игоря Рудникова» в течение 10 дней после вступления в законную силу решения суда по рассматриваемому делу опубликовать в газете «Новые колеса Игоря Рудникова» на первой странице тем же шрифтом и на официальном сайте газеты «Новые колеса Игоря Рудникова» опровержение с указанием на то, что опубликованная в газете «Новые колеса Игоря Рудникова» от 21–27 января 2016 года № 480 вышеуказанная информация не соответствует действительности.

Решением арбитражного суда первой инстанции иски удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.03.17 по делу № А21-588/2016 указанное решение арбитражного суда первой инстанции было отменено, в удовлетворении исковых требований администрации городского округа отказано.

Сославшись на правовую позицию Президиума ВАС РФ, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд отметил:

«...для подтверждения наступления неблагоприятных последствий в виде нематериального вреда деловой репутации истца необходимо установить факт сформированной деловой репутации истца, а также факт утраты доверия к его репутации, следствием чего может быть сокращение числа клиентов и утрата конкурентоспособности.

В данном случае **администрация в материалы дела не представила доказательств уровня деловой репутации** на момент спорных публикаций, а также факта утраты доверия к ее репутации после публикаций.

Таким образом, апелляционный суд приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения исковых требований, в связи с чем решение суда подлежит отмене».

(Обращаем внимание, что по указанному делу администрация городского округа не требовала денежной компенсации нематериального вреда деловой репутации, поэтому применение правовой позиции Президиума ВАС РФ в рассматриваемом случае было необоснованным¹⁰. — *Прим. авт.*)

Совершенно справедливо данное постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда было отменено Арбитражным судом Северо-Западного округа, в силу оставлено решение суда первой инстанции, так как требование к администрации городского округа доказывать утрату доверия к ее репутации **«не основано ни на законе, ни на сложившейся судебной практике»** (*постановление АС Северо-Западного округа от 30.06.17 по делу № А21-588/2016*).

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) Н. В. Павловой от 17.10.17 № 307-ЭС17-14473 в

¹⁰ Более подробно о правовой позиции Президиума ВАС РФ и компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам см.: *Гаврилов Е. В.* Наследие практики ВАС РФ и новейшая практика ВС РФ о компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам // *Арбитражные споры*. 2017. № 4. С. 101–118.

передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ отказано.

Подход, отрицающий наличие у органов публичной власти деловой репутации, встречается и в практике судов общей юрисдикции.

●●● В 2011 году УВД по Белгородской области (далее — УВД) обратилось в Октябрьский районный суд города Белгорода с иском — заявлением, в котором просило обязать редакцию газеты «Белгородские известия» опровергнуть заведомо ложные сведения, содержащиеся в указанной статье, путем опубликования опровержения. В обоснование своих исковых требований УВД сослалось на то, что содержащиеся в статье утверждения: «...следователи и оперативные работники УБЭП УВД ухитряются уже почти два года все эти дела держать за рамками правосудия, другими словами, не передают их в суд», «...следственное управление УВД и УБЭП УВД совместно с обвиняемыми по другим делам решили поменять тактику (стратегия — преступник должен остаться на свободе)», «...прокуратура не согласилась с решением суда, не замечая огромного количества составов преступления, выявленных в процессе судебного заседания, но не расследованных должным образом в процессе досудебного разбирательства», «...суд не согласился принимать решение по нерасследованному делу, и произошло упомянутое изменение квалификации преступлений», «...только общественный контроль на основе активной позиции может заставить силовые структуры работать и защищать нас с вами от произвола проворовавшихся предпринимателей» — не соответствуют действительности, а также порочат и подрывают авторитет сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации в глазах общественности.

Решением Октябрьского районного суда города Белгорода в удовлетворении исковых требований УВД было отказано.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что часть из тех сведений, которые содержатся в вышеуказанной статье, соответствуют действительности (например, «...следователи и оперативные работники УБЭП УВД ухитряются уже почти два года все эти дела держать за рамками правосудия, другими словами, не передают их в суд»), а остальные сведения — это оценочные суждения, пожелания, убеждения автора статьи о ходе производства по уголовному делу, и они не могут быть признаны утверждением о фактах или событиях и проверены на соответствие действительности. Субъективное мнение не может быть признано и злоупотреблением правом на распространение информации, поскольку выражено без использования оскорбительных слов и выражений.

Кассационным определением Белгородского областного суда указанное решение Октябрьского районного суда города Белгорода было оставлено без изменения:

«Судебная коллегия учитывает также правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированную в определении от 04.12.03 № 508-О, согласно которой применимость

того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица.

Судебная коллегия полагает, что даже если рассматривать УМВД России по Белгородской области не в качестве территориального органа федерального органа исполнительной власти, а в качестве юридического лица, то из его природы (функции осуществления публично-властных полномочий, бюджетное финансирование, невозможность осуществления предпринимательской деятельности, отсутствие связей с деловыми партнерами и, как следствие, невозможность причинения нематериального вреда) следует вывод **о невозможности признания за ним права на защиту деловой репутации** путем возложения обязанности по опровержению не соответствующих действительности сведений. Анализ самого существа исковых требований также свидетельствует о том, что их основанием послужило „умаление авторитета и деловой репутации сотрудников органов внутренних дел“, а не самого УМВД России по Белгородской области, у которого отсутствуют полномочия по защите прав своих сотрудников. <...> При таких обстоятельствах обжалуемое решение является законным и обоснованным, а оснований для его отмены или изменения в пределах доводов, изложенных в кассационной жалобе, не имеется» (*кассационное определение Белгородского областного суда от 20.10.11 по делу № 33-3803*).

Однако чаще всего судебная практика признает право на защиту деловой репутации органов государственной власти и местного самоуправления, встречаются случаи удовлетворения исковых требований о защите деловой репутации органа публичной власти (см., например: пункт 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.09.99 № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации», пункт 10 Обзора практики рассмотрения споров о защите деловой репутации (одобрен президиумом ФАС Уральского округа 31 июля 2009 года), *постановления ФАС Дальневосточного округа от 20.05.03 № Ф03-А73/03-1/978*, *ФАС Уральского округа от 18.10.05 по делу № А50-5310/2005*, *ФАС Западно-Сибирского округа от 10.08.06 по делу № А27-43873/2005-1*, *ФАС Северо-Западного округа от 21.09.07 по делу № А66-10892/2006*, *ФАС Поволжского округа от 10.04.12 по делу № А57-13372/2010*, *АС Восточно-Сибирского округа от 19.06.17 по делу № А19-18125/2015*, *Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.11.14 по делу № А07-801/2014*, *апелляционные определения Московского городского суда от 24.11.15 по делу № 33-38619/2015*, *Свердловского областного суда от 15.02.18 по делу № 33-2463/2018*).

Анализ судебной практики показывает, что в основном защита деловой репутации органов публичной власти связана с огульными обвинениями этих органов в нарушении ими порядка управления публичной собственностью, противоправных действиях в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, неисполнении финансово-экономических обязательств.

В качестве примеров можно привести два дела из практики арбитражных судов Северо-Западного и Восточно-Сибирского округов, а также одно дело из практики Свердловского областного суда.

●●● В 2006 году администрация Удомельского района Тверской области (далее — администрация района) обратилась в Арбитражный суд Тверской области с иском к редакции газеты «Ассорти» об обязанности ответчика опровергнуть порочащие деловую репутацию администрации района и дискредитирующие ее недостоверные сведения путем публикации опровержения в еженедельной газете «Ассорти», а также взыскании 500 тысяч рублей в возмещение морального вреда, причиненного администрации района в результате распространения сведений, порочащих деловую репутацию.

Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным постановлением апелляционного суда и постановлением суда кассационной инстанции без изменения, исковые требования удовлетворены частично.

По данному делу арбитражные суды, руководствуясь статьями 151, 152, 1101 ГК РФ, исходили из того, что факт распространения ответчиком оспариваемой истцом информации, ее порочащий характер надлежало доказать; взыскиваемая частично сумма денежной компенсации, с учетом объема и тиража газеты, в которой были распространены порочащие деловую репутацию администрации района сведения, характера и содержания публикации, соразмерна причиненному истцу вреду¹¹ (*постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.09.07 по делу № А66-10892/2006*).

●●● В 2015 году муниципальное учреждение «Администрация городского округа муниципального образования — город Тулун» (далее — администрация города) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области к учредителю газеты «Компас TV», редакции газеты «Компас TV» и автору статьи с требованиями о признании не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию сведений, содержащихся в статье «Визитная карточка тулунской власти», опубликованной в газете «Компас TV» от 5 августа 2015 года № 30 (703), а именно: «Однако заказчиком ремонта крыши выступала администрация города. Эти работы, по мнению руководства „Перспективы“, выполнены некачественно. Но администрация города подписала акты приемки работ и теперь требует с учебно-методического центра оплаты этих услуг», «...напомним, акт приемки работ администрация города подписала, заключение дано положительное, качество работ признано удовлетворительным», «...администрация города со своей стороны, вкупе с подрядчиком, продолжает утверждать, что ремонт кровли здания по ул. Ленина, 130, выполнен в соответствии со всеми нормами и качественно», «Если же говорить о бюджетных тратах, то 643 312 руб. за некачественную крышу...», «Работы принимал ОКС, он подписал все акты»; об обязанности разместить опровержение указанных сведений в течение 7 дней с момента вступления в законную силу решения по делу через публикацию в очередном выпуске газеты «Компас TV» на 2-й или 3-й странице, со ссылкой на решение суда, на основании которого данные сведения были признаны порочащими и не соответствующими действительности.

¹¹ Более подробно о критериях определения размера компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам в практике Арбитражного суда Северо-Западного округа см.: Гаврилов Е. В. Определение размера компенсации нематериального вреда юридическим лицам (на примере практики Арбитражного суда Северо-Западного округа) // Гражданин и право. 2018. № 8. С. 78–85.

Определением арбитражного суда первой инстанции производство по делу прекращено в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду. Постановлением апелляционного суда указанное определение отменено, дело передано на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении суд первой инстанции решением, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, удовлетворил исковые требования частично.

Арбитражные суды сочли подтвержденным факт распространения содержащихся в статье сведений, их несоответствие действительности и порочащий характер.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами судов предыдущих инстанций (*постановление АС Восточно-Сибирского округа от 19.06.17 по делу № А19-18125/2015*).

●●● В 2017 году администрация городского округа Верхняя Пышма (далее — администрация городского округа) обратилась в Верхнепышминский городской суд Свердловской области с иском к индивидуальному предпринимателю К., редакции газеты «Час Пик» (издательский дом «Час Пик»), Г., М. о защите деловой репутации.

В обоснование своих требований истец указал, что 24 сентября 2016 года с 12:00 до 14:30 в городском парке состоялся согласованный администрацией городского округа Верхняя Пышма митинг, на котором имело место публичное выступление М. (представитель общественного объединения «ОСА»). Выступление М. размещено на сайте издательского дома «Час Пик» и выложено на YouTube.

По мнению истца, указанные в выступлении сведения, как каждое в отдельности, так и в своей совокупности, являются не соответствующими действительности и заведомо ложными, порочащими и подрывающими деловую репутацию администрации городского округа как органа местного самоуправления и юридического лица. Сведения были озвучены в публичном выступлении М. на митинге, на котором, по данным полиции, присутствовало более 300 человек, а также в сети Интернет. Количество просмотревших видеоролик с публичным выступлением М. составило более 230 пользователей сети Интернет, а потому имеется факт распространения сведений, не соответствующих действительности, в том числе заведомо ложных, в публичном выступлении М., а также в дальнейшем распространении указанных сведений в сети Интернет среди неопределенного круга лиц в статье Г. на сайте govpr.info. Вышеуказанные сведения, как отметил истец в исковом заявлении, фактически содержат в себе утверждения о действиях должностных лиц органов местного самоуправления в интересах узкого круга лиц, их преступлениях, а также могут содержать признаки экстремистской деятельности и подрывать основы государственной власти в Российской Федерации, так как фактически направлены на дискредитацию всех государственных институтов власти.

Решением Верхнепышминского городского суда Свердловской области исковые требования администрации городского округа удовлетворены частично.

Суд первой инстанции обязал М., К., Г. удалить из сети Интернет на сайте газеты «Час Пик», сайте govpr.info, со ссылкой на сайт

YouTube, видеоролик выступления М. (общественное движение «ОСА») на митинге, проходившем 24 сентября 2016 года в городском парке Верхняя Пышма, содержащий запись выступления указанного в решении суда содержания. Также суд обязал М., К., Г. опровергнуть тем же способом (обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет) сведения, содержащиеся в сети Интернет, на сайте газеты «Час Пик», сайте gov.ru, со ссылкой на сайт YouTube, в видеоролике выступления М. (общественное движение «ОСА») на митинге, проходившем 24 сентября 2016 года в городском парке Верхняя Пышма, с записью выступления указанного в решении суда содержания, записав и разместив на том же информационном ресурсе в сети Интернет выступление М., содержащее опровержение ранее распространенных сведений, и статью Г., содержащую информацию о публикации такого опровержения, в течение 10 дней с момента вступления решения суда в законную силу. В удовлетворении остальной части исковых требований отказано.

Апелляционным определением Свердловского областного суда решение Верхнепышминского городского суда Свердловской области оставлено без изменения:

«...судебная коллегия находит установленным, что, разрешая исковые требования, суд первой инстанции правильно установил обстоятельства, имеющие значение для дела, разрешил спор в соответствии с материальным и процессуальным законом, правил оценки доказательств не нарушил (статья 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), а доводы жалобы по существу аналогичны процессуальной позиции истца в суде первой инстанции, направлены на переоценку исследованных судом доказательств, не содержат ссылок на обстоятельства, нуждающиеся в дополнительной проверке, а потому не могут служить основанием для отмены решения» (*апелляционное определение Свердловского областного суда от 15.02.18 по делу № 33-2463/2018*).

Однако даже в случаях признания существования права на защиту деловой репутации органов государственной власти и местного самоуправления далеко не всегда удается добиться такой защиты (ввиду сложного состава доказывания распространения не соответствующих действительности порочащих сведений (утверждений о факте) в отношении публичного субъекта) (см., например, пункт 6 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденного Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 года, *постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 01.03.04 по делу № Ф04/988-252/А27-2004, ФАС Волго-Вятского округа от 07.10.05 по делу № А11-1303/2005-К1-15/277 и от 31.03.14 по делу № А43-26790/2012, ФАС Северо-Западного округа от 01.03.06 по делу № А05-7698/05-17, от 09.03.07 по делу № А56-56844/2005 и от 08.02.10 по делу № А56-57304/2008, АС Северо-Западного округа от 03.03.15 по делу № А05-3784/2014, от 06.06.18 по делу № А21-7106/2017 и от 09.06.18 по делу № А21-7107/2017, ФАС Московского округа от 14.04.08 по делу № А40-25477/07-5-284, от 28.09.11 по делу № А41-44607/10,*

от 18.10.11 по делу № А41-44963/10 и от 18.06.13 по делу № А40-122637/12-27-1137, АС Московского округа от 11.03.15 по делу № А41-33594/14, ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.05.08 по делу № А19-14604/07-10 и от 13.09.11 по делу № А10-4359/2010, АС Восточно-Сибирского округа от 26.02.16 по делу № А10-183/2015, ФАС Северо-Кавказского округа от 04.12.08 по делу № А63-14570/2007-С5-29 и от 03.11.11 по делу № А32-382/2011, АС Северо-Кавказского округа от 19.05.16 по делу № А61-1147/2015 и от 13.02.17 по делу № А32-37540/2015, ФАС Центрального округа от 29.11.11 по делу № А64-6315/2010, ФАС Уральского округа от 19.06.13 по делу № А07-12381/2012).

В качестве примеров можно привести три дела из практики арбитражных судов Северо-Западного и Северо-Кавказского округов.

●●● В 2008 году администрация муниципального образования «Морозовское городское поселение Всеволожского муниципального района Ленинградской области» (далее — администрация) обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к группе граждан и ФГУП «Завод им. Морозова» (далее — завод) о признании сведений, распространенных ответчиками в письме, адресованном губернатору и прокурору Ленинградской области и опубликованном в газете завода «Рабочий» (№ 10, ноябрь 2007 года) в статье «Местная власть себя дискредитировала. И встает вопрос о соответствии занимаемой должности главы МО „Морозовское городское поселение“ Д. В. Захарова», не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию истца. В указанной статье, по мнению истца, содержались высказывания об отдельных неправомерных действиях администрации (мошенничество с целью банкротства энергетического предприятия, препятствия развитию индивидуального и малоэтажного строительства, потеря возможных финансовых поступлений в бюджет и др.). Истец просил суд обязать ответчиков в течение 10 дней со дня вступления в законную силу решения суда направить губернатору и прокурору Ленинградской области письмо, содержащее информацию о несоответствии действительности и порочащем характере распространенных ответчиками сведений. Истец также просил обязать завод (с учетом уточнения требования) в течение 10 дней со дня вступления в законную силу решения суда опубликовать в газете «Рабочий» опровержение. Кроме того, истец просил взыскать с ответчиков солидарно 5 млн рублей компенсации репутационного вреда.

По мнению администрации, содержащиеся в письме и опубликованные в газете сведения о недобросовестных и нарушающих требования законодательства действия администрации порочат ее деловую репутацию как исполнительно-распорядительного органа муниципального образования.

Решением арбитражного суда первой инстанции в иске отказано.

Постановлением арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, принят новый судебный акт, которым иск удовлетворен в части признания не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию истца отдель-

ных сведений. Помимо этого, апелляционный суд обязал ответчиков в течение 10 дней со дня вступления в законную силу решения суда направить губернатору и прокурору Ленинградской области письма с информацией об этом. Кроме того, арбитражный суд взыскал с ответчиков в пользу администрации в солидарном порядке 100 тысяч рублей репутационного вреда. В остальной части в иске отказал.

Постановлением суда кассационной инстанции вышеназванное постановление арбитражного апелляционного суда было отменено, в силу оставлено решение арбитражного суда первой инстанции.

Основанием для отмены послужило разъяснение, содержащееся в пункте 10 постановления Пленума ВС РФ от 24.02.05 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», о том, что в случае, когда гражданин обращается в органы публичной власти с заявлением, в котором приводит те или иные сведения, но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной статьей 152 ГК РФ, поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение порочащих честь и достоинство сведений, не соответствующих действительности. С учетом того, что фактов злоупотребления ответчиками правом суд апелляционной инстанции не установил и применение гражданско-правовой ответственности по статье 152 ГК РФ при отсутствии доказательств намеренного причинения ими вреда не обосновал, вывод о необходимости взыскания с них компенсации за причинение вреда является, по мнению арбитражного суда округа, ошибочным¹² (*постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.02.10 по делу № А56-57304/2008*).

●●● В 2015 году администрация муниципального образования город-курорт Геленджик (далее — администрация) обратилась в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к закрытому акционерному обществу «Кубань сегодня» (далее — газета) и обществу с ограниченной ответственностью «Индустриальные строительные системы» (далее — общество) о признании недействительными и порочащими деловую репутацию администрации сведений, опубликованных 6 августа 2015 года в ежедневной краевой газете «Кубань сегодня» в статье «„Лазурит“ как камень преткновения», об обязанности опровергнуть порочащие сведения путем опубликования опровержения в ежедневной краевой газете «Кубань сегодня» в пятидневный срок со дня вступления решения в законную силу.

Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, в удовлетворении иска отказано. Судебные акты мотивированы необоснованностью заявленных требований. Ключевые сведения о невозможности завершения строительных работ ввиду незаконности действий администрации по отказу в продлении разрешения на строительство соответствуют действительности. Спорные фразы отражают субъективные и оценочные суждения

¹² Более подробно об условиях взыскания компенсации нематериального

(репутационного) вреда юридическим лицам в практике Арбитражного суда Северо-Западного

округа см.:

Гаврилов Е. В. Условия для взыскания компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам (на примере практики Арбитражного суда Северо-Западного округа) // Гражданин и право. 2018. № 9. С. 77–88.

автора статьи, поэтому не могут опровергаться по решению суда как не соответствующие действительности (с учетом изложения и наличия слова-маркера «видимо»). Арбитражный апелляционный суд, соглашаясь с выводами арбитражного суда первой инстанции, дополнительно указал, что орган местной власти, осуществляя публичную функцию, должен предполагать возможность освещения любых аспектов своей деятельности в средствах массовой информации, в том числе возможность публикации точки зрения (субъективного мнения) граждан.

Постановлением суда кассационной инстанции решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда оставлены без изменения, а кассационная жалоба — без удовлетворения:

«Проанализировав оспариваемые истцом сведения, суды пришли к выводу о том, что они являются выражением субъективного мнения их автора.

Правовых оснований для другого вывода и иной оценки у суда кассационной инстанции не имеется. Высказывание считается утверждением факта, если возможно установить его истинность. В случаях невозможности проверки на предмет истинности (действительности) следует исходить из того, что выражено мнение, которому не свойственны такие критерии, как истинность или ложность. <...> Суд кассационной инстанции, исходя из доводов кассационной жалобы и полномочий суда кассационной инстанции, соглашается с указанными выводами судов первой и апелляционной инстанций» (*постановление АС Северо-Кавказского округа от 13.02.17 по делу № А32-37540/2015*).

●●● В 2017 году администрация Гурьевского городского округа Калининградской области (далее — администрация) обратилась в Арбитражный суд Калининградской области с иском к учредителю газеты «Новые колеса Игоря Рудникова» о признании не соответствующими действительности, порочащими и наносящими ущерб деловой репутации истца сведений, содержащихся в статье под заголовком «Чиновник Подольский — не вор и не взяточник. Гурьевский князек просто умеет жить», опубликованной в газете «Новые колеса Игоря Рудников» от 13–19 июля 2017 года № 556; об обязанности ответчика в течение 10 дней после вступления в законную силу решения суда опубликовать в данной газете на первой странице тем же шрифтом опровержение следующего содержания: «ОПРОВЕРЖЕНИЕ! В выпуске газеты „Новые колеса Игоря Рудникова“ № 556 от 13–19 июля 2017 года под заголовком статьи „Чиновник Подольский — не вор и не взяточник. Гурьевский князек просто умеет жить“ мной опубликованы и распространены не соответствующие действительности сведения, порочащие деловую репутацию администрации Гурьевского городского округа Калининградской области. Указанные в данной статье сведения являются недостоверными. Опроверяю размещенную и распространенную в выпуске газеты „Новые колеса Игоря Рудникова“ № 556 от 13–19 июля 2017 года информацию, опубликованную в статье под заголовком „Чиновник Подольский — не вор и не взяточник. Гурьевский князек просто умеет жить“ и приношу свои извинения».

Решением суда первой инстанции иски удовлетворены. Постановлением апелляционного суда данное решение отменено, в удовлетворении иска отказано.

Судом кассационной инстанции постановление апелляционного суда оставлено без изменения, а кассационная жалоба администрации — без удовлетворения:

«Суд апелляционной инстанции всесторонне и полно исследовал и оценил представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, проанализировал содержание оспариваемой администрацией статьи и пришел к выводу, что сведения, изложенные в данной статье, содержат описание событий, предшествовавших публикации в газете „Новые колеса Игоря Рудникова“ от 21–27 января 2016 года № 480 статьи под заголовком „Схема воровства при продаже земли. Прокурор поймал за руку гурьевских чиновников“, связанных с принятием судебных актов по делу № А21-588/2016 и публикацией опровержения, а также субъективное мнение автора и его оценочные суждения относительно деятельности Подольско-го С. С. и рассмотрения дела № А21-588/2016 в суде.

Оценочные суждения не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 ГК РФ.

Как правильно отметил апелляционный суд, в исковом заявлении администрация не обосновала, каким образом и какие именно высказывания, содержащиеся в оспариваемой статье, относятся к деятельности администрации и умаляют ее деловую репутацию.

В нарушение требований статьи 65 АПК РФ истец не представил доказательств, которые свидетельствовали бы о том, что распространение спорных сведений повлияло на деловую репутацию истца или повлекло для него какие-либо неблагоприятные последствия» (*постановление АС Северо-Западного округа от 09.06.18 по делу № А21-7107/2017*).

Обращаем внимание, что согласно пункту 12 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденного Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 года (далее — Обзор о деловой репутации), ущерб деловой репутации организации может быть причинен распространением порочащих сведений как о самой организации, так и в отношении лиц, входящих в ее органы управления, а также работников этой организации. Анализ пункта 12 Обзора о деловой репутации ориентирует на то, что распространение порочащих сведений о руководителе организации, ее работниках умаляет не только их деловую репутацию, но и деловую репутацию самой организации. При этом определяющими являются характер распространенных сведений и их влияние на деловую репутацию юридического лица, «неизбежность ассоциации» репутации руководителя, работника с репутацией самой организации и непосредственное влияние на сложившуюся в обществе оценку поведения этой организации. **Здесь самое главное — установить наличие или отсутствие этой ассоциации.**

Ранее отдельными арбитражными судами уже делался схожий вывод: сведения порочащего характера, распространенные в отношении лиц, выполняющих функции органов юридического лица,

признаются сведениями, порочащими само юридическое лицо (см., например, пункт 13 Обобщения практики рассмотрения споров, связанных с защитой деловой репутации, утвержденного президиумом Арбитражного суда Свердловской области 20 апреля 2007 года, пункт 2 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской деятельности, одобренного на заседании президиума Семнадцатого арбитражного апелляционного суда 7 декабря 2007 года¹³).

Более того, в 2015 году Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ по итогам рассмотрения конкретного дела отмечала, что «деловая репутация организации может быть нарушена путем распространения порочащих сведений как о самой организации, так и о лицах, входящих в органы управления организацией, а также о работниках этой организации» (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.10.15 № 307-ЭС15-5345*).

Схожее мнение высказывается и в юридической литературе¹⁴, и в разъяснениях¹⁵ Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Напомним, что в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Договора о создании Союзного государства, ратифицированного в Республике Беларусь Законом Республики Беларусь от 24.12.99 № 343-З «О ратификации Договора о создании Союзного государства», а в Российской Федерации — Федеральным законом от 02.01.2000 № 25-ФЗ «О ратификации Договора о создании Союзного государства», одной из целей создания Союзного государства является *формирование единой правовой системы демократического государства*.

Возвращаясь к указанному выше тезису высшей судебной инстанции, полагаем, по аналогии он применим и к органам государственной власти и местного самоуправления: вред деловой репутации органа публичной власти *может быть* причинен распространением порочащих сведений как о самом этом органе, так и о лицах, являющихся его руководителями, государственных или муниципальных служащих, осуществляющих должностные обязанности по исполнению полномочий данного органа. Таким образом, есть основания полагать, что деловая репутация органа публичной власти складывается в том числе посредством оценки деловых (профессиональных) качеств его руководителя и (или) служащих, деятельность которых может ассоциироваться с деятельностью самого этого органа. К схожему выводу пришла и З. Р. Мингазова, проанализировав деловую репутацию государственного аппарата с позиции политологии¹⁶.

Иными словами, орган публичной власти вправе защищать свою деловую репутацию по правилам статьи 152 ГК РФ при распространении порочащих и (или) не соответствующих действительности сведений о руководителе и (или) служащих этого органа, если из обстоятельств спора следует *ассоциация* указанных лиц с деятельностью защищаемого органа публичной власти. Если такой ассоциации не будет, считаем, что нужно руководствоваться следующим правилом: не любые действия руководителя и (или) служащих органа публичной власти вовне являются действиями самого этого органа, а указание в оспариваемом источнике на конкретных

¹³ <http://www.arbitr.ru/>
(дата обращения: 15.01.19).

¹⁴ См., например:
Алексеев А. П. Защита деловой репутации коммерческого корпоративного юридического лица // Судья. 2018. № 10. С. 29–30;
Анисимов А. Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. М.: Юрист, 1994. С. 18;
Карпенков В. В. Указ. соч. С. 78–81;
Мордохов Г. Ю. Указ. соч. С. 84;
Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения. М.: ЭЛИТ, 2006. С. 187.

¹⁵ Абзац второй пункта 3 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26.04.05 № 16 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации».

¹⁶ Мингазова З. Р. Деловая репутация государственного аппарата как института власти: политологический анализ: Автореф. дис. ... канд. полит. наук. Казань: Казан. (Приволж.) федер. ун-т, 2012. С. 9, 13–16.

должностных лиц органа публичной власти *само по себе* может и не наносить вред деловой репутации этого органа.

При защите деловой репутации органов публичной власти необходимо учитывать и практику Европейского Суда по правам человека, анализ которой показывает, что у должностных лиц государства, дипломатов, политиков, политических партий, органов государственной власти и местного самоуправления, других публичных субъектов (публичных фигур) должна быть «повышенная терпимость» к критике в свой адрес по сравнению с частными лицами. Обсуждение проблем, представляющих значительный общественный интерес (например, коррупция, отправление правосудия, экология), должно быть защищено в большей степени, нежели репутация государственного органа. Это, однако, не мешает указанным субъектам критики иметь право на судебную защиту собственной репутации. Тем не менее возможности судебного преследования за критику должны ставиться в сравнение с интересами и потребностями открытой дискуссии в демократическом обществе по актуальным государственным и политическим вопросам: **«Пределы допустимой критики в отношении правительства шире, чем в отношении частного гражданина или даже политика. В демократической системе действия или бездействие правительства должны быть предметом пристального внимания не только законодательной и судебной власти, но и прессы и общественного мнения. <...> Тем не менее компетентные государственные органы в качестве гарантов общественного порядка по-прежнему могут принимать меры, даже уголовно-правового характера, направленные на то, чтобы надлежащим образом и без лишних слов реагировать на диффамационные обвинения, лишённые оснований или сформулированные недобросовестно»**¹⁷.

Схожая позиция в отношении лиц, осуществляющих публичные функции, содержится в Обзоре судебной практики ВС РФ «Обзор практики рассмотрения судами Российской Федерации дел о защите чести, достоинства и деловой репутации, а также неприкосновенности частной жизни публичных лиц в области политики, искусства, спорта»¹⁸, пункте 8 Обзора о деловой репутации.

На необходимость учета «общественного интереса» при защите личных прав органов публичной власти обращено внимание в зарубежной юридической литературе¹⁹.

Кроме того, автор настоящей статьи считает, что органы публичной власти, публично-правовые образования, равно как и физические и юридические лица, могут обладать *добрым именем*, содержание которого несколько отличается от содержания деловой репутации указанных лиц. Однако понятие «доброе имя» требует отдельного научного исследования и не является предметом настоящей статьи. Также нуждаются в отдельном изучении категории «авторитет», «престиж», которые иногда упоминаются (но не раскрываются) в действующем законодательстве применительно к органам государственной власти и местного самоуправления (см., например, часть 1 статьи 70 АПК РФ, пункт 13 части 1 статьи 18 Федерального закона от 27.07.04 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», пункт 9 части 1

¹⁷ § 46 постановления

Европейского Суда по правам человека от 23.04.92 по делу Castells v. Spain (жалоба № 11798/85) // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57772> (перевод с английского языка на русский язык. — Авт.).

¹⁸ Бюллетень ВС РФ. 2007. № 12.

¹⁹ See, for example: von Bar Christian. The common European law of torts. Volume 2. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 131; Zoppini Andrea. I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati) // Rivista di Diritto Civile. 2002. P. 885–887.

статьи 14.2 Федерального закона от 02.03.07 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», часть 4 статьи 7 Федерального закона от 07.02.11 № 3-ФЗ «О полиции», пункт 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 30.11.11 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», пункт 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 23.05.16 № 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», пункт 9 части 1 статьи 13 Федерального закона от 19.07.18 № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации „Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы“») («престиж» — в отношении государства: см. абзац третий преамбулы Закона Российской Федерации от 02.07.92 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»).

К тому же следует различать деловую репутацию органов публичной власти (как субъектов, приравненных к юридическим лицам) и деловую репутацию публично-правовых образований, от имени и в интересах которых выступают органы публичной власти. В судебной практике это иногда играет важную роль, обусловленную двумя «ипостасями» органов публичной власти²⁰. Органы публичной власти могут защищать как свою собственную деловую репутацию (сформированную, например, на основании участия органа власти в закупочной деятельности, хозяйственных делах, финансово-экономических отношениях), так и деловую репутацию непосредственно публично-правового образования.

В научной литературе высказано мнение, что непосредственно публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования) деловой репутацией (правом на нее и ее защиту) не обладают в силу уникального характера их правосубъектности, особых целей существования и выполняемых ими функций, а также в силу того, что их нельзя относить ни к предпринимателям, ни к профессионалам в какой бы то ни было области, так как это противоречит публично-правовой природе публично-правовых образований²¹. Вероятно, данный вывод основан на дореволюционных идеях о том, что казна (государство), относимая к публичным юридическим лицам, обладает только имущественными, но не личными правами²².

Указанное мнение представляется сомнительным, ибо публично-правовые образования в силу статьи 124 ГК РФ выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, в том числе в личных неимущественных отношениях, *на равных началах* с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами; к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

²⁰ Гаврилов Е.

Органы публичной власти в гражданском праве // Эж-Юрист. 2012. № 24. С. 2.

Публично-правовые образования

²¹ См., например:

Кархалев Д. Н. Охранительное правоотношение по защите чести, достоинства и деловой репутации лица // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 28; Никуличева Н. Ю. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита. Новосибирск: ЭКОР-книга, 2005. С. 78; Парыгина Н. Н. Указ. соч. С. 36.

²² См., например: Анненков К. Начала русского гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. С. 37, 40.

Полагаем, что «особенности» публично-правовых образований не лишают этих субъектов права на деловую репутацию, понимаемую в широком значении, а также права на ее защиту через органы публичной власти (статья 125 ГК РФ). В этом случае органы публичной власти будут защищать не свою собственную деловую репутацию (как субъектов, приравненных к юридическим лицам), а деловую репутацию публично-правового образования, от имени и в интересах которого они выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. При этом оценка деловых (профессиональных) качеств органов публичной власти (равно как и главы образования) в любом случае влияет на деловую репутацию самого публично-правового образования, от имени и в интересах которого в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, действуют указанные органы. Так, например, обвинение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в непрофессионализме, просчетах в управлении и неумении выстраивать диалог с предпринимательским сообществом в регионе; законодательного (представительного) органа власти субъекта Российской Федерации — в противоправном (противоречащем антимонопольному законодательству) установлении в законе субъекта Российской Федерации необоснованных преференций отдельным видам сельскохозяйственных товаропроизводителей (хозяйствующим субъектам); органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации — в недобросовестности при заключении договоров аренды имущества, находящегося в государственной собственности субъекта Российской Федерации; администрации муниципального района или городского округа — в нарушении конкурсных процедур при приобретении жилых помещений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения, лиц из их числа, порочит не только деловую репутацию и доброе имя соответствующих органов публичной власти, но и пагубно сказывается на деловой репутации и добром имени самого публично-правового образования, в котором эти органы функционируют. Отрицание деловой репутации у публично-правовых образований равноценно отрицанию их участия в гражданско-правовых и финансово-экономических отношениях, однако это нонсенс.

В этой связи абсолютно прав С. Ю. Никонов, указывающий, что «деловая репутация и имидж муниципалитета не создаются в результате законотворческой деятельности, не позиционируются непосредственно в рейтингах инвестиционной привлекательности, а зависят от выборных лиц, их профессионализма и компетенции и доверия населения, оказываемого или не оказываемого местным властям (в том числе в связи с вопросами их коррумпированности). <...> Деловая репутация муниципальных образований складывается из репутации органов местного самоуправления и репутации служащих и выборных лиц»²³. Кроме того, в формировании позитивной деловой репутации государств важную роль играет оценка их инвестиционной привлекательности²⁴.

К сожалению, далеко не всегда вопросы права публично-правовых образований на деловую репутацию находят отражение в научной литературе.

²³ Никонов С. Ю. Коррупция как фактор влияния на рейтинг инвестиционной привлекательности региона // Противодействие коррупции на муниципальном уровне: Сб. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 160–161.

²⁴ Дулясова М. В., Ханнанова Т. Р., Исламгалиева Е. Р. Деловая репутация — многоуровневая система // Электронный научный журнал «Нефтегазовое дело». 2006. № 1. С. 65.

Так, пожалуй, в первой (и единственной) в СССР научной работе, посвященной праву на защиту исключительно репутации, ее автор (А. П. Сергеев) к субъектам права на защиту репутации отнес всех граждан СССР, иностранцев, лиц без гражданства, государственные, кооперативные и общественные организации, любые коллективы, обладающие организационным единством (не только юридические лица)²⁵. В качестве самостоятельных субъектов права на защиту репутации публично-правовые образования, равно как и органы публичной власти, не названы. Однако это, по нашему мнению, не исключает отнесение их к «коллективам, обладающим организационным единством», о которых пишет А. П. Сергеев. Не указываются органы публичной власти, публично-правовые образования и в первых в современной России монографических изданиях, касающихся вопросов защиты чести, достоинства и деловой репутации²⁶.

Аналогичная проблема свойственна и современным диссертационным исследованиям правового положения публично-правовых образований. Так, в своей диссертации, посвященной гражданской правосубъектности муниципальных образований, Ю. Н. Канаев вообще не упоминает о возможности участия муниципальных образований в личных неимущественных отношениях, в том числе по защите деловой репутации²⁷.

Ф. В. Мусатов со ссылкой на М. Н. Малейну отмечает, что государство было и остается субъектом «неимущественных прав и правообязанностей»²⁸. При этом указанный автор в своем диссертационном исследовании не раскрывает объем содержания понятий «неимущественные права» и «неимущественные правообязанности» (применительно к государству); не ясно, что он понимает под этими категориями; как первая из них соотносится с личными неимущественными правами и нематериальными благами (статья 150 ГК РФ). Соответственно, из диссертации Ф. В. Мусатова не понятно, имеет ли государство деловую репутацию (право на нее и ее защиту) или нет.

Напротив, А. Е. Кирпичев в своих научных работах, в том числе в докторской диссертации, отстаивает позицию, согласно которой публично-правовые образования имеют деловую репутацию и право на ее защиту²⁹. К сожалению, данный автор не дает определения понятия «деловая репутация» (применительно к указанным публичным субъектам права) и не поясняет, как оно соотносится с категорией «репутация публичной власти», о которой А. Е. Кирпичев также упоминает в своем диссертационном исследовании³⁰.

В. С. Толстой, признающий публично-правовые образования субъектами личных неимущественных правоотношений, дает краткую характеристику лишь таким личным неимущественным правам публично-правовых образований, как право на существование, право на автономию, право на выбор обозначения³¹. При этом не ясно, признает ли данный автор право публично-правовых образований на деловую репутацию, обладают ли ею указанные субъекты.

Интересную позицию по рассматриваемому вопросу занимает А. В. Тельнов. В своих научных публикациях он отмечает, что государство не обладает деловой репутацией, однако должно иметь право на защиту своей репутации, которую А. В. Тельнов определяет как «создавшееся мнение (оценка) стороннего наблюдателя о

²⁵ Сергеев А. П. Право на защиту репутации. Л.: Знание, 1989. С. 8–12.

²⁶ Анисимов А. Л. Указ. соч. С. 18; Ковалёв Е. А., Шевчук В. Д. Указ. соч. С. 15.

²⁷ Канаев Ю. Н. Гражданская правосубъектность муниципальных образований: содержание и реализация: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГУП, 2018. 197 с.

²⁸ Мусатов Ф. В. Государство как субъект права: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: УрГЮУ, 2016. С. 130.

²⁹ Кирпичев А. Е. Предпринимательские обязательства субъектов публичного сектора экономики: Дис. ... докт. юрид. наук. М.: РГУП, 2018. С. 351–354.

³⁰ Там же. С. 355, 436.

³¹ Толстой В. С. Указ. соч. С. 23, 24, 189–198.

³² Тельнов А. В. Защита репутации государства от распространения не соответствующих действительности, порочащих сведений // Право и политика. 2016. № 8. С. 977–985;
 Он же. Право государства как субъекта гражданского права на защиту от диффамации // Право и политика. 2015. № 5. С. 697–703;
 Он же. Репутация государства как гражданско-правовая категория: понятие и значение // Право и политика. 2016. № 6. С. 700–708.
³³ Малеина М. Н. Указ. соч. С. 100.
³⁴ Кирпичев А. Е. Право на деловую репутацию государственных и муниципальных образований, органов государственной власти и местного самоуправления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2. С. 123.
³⁵ Карпенков В. В. Указ. соч. С. 19.
³⁶ См., например: Гаврилов Е. Компенсация неимущественного вреда юридическим лицам: опыт Италии, а также Европейского Суда по правам человека по «итальянским» делам и его использование в России // Хозяйство и право. 2012. № 3. С. 98–104.

том или ином государстве, его качествах, достоинствах, недостатках, складывающиеся на основе имеющейся у лица и поступающей лицу информации»³².

Указанная позиция А. В. Тельнова основана, по-видимому, на мнении М. Н. Малеиной, которая применительно к публично-правовым образованиям также использует термин «репутация». Под репутацией публичного образования она понимает «нематериальное благо в виде совокупности качеств, свойств, характеристик, которое сформировано гражданами, юридическими лицами, международными организациями, иностранными государствами в результате оценки деятельности публичного образования во внутренних и внешних отношениях»³³.

Полагая, содержание указанных определений пересекается с содержанием деловой репутации, понимаемой в широком значении (об этом — выше), а также доброго имени, авторитета, престижа публично-правового образования.

К схожему выводу приходит и А. Е. Кирпичев, считающий, что «государственные и муниципальные образования являются субъектами права на деловую репутацию при осуществлении ими предпринимательской деятельности, в иных случаях *их репутация приравнивается к деловой, поскольку является однородным явлением*»³⁴.

В. В. Карпенков вообще полагает, что «деловая репутация — это целостное представление о лице как субъекте определенной деятельности»³⁵.

Очевидно, что при таком подходе «репутация» не имеет собственного правового значения и является деловой репутацией, расматриваемой в широком ключе.

Автору настоящей статьи не известны случаи судебной защиты деловой репутации или просто репутации непосредственно публично-правовых образований в России (равно как и самой Российской Федерации), однако такие случаи имеют место в некоторых зарубежных правовых порядках, например в Италии³⁶.

Вывод

На основании изложенного считаем, что органы государственной власти и местного самоуправления, публично-правовые образования имеют деловую репутацию, понимаемую в широком значении.

Деловую репутацию указанных субъектов права можно определить как мнение, некий образ, складывающиеся относительно деятельности этих субъектов в гражданском обороте и финансово-экономических отношениях (например, участия в договорных отношениях, инвестиционных и концессионных соглашениях, государственно-частном и муниципально-частном партнерстве). Кроме того, деловую репутацию органа публичной власти образует оценка деловых (профессиональных) качеств его руководителя и (или) служащих, деятельность которых может ассоциироваться с деятельностью самих этих органов, а деловая репутация публично-правового образования зависит также от оценки деловых (профессиональных) качеств его главы и органов публичной власти, действующих от имени и в интересах публично-правового образования в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Органы публичной власти и публично-правовые образования имеют право на гражданско-правовую защиту своей деловой репутации любыми не запрещенными законом способами защиты (например, опровержение, опубликование ответа в средствах массовой информации, удаление информации в (из) сети Интернет, возмещение убытков, компенсация нематериального вреда)³⁷.

При защите деловой репутации указанных публичных субъектов необходимо учитывать практику Европейского Суда по правам человека, который ориентирует на «повышенную терпимость» публичных фигур к критике в свой адрес при обсуждении проблем, представляющих значительный «общественный интерес».

Полагаем, как таковой необходимости внесения каких-либо изменений в гражданское законодательство в этой части нет, однако вопрос о наличии у органов публичной власти и самих публично-правовых образований деловой репутации и, соответственно, права на ее гражданско-правовую защиту, содержание деловой репутации указанных публичных субъектов и условий ее гражданско-правовой защиты требуют разъяснений (интерпретационного толкования) со стороны Верховного Суда Российской Федерации (в целях единообразия судебной практики).

³⁷ О способах защиты деловой репутации более подробно см., например: Гаврилов Е. В. Некоторые проблемы компенсации нематериального (репутационного) вреда. В отношении юридических лиц // за период до 2010 года: Монография. Beau Bassin, 2018. С. 14–26; Он же. Способы судебной защиты деловой репутации // Гражданин и право. 2011. № 11. С. 57–67.



ПРАВО ПРОХОДА И ПРОЕЗДА В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ



А. О. ГУСЕВ,
старший юрист ООО «Легис Универсум»

Историческая справка

В Санкт-Петербурге получило широкое распространение установление в отношении земельных участков специфического ограничения (обременения) права собственности, так называемого права прохода и проезда. Представляет интерес проанализировать особенности данного явления.

Историю появления подобных ограничений можно увидеть в судебной практике. В постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.11.2000 по делу № А56-11809/00 проиллюстрирован спор о законности права прохода и проезда, разрешенный в соответствующий период времени.

В данном судебном акте отмечено, что согласно пункту «в» статьи 72 Конституции Российской Федерации вопросы владения, пользования и распоряжения землей отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Глава 17 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), регулирующая вопросы права собственности и других вещ-

ных прав на землю, в том числе обременение земельного участка сервитутом, на момент разрешения указанного дела, как и Земельный кодекс Российской Федерации (далее — ЗК РФ), еще не были введены в действие.

В силу статьи 12 Федерального закона от 24.06.99 № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» до принятия федеральных законов по вопросам, отнесенным к предметам совместного ведения, субъекты Российской Федерации вправе осуществлять по таким вопросам собственное правовое регулирование.

Распоряжением мэра Санкт-Петербурга от 18.09.95 № 1010-р «Об оформлении правоустанавливающих документов на землю юридическим лицам, фактически использующим земельные участки, находящиеся в государственной собственности в Санкт-Петербурге и на подчиненных территориях» вопросы, связанные с установлением сервитутов и ограничений в использовании земельных участков, отнесены к ведению Городской комиссии по рассмотрению вопросов фактического землепользования, на основании решения которой издается приказ председателя Комитета по градостроительству и архитектуре Санкт-Петербурга (далее — КГА).

На основании указанного нормативного правового акта была разработана система установления в отношении земельных участков такого вида ограничений в использовании, как право прохода и проезда.

В настоящее время установлением ограничений прав на земельные участки в виде зон прохода и проезда в Санкт-Петербурге занимается Комитет имущественных отношений Санкт-Петербурга (далее — КИО) при утверждении границ земельных участков или при подготовке проектов постановлений Правительства Санкт-Петербурга об утверждении границ земельных участков на основании решения Комиссии по вопросам утверждения границ земельного участка, являющейся постоянно действующим органом и состоящей из представителей нескольких органов публичной власти¹.

Данные полномочия КИО осуществляет на основании Порядка взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при утверждении границ земельного участка, утвержденного распоряжением Правительства Санкт-Петербурга от 25.12.03 № 31-рп (далее — распоряжение Правительства Санкт-Петербурга № 31-рп), и Административного регламента Комитета имущественных отношений Санкт-Петербурга по предоставлению государственной услуги по утверждению границ земельных участков в соответствии с действующим законодательством, утвержденное распоряжением КИО от 17.03.16 № 27-р (далее — распоряжение КИО № 27-р)².

По результатам административной процедуры издается распоряжение КИО об утверждении границ земельного участка, которое, в свою очередь, может содержать также положения об установлении ограничения в использовании земельного участка в виде права прохода и проезда.

¹ Ранее эти полномочия осуществлял Комитет по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга (далее — КЗРиЗ), а до этого — КГА.

² Ранее аналогичный административный регламент для КЗРиЗ был утвержден распоряжением данного комитета от 25.04.13 № 1996-рк.

Установление в отношении земельного участка права прохода и проезда (зоны прохода и проезда) означает, что на данной территории недопустимы застройка и меры по блокированию правообладателем свободного доступа иных лиц на эту часть земельного участка. В литературе³ выделяют следующие характерные черты зоны действия права прохода и проезда:

- 1) возникает, изменяется и прекращается в результате принятия ненормативного правового акта органа публичной власти;
- 2) устанавливается в пользу соседей или в пользу неопределенного круга лиц, то есть при наличии объективной необходимости соседнего господствующего объекта недвижимости или при отсутствии господствующего объекта недвижимости;
- 3) предоставляет соседям или неопределенному кругу лиц права ограниченного пользования служащим объектом недвижимости;
- 4) подлежит государственной регистрации в качестве вещного права, ограничивающего (обременяющего) право собственности (мы полагаем, что в настоящее время государственная регистрация права прохода и проезда объясняется иным способом, нежели понимание его как вещного права. — Прим. авт.);
- 5) обладает свойством следования;
- 6) устанавливается, как правило, бессрочно и бесплатно.

Таким образом, право прохода и проезда существенным образом влияет на объем правомочий собственника земельного участка. Правомерность существования подобного вида ограничений вызывает обоснованные сомнения. Во-первых, отсутствует четкое регулирование данного явления на уровне закона, а во-вторых, происходит сущностная подмена понятий, если вести речь об обеспечении интересов конкретных лиц путем установления в их пользу права прохода и проезда, а не частного сервитута.

Упомянув частный сервитут, необходимо отметить, что вопрос о том, что представляет собой право прохода и проезда, является открытым. Существуют различные мнения, в том числе в судебной практике. Так, судебными актами *по делам № А56-11809/00, А56-8890/02, А56-30904/04, А56-12227/2005* право прохода и проезда названо сервитутом (с поправкой на то, что судебные акты разбирают ситуацию, сложившуюся до введения в действие главы 17 ГК РФ и принятия ЗК РФ). Согласно судебным актам *по делу № А56-71964/2010* право прохода и проезда не является ни публичным, ни частным сервитутом, а представляет собой зону особого режима использования земельного участка. К данному выводу пришел также суд кассационной инстанции *в деле № А56-68634/2012* (право прохода и проезда названо зоной градостроительных ограничений).

Нам представляется, что подходы, основанные на приравнивании права прохода и проезда к частному или публичному сервитуту, в настоящее время уступили точке зрения о том, что территория действия права прохода и проезда представляет собой специфическую зону административных ограничений с особым режимом использования.

Согласно письму губернатора Санкт-Петербурга от 25.09.14 № 07-106/9541 в ответ на запрос депутата Законодательного Собра-

**На сегодняшний день
вопрос о правовой природе
права прохода и проезда
является открытым.**

ния Санкт-Петербурга А. А. Ковалева «право прохода и проезда» представляет собой зону с особым режимом использования. Она устанавливается в отношении земельного участка в целях учета прав неограниченного круга лиц на проезд и проход по соответствующей территории земельного участка, которая указывается на схеме расположения земельного участка. Данная зона предусматривает необходимость обеспечения собственниками, владельцами, пользователями, арендаторами земельного участка возможности свободного прохода и проезда по территории земельного участка в границах установленной зоны прохода и проезда неограниченному кругу лиц. При этом данная зона не относится ни к понятию частного сервитута, ни к публичному сервитуту. В письме высказана позиция о том, что КЗРиЗ (в настоящее время — КИО) уполномочен устанавливать в отношении земельных участков зоны в виде права прохода и проезда.

В силу позиции, выраженной в пункте 10 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Северо-Западного округа по итогам заседания 28–29 июня 2012 года (г. Мурманск), подобное ограничение (обременение) прав на земельный участок является специфическим режимом использования земельного участка, и собственник земельного участка, приобретая его путем приватизации, тем самым выражает согласие и с условиями соответствующих ограничений его прав в отношении этого земельного участка. Таким образом, отсутствуют основания для применения к подобному ограничению прав на земельный участок норм о публичном сервитуте.

На основании пункта 4 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) к зонам с особыми условиями использования территории относятся охранные, санитарно-защитные зоны, зоны охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (далее — объекты культурного наследия), защитные зоны объектов культурного наследия, водоохранные зоны, зоны затопления, подтопления, зоны санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, зоны охраняемых объектов, приаэродромная территория, *иные зоны*, устанавливаемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

С учетом данного нормативного положения стоило бы отнести зону действия права прохода и проезда к зоне с особыми условиями использования территории. Однако Федеральным законом от 03.08.18 № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены масштабные изменения в ГрК РФ и ЗК РФ, в том числе касающиеся зон с особыми условиями использования территорий; в статье 105 ЗК РФ о видах таких зон не фигурирует зона действия права прохода и проезда или иное схожее явление.

В Санкт-Петербурге существует региональный правовой акт, посвященный систематизации зон градостроительных и иных ограничений, — приказ КЗРиЗ от 14.08.09 № 216 «Об утверждении классификатора „Особые режимы использования участка и его

⁴ Ранее действовал приказ КЗРиЗ от 11.04.01 № 125 «О классификаторе „Особые режимы использования участка и его частей“».

⁵ До 1 января 2017 года — Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП).

частей”»⁴. Указанным документом предусмотрено специальное регулирование для более чем 200 разновидностей зон. Примечательно, что в указанном классификаторе отдельно отмечены «право прохода», «право прохода и проезда», при этом они отнесены к *группе обременений земельных участков правами третьих лиц*. В соответствующей графе классификатора — о нормативном акте, которым предусмотрено установление подобных зон и их регулирование, — информация отсутствует.

В настоящее время согласно Федеральному закону от 13.07.15 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (статья 7) в состав Единого государственного реестра недвижимости (далее — ЕГРН)⁵ входит реестр сведений о границах зон с особыми условиями использования территорий. Таким образом, сведения о данных зонах (в том числе зоне действия права прохода и проезда, если все же относить ее к данной группе) подлежат включению в ЕГРН не как сведения об ограниченных вещных правах на земельные участки, а как сведения о зонах с особыми условиями использования территорий. Также эти сведения с 1 января 2019 года должны отражаться в государственных информационных системах обеспечения градостроительной деятельности (статья 56 ГрК РФ в редакции Федерального закона от 03.08.18 № 342-ФЗ).

Представляется, что высказанные позиции относительно квалификации права прохода и проезда не дают однозначного ответа о его правовой природе. Это приводит к выводу либо о будущем постепенном исчезновении данного явления из правового регулирования, либо об установлении на уровне нормативных правовых актов его детальной регламентации и места в правовой системе.

Прекращение права прохода и проезда

Пожалуй, наиболее практически значимым для собственников земельных участков вопросом является прекращение права прохода и проезда. Это обусловлено тем, что ограничение права собственности и иных прав на земельные участки снижает экономическую ценность объекта недвижимости, поэтому правообладатели заинтересованы в том, чтобы право прохода и проезда прекратить. В дальнейшем будет показано, что большое число судебных споров возникает именно вокруг прекращения данного ограничения.

В общем виде процедура снятия с земельных участков ограничений в их использовании в Санкт-Петербурге на региональном уровне регламентирована распоряжением Правительства Санкт-Петербурга № 31-рп и Административным регламентом в распоряжении КИО № 27-р по предоставлению государственной услуги по утверждению границ земельных участков. Распоряжение о снятии с участка зоны с особым режимом использования «право прохода и проезда» подготавливается КИО на основании заявления собственника участка, в отношении которого данная зона установлена, в случае когда перестала существовать необходимость обеспечения свободного доступа через территорию земельного участка неограниченному кругу лиц.

В ранее упомянутом письме губернатора Санкт-Петербурга от 25.09.14 № 07-106/9541 приведены частные примеры осно-

ваний для прекращения зоны прохода и проезда: утверждение в отношении территории, в границах которой расположен участок многоквартирного дома, проекта планировки, чертежом которого определены границы земель общего пользования; отсутствие физической возможности обеспечить доступ через территорию участка, например при согласованной уполномоченными органами установке ограждения.

Распоряжение КИО № 27-р предусматривает, что в составе документов для подготовки акта уполномоченного органа об утверждении границ земельного участка (который может приниматься, в силу прямого указания, при установлении или снятии сервитутов, ограничений (обременений) в использовании земельного участка) должна предоставляться *схема границ земельного участка, изготовленная топогеодезической организацией (кадастровым инженером) по результатам выполненных топогеодезических работ.*

Следовательно, не исключается возможность прекращения права прохода и проезда путем вынесения уполномоченным органом соответствующего распорядительного акта, необходимого для государственной регистрации прекращения действия данного ограничения. Таким актом является *распоряжение КИО об утверждении границ земельного участка.*

Судебная практика Северо-Западного региона, где было затронуто право прохода и проезда, весьма разнообразна. Есть судебные акты, где само существование права прохода и проезда оспаривается в судебном порядке посредством оспаривания законности распорядительных актов уполномоченных органов, которыми было установлено данное ограничение. В ряде судебных споров смежные землепользователи (лица, чьи земельные участки граничат с земельными участками, в отношении которых установлено право прохода и проезда) оспаривают в той или иной форме прекращение существования данного ограничения. Наконец, множество негаторных или сервитутных споров землепользователей связано тем или иным образом с зоной действия права прохода и проезда, ее наличие влияет на разрешение этих споров в судебном порядке. Представляет интерес осветить примеры указанных споров и прокомментировать их.

Судебная практика

ОСПАРИВАНИЕ АКТОВ, УСТАНОВИВШИХ ОГРАНИЧЕНИЯ

●●● *Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.10.12 по делу № А56-53887/2011* был разрешен следующий судебный спор. Арендатор земельного участка, находящегося в собственности Санкт-Петербурга, оспаривал законность распоряжения КЗРиЗ 2011 года в части установления ограничения в использовании участка в виде обеспечения права прохода и проезда.

Суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к выводу, что установление указанного ограничения не предусмотрено федеральным законодательством, как этого требует пункт 4 части 2 статьи 56 ЗК РФ. При этом третьи лица не лишены возможности

установить проезд и проход к принадлежащим им земельным участкам в рамках процедуры установления частного сервитута по правилам статьи 274 ГК РФ. Довод о том, что установленное ограничение следует рассматривать как дополнительное обязательство арендатора земельного участка, суды отклонили как основанный на неверном толковании норм права.

●●● В другом судебном деле товарищество собственников жилья оспаривало законность распоряжения КЗРиЗ об утверждении границ земельного участка, принадлежащего на праве собственности жильцам многоквартирного дома. Право прохода и проезда было установлено указанным распоряжением в 2014 году (первоначальное формирование участка состоялось в 2005 году) под аркой многоквартирного дома на основании заявлений коммерческой организации и образовательного учреждения в целях обеспечения доступа к зданиям, расположенным на смежных земельных участках.

Суд кассационной инстанции спорное распоряжение КЗРиЗ признал недействительным, указав, что распоряжением Правительства Санкт-Петербурга № 31-рп утверждено Положение о Комиссии по вопросам утверждения границ земельных участков, к ее полномочиям отнесены вопросы установления в отношении участков ограничений (обременений) в их использовании. *Однако данный нормативный акт не может являться самостоятельным основанием для обременения участка, не относящегося к собственности Санкт-Петербурга, так называемым правом прохода и проезда.* Суд кассационной инстанции в рассмотренном деле отметил, что установление распоряжением КЗРиЗ права прохода и проезда не было предусмотрено федеральным законодательством, как этого требует пункт 4 части 2 статьи 56 ЗК РФ, и осуществлено в отсутствие согласия собственников земельного участка. При этом третьи лица (заинтересованные в существовании обременения) имеют возможность воспользоваться процедурой, предусмотренной статьей 274 ГК РФ (установление частного сервитута) (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.12.15 по делу № А56-70228/2014*).

●●● Согласно постановлению Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.07.12 по делу № А56-66743/2011 собственнику земельного участка удалось добиться в суде признания недействительным распоряжения КЗРиЗ об утверждении границ земельного участка 2011 года, которым было установлено ограничение в использовании участка в виде зоны прохода и проезда площадью 578 кв. м. Ранее участок был приватизирован из собственности Санкт-Петербурга.

Как следует из распоряжения КГА об утверждении границ землепользования 2005 года и договора купли-продажи 2006 года, земельный участок имеет обременение в виде обязанности собственника обеспечить беспрепятственный проход-проезд к зданиям и сооружениям смежных землепользователей.

Суды признали распоряжение КЗРиЗ недействительным, отметив, что с учетом статьи 23 ЗК РФ указанный акт не устанавливает

ни публичный, ни частный сервитут. Доводы КЗРиЗ в ходе судебного разбирательства о том, что распоряжение было призвано «конкретизировать» предусмотренные ранее распоряжением КГА 2005 года обременения, определить их площадь и границы, были отвергнуты судом, который указал, что государственный орган «не привел законных оснований для установления новых ограничений».

(В данном судебном разбирательстве остался за скобками аспект законности самого по себе установления ограничений в использовании земельного участка актом КГА, а также того, существует ли после судебного разбирательства у собственника земельного участка обязанность обеспечить беспрепятственный проход-проезд к зданиям и сооружениям смежных землепользователей (или им необходимо в частном порядке устанавливать сервитут). — *Прим. авт.*)

● ● ● Собственник земельного участка обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительным распоряжения КЗРиЗ 2009 года, которым было установлено право прохода и проезда при утверждении границ участка. Указанное распоряжение было вынесено после раздела находящегося в аренде со множественностью лиц земельного участка, принадлежащего Санкт-Петербургу на праве собственности; раздел произведен на основании заявления одного из арендаторов (он же заявитель в указанном судебном деле). При разделе участка был образован земельный участок площадью 5340 кв. м с имеющимся обременением в виде права прохода и проезда площадью 2155 кв. м, доставшийся в аренду заявителю, а затем им приватизированный.

Судом кассационной инстанции в удовлетворении требований собственника земельного участка о признании недействительным распоряжения КЗРиЗ в части установления ограничения было отказано. Суд сослался на издание распоряжения в порядке, установленном Положением о КЗРиЗ (постановление Правительства Санкт-Петербурга от 05.06.07 № 640), а также распоряжением Правительства Санкт-Петербурга № 31-рп. Оспариваемым распоряжением КЗРиЗ утверждены границы земельных участков, образованных при разделе иного участка, и установлены ограничения в использовании земельных участков: охранные зоны, зоны градостроительных ограничений, в частности зона прохода и проезда. Установив, что указанный раздел участка произведен на основании заявления нынешнего собственника образованного участка, схема раздела согласована с ним и с иными землепользователями, суды признали законным распоряжение государственного органа (*постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.01.14 по делу № А56-68634/2012*).

Анализируя судебные дела, в которых собственники земельных участков оспаривали законность распоряжений уполномоченного органа Санкт-Петербурга об утверждении границ земельных участков, следует прийти к выводу о том, что в судебных разбирательствах почти не рассматриваются вопросы о необходимости существования ограничений в виде права прохода и проезда. Заявители в данных судебных делах пытаются оспорить соответ-

ствующие ненормативные акты, оперируя только доводами об их незаконности, несоответствии правовому регулированию ЗК РФ. Однако такой подход приводит к непредсказуемости результата судебного разбирательства, учитывая отсутствие единства подходов к правовой природе и законности установления права прохода и проезда на уровне правоприменительной практики. На наш взгляд, анализ необходимости существования права прохода и проезда (в интересах смежных землепользователей либо неопределенного круга лиц), в том числе с привлечением специальных экспертных знаний, является в таких спорах предпочтительным. Это позволит всесторонне подходить к вопросу о правомерности ограничений права собственности на земельные участки и судебной защите заинтересованных лиц.

ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ ОГРАНИЧЕНИЙ

●●● *Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.08.10 по делу № А21-2194/2008* был завершен спор по заявлению собственника земельных участков о прекращении ограничений в виде права прохода и проезда (в кадастровых документах и договоре по приватизации участков данные ограничения были обозначены как территории общего пользования). Ограничения были установлены распоряжением Комитета муниципального имущества города Калининграда. Как и в ситуациях при установлении подобных ограничений в Санкт-Петербурге, они были обозначены в договоре приватизации земельных участков. В дальнейшем частный собственник обратился в комитет с проектом соглашения к договору приватизации, ссылаясь на отсутствие необходимости сохранения действия ограничений, поскольку все смежные землепользователи имеют возможность беспрепятственного доступа к своим участкам, минуя территорию участков истца. После отказа государственного органа подписать соглашение о прекращении действия обременений собственник земельных участков обратился с иском, который был удовлетворен арбитражными судами.

Суд кассационной инстанции отметил, что участвующий в судебном разбирательстве в качестве третьего лица предприниматель (смежный землепользователь), настаивающий на сохранении действия ограничения, является единственным лицом, заинтересованным на момент рассмотрения дела в ограниченном пользовании земельными участками истца. В то же время лицом, которому такое право было бы предоставлено, предприниматель не является, поскольку ограничение устанавливалось в целях обеспечения прав неограниченного количества пользователей смежными земельными участками. Суды установили, что смежный землепользователь имеет проход и проезд к своей недвижимости по иному пути, нежели земельный участок истца. На основании изложенного иски были удовлетворены, ограничение прекращено.

●●● *В постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.09.11 по делу № А56-57861/2010* приведен пример судебного спора о праве прохода и проезда. Согласно об-

стоятельствам дела собственник земельного участка, в отношении которого распоряжением КЗРиЗ 2006 года установлено ограничение в виде права прохода и проезда, обратился с иском о признании обременения (ограничения).

Суды отказали в удовлетворении заявленных исковых требований, отметив, что имеется смежный землепользователь, чей земельный участок не имеет иного выхода к землям общего пользования. Суды также указали, что истец не обжаловал распоряжение КЗРиЗ 2006 года, которым было установлено спорное ограничение земельного участка, с заявлением об отмене ограничения (обременения) в КЗРиЗ не обращался. (На наш взгляд, это подтверждает ранее высказанную точку зрения о том, что надлежащим способом прекращения права прохода и проезда является обращение в уполномоченный орган (в настоящее время — КИО). В случае необоснованного отказа уполномоченного органа в прекращении действия ограничения (обременения) необходимо в суде оспаривать данное решение. — *Прим. авт.*) Основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований послужило то, что истцом не представлено доказательств отпадения обстоятельств, по которым было установлено право прохода и проезда.

ПРИЗНАНИЕ ОГРАНИЧЕНИЙ ОТСУТСТВУЮЩИМИ

Интересным представляется использование в отношении права прохода и проезда иска о признании обременения отсутствующим. В настоящее время подобная категория исков является весьма разработанной на уровне судебной практики и научных исследований⁶. Примеров судебных дел, где бы заявлялись подобные требования в отношении права прохода и проезда, не слишком много.

●●● В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.09.14 по делу № А56-41752/2013 рассматривался иск арендатора земельного участка из состава собственности Санкт-Петербурга о признании отсутствующим зарегистрированного обременения — права прохода и проезда площадью 32 075 кв. м (площадь земельного участка 42 332 кв. м). В конечном счете суды в удовлетворении иска отказали. Согласно обстоятельствам дела ограничение в виде права прохода и проезда было установлено распоряжением КЗРиЗ 2010 года об установлении границ земельного участка. Как выяснили суды, данное распоряжение принято в порядке, предусмотренном распоряжением Правительства Санкт-Петербурга № 31-рп. Кроме того, указанное ограничение также было описано в дополнительном соглашении, которое подписал истец как арендатор земельного участка, принадлежащего Санкт-Петербургу; таким образом, спорное ограничение (обременение) установлено соглашением сторон договора аренды.

(Представляется, что на выводы судов по указанному судебному делу существенным образом повлияло обстоятельство «легализации» существования обременения посредством подписания дополнения к договору аренды. Само по себе существование обременения площадью 32 075 кв. м в отношении земельного участка площадью

⁶ См.: Кадулин А. В. Споры о признании права отсутствующим // Арбитражные споры. 2017. № 4.

42 332 кв. м представляется крайне необычным и значительно стесняющим арендатора. Интересной была бы несколько измененная ситуация, когда арендатор защищал бы свои интересы при отказе подписать дополнительное соглашение, которым навязывалось бы дополнительное ограничение земельного участка в виде права прохода и проезда, или при установлении ограничения без внесения изменений в договор аренды земельного участка. — *Прим. авт.*)

●●● В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.03.16 по делу № А56-36928/2015 суд кассационной инстанции указывает на то, что в ситуации наличия права прохода и проезда адекватным инструментом его прекращения может быть избран иск о признании ограничения (обременения) отсутствующим. По условиям судебного дела заявитель (собственник земельного участка) обратился в арбитражный суд с заявлением об оспаривании отказа Управления Росреестра по Санкт-Петербургу зарегистрировать в ЕГРП прекращение ограничения. Арбитражные суды не усмотрели оснований для признания действий регистрирующего органа незаконными в условиях того, что ограничение земельного участка было установлено без указания конкретных лиц, в пользу которых оно действует, Управлению Росреестра не предоставлялись достаточные документы для того, чтобы оценить необходимость существования права прохода и проезда и правомерность его прекращения.

Суд кассационной инстанции в данном деле отметил, что он считает ненадлежащим избранный заявителем способ судебной защиты, и указал, что согласно абзацу четвертому пункта 52 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.10 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» оспаривание зарегистрированного права или обременения может быть осуществлено путем предъявления иска о признании права или обременения отсутствующими.

ИСКИ (ЗАЯВЛЕНИЯ) СМЕЖНЫХ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ

●●● В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.07.17 по делу № А56-61868/2016 затрагивалась проблематика зоны прохода и проезда. По результатам судебного дела юридическое лицо (собственник земельного участка) добилось признания незаконным решения кадастровой палаты об исключении из государственного кадастра недвижимости (далее — ГКН) сведений об ограничении (обременении) смежного участка правом прохода и проезда. Собственник земельного участка, в отношении которого ГКН содержал сведения о кадастровом учете части участка с ограничением правом прохода и проезда, обратился в кадастровую палату с заявлением о снятии данной части с кадастрового учета. Кадастровая палата внесла в ГКН сведения о прекращении существования данной части участка и ограничения.

Суд кассационной инстанции (а до него — апелляционный суд) отметил, что спорное ограничение было внесено в ГКН при объ-

единении нескольких участков, а в отношении них право прохода и проезда ранее было установлено распоряжениями КЗРиЗ. Кассационная инстанция указала, что ограничение в виде зоны прохода и проезда было условием формирования земельных участков, а исключение из ГKN сведений о данном ограничении по единоличному решению кадастровой палаты, по сути, изменяет условия формирования участков и приводит к прекращению ограничения вне установленной процедуры.

(Относительно указанного судебного акта необходимо отметить, что суд кассационной инстанции не раскрыл понятия «установленной процедуры», в соответствии с которой должно прекращаться рассматриваемое ограничение. Также остался без подробного разъяснения порядок прекращения ограничения в судебном порядке. — *Прим. авт.*)

Суд кассационной инстанции указал, что частью 7 статьи 56 ЗК РФ предусмотрена возможность обжалования в судебном порядке ограничения прав на землю лицом, чьи права ограничены, а также отметил, что ссылки собственника обремененного земельного участка на то, что ранее существовавшие основания для удовлетворения спорных ограничений отпали, не имеют значения для констатации незаконности решения кадастровой палаты. Суд отметил, что данные доводы могут служить поводом для самостоятельного обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов.

●●● Интересное требование было заявлено в рамках другого судебного дела. Собственник земельного участка потребовал в суде признать незаконным решение Управления Роснедвижимости (правопредшественник Росреестра и кадастровой палаты) об отказе в исправлении технической ошибки путем внесения в Единый государственный реестр земель (предшественник ЕГРП и ЕГРН) сведений об ограничении смежного земельного участка в виде обеспечения беспрепятственного прохода и проезда к зданиям и сооружениям смежных землепользователей. По результатам рассмотрения дела оспариваемое решение было признано незаконным, а техническая ошибка была исправлена.

Из материалов дела следует, что распоряжением КГА 2005 года были утверждены границы земельного участка, находящегося в собственности Санкт-Петербурга, установлено ограничение в виде права прохода и проезда. На основании передаточного распоряжения Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга (КУГИ) и договора купли-продажи земельный участок был приватизирован (ограничение указано в каждом из этих документов). Земельный участок был поставлен на кадастровый учет на основании заявки и документов по межеванию, однако в сведения кадастрового учета не были внесены данные о названном ограничении. Суды по заявлению смежного землепользователя расценили, что невнесение информации о праве прохода и проезда в сведения кадастрового учета является технической ошибкой, которая подлежит исправлению.

В результате смежный землепользователь сумел добиться кадастрового учета ограничения в виде права прохода и проезда (по-

становление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.06.11 по делу № А56-43975/2010).

(В судебных актах по данному делу отсутствует подробное раскрытие аспекта субъективной заинтересованности смежного землепользователя в удовлетворении подобных требований. Фактически частный субъект в порядке судебной защиты добился предоставления ему (либо вообще всем заинтересованным лицам) права пользования чужим объектом недвижимости в определенных пределах. Имеются разумные сомнения в политико-правовой правильности такого подхода, когда подобный частный интерес удовлетворяется не в исковом порядке (установление сервитута) в споре против смежного землепользователя, а в судебном процессе по исправлению технической ошибки. — *Прим. авт.*)

Существует также немало примеров судебной практики, где смежным землепользователям не удавалось добиться восстановления прекратившегося ограничения.

●●● В постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.07.12 по делу № А56-35721/2011 была рассмотрена ситуация, где смежный землепользователь защищал свои интересы, затронутые при прекращении права прохода и проезда. По условиям данного дела ограничение было установлено в отношении земельного участка (арендованного открытым акционерным обществом у Санкт-Петербурга) распоряжением КГА 1997 года для обеспечения беспрепятственного прохода и проезда к зданиям и сооружениям товарищества с ограниченной ответственностью (смежный землепользователь; в его собственности находился объект незавершенного строительства). После приватизации земельного участка было вынесено распоряжение КГА 2006 года об установлении границ земельного участка в соответствии с проектом границ землепользования и проведенными натурными топографо-геодезическими исследованиями. Были установлены (сохранены) ограничения в виде обеспечения сохранности существующих подземных коммуникаций, а вот иные имевшиеся ранее ограничения и обременения, в том числе установленные ранее распоряжением КГА 1997 года, были отменены. Правопреемник товарищества с ограниченной ответственностью оспаривал в суде распоряжение 2006 года, ссылаясь на незаконную, по его мнению, отмену установленного в его пользу права ограниченного пользования чужим участком, представляющего собой публичный сервитут.

Суд кассационной инстанции отверг доводы заявителя, отметив, что на дату принятия распоряжения 1997 года земельный участок находился в государственной собственности, ограничение в использовании части участка было предусмотрено в соответствии с полномочиями КГА, установленными положением о данном органе (приказ губернатора Санкт-Петербурга от 17.10.97 № 73-п), требованиями Закона Российской Федерации от 17.07.92 № 3295-1 «Об основах градостроительства в Российской Федерации» и Земельного кодекса РСФСР. Вывод суда заключался в том, что спорное ограничение являлось градостроительным ограничением, связан-

ным со строительством объекта товариществом с ограниченной ответственностью, а наложение на участок публичного сервитута в тот период не было предусмотрено законом. Впоследствии полномочия КГА были изменены новым положением (постановление Правительства Санкт-Петербурга от 19.10.04 № 1679), а также принятием ГрК РФ и ЗК РФ. В соответствии с новым законодательством КГА был не вправе предусматривать подобные ограничения в использовании земельного участка. Ограничить права собственника земельного участка для обеспечения прохода и проезда к другому земельному участку возможно только путем установления сервитута — частного или публичного. В этой связи КГА при установлении границ земельного участка в 2006 году правомерно отменил распоряжение 1997 года как не соответствующее требованиям нового законодательства.

Не удалось смежному землепользователю оспорить прекращение права прохода и проезда также в судебном разбирательстве по следующему делу.

● ● ● Заявитель требовал признать недействительным распоряжение КЗРиЗ 2011 года, которым было отменено ограничение (право прохода и проезда) в отношении смежного земельного участка. Согласно обстоятельствам дела заявитель являлся собственником приватизированных здания и земельного участка под ним. В отношении смежного участка распоряжениями КЗРиЗ от 2006 и 2007 годов было установлено право прохода и проезда, причем установлено на основании письма КГА 2006 года о необходимости сохранения на указанном участке существующих проездов к территориям смежных землепользователей (в письме указано, что срок его действия составляет один год). После приватизации данного земельного участка на аукционе по заявлению собственника участка КЗРиЗ распоряжением 2011 года снял названное ограничение.

Суды отказали смежному землепользователю в признании распоряжения незаконным, отметив, что оно принято на основании решения комиссии по вопросам утверждения границ участка и во исполнение утвержденной градостроительной документации по планировке территории. Суд кассационной инстанции сослался на то, что права заявителя оспариваемым распоряжением не нарушены, поскольку доступ на его участок возможен с территорий общего пользования. (Безусловно, это важный вывод, который должен влиять на существование права прохода и проезда. Суд кассационной инстанции указал на то, что доступ на земельный участок заявителя осуществляется по землям общего пользования согласно утвержденному проекту планировки территории с проектом межевания территории. — *Прим. авт.*)

Важным практическим выводом суда кассационной инстанции является оценка довода заявителя о том, что право прохода и проезда являлось существенным условием сделки приватизации обремененного им земельного участка (пункт 4 статьи 31 Федерального закона от 21.12.01 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»). Суд отметил, что данный довод не опровергает законность распоряжения КЗРиЗ (о снятии права

прохода и проезда), поскольку в земельном законодательстве и в Федеральном законе «О приватизации государственного и муниципального имущества» не указано на невозможность отмены в установленном порядке ограничений (обременений) земельного участка (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.12.11 по делу № А56-21580/2011).

Традиционного указания на то, что смежный землепользователь не лишен в отдельном судебном процессе права требовать установления частного сервитута, в проанализированном судебном акте не содержится. Нам этот вывод и без дополнительного указания представляется очевидным.

СЕРВИТУТНЫЕ СПОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРАВОМ ПРОХОДА И ПРОЕЗДА

Право прохода и проезда вполне обоснованно способно не удовлетворять смежных землепользователей, которые бы желали установления более понятных механизмов, гарантирующих их интересы. Поэтому нередки судебные споры об установлении частных сервитутов, в том числе в случае наличия на спорном земельном участке права прохода и проезда. Сервитут в подобной ситуации является предпочтительным инструментом как с точки зрения более понятной правовой природы, так и с позиции возможной «индивидуальной настройки» его действия (режим использования обслуживаемого земельного участка; механизм оплаты землепользования, включая порядок оплаты, возможную индексацию и ответственность сторон, и т. д.).

Необходимо отметить, что в сервитутных спорах, рассматриваемых арбитражными судами, есть вероятность установления сервитута в границах, аналогичных праву прохода и проезда, и с той же площадью.

●●● Примером является *постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.05.15 по делу № А56-60507/2012*. Согласно обстоятельствам спора распоряжением КЗРиЗ 2009 года были утверждены границы земельного участка площадью 9670 кв. м, установлено ограничение в использовании участка: право прохода и проезда площадью 1177 кв. м. По итогам спора был установлен частный сервитут для цели проезда к зданиям на ином участке, при этом конфигурация и площадь сервитута повторяют конфигурацию и площадь ограничения в виде права прохода и проезда.

Однако частный сервитут как инструмент обеспечения именно частных интересов не обязан совпадать с установленными границами зоны прохода и проезда, наличие которой обеспечивается публично-правовыми механизмами.

●●● В одном из судебных дел приведена ситуация, когда истец (собственник доли в праве собственности на земельный участок и расположенные на нем помещения) обратился к смежному землепользователю с иском об установлении частного сервитута в соот-

ветствии с подготовленным истцом проектом соглашения, в котором площадь части земельного участка составляет 5865 кв. м и обозначена в кадастровом паспорте земельного участка под номером 5 с характеристикой «право прохода и проезда».

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих судов, которые в данном случае отказали в установлении частного сервитута со ссылкой на то, что истец не обосновал необходимость его установления при наличии зарегистрированного права прохода и проезда. Суд кассационной инстанции отметил, что доступ к принадлежащему истцу земельному участку возможен только с использованием участка ответчика (согласно тексту судебного акта земельный участок истца со всех сторон окружен земельным участком, принадлежащим ответчику), между сторонами имеется спор об установлении сервитута и его условиях, который должен быть разрешен в предусмотренном порядке. В результате дело было направлено на новое рассмотрение (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.03.15 по делу № А56-41076/2014*).

●●● В другом случае истцам (двум коммерческим организациям) было отказано в установлении сервитута в отношении земельного участка, принадлежащего на праве собственности Санкт-Петербургу и находящегося в безвозмездном пользовании у Санкт-Петербургской епархии Русской православной церкви.

Суды констатировали, что истцы не доказали невозможности доступа к принадлежащим им объектам недвижимости иным образом, нежели истребованный вариант установления сервитута, реализация которого способна будет причинить вред объекту культурного наследия. Следует отметить, что распоряжением КЗРиЗ 2007 года были утверждены границы принадлежащего религиозной организации земельного участка, в том числе установлено ограничение в использовании участка в виде права прохода и проезда площадью 239 кв. м. Истцы были заинтересованы в *гораздо большей площади использования чужого земельного участка*, для осуществления предпринимательской деятельности ими испрашивался сервитут, в том числе для проезда автомобилей, разворотной площадки и автостоянок. *Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.06.10 по делу № А56-30672/2009* было окончательно отказано в удовлетворении иска. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.10 отказано в передаче дела для пересмотра в порядке надзора.

●●● Кроме того, те же коммерческие организации в рамках другого судебного разбирательства оспаривали законность указанного распоряжения КЗРиЗ 2007 года в части установления ограничения (права прохода и проезда) в использовании земельного участка, предоставленного в пользование религиозной организации. В указанном деле заявители как смежные землепользователи с участком, ограниченным в использовании правом прохода и проезда, заявляли о недостаточности площади зоны ограничения для их хозяйственных нужд.

Суды отвергли доводы о правовой природе ограничения как публичного сервитута и не усмотрели оснований для признания распоряжения незаконным, отметив, что вопросы обоснованности вариантов прохода и проезда необходимо разрешать в порядке установления частного сервитута (статья 274 ГК РФ) (*постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.07.10 по делу № А56-30667/2009*).

●●● Не удалось установить сервитут и обществу, которое ссылалось на наиболее удобный для него и его контрагентов вариант подхода и проезда к принадлежащему ему помещению. Несмотря на то что земельный участок ответчика обладал зарегистрированным ограничением в виде права прохода и проезда, суды отказались устанавливать сервитут на данный участок с учетом того, что к недвижимому имуществу истца имелись и другие варианты подхода и проезда с земель общего пользования (*постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.07.11 по делу № А56-39356/2010*).

НЕГАТОРНЫЕ СПОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРАВОМ ПРОХОДА И ПРОЕЗДА

Негаторные требования, основанные на праве прохода и проезда, также заявляют смежные землепользователи. Они требуют, чтобы собственники земельных участков не чинили своим соседям препятствий в использовании данных участков, ссылаясь на зарегистрированные в ЕГРП ограничения (право прохода и проезда). В настоящее время следует сделать вывод о том, что *судебная практика по подобным спорам является крайне противоречивой*.

●●● Согласно постановлению Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.11 по делу № А56-71964/2010 землепользователь — собственник здания заявлял иск к ответчику об обязанности не чинить препятствия проходу и проезду через принадлежащий последнему земельный участок, в отношении которого распоряжением КЗРиЗ 2009 года была установлена зона особого режима использования — право прохода и проезда⁷.

Суды в удовлетворении иска отказали, отметив, что установление при утверждении границ принадлежащего ответчику земельного участка ограничения в его использовании в виде права прохода и проезда не предусмотрено федеральным законодательством, как это требует пункт 4 части 2 статьи 56 ЗК РФ. Зона особого режима использования земельного участка, в том числе зона прохода и проезда, не является сервитутом и, в отличие от указанного вещного права, не наделяет истца правом ограниченного пользования чужим объектом недвижимости. Апелляционным судом также были отклонены доводы о компетентности КЗРиЗ устанавливать ограничения прав на земельный участок ответчика, поскольку основания, по которым установлены ограничения, не предусмотрены федеральным законодательством. Суд отметил, что собственник здания на смежном земельном участке имеет возможность установления проезда и прохода в рамках процедуры установления сервитута по правилам статьи 274 ГК РФ.

⁷ Необходимо отметить существенную площадь зоны ограничения (17 321 кв. м). Согласно сведениям интернет-портала Росреестра (https://rosreestr.ru/wps/portal/online_request) в настоящее время земельный участок с кадастровым номером 78:11:0006160:40 снят с кадастрового учета, при этом ранее его площадь составляла 17 543 кв. м, то есть зона прохода и проезда занимала практически всю площадь земельного участка.

● ● ● Иного подхода придерживались суды в деле, согласно обстоятельствам которого собственник здания (доли в праве собственности) на арендованном у Санкт-Петербурга земельном участке обратился с негаторным иском (статья 304 ГК РФ) к собственнику смежного земельного участка об обязанности не чинить препятствий в пользовании принадлежащим истцу на праве аренды земельным участком и обязанности обеспечить беспрепятственный проезд и проход сотрудников, клиентов и автотранспорта истца на арендованный им участок (через участок ответчика, в отношении которого было установлено право прохода и проезда).

Постановлением апелляционного суда, оставленным в силе постановлением суда кассационной инстанции, иск был удовлетворен.

Суды сделали вывод, что независимо от наличия сервитута собственник (законный владелец) здания, земельного участка в порядке реализации предусмотренного статьей 304 ГК РФ способа защиты права собственности вправе требовать от владельца соседнего земельного участка устранения нарушений права пользования имуществом, если последний своими фактическими действиями создает истцу препятствия в пользовании имуществом. В данном случае истцом был заявлен негаторный иск, а не требование об установлении сервитута либо о понуждении ответчика к соблюдению сервитута. Отсутствие зарегистрированного сервитута не может служить основанием для отказа в иске об устранении препятствий в пользовании принадлежащим истцу зданием и арендуемым земельным участком, не имеющим самостоятельного выхода к городским магистралям, что препятствует использованию в полной мере участка в предпринимательской деятельности. В связи с этим в отношении принадлежащего ответчику на праве собственности земельного участка при его приватизации было установлено ограничение в виде обеспечения прохода и проезда на части земельного участка площадью 792 кв. м.

Кроме того, арбитражные суды сделали вывод о том, что реализация истцом права прохода и проезда через территорию земельного участка ответчика не может быть поставлена в зависимость от осуществления истцом оплаты проезда. Однако ответчик не лишен права требовать соразмерной платы за пользование принадлежащим ему земельным участком при недостижении сторонами соглашения о размере такой платы в судебном порядке (*постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.06.11 по делу № А56-39315/2010*). Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.12.11 было отказано в передаче дела для пересмотра в порядке надзора.

(В дальнейшем ответчик как собственник земельного участка, используемого истцом, взыскал плату за данное использование в рамках дела № А56-52907/2015. — Прим. авт.)

Представляется, что в деле № А56-39315/2010 суды заняли «патерналистский» подход к заявленным исковым требованиям и ориентировались при их удовлетворении скорее на соблюдение необходимого на момент разрешения спора баланса интересов сторон, нежели на строгий подход к выделению различных вещно-правовых

⁸ Более подробно о проблематике выбора надлежащего способа судебной защиты и возможности отказа в иске в случае избрания ненадлежащего способа защиты см.:
Сергеева И. В. Применение различных способов защиты прав на недвижимое имущество в судебной практике // Арбитражные споры. 2013. № 4.

способов защиты прав на недвижимость. Отказ в иске на том основании, что истец избрал ненадлежащий способ защиты (негаторный иск вместо сервитутного притязания)⁸, вполне соответствовал бы гражданскому законодательству и судебной практике высших судебных инстанций. Так, согласно правовой позиции, выраженной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.02.12 № 11248/11, необходимость подтверждения нарушений прав собственности истца, не связанных с лишением владения, характерна для требований, основанных на положениях статьи 304 ГК РФ, *которые, однако, не могут применяться с целью предоставления этому лицу права пользования чужим земельным участком и подменять таким образом иск об установлении сервитута*, предусмотренный статьей 274 ГК РФ.

Вместо разрешения спора в пользу ответчика по формальным основаниям и констатации необходимости обращения истца с иском об установлении сервитута (весьма продолжительным в рассмотрении и дорогостоящим в плане судебных издержек) суды вынесли судебные акты о немедленной защите прав и интересов истца на доступ и эксплуатацию его недвижимости, констатируя необходимость обращения уже ответчика с иском о взыскании соразмерной платы за использование его земельного участка. Анализ судебной практики показал, что подобный подход (когда интерес частного лица в свободном и беспрепятственном использовании принадлежащего ему объекта недвижимости обеспечивается путем обязания другого лица обеспечить доступ через принадлежащий тому земельный участок, то есть удовлетворение негативного притязания вместо иска об установлении сервитута) нередко встречается в принятых судебных актах (см., например, дела № А56-18225/2014, А56-62514/2013).

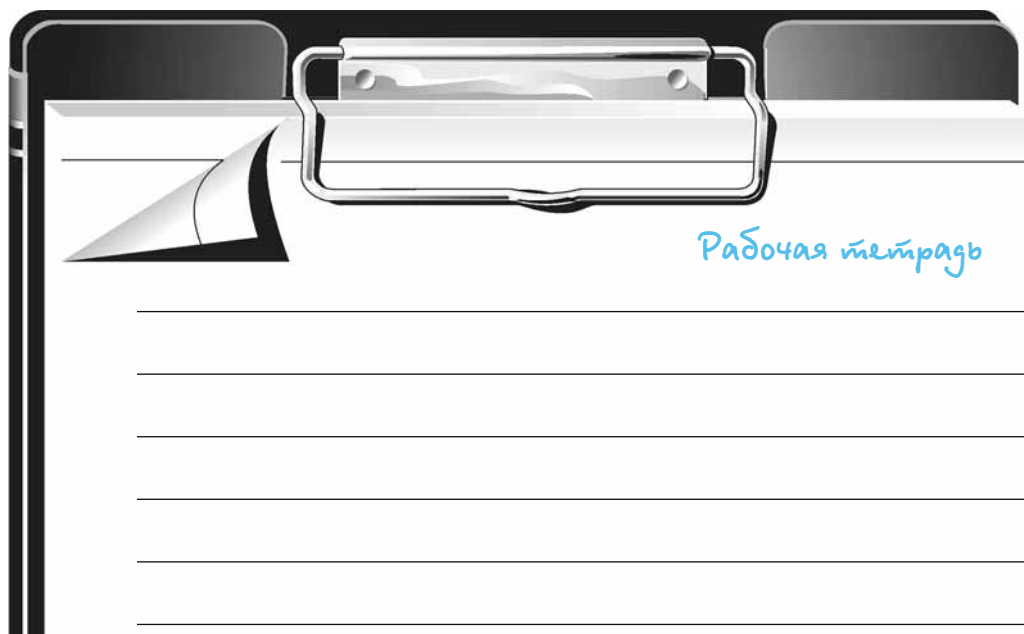
ПЛАТНОСТЬ ПРАВА ПРОХОДА И ПРОЕЗДА

Понятными являются интересы собственников земельных участков, ограниченных в использовании установлением права прохода и проезда, заключающиеся в отмене (прекращении) действия подобных ограничений. Кроме того, мы отметили и интересы смежных землепользователей, выражающиеся, как правило, в сохранении (восстановлении) действия права прохода и проезда либо в принудительной реализации права прохода и проезда посредством обязания собственника ограниченного в использовании земельного участка не чинить им препятствия в доступе; возможны также интересы смежных землепользователей, связанные с установлением частного сервитута. Необходимо отметить, что собственники земельных участков, ограниченных в использовании установлением права прохода и проезда, также могут быть заинтересованы в том, чтобы компенсировать свои финансовые потери от соответствующего ограничения. Отсутствие установленного частного сервитута в отношении земельного участка и наличие права прохода и проезда не означает, что собственник земельного участка лишен права получения соразмерной платы за пользование его участком в том случае, если непосредственными выгодоприобретателями являются конкретные лица — смежные землепользователи.

● ● ● Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.09.16 по делу № А56-52907/2015 был разрешен спор собственника земельного участка, обремененного правом прохода и проезда, о взыскании со смежного землепользователя денежных средств за эксплуатацию участка. Мнения нижестоящих судов разделились, в конечном счете суд кассационной инстанции принял судебный акт о взыскании денежных средств. Были отклонены доводы ответчика, который использовал для прохода и проезда принадлежащий истцу земельный участок, о том, что установленное ограничение обязывает собственника участка предоставить право его ограниченного пользования без установления платы.

Согласно материалам дела право прохода и проезда как ограничение было отражено в договоре приватизации земельного участка. Между тем действующее земельное законодательство не содержит положений, запрещающих собственнику такого земельного участка взимать плату за пользование его имуществом с заинтересованных лиц. Иной подход нарушал бы статью 1 Земельного кодекса Российской Федерации, устанавливающую в том числе принцип платности землепользования. В результате рассмотрения дела на основании проведенной оценки использования земельного участка собственник взыскал с ответчика денежную сумму около 2 млн рублей.

Таким образом, особенности ограничения использования земельного участка в виде права прохода и проезда не предполагают безвозмездности такого использования. Собственник земельного участка не лишен права защищать свои права путем взыскания денежных средств с заинтересованных лиц (осуществляющих эксплуатацию принадлежащего ему участка). Судебная практика подтверждает данный вывод.



ВСЕГДА ЛИ ПОХОЖАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РЕЛЕВАНТНА? (на примере уступки права требования на взыскание неуплаченных членских взносов)



А. П. СЕРГЕЕВ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой 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



Введение

В гражданском праве зачастую возникают так называемые пограничные ситуации, когда однозначно ответить на вопрос, применяются ли конкретные нормы общей части к тому или иному специальному институту, сложно. Вроде бы, прямого запрета нет, но возникает сомнение относительно (не)противоречия существу правовой конструкции. В подобных случаях большое значение имеет то, какой подход формируется в правоприменительной практике и какие аргументы составляют его основу.

Один из таких вопросов, например, — это допустимость уступки корпоративных прав требования, в частности тех, которые связаны с членством в юридическом лице. За этим скрывается более общая теоретическая и практическая проблема о соотношении корпоративных и обязательственных правоотношений и возможности перекрестного применения соответствующих норм.

Вследствие сказанного любопытно обратить внимание на положительную судебную практику по саморегулируемым организациям (далее также — СРО), образованным в форме ассоциаций и партнерств, о взыскании членских взносов на основании договора уступки.

●●● Показательны, на наш взгляд, позиции, сформулированные в постановлениях Арбитражного суда Московского округа от 27.02.18 по делу № А40-98102/17¹ и от 28.03.18 по делу № А40-59968/17 относительно допустимости уступки права требовать уплаты членских взносов и влияния такой уступки на природу правоотношений, а именно: *«В этой связи положение пункта 1 статьи 384 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) относится к передаваемому долгу, а не к статусу сторон. Некоммерческое партнерство, переуступив задолженность обычному юридическому лицу — ООО „Актив“, не переуступило ему своего статуса некоммерческого партнерства, как и ответчик, став должником ООО „Актив“ на указанную сумму, не остался должником некоммерческого партнерства, но при этом не стал ни участником, ни членом истца (ООО „Актив“)».*

¹ Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

При этом суд в обоих делах интерпретирует ситуацию как случай исчерпания корпоративного спора, исходя из того, что если некоммерческое партнерство реализовало свое право на получение членских взносов — не получив оплату долга от своего члена, оно получило денежные средства от ООО «Актив», заключив с ним договор уступки права требования, то член некоммерческого партнерства ввиду состоявшейся уступки больше не должен по членским взносам, поскольку после заключения договора уступки права требования ответчик по данному делу является должником ООО «Актив», который не связан корпоративными отношениями.

●●● В другом случае Верховный Суд Российской Федерации определением от 07.05.18 № 305-ЭС18-4042 относительно пересмотра в кассационном порядке судебных актов по делу о взыскании уступленной задолженности по уплате членских взносов и процентов признал: *«Судебные инстанции правильно указали, что исковые заявления о взыскании саморегулируемыми организациями со своих членов членских взносов за время пребывания в партнерстве по общему правилу относятся к корпоративным спорам, в связи с чем, применительно к положениям части 4.1 статьи 38 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассматриваются арбитражными судами по месту нахождения таких саморегулируемых организаций. Между тем ответчик 17.03.16 исключен из состава членов партнерства, которое 25.01.17 на основании договора уступки права требования (цессии) уступило истцу право требовать с общества „ОЗОН-Ч“ взыскания спорных членских взносов и соответствующих сумм процентов. Таким образом, с момента подписания названного договора цессии корпоративные правоотношения между партнерством и ответчиком были прекращены, уступив место обя-*

зательственным, в связи с тем, что истец получил у цедента только долг (в денежном выражении) без приобретения субъективных прав цедента, обусловленных наличием корпоративных отношений с ответчиком, и следующих из этого прав на исключительную подсудность».

Аналогичный подход изложен и в определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.05.18 № 305-ЭС18-4043.

Встречаются дела, где суды не проводят никакой разницы между обязанностями, вытекающими из корпоративных отношений, и обязательственными правоотношениями.

● ● ● Так, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.06.18 по делу № А40-5692/2018 удовлетворено требование о взыскании задолженности по целевым членским взносам на основании договора уступки по следующим мотивам: «Ассоциация СРО „Единство“ (далее — истец) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к ООО „СК РемСтройСервис“ (далее — ответчик) о взыскании задолженности по оплате членского взноса в размере 100 000 руб., задолженности по оплате целевого взноса в размере 5320 руб. и задолженности по оплате неустойки в размере 49 500 руб. К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена ассоциация СРО „Стройрегион-Развитие“. <...> В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 12 Федерального закона от 01.12.07 № 315-ФЗ „О саморегулируемых организациях“ источниками формирования имущества саморегулируемой организации являются в том числе регулярные и единовременные поступления от членов саморегулируемой организации (вступительные, членские и целевые взносы). <...> 04.07.14 ассоциация приняла в члены ООО „СК РемСтройСервис“ и выдала свидетельство о допуске к видам работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. <...> 21.08.17 между ассоциацией СРО „Единство“ и ассоциацией СРО „Стройрегион-Развитие“ заключен договор об уступке права требования по задолженности ООО „СК РемСтройСервис“ по оплате ежегодного членского взноса и целевого взноса за четвертый год членства в размере 105 320 руб. В соответствии с частью 1 статьи 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона».

Суд кассационной инстанции оставил постановление апелляционного суда в силе.

По иным видам некоммерческих юридических лиц, основанных на членстве, можно найти отдельные дела, в которых вообще не признается возможность распоряжения правами, так или иначе связанными с членством.

●●● Например, постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.06.97 по делу № А02-118/97 было отказано в иске о взыскании денежных средств, составляющих паевые взносы пайщиков: «...поскольку истец не является пайщиком, то он не вправе требовать передачи паевых взносов ни в силу договора уступки прав требования, ни в силу закона».

●●● Апелляционным определением Верховного суда Чувашской Республики от 18.05.15 по делу № 33-1737/2015 удовлетворено требование о признании недействительным договора об уступке прав и обязанностей члена кооператива: «...поскольку уступка пайщиком кооператива паевых взносов действующим законодательством не предусмотрена, членство в кооперативе носит личный характер». При этом выводы суда основаны на положениях статей 166, 168, 383 ГК РФ.

В целом приведенная практика, особенно учитывая ее экономическую подоплеку, казалось бы, должна приводить к утвердительному выводу как о возможности уступки прав требования, вытекающих из отношений членства, на основании главы 24 ГК РФ, так и о возможности применения норм об обязательствах и корпоративных отношениях друг к другу без ограничений.

Однако такой подход вызывает сомнения, поскольку подобное обобщение, тем более построенное на основе правоприменительной практики именно по саморегулируемым организациям, создает некий диссонанс применительно к существу корпоративных отношений по уплате членских взносов и характеру личной связи, свойственной для членства в некоммерческой корпоративной организации.

Позиция об ином должна быть подкреплена необходимыми и достаточными аргументами. Но в приведенных выше делах вывод об исчерпании корпоративных отношений и трансформации их в обязательственные строится фактически на презумпции допустимости уступки на основании главы 24 ГК РФ. При этом вопрос о действительности договора уступки корпоративного права требовать уплаты членских взносов вообще не затрагивается. Как следствие, не анализируется и концептуальная допустимость применения обязательственных норм об уступке к корпоративным отношениям, основанным на членстве, через призму статьи 307.1 ГК РФ, когда применение правил об обязательствах к самостоятельным корпоративным отношениям возможно, только если это не противоречит существу последних.

Равным образом нельзя сбрасывать со счетов и то, что в приведенных «положительных» судебных актах фигурируют не просто некоммерческие организации, а саморегулируемые организации, членство в которых обязательно для получения разрешения на занятие отдельными видами деятельности.

Иначе говоря, речь идет фактически об обязательном, а не о добровольном членстве, а уплата членских взносов направлена в числе прочего на получение разрешения на осуществление соответствующей деятельности (аналог существующих государственных лицен-

§ Анализ

зий). Кроме того, за счет взносов членов саморегулируемых организаций формируются компенсационные фонды, которые служат средством обеспечения имущественной ответственности членов ассоциации (статья 13 Федерального закона от 01.12.07 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»). Это говорит о том, что члены подобных СРО за счет своего членства получают определенные имущественные выгоды.

Сказанное позволяет ставить вопрос о том, насколько обязательное членство в СРО вообще тождественно с учетом законодательных требований добровольному членству в иных некоммерческих организациях и может ли подход к решению отдельных вопросов различаться. Подобное различие, с одной стороны, может объяснять складывающуюся судебную практику, в соответствии с которой неуплаченные членами СРО членские взносы взыскиваются в принудительном порядке, а также могут быть предметом уступки, но, с другой стороны, не может предопределять генерализацию такого подхода и применение его ко всем случаям членства.

В литературе справедливо обращается внимание на следующее: «...основной целью членства в СРО, в силу закона осуществляющей выдачу свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ, является получение этого свидетельства. Членами СРО не могут быть лица, не имеющие свидетельства о допуске к работам. Решения о приеме лица в члены СРО и о выдаче ему свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ принимаются СРО одновременно. Поэтому членство в СРО и обладание свидетельством о допуске к определенному виду или видам работ нельзя противопоставлять — они неразрывно связаны. Судебная практика² подтверждает этот тезис — членство обуславливает получение свидетельства, но членство без получения свидетельства невозможно. <...> Членство в саморегулируемой организации не является равным понятию членства в ассоциации (союзе), не имеющей статус саморегулируемой организации. Здесь необходимо обратить внимание на определение состава комплекса прав и обязанностей, опосредуемых именно членством в саморегулируемой организации, а не в ассоциации (союзе), не обладающей статусом саморегулируемой организации (выделено нами. — А. С., Т. Т.). Членство в саморегулируемой организации вынуждает субъекта, претендующего на членство, отвечать установленным требованиям к организационно-правовой форме; численности работников, обладающих определенной квалификацией; качественному составу органов управления; уплате взносов, в том числе в компенсационный фонд; наличию заключенного договора страхования и др. Совокупность таких требований рассматривается членом СРО в качестве актива, приобретение которого обусловлено затратами. <...> Критически рассматривая саму возможность отчуждения права участия в СРО, следует отметить невозможность реализации такого права посредством указания его в уставе СРО как дополнительного права члена СРО»³.

Говоря как минимум о различиях в статусе членства в СРО и иных некоммерческих организациях, нельзя обойти вниманием особенности членства в некоммерческих организациях в целом. Для при-

² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.07.14 по делу № А56-21785/2012.

³ Петров Д. А. Статус члена саморегулируемой организации: вопросы непосредственного участия, неотчуждаемости и неделимости // Юрист. 2015. № 12. С. 23–27.

мера возьмем ассоциации, учитывая, что СПО зачастую создаются именно в этой организационно-правовой форме.

Особенность правового статуса ассоциации обусловлена тем, что она отнесена к числу корпоративных организаций, основанных на членстве ее участников (пункт 2 статьи 123.1, статьи 123.8–123.11 ГК РФ). (Положения Федерального закона от 12.01.96 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», в том числе посвященные определению ассоциации как некоммерческого юридического лица и источникам формирования имущества некоммерческой организации (статьи 11, 26), применяются с учетом положений ГК РФ и не несут содержательной нагрузки, поскольку их редакция не претерпела изменений после вступления в силу обновленных положений ГК РФ. Это следует из положений пунктов 3, 4 статьи 3 Федерального закона от 05.05.14 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». — *Прим. авт.*)

В частности, некоммерческими корпоративными организациями признаются юридические лица, которые не преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют полученную прибыль между участниками, учредители (участники) которых приобретают право участия (членства) в них и формируют их высший орган (пункт 1 статьи 123.1 ГК РФ);

соответственно, ассоциацией признается объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных целей, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей (абзац первый пункта 1 статьи 123.8 ГК РФ);

устав ассоциации в обязательном порядке должен содержать условия о порядке вступления (принятия) членов в ассоциацию и выхода из нее, об имущественных правах и обязанностях членов ассоциации (пункт 2 статьи 123.9 ГК РФ);

к исключительной компетенции высшего органа ассоциации относится также принятие решений о порядке определения размера и способа уплаты членских взносов, о дополнительных имущественных взносах членов ассоциации в ее имущество (пункт 1 статьи 123.10 ГК РФ);

член ассоциации осуществляет корпоративные права в порядке, установленном в соответствии с законом уставом ассоциации. Члены ассоциации наряду с обязанностями, предусмотренными для участников корпорации пунктом 4 статьи 65.2 ГК РФ, также обязаны уплачивать предусмотренные уставом членские взносы и по решению высшего органа ассоциации вносить дополнительные имущественные взносы в имущество ассоциации. Член ассоциации может быть исключен из нее в случаях и в порядке, которые установлены в соответствии с законом уставом ассоциации. Членство в ассоциации неотчуждаемо (пункты 1–3 статьи 123.11 ГК РФ).

Таким образом, между ассоциацией и ее членами возникают **особые гражданско-правовые отношения, носящие корпоративный**

характер. Специфика таких отношений заключается в том, что они производны от членства в некоммерческой корпоративной организации и неразрывно связаны с ним.

«Понятие „членство“ обозначает особую роль личностных характеристик субъектов, учредивших корпоративную организацию в целях осуществления в ее рамках той или иной совместной деятельности. <...> Образно говоря, членство, в отличие от участия, оформляет более тесные отношения между корпорацией и входящими в ее состав лицами, объединившимися для совместного решения определенных задач (выделено нами. — А. С., Т. Т.)»⁴. Поэтому членство в ассоциации в силу прямого указания закона (пункт 3 статьи 123.11 ГК РФ) неотчуждаемо. Следовательно, неотчуждаемы и корпоративные права и обязанности, возникающие исключительно в силу членства в ассоциации. Это объясняет, почему многие вопросы законодатель оставляет на усмотрение самой ассоциации посредством принятия устава и осуществления корпоративного управления в форме проведения общих собраний членов ассоциации. Например, закон не устанавливает обязательную форму и периодичность уплаты взносов, а также последствия их неуплаты, относя решение этих вопросов на усмотрение самой некоммерческой корпоративной организации.

«...Членство в ассоциации (союзе) неотчуждаемо. Это означает, что корпоративные права и обязанности, которые имеет член ассоциации, носят личный характер (выделено нами. — А. С., Т. Т.). Они не могут быть переданы другому лицу, не переходят к наследникам умершего гражданина, который был членом ассоциации, или к правопреемникам юридического лица — бывшего члена ассоциации. Член ассоциации может быть исключен из нее в случаях и в порядке, которые установлены уставом ассоциации в соответствии с законом. Последствия прекращения членства в ассоциации определяются законом и (или) уставом ассоциации»⁵.

Отношения, связанные с уплатой членских и иных взносов членами ассоциации, являются одним из видов корпоративных отношений. Уплачивая членский взнос, член ассоциации ожидает получения какого-либо встречного предоставления от некоммерческой организации, часто носящего нематериальный характер. Это правило презюмируется, но не носит обязательного характера. В этом смысле такое специфичное последствие неуплаты членских взносов, как исключение члена ассоциации, если это предусмотрено уставом ассоциации, является специальным способом защиты и обусловлено природой корпоративных отношений.

Внутренние корпоративные отношения, то есть отношения между ассоциацией и ее членами, носят, безусловно, относительный характер. Однако это не превращает их в обязательственные правоотношения в классическом понимании и, соответственно, не превращает права и обязанности по уплате членских взносов в обязательственные права и обязанности, вытекающие из договора. В частности, отношения по внесению членских взносов ассоциации не тождественны отношениям, вытекающим из дарения как обязательственной сделки (глава 32 ГК РФ).

Самостоятельность природы корпоративных отношений, а равно корпоративных прав и обязанностей, к которым относятся права и

⁴ Корпоративное право: Учебный курс: В 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2017. Т. 1. 976 с. (автор главы — Д. В. Ломакин).

⁵ Там же (автор главы — Н. В. Козлова).

обязанности, связанные с уплатой членских взносов, и их отличие от обязательственных отношений подтверждаются положениями абзаца первого пункта 1 статьи 2 ГК РФ, которые четко разделяют в предмете гражданского права «корпоративные отношения», с одной стороны, и «договорные и иные обязательства» — с другой.

Кроме того, в пунктах 1, 2 статьи 307 ГК РФ указано, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в ГК РФ. Согласно пункту 3 статьи 307.1 ГК РФ *поскольку иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений, общие положения об обязательствах (настоящий подраздел) применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений (глава 4).*

Из приведенных легальных положений со всей очевидностью следует, что понятие корпоративных отношений (корпоративных прав и обязанностей) не подпадает под понятие обязательства (обязательственных прав и обязанностей). Именно поэтому применение любых положений обязательственного права к корпоративным отношениям возможно, но под условием — *только если* нет специального регулирования и *при этом* применение обязательственных норм не противоречит существу корпоративных отношений.

Таким образом, учет самостоятельной природы корпоративных отношений, возникающих между ассоциацией как некоммерческой корпоративной организацией и ее членами, позволяет утверждать, что применение к ним автоматически любых положений обязательственного права невозможно. Как минимум необходим тест, не противоречит ли существу корпоративных отношений применение того или иного института обязательственного права.

Иными словами, отношения между ассоциацией и ее членами носят корпоративный характер и обусловлены наличием специфичной правовой связи — членства, которое оформляет более тесные отношения между корпорацией и входящими в ее состав лицами, объединившимися для совместного решения определенных задач.

Поэтому любые права требования ассоциации, носящие внутренний корпоративный характер, должны исходить лишь от самой ассоциации и быть адресованы только и исключительно ее членам в силу особенностей такой правовой связи, как членство. Это обусловлено правовым статусом ассоциации как некоммерческой корпоративной организации и спецификой правовой природы корпоративных отношений как таковых, что предполагает самостоятельное регулирование и невозможность автоматического применения любых норм обязательственного права к корпоративным отношениям, если они противоречат существу корпоративных отношений.

Поскольку членство неотчуждаемо в силу прямого указания закона, неотчуждаемы и вытекающие из него корпоративные права и обязанности. Поэтому права требования ассоциации к ее членам не могут быть реализованы кем-либо, кроме самой ассоциации. В случае каких-либо нарушений со стороны членов уставом могут быть предусмотрены особые правовые последствия, в частности исключение участника из ассоциации.

Как следствие, на наш взгляд, самостоятельная природа корпоративных отношений и вытекающих из них корпоративных прав и обязанностей не позволяет применять к ним по умолчанию нормы обязательственного права, в том числе нормы главы 24 ГК РФ, если это противоречит существу таких отношений.

Так, согласно пункту 1 статьи 382 ГК РФ *право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона*. Иначе говоря, положения об уступке опосредуют перемену лиц в обязательстве, то есть трансфер титула в обязательственных, а не в корпоративных отношениях.

Причем даже для обязательственных прав действует правило о том, что *переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается* (статья 383 ГК РФ). Анализ формулировки показывает, что правило изложено по принципу открытого перечня. Соответственно, обоснование связи любого права с личностью кредитора влечет невозможность его уступки.

Мнение о том, что положения главы 24 ГК РФ об уступке по общему правилу не применимы к корпоративным правам по умолчанию, а *исключения должны быть обоснованы и проверены на непротиворечие существу корпоративных отношений, разделяется в доктрине*.

В частности, «природа корпоративных прав, по нашему мнению, не предполагает возможность их уступки в порядке главы 24 ГК РФ»⁶;

«...мы не видим препятствий к тому, чтобы корпоративное право на выплату действительной стоимости доли при исключении или выходе участника из ООО могло бы быть уступлено, обеспечено, прекращено прощением долга, новацией или предоставлением отступного. В то же время не менее очевидно, что некоторые общие нормы об обязательствах к таким требованиям в силу их специфики применяться не могут. Перечень таких случаев, видимо, должен вырабатываться на уровне науки и судебной практики»⁷;

«При применении главы 24 ГК РФ также необходимо учитывать, что в силу прямого указания пункта 1 статьи 382 ГК РФ эти нормы регулируют лишь переход прав кредитора в рамках обязательственного правоотношения. <...> Иные субъективные гражданские права, не являющиеся обязательственными, переходят по другой процедуре. <...> Аналогичным образом должен решаться вопрос о допустимости уступки или перехода в силу закона прав на выплату дивидендов или прав на выплату действительной стоимости доли. Эти права вытекают из корпоративных отношений. В силу пункта 3

⁶ Оводов А. А. Интервью с председателем Второго арбитражного апелляционного суда Владимиром Анатольевичем Устюжаниновым // Юрист. 2014. № 1. С. 3–7.
⁷ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с. (комментарий к статье 307.1 ГК РФ — А. Г. Карапетов).

статьи 307.1 ГК РФ к ним применяются общие правила об обязательствах, если иное не следует из закона или существа отношений. Представляется, что нет препятствий для перехода таких требований по правилам главы 24 ГК РФ»⁸;

«Единство комплекса прав участия (членства) проявляется в невозможности уступки какого-либо отдельного права из этого комплекса (выделено нами. — А. С., Т. Т.)»⁹.

Из приведенных цитат видно, что примеры, которые указаны в качестве исключений, связаны с правами участия, а не членства. В то же время между понятиями «участие» и «членство» есть существенное различие, не случайно в ГК РФ содержится специальная оговорка о неотчуждаемости именно членства. «Понятие „участие“ используется в основном для того, чтобы подчеркнуть второстепенное значение для корпорации личных качеств субъекта по сравнению с его имущественным участием в ней. Сказанное характерно для хозяйственных обществ и товариществ. <...> Понятие „членство“ обозначает особую роль личностных характеристик субъектов, учредивших корпоративную организацию в целях осуществления в ее рамках той или иной совместной деятельности. <...> Образно говоря, членство, в отличие от участия, оформляет более тесные отношения между корпорацией и входящими в ее состав лицами, объединившимися для совместного решения определенных задач»¹⁰. Кроме того, можно заметить, что приведенные примеры рассчитаны на коммерческие организации и, как показывает анализ, связаны фактически либо с прекращением корпоративных отношений (право на выплату действительной стоимости доли в ООО), либо с получением денежных сумм, которые «вышли» за пределы корпоративных отношений (право требовать выплаты начисленных дивидендов).

Примечательно, что случаи, когда распоряжение корпоративными правами возможно в той или иной форме по правилам об обязательствах, обычно специально отмечены законодателем. Например, если обратиться к положениям о залоге, то можно увидеть, что существует залог обязательственных прав (статья 358.1 ГК РФ) и залог прав участников юридических лиц (статья 358.15 ГК РФ). Приведенные положения дополнительно свидетельствуют о том, что обязательственные и корпоративные права разделяются на легальном уровне, а это влечет установление различных правовых режимов. Отдельно можно отметить и то, что законодатель говорит именно о залоге прав участников, но не о залоге прав члена юридического лица. Объясняется это, на наш взгляд, тем, что применительно к участию в юридическом лице в главе 4 ГК РФ нет оговорки о том, что оно неотчуждаемо (в отличие от членства).

Таким образом, положения главы 24 ГК РФ об уступке, рассчитанные на обязательственные отношения, за отдельными исключениями, связанными с участием в хозяйственных обществах, в целом не подлежат применению к корпоративным правоотношениям *по уплате членских взносов ассоциации как некоммерческой корпоративной организации*. Обусловлено это неотчуждаемостью членства (на что прямо указано в законе — пункт 3 статьи 123.11 ГК РФ) и тем, что оно оформляет тесные личностные связи между ассоциацией и ее членами.

⁸ Договорное и обязательственное право (общая часть)... (комментарий к статье 382 ГК РФ — В. В. Байбак).

⁹ Корпоративное право: Учебный курс... (автор главы — Д. В. Ломакин).

¹⁰ Там же (автор главы — Д. В. Ломакин).

Таким образом, применение положений главы 24 ГК РФ об уступке обязательственных прав недопустимо к корпоративным правам, если это противоречит их существу, необходима оценка всех фактических обстоятельств в каждом конкретном случае. Поэтому автоматическое применение норм обязательственного права к корпоративным отношениям также невозможно без обоснования иного в каждом конкретном случае.

Складывающаяся по саморегулируемым организациям судебная практика, согласно которой удовлетворяются требования о взыскании членских взносов, в том числе в отношении действующих членов, на основании договора уступки, недостаточна для придания частному подходу значения общего правила применительно ко всем некоммерческим корпоративным организациям, основанным на членстве. Это обусловлено тем, что членство в саморегулируемой организации является обязательным условием для занятия соответствующими видами деятельности и, как следствие, не может быть по умолчанию релевантно отношениям добровольного неотчуждаемого членства в некоммерческой корпоративной организации, для которых характерно наличие личной связи.



ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

М. Ю. ЕПАТКО,

управляющий партнер Санкт-Петербургской
коллегии адвокатов «Дернбург»,
преподаватель Санкт-Петербургского
института адвокатуры



Из уст судьи — про лжесвидетельство:

«Не могу представить себе ничего более предвзятого
и порочного, чем то, что я только что видел!»

Из кинофильма «Линкольн для адвоката», 2011

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — АПК РФ) установлен порядок действий суда и других участников процесса при рассмотрении и разрешении споров в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, обеспечивающий сторонам систему гарантий вынесения законного и обоснованного решения, иными словами, **систему гарантий доверия к суду** (процессуальная форма).

Как известно, иск имеет двойственную материально-процессуальную природу. Поэтому понятие **права на иск** имеет два значения:

— право на предъявление иска (право на иск в процессуальном смысле);

**Принципы
осуществления
процессуальных
прав**

— право на удовлетворение иска (право на иск в материальном смысле).

Право на иск **в материальном смысле** есть у того, кому в действительности *принадлежит* нарушенное (оспоренное) право, кто смог *доказать* это в состязательном процессе, а кроме того, убедил суд в наличии своей *юридической заинтересованности* в исходе данного конкретного судебного спора (то есть доказал суду, что его права будут восстановлены в случае удовлетворения заявленных исковых требований).

Например, согласно разъяснениям, приведенным в пункте 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 22.12.05 № 101 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства», иск о признании публичных торгов недействительными, заявленный лицом, права и законные интересы которого *не были нарушены* вследствие отступления от установленного законом порядка проведения торгов и, соответственно, *не могут быть восстановлены* при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки, *не подлежит удовлетворению*.

Реализовать свое право на судебную защиту управомоченное лицо может только при доскональном знании и соблюдении требований процессуальной формы.

Однако для реализации в принудительном порядке через суд своих материальных притязаний управомоченное лицо должно обладать правом на иск **в процессуальном смысле** — необходимо наличие **предпосылок** права на предъявление иска (предпосылки *объективны* — их наличие или отсутствие *не зависит от воли* истца) и соблюдение **условий реализации** права на предъявление иска (соблюдение условий — *субъективно, во власти истца*, он обязан их соблюдать).

Отсутствие предпосылок, таких как процессуальная правоспособность истца и ответчика, подведомственность дела арбитражному суду, отсутствие вступившего в законную силу судебного решения по тождественному иску, — это *неисцелимые пороки процесса*, что означает *отсутствие у заинтересованного лица права на возбуждение дела в суде*.

Несоблюдение условий — требования к форме и содержанию искового заявления, уплата госпошлины, дееспособность истца, наличие в доверенности у представителя специального процессуального полномочия на подписание и предъявление иска в суд, соблюдение правил подсудности, обязательного претензионного (иного досудебного) порядка урегулирования спора, отсутствие на рассмотрении других судов споров по тождественному иску — это *исцелимые пороки процесса*.

Иными словами, реализовать свое право на судебную защиту управомоченное лицо может только при доскональном знании и **соблюдении требований процессуальной формы**.

Поэтому на первый план выходит умение спорящих сторон (точнее, их профессиональных представителей) грамотно использовать весь заложенный в АПК РФ процессуальный инструментарий.

При совершении тех или иных процессуальных действий **необходимо учитывать следующие принципы:**

1) Любое процессуальное действие должно иметь свою процессуальную цель.

К примеру, действия, направленные на воспрепятствование рассмотрению дела в арбитражном суде, оформленные как ходатайства о прекращении производства по делу или об оставлении иска без рассмотрения, могут иметь своим последствием как воспрепятствование правосудию¹, так и вполне правомерную цель — например, исключить разрешение не подведомственного арбитражному суду спора или дела, не подсудного данному арбитражному суду, воспрепятствовать рассмотрению дела в ненадлежащем судебном производстве или повторному рассмотрению тождественного спора и т. д.

Так, в одном из дел арбитражный суд решил допросить в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа (соглашение о переводе долга), исследуемого судом как письменное доказательство (что суд вправе сделать *по своей инициативе* в силу части 2 статьи 88 АПК РФ). Это соглашение было подписано данным лицом как генеральным директором организации, на которую был переведен долг в размере 60 млн руб. Однако это лицо уже участвовало в данном деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований относительно предмета спора. Несомненно, возражение против его допроса в качестве свидетеля, заявленное его судебным представителем, не являлось злоупотреблением правом и не было направлено на воспрепятствование правосудию, поскольку преследовало вполне законную процессуальную цель — исключить смешение в одном деле разных процессуальных статусов одного и того же лица, не соответствующих его целям участия в процессе.

2) Процессуальное действие должно совершаться в надлежащей форме, соответствующей процессуальной цели.

В соответствии со статьей 161 АПК РФ лицо, участвующее в деле, вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением *в письменной форме* о фальсификации доказательства, представленного другим лицом, участвующим в деле.

Согласно позиции, приведенной в пункте 36 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.04 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (в редакции от 01.07.14), в случае *устного* заявления о фальсификации доказательства суд должен отразить это заявление в протоколе и разъяснить участвующему в деле лицу, сделавшему устное заявление о фальсификации доказательства, *право на подачу письменного заявления* об этом.

Но проводить проверку такого заявления в порядке статьи 161 АПК РФ арбитражный суд будет только после того, как лицо представит письменное заявление о фальсификации доказательства.

3) Своевременность совершения процессуального действия.

В силу положений частей 2 и 3 статьи 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, должны *добросовестно* пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, в том числе **свое-**

¹ М. М. Агарков указывал: положения статьи 6 ГПК РСФСР 1923 года о том, что «стороны обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Всякие злоупотребления и заявления, имеющие целью затянуть или затемнить процесс, немедленно пресекаются судом», **запрещают процессуальную шikanу.** (Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6.)

временно представлять доказательства, заявлять ходатайства, делать заявления. Злоупотребление процессуальными правами либо неисполнение процессуальных обязанностей лицами, участвующими в деле, влечет для этих лиц предусмотренные названным Кодексом неблагоприятные последствия.

Согласно части 5 статьи 159 АПК РФ 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 причинам².

² Часть 5 введена в статью 159 АПК РФ Федеральным законом от 27.07.10 № 228-ФЗ.

Например, в пункте 3 постановления Пленума ВАС РФ от 10.11.11 № 70 «О некоторых вопросах, связанных с участием арбитражных заседателей в осуществлении правосудия» указано, что процессуальное право стороны на заявление ходатайства о привлечении к рассмотрению дела арбитражных заседателей реализуется *на стадии подготовки дела к судебному разбирательству* (часть 2 статьи 137 АПК РФ). Арбитражный суд *отказывает в удовлетворении* ходатайства о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей, заявленного стороной после объявления судом в предварительном судебном заседании об окончании подготовки дела к судебному разбирательству и о назначении дела к судебному разбирательству.

Иными словами, помимо обоснования для привлечения арбитражных заседателей к рассмотрению дела его особой сложностью или необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов и управления, для удовлетворения судом соответствующего ходатайства имеет значение **своевременность его заявления**.

И только лицами, вступившими в процесс *после завершения* подготовки дела к судебному разбирательству, — соистцом, третьим лицом с самостоятельными требованиями относительно предмета спора, соответчиком, вторым ответчиком, ответчиком, привлеченным вследствие замены ненадлежащего ответчика, а также стороной, *не извещенной* согласно части 1 статьи 121 АПК РФ о возбуждении производства по делу (по причине чего она не могла заявить такого ходатайства в установленный законом срок), ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей может быть заявлено уже *во время судебного разбирательства* до первого судебного заседания с их участием.

4) Отменимость любого процессуального действия.

В состязательном и диспозитивном процессе суд является субъектом рефлексирующим, реагирующим на процессуальные действия и заявления сторон.

Поскольку процессуальные действия представляют собой не что иное, как *способы реализации тягущимися своих процессуальных прав*, то, пока суд *не отреагировал* на то или иное процессуальное ходатайство лица, участвующего в деле, вынесением

определения (протокольного или в форме отдельного определения), лицо, его заявившее, *вправе отозвать* свое заявление, к примеру отказаться от представления в материалы дела того или иного доказательства или отказаться от ходатайства о назначении и проведении по делу судебной экспертизы.

Исходя из этого правила, например, подписанное сторонами судебного спора мировое соглашение как процессуальная сделка вступает в силу (считается заключенным) только после его утверждения арбитражным судом, причем сторона помимо подписания мирового соглашения должна совершить отдельное процессуальное действие в суде — представить заявление (ходатайство) об утверждении мирового соглашения. До его утверждения судом любая из сторон, по сути, вправе *отозвать* свою подпись под мировым соглашением, она *не связана* подписанным мировым соглашением.

Иные последствия наступают, когда суд в надлежащей форме отреагировал на процессуальное ходатайство стороны.

Например, исходя из **принципа общности доказательств**, с того момента, как доказательство *приобщено* судом к материалам судебного дела, оно *становится общим для обеих сторон*. И неважно, кем оно было представлено, ссылаться на него может любое лицо, участвующее в деле. Поскольку состязательность — это право только *представлять суду* доказательства, но *не забирать их обратно*, поэтому, как только доказательство поступило в материалы дела, забрать его сторона уже не может (за исключением случая, когда сделано заявление о фальсификации в порядке статьи 161 АПК РФ, — тогда доказательство может быть изъято из дела представившей его стороной).

5) Конфиденциальность примирительных процедур в судебном процессе.

Конфиденциальность любых примирительных процедур является важным их отличием от судебного процесса, в отношении которого в качестве общей нормы установлен принцип гласности и публичности (статья 11 АПК РФ).

В частности, на конфиденциальность любых сведений, сообщенных лицами, участвующими в деле, о совершенных действиях, направленных на примирение, а также представленных ими в ходе примирительных процедур документов указано в пункте 4 постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.14 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

Понятие злоупотребления процессуальным правом, как и понятие добросовестности, не имеет легального определения в действующем процессуальном законодательстве и выводится практикой из конкретных судебных казусов.

Как указал В. В. Витрянский, ни в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ), ни в каком-либо ином федеральном законе определить какие-то подходы, параметры, понятия добросовестности, справедливости, разумности в принципе невозможно³.

В материальном праве доктрина сформулировала институты *субъективной* и *объективной* добросовестности. Первое понятие,

Понятие злоупотребления процессуальным правом

³ Витрянский В. В. Гражданский кодекс и суд // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7. С. 132.

известное еще древним римлянам как *bona fides*, определяется как извинительное незнание фактов, препятствующих получению права⁴.

⁴ Склоцкий К. И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // *Хозяйство и право*. 2002. № 9. СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. С. 273.

Как замечает по этому поводу Л. Эннекцерус, сторона, заключившая сделку с лицом, лишь по видимости управомоченным, защищена не потому, что она имеет соответствующее право, а несмотря на отсутствие такого права⁵.

Субъективная добросовестность чаще всего определяется в отечественном законодательстве формулой: «не знал и не мог знать» (см., например, пункт 1 статьи 222 ГК РФ — добросовестный самовольный застройщик; пункт 1 статьи 302 ГК РФ — добросовестный приобретатель; пункт 1 статьи 390 ГК РФ — добросовестный цедент), «не знал и не должен был знать» (пункт 2 статьи 335 ГК РФ — добросовестный залогодержатель).

Объективную добросовестность, более известную как разумность, Пленум Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) в пункте 1 постановления от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» определил как поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей.

Как указывал корифей дореволюционной русской процессуальной науки Е. В. Васьковский, в источниках римского права злоупотребление процессуальными правами носит общее название «**кляузы**» (*calumnia*), которым означаются: 1) **процессуальная ложь, то есть заведомо неверные фактические сообщения и утверждения** (*mendacium*), 2) **заведомо неправомерные требования** (*improba petitio*) и 3) **умышленное употребление дозволенных средств защиты с целью замедления или затруднения производства** (*fraus, frustratio*)⁶.

⁶ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М., 2016. С. 605.

По вопросу злоупотребления правом Л. Эннекцерус писал: «Запрещено не всякое осуществление права, причиняющее вред другому. Без нанесения вреда другим лицам при осуществлении некоторых прав нельзя обойтись, если вообще их осуществлять. Недостаточно также, чтобы осуществление права имело целью причинить вред. Требуется большее: из обстоятельств дела должно вытекать, что осуществление права для лица, совершающего данное действие, не может иметь никакой другой цели, чем причинение вреда»⁷.

⁷ Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 437.

А. В. Юдин указывает, что универсальным и наиболее главным признаком злоупотребления правом является сообщение суду неправды⁸.

⁸ Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 80.

С этим сложно спорить, поскольку состязательность возможна тогда и там, где суд занимает подобающее ему высокое положение, что означает в первую очередь запрет лицам, участвующим в деле, лгать в суде. Однако пассивное поведение, к которому относится, например, умолчание об известных стороне невыгодных для нее фактах, по крайней мере пока в нашем цивилистическом процессе не введена обязательная предварительная процедура раскрытия доказательств под страхом процессуальных санкций, аналогичная американской процедуре «обнаружения доказательств»

(discovery) или английской процедуре «стандартного раскрытия документов» (standard disclosure), вряд ли может рассматриваться как злоупотребление.

Более того, любое злоупотребление правом происходит в виде *внешне правомерных* (то есть допустимых процессуальным законом) действий участников судебного разбирательства, поскольку в силу части 2.1 статьи 5 АПК РФ поступившие в суд *внепроцессуальные* обращения, от кого бы они ни исходили, предаются гласности и *не являются основанием* для проведения процессуальных действий или принятия процессуальных решений по делам.

Всякое субъективное право представляет собой определенную законом или иным нормативным актом меру возможного (дозволенного) поведения управомоченного лица.

Известный советский цивилист В. П. Грибанов указывал, что **о злоупотреблении правом** может идти речь лишь в случае, когда управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках тех возможностей, которые составляют содержание данного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом **пределы осуществления права**⁹.

М. М. Агарков предлагал в будущем гражданском законодательстве установить такие границы осуществления гражданских прав, которые запрещали бы **шikanу**, то есть действия, совершаемые с *исключительной целью причинить вред* другому лицу¹⁰, с чем В. П. Грибанов был категорически не согласен, поскольку практика показала, что злоупотребление правом может в ряде случаев *выходить за рамки шиканы*.

Как полагает А. И. Приходько, в практике арбитражных судов сутяжничество в чистом виде, то есть совершение процессуальных действий с намерением лишь досадить другому лицу, практически не встречается. В подавляющем большинстве случаев действия, направленные на создание помех развитию и завершению судебного процесса, имеют в своей основе вполне конкретные процессуально-правовые и материально-правовые интересы, более того, как это ни выглядит на первый взгляд парадоксально, в некоторых случаях соответствующее поведение является, по сути, единственным способом обеспечения судебной защиты права лица, действующего подобным образом, и причины такого положения кроются в нормах материального и процессуального права, побуждающих лицо действовать таким образом, а иногда просто не оставляющих ему возможность для иного выбора¹¹.

Как бы в развитие данного довода М. З. Шварц указывает: «Следует отметить, что природа материального эстоппеля и процессуального представляется принципиально разной. Состоит этот тезис в том, что в материальном праве, когда субъект оборота заключает сделки, договоры, он ищет экономическую выгоду и, естественно, заинтересован, чтобы контрагент ему поверил, поэтому всячески создает у него иллюзию того, что считает себя этой сделкой связанным, договор считает заключенным и будет его исполнять и т. д. И если на самом деле он вводит контрагента в заблуждение относительно обязательности для себя этого

⁹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

¹⁰ Агарков М. М. Указ. соч.

¹¹ Приходько А. И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. М.: Волтерс Клувер, 2006.

договора, то такое поведение запрещено ГК РФ, ибо контрагент вступает с тобой в отношения, полагая, что все в порядке, а ты далее начинаешь вести себя недобросовестно. Но это на этапе вступления в материальные отношения.

Когда же субъекты гражданского оборота оказываются в суде, никто ни от кого благородного поведения уже не ждет. Все средства хороши для того, чтобы выиграть. И в этом смысле логика процессуального поведения такова, что упрекнуть в противоречивом и непоследовательном поведении весьма сложно. Ну, во-первых, сторона вступает в процесс с одной позицией, а дальше начинает ее корректировать, исходя из того, что говорят ее оппоненты, потом в деле появляются третьи лица, и сторона снова корректирует позицию, потом, почувствовав, что попытка выиграть кратчайшим путем не удастся, сторона снова хочет все переиграть и занимает позицию в том числе о том, что она вообще ненадлежащий ответчик. На это можно резонно возразить: поздно, уже столько аргументов и утверждений стороной изложено, а теперь она вспомнила, что она ненадлежащий ответчик. Но сторона пыталась выиграть кратчайшим путем — не получилось, и теперь она вбрасывает в процесс новые аргументы. В этом смысле логика процессуального поведения и логика поведения участника материальных отношений на этапе заключения и исполнения договора **принципиально разная** (выделено мной. — М. Е.). И оценка его упречности, потенциальная оценка его упречности, тоже, видимо, должна исходить из разных подходов, основанных на закономерностях поведения в отсутствие спора и в ситуации возникновения спора¹².

¹² Шварц М. З. Некоторые размышления над институтом эстоппель // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 95–99.

Согласно части 2 статьи 9, частям 3 и 4 статьи 65 АПК РФ лица, участвующие в деле, *вправе* знать об аргументах друг друга и обязаны *раскрыть* доказательства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, **заблаговременно**, до начала судебного разбирательства, учитывая при этом, что они **несут риск наступления последствий** совершения или несовершения ими соответствующих процессуальных действий.

Современный российский арбитражный процесс является по своей природе смешанным процессом, но с выраженным акцентом на состязательность, то есть процессуальную активность лиц по делам, рассматриваемым в порядке искового производства.

Закрепленный в статье 9 АПК РФ принцип состязательности — это идея о том, что доказательства попадают в процесс прежде всего усилиями спорящих сторон, она обеспечивает подлинную независимость и беспристрастность суда, освобождая судью от роли «судьи в своем собственном деле», в которой суд невольно оказывался бы, если бы был вынужден сам активно собирать доказательства.

Однако именно в силу принципа состязательности процессуальное равноправие сторон, заложенное в статье 8 АПК РФ, отчасти носит декларативный характер, поскольку, как указывает

Злоупотребление процессуальным правом означает, что лицо действует в суде в рамках дозволенного законом поведения, но использует свое право в целях, противоречащих целям правосудия.

М. З. Шварц, *юридическое равенство не есть равенство фактическое*. Следственный процесс — это процесс, в котором суд своей активностью нивелирует и выравнивает фактическое неравенство. Состязательный процесс в его чистом виде — это процесс, в котором суд на помощь экономически слабым и юридически безграмотным не приходит, а предлагает им состязаться на равных. Формальное равенство игнорирует фактическое неравенство, в частности имущественное, поскольку исход спора зачастую определяется возможностями сторон нанять для представления своих интересов в суде квалифицированных представителей. Если состязательность не скомпенсирована элементами следственности (активности суда), она может превратиться в «избиение младенцев»¹³.

А. И. Приходько отмечает, что логика судебного процесса, в котором сталкиваются противоположные интересы, и логика развития соответствующего правового конфликта объективно требует совершения таких процессуальных действий, которые необходимы для реализации этих устремлений. Их можно называть **процессуальными ухищрениями или умением пользоваться теми процессуальными возможностями, которые предоставляет тяжущимся процессуальный закон для защиты своих прав и интересов**. Различия в формулировках не имеют принципиального значения и не меняют того объективного факта, что процесс представляет собой борьбу, состязание сторон, и главная задача процессуального закона заключается в том, чтобы борьба происходила по определенным правилам, в цивилизованных формах и под контролем суда¹⁴.

Анализируя большое количество научных работ, посвященных злоупотреблению правом, В. П. Грибанов определяет следующие критерии для выявления случаев **злоупотребления гражданскими (то есть частными) правами**¹⁵:

— выход управомоченного лица *за пределы* осуществления права;

— использование субъективного права *в противоречии* с его назначением;

— осуществление правомочий *с исключительной целью причинения вреда* другому лицу (шикана);

— использование управомоченным субъектом *недозволенных способов* реализации своего права;

— *злонамеренный характер* таких действий, то есть наличие в действиях такого лица вины, чаще в форме умысла, реже в форме грубой неосторожности.

Современной судебно-арбитражной практикой эмпирическим путем выведены следующие критерии **злоупотребления процессуальными правами** лицами, участвующими в деле:

— действие совершается *без цели получения* судебной защиты;

— *отсутствует правовая позиция* по существу спора;

— совершается действие, заведомо направленное *на причинение вреда* процессуальному оппоненту;

— явная направленность действий *на затягивание* рассмотрения дела;

¹³ Шварц М. З. Авторский курс лекций «Современные тенденции арбитражного процесса». Прочитан в апреле 2016 года в Санкт-Петербургском институте адвокатуры.

¹⁴ Приходько А. И. Указ. соч.

¹⁵ Грибанов В. П. Указ. соч.

¹⁶ Васьковский Е. В.
Учебник гражданского
процесса. М., 2003. С. 183
(по изданию М., 1917).

— процессуальные документы и заявления содержат оскорбления или иные недопустимые высказывания в адрес судьи и других участников судопроизводства, унижающие их честь и достоинство.

Особо отметим, что злоупотребить правом может только тот, кому это право принадлежит, то есть за лицом *закреплено* законом реализуемое процессуальное право. Такие действия, что в гражданском праве, что в публичном процессе, будут неправомерными не в силу отсутствия соответствующих правомочий, а в силу **общего запрета недобросовестного поведения** и возложенной на управомоченных лиц обязанности *добросовестно пользоваться* своими правами.

Иными словами, злоупотребление процессуальным правом означает, что лицо действует в суде в рамках дозволенного законом поведения, но использует свое право в целях, противоречащих целям правосудия.

Примеры злоупотребления процессуальными правами в русском дореволюционном судопроизводстве при рассмотрении гражданских дел приводит Е. В. Васьковский: «Недобросовестные лица могут предъявлять заведомо неосновательные иски, если знают, что у ответчика нет доказательств, способных опровергнуть их требования (что, например, он потерял платежную расписку, что умер единственный свидетель, которому были известны обстоятельства дела, и т. п.). Точно так же возможно обжалование решений суда в полном сознании их правильности и возбуждение бесцельных ходатайств только для провокации процесса (например, о вызове свидетелей, которые в действительности ничего по делу не знают или даже не существуют), заявление заведомо неправильных отводов и т. д. Равным образом стороны могут сообщать суду ложные фактические сведения и представлять фальшивые доказательства (поддельные документы, подкупленных свидетелей и пр.), извращать обстоятельства дела, сбивать суд юридическими и логическими софизмами и т. д.»¹⁶.

Рассмотрим некоторые встречающиеся в современной судебной арбитражной практике примеры злоупотребления процессуальными правами.

Заявление отводов судье в отсутствие каких-либо доказательств того, что судья лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнения в его беспристрастности.

Никто не будет спорить с тем, что институт отвода судьи является элементом личной правосубъектности суда, одной из процессуальных гарантий независимости, объективности и беспристрастности суда, механизмом, обеспечивающим реализацию права стороны спора на законный состав суда (наряду с правилами подведомственности и подсудности), известным юриспруденции еще со времен Древнего Рима.

Однако, как справедливо указывает в своей монографии А. И. Приходько, отводы по данному основанию заявляются, как правило, с единственной целью — затянуть процесс, нарушить

эмоциональное равновесие судьи и участников процесса, заставить судью давать пояснения по надуманным обвинениям, которые зачастую граничат с клеветой и оскорблениями¹⁷.

¹⁷ Приходько А. И.
Указ. соч.

Отвод суду должен быть мотивированным, что предполагает приведение в заявлении соответствующих обстоятельств, препятствующих, по мнению заявителя, участвовать судье в рассмотрении дела. Немотивированный отвод, а также отвод по основаниям, не предусмотренным законом, удовлетворению не подлежит.

Вопрос об отводе судьи, рассматривающего дело единолично, либо об отводе, заявленном несколькими судьям или всему составу суда, рассматривающему дело коллегиально, разрешается председателем арбитражного суда, заместителем председателя арбитражного суда или председателем судебного состава (части 2 и 3 статьи 25 АПК РФ).

Согласно части 3 статьи 24 АПК РФ *повторное заявление об отводе по тем же основаниям не может быть подано тем же лицом.*

●●● Например, при рассмотрении дела в арбитражном суде кассационной инстанции в судебном заседании от 03.05.17 был объявлен перерыв до 10.05.17 для рассмотрения заявленного подавателем жалобы (истцом) отвода всему составу суда. Определением заместителя председателя Арбитражного суда Северо-Западного округа (далее — АС СЗО; до 06.08.14 — ФАС СЗО) от 10.05.17 в удовлетворении заявления об отводе состава суда было отказано. Поданное истцом после перерыва повторное заявление об отводе одного из судей не подлежало рассмотрению применительно к положениям статьи 24 АПК РФ, поскольку ранее заявление этого лица об отводе судьи уже было рассмотрено и отклонено.

Суд кассационной инстанции указал, что сделанные истцом заявления об отводе объединены одним основанием, предусмотренным пунктом 5 части 1 статьи 24 АПК РФ: личная, прямая или косвенная заинтересованность в исходе дела либо иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в беспристрастности судьи, в связи с чем заявление об отводе судьи, поступившее от истца после перерыва, к рассмотрению не было принято (*постановление АС СЗО от 11.05.17 по делу № А56-31662/2016*).

●●● В другом случае при рассмотрении надзорной жалобы *определением ВАС РФ от 28.09.09 № ВАС-11960/09* в передаче дела о возмещении убытков для пересмотра в порядке надзора было отказано, так как суд обоснованно расценил действия представителя ответчика, *трижды заявлявшего* в суде первой инстанции необоснованные отводы судьям по мотиву их заинтересованности в исходе дела, как свидетельствующие о *злоупотреблении* им процессуальными правами, *направленные на затягивание процесса и создание препятствий суду в осуществлении правосудия*, то есть как проявление неуважения к суду, а потому наложил штраф на него.

Умышленное указание истцом в исковом заявлении нескольких ответчиков, один из которых ненадлежащий, с целью искусственного изменения подсудности спора.

В момент принятия искового заявления к производству суда и возбуждения дела вступает в силу презумпция того, что истец и ответчик связаны спорным материальным правоотношением, что у истца есть право требования к ответчику, а у ответчика — обязанность, которую он не исполняет.

Это предположение может быть опровергнуто двумя способами: вынесением решения об отказе в иске либо заменой ненадлежащего ответчика на надлежащего. Ненадлежащий ответчик — это тот, в отношении которого предположение о том, что он является субъектом спорного правоотношения, не нашло подтверждения. Исходя из принципа процессуальной экономии (*достижение целей процесса должно быть обеспечено с минимальной затратой сил, времени и средств*), закон допускает не отказывать в иске, а заменить ненадлежащего ответчика надлежащим.

В пункте 3 постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.96 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» указано, что под предметом иска следует понимать *материально-правовое требование истца к ответчику*¹⁸.

Согласно пункту 4 части 2 статьи 125 АПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны требования истца к ответчику, а при предъявлении иска к нескольким ответчикам — *требования к каждому из них*.

Указание в иске нескольких ответчиков, один из которых заведомо ненадлежащий, может преследовать неправомерную цель подачи иска в суд по месту нахождения данного ненадлежащего ответчика, то есть **искусственного изменения** подсудности спора, что формально позволяет сделать часть 2 статьи 36 АПК РФ (так называемая подсудность по связи дел).

Такой процессуальный вопрос был предметом рассмотрения в кассационном порядке ФАС СЗО.

● ● ● Фабула дела вкратце такова.

Банк обратился в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к четырем ответчикам — обществу, иностранной компании, комбинату и фабрике со следующими требованиями:

— признать недействительным (ничтожным) договор от 16.04.08 купли-продажи доли в уставном капитале общества, заключенный комбинатом и компанией;

— признать недействительным (ничтожным) договор от 17.04.08 залога недвижимого имущества (ипотеки), заключенный фабрикой и компанией.

Определением суда первой инстанции дело передано по подсудности в Арбитражный суд города Калининграда, по месту нахождения комбината и фабрики.

Постановлением апелляционной инстанции определение суда первой инстанции было отменено, дело направлено для рассмотрения по существу в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

При этом апелляционный суд указал, что истец реализовал предоставленное ему положениями статьи 36 АПК РФ право выбора

¹⁸ Документ не утратил силу, однако при его применении следует учитывать, что АПК РФ от 05.05.95 утратил силу в связи с введением в действие АПК РФ от 24.07.02.

суда и обратился в арбитражный суд по месту нахождения одного из ответчиков — общества. В соответствии с положениями статей 4, 36, 40, 44–46 АПК РФ лицо, обращающееся в суд за защитой своих прав и законных интересов, самостоятельно определяет круг лиц (ответчиков), к которым предъявляет соответствующее требование. Наделение конкретного лица правами и обязанностями ответчика *не связывается законом с действительным наличием между истцом и этим лицом материально-правовых отношений*. Фактическое наличие или отсутствие этих отношений является предметом рассмотрения арбитражного суда в ходе судебного разбирательства. Таким образом, проверка судом подсудности конкретного дела *не влечет обсуждения вопроса о надлежащих ответчиках*, поскольку эти вопросы разрешаются только при рассмотрении дела по существу и влекут другие последствия (замену ответчика, отказ в иске к ненадлежащему ответчику), но не изменение подсудности.

Суд кассационной инстанции отменил постановление апелляционного суда, определение суда первой инстанции оставил в силе. Кассационный суд отметил, что при определении суда, компетентного рассматривать соответствующее дело, *недопустим формальный подход*, исходя из произвольного указания участвующих в деле лиц в качестве ответчиков; общество не является стороной оспариваемых договоров от 16.04.08 и 17.04.08; *самостоятельного материального требования к обществу истцом не предъявлено (постановление ФАС СЗО от 28.09.09 по делу № А56-5235/2009)*.

Коллегия судей ВАС РФ, отказывая банку в передаче данного дела для пересмотра в порядке надзора, особо отметила в *определении от 23.10.09 № ВАС-13785/09*, что **привлечение истцом в качестве ответчика лица, которое не должно отвечать по иску, является злоупотреблением процессуальными правами, предоставленными истцу.**

Устраненные судом кассационной инстанции процессуальные нарушения в приведенном примере являются, конечно же, недопустимыми, поскольку согласно части 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Подсудность имеет конституционно-правовое значение в осуществлении права на судебную защиту. Подсудность есть **гарантия независимости суда**, гарантия права на участие в *независимом судебном процессе* в том смысле, что *на выбор суда не может оказывать влияние никто из заинтересованных лиц*. Всякое произвольное регулирование в силу этого исключено (постановление Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) от 16.03.98 № 9-П).

Умышленное указание истцом в исковом заявлении либо привлечение ответчиком по ходу рассмотрения дела третьих лиц без самостоятельных требований, права и обязанности которых не могут быть затронуты решением по делу.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, — это субъект смежного материального право-

отношения либо с истцом, либо с ответчиком, не являющегося спорным в этом деле, но примыкающего к спорному (зависящего от спорного).

Следовательно, у третьего лица имеется собственный косвенный материальный интерес к участию в деле, поскольку решение по спорному правоотношению может оказать влияние на связанное с ним правоотношение с одной из сторон. Пример третьего лица без самостоятельного требования — это привлечение регрессного должника, поскольку спорное правоотношение оказывает влияние на регрессное правоотношение.

Согласно части 1 статьи 51 АПК РФ третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, всегда вступают в дело либо на стороне истца, либо на стороне ответчика. Иного не дано, поскольку они субъекты правоотношения либо с истцом, либо с ответчиком. М. З. Шварц отмечает: *«Если мы не знаем, на чью сторону привлечь третье лицо, это верный признак того, что привлекать его вовсе нельзя (это критерий, заложенный законом)»*¹⁹.

¹⁹ Шварц М. З.
Авторский курс лекций...

Участие в деле большого количества третьих лиц предполагает обязанность суда по надлежащему уведомлению их о судебном заседании, а также права данных лиц на заявление различных ходатайств, отводов суду, обжалование судебных актов и т. п. Понятен интерес ответчика в привлечении на своей стороне большого количества третьих лиц — это возможность «утяжелить» процесс, затянуть его рассмотрение, приобрести в их лице процессуальных союзников, особенно по спорам, имеющим сложный фактический и юридический состав (например, корпоративные споры, споры, вытекающие из материальных правоотношений со множественностью лиц как на стороне кредитора, так и на стороне должника).

В каких же случаях такой интерес может возникнуть у истца, по идее не заинтересованного в длительном рассмотрении спора?

Согласно частям 2 и 3 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда, суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Речь идет о **преюдиции — предreshенности фактов**, установленных вступившим в законную силу решением суда, для лиц, участвовавших в рассмотрении данного спора.

Наличие института преюдиции в АПК РФ хоть и противоречит в некоторой степени состязательному характеру арбитражного процесса, но объясняется просто: в ранее рассмотренном деле, в котором участвовали те же лица, доказывание спорных обстоятельств происходило *по общим правилам*, без каких-либо ограничений, в условиях полноценного состязания, следовательно, при условии надлежащего извещения и добросовестного выполнения лицом, участвующим в деле, возложенного на него бремени доказывания, преюдиция не нарушает его право на судебную защиту в другом деле (похожие ограничения доказательственных возможностей сторон мы наблюдаем в апелляции).

В русской дореволюционной литературе преюдиция связывалась с общеобязательностью, и поскольку обязательна только резолютивная часть судебного решения, то процессуалисты полагали, что преюдиция содержится исключительно в резолютивной части судебного решения.

Преюдиция в мотивировочной части решения суда была предложена советским процессуалистом М. А. Гурвичем и объяснялась тем, что в советском гражданском процессе суд устанавливает объективную истину, поэтому установленное судом в одном деле не может быть переоценено в другом деле с участием тех же лиц²⁰.

Преюдиция, как и установленная в части 1 статьи 16 АПК РФ обязательность, — это одно из свойств законной силы судебного решения.

Однако обязательность судебного решения не имеет субъективных пределов, а границы преюдиции задаются составом лиц, участвующих в деле. Факты, установленные во вступившем в законную силу судебном решении, обязательны только для них.

Исходя из вышесказанного, в случае появления в другом судебном деле хотя бы одного нового участника спора (например, третьего лица без самостоятельных требований) факт перестает быть преюдициальным и доказывается перед ним *на общих основаниях*.

Следовательно, искусственное введение истцом в новый спор на своей стороне (а хотя бы и на стороне ответчика) третьего лица без самостоятельных требований позволяет ему обойти ограничения по доказыванию в другом деле обстоятельств, которые были установлены для него неблагоприятным образом в предыдущем споре.

К сожалению, АПК РФ не предусмотрена процедура исключения кого-либо из состава лиц, участвующих в деле, в том числе третьих лиц без самостоятельных требований относительно предмета спора, даже если арбитражный суд в ходе судебного разбирательства установит, что такое третье лицо ошибочно привлечено к участию в споре.

Впрочем, иногда стремление искусственно изменить состав лиц, участвующих в деле, с целью обойти институт преюдиции, бессмысленно ввиду следующего.

При изучении этого правового института неизбежно встает вопрос: что преюдицируется вступившим в законную силу судебным актом — только сам факт или также его правовая оценка? Иными словами, можно ли оторвать факт от его оценки?

С одной стороны, в предмет доказывания входят только юридические факты, то есть те, которые предусмотрены гипотезой нормы права, подлежащей применению в деле; суд не будет устанавливать факты, юридически безразличные. С другой стороны, в силу принципа свободной оценки доказательств суд будет оценивать доказательства, имеющиеся в деле, по своему внутреннему убеждению, оценка доказательств никогда не преюдицируется, поскольку суд свободен в оценке доказательств.

Распространяется ли преюдиция на правовые выводы суда, например о том, что договор является незаключенным или что сделка недействительна, а лицо является добросовестным приобретателем?

²⁰ Гурвич М. А. Судебное решение: теоретические проблемы. М., 1976.

Ответ на этот вопрос неоднократно давали высшие судебные инстанции.

Например, Президиум ВАС РФ в постановлении от 25.07.11 № 3318/11 указал: «В соответствии с частью 2 статьи 69 АПК РФ не доказываются вновь при рассмотрении судом другого дела, в котором участвуют те же лица, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда. Данная норма освобождает от доказывания фактических обстоятельств дела, но не исключает их различной правовой оценки, которая зависит от характера конкретного спора». Иными словами, преюдицируется только факт, а правовая оценка факта, правовые выводы суда **могут меняться** от дела к делу.

Данная позиция отражена также в пункте 2 постановления Пленума от 23.07.09 № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств», где ВАС РФ указал: «Судам также следует иметь в виду, что **независимо от состава** лиц, участвующих в деле о взыскании по договору и в деле по иску об оспаривании договора, оценка, данная судом обстоятельствам, которые установлены в деле, рассмотренном ранее, учитывается судом, рассматривающим второе дело. В том случае, если суд, рассматривающий второе дело, придет **к иным выводам**, он должен указать соответствующие мотивы».

Подача встречного иска с целью затянуть судебный процесс или инициирование параллельного судебного процесса, используемого для заявления ходатайства о приостановлении производства по делу.

Затягивание судебного процесса, разумеется, несовместимо с конечными целями судопроизводства.

Очень часто те или иные процессуальные действия лица, участвующего в деле, внешне выглядят не только правомерными, но и вполне адекватными целям судебной защиты.

Подача встречного иска является одним из важнейших процессуальных средств защиты ответчиком своих материальных прав в уже начавшемся против него судебном процессе. Например, в одном деле, которое находилось на кассационном рассмотрении ФАС СЗО, только предъявление встречного иска позволило ответчику добиться благоприятного для себя исхода спора.

●●● Общество (цессионарий), ссылаясь на приобретенное им на основании договора цессии от 14.06.11 право денежного требования, вытекающее из договора подряда, обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к заказчику о взыскании долга в размере 73 млн руб. за выполненные работы по договору подряда от 03.04.08 и 7,3 млн руб. пеней за просрочку оплаты работ.

Ответчик (заказчик по договору подряда) предъявил встречный иск о признании недействительным договора от 14.06.11 об уступке права требования между обществом и подрядчиком по признакам его притворности как сделки, прикрывающей собою дарение,

что *запрещено* действующим гражданским законодательством в отношениях между коммерческими организациями (подпункт 4 пункта 1 статьи 575 ГК РФ).

Судами первой и апелляционной инстанций в удовлетворении первоначального иска было отказано, а встречный иск заказчика был удовлетворен. Суды признали договор цессии от 14.06.11 притворной сделкой, фактически прикрывающей собою дарение.

С этими выводами согласился суд кассационной инстанции, указав, что применительно к обстоятельствам дела размер платы (1000 руб.), установленный в спорном договоре цессии за уступаемое подрядчиком обществу право требования уплаты долга и пеней, меньше такого права в 73 000 раз. Данный факт, безусловно, свидетельствует о том, что размер платы является символическим, не отражающим фактическую стоимость уступаемого права, то есть речь идет о намерении подрядчика безвозмездно уступить вышеуказанное право. В соответствии со статьей 170 ГК РФ договор цессии как притворная сделка является ничтожным и к нему применяются правила, относящиеся к договору дарения, в том числе установленные статьей 575 ГК РФ, которая содержит запрет на дарение между коммерческими организациями (*постановление АС СЗО от 19.06.13 по делу № А56-55557/2011*).

Однако для любого действия, предусмотренного процессуальным законом, крайне важна, как показано выше в настоящей статье, *своевременность его совершения*.

Пленум ВАС РФ в преамбуле постановления от 23.07.09 № 57 особо указал, что в силу частей 2 и 3 статьи 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, должны *добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами*, в том числе *своевременно предъявлять встречные иски* (статья 132 АПК РФ), *заявлять возражения*. Злоупотребление процессуальными правами либо неисполнение процессуальных обязанностей лицами, участвующими в деле, влечет для этих лиц предусмотренные АПК РФ неблагоприятные последствия.

Согласно положениям, предусмотренным частью 2 статьи 9, частями 3 и 4 статьи 65 АПК РФ, лица, участвующие в деле, вправе знать об аргументах друг друга и обязаны раскрыть доказательства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, *заблаговременно*, до начала судебного разбирательства, учитывая при этом, что они *несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими соответствующих процессуальных действий*.

●●● Например, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 27.09.17 по делу № А40-55624/17 (оставленном без изменения определением ВС РФ от 24.11.17 № 305-ЭС17-16954) кассационный суд указал следующее.

Принимая решение *о возврате* встречного иска, суд пришел к правильному выводу относительно того, что ответчик имел возможность ознакомиться с требованиями истца по первоначаль-

ному иску и сформировать свои встречные требования заблаговременно, между тем ответчиком ни отзыв на исковое заявление, ни *встречное исковое заявление к дате проведения предварительного судебного заседания* представлены не были, позиция по иску раскрыта не была.

Исходя из даты подачи встречного иска, является правомерным вывод суда относительно *злоупотребления ответчиком процессуальными правами, направленными на затягивание судебного процесса*, поскольку фактически встречное исковое заявление было подано по истечении трех месяцев со дня поступления в суд первоначального искового заявления, тогда как после предъявления встречного иска рассмотрение дела производится с самого начала.

Инициирование лицом «параллельного» судебного процесса об оспаривании договора по мотиву его недействительности или незаключенности, по которому к этому лицу в рамках другого дела ранее был предъявлен иск о взыскании основного долга, штрафных санкций и договорных убытков, долгое время безоговорочно и судами, и профессиональными судебными представителями воспринималось как адекватное процессуальное поведение и как надлежащее процессуальное средство для приостановления производства по другому делу по первоначальному иску о взыскании.

Например, Президиумом ВАС РФ было рассмотрено следующее дело.

● ● ● Между гражданином (продавцом) и акционерным обществом (покупателем) 26.06.08 был заключен договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью стоимостью 1,835 млрд руб.

Впоследствии по договору уступки прав (цессии) от 10.12.09 гражданин уступил свои права, вытекающие из договора купли-продажи доли от 26.06.08, иностранной компании.

Иностранная компания обратилась в Арбитражный суд города Москвы с иском к акционерному обществу о взыскании 918 млн руб. задолженности по договору от 26.06.08 и 147 млн руб. процентов за пользование чужими денежными средствами. К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, были привлечены общество с ограниченной ответственностью и гражданин.

В свою очередь, акционерное общество обратилось в Арбитражный суд Тульской области с иском к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по Тульской области и гражданину о признании недействительным договора купли-продажи доли от 26.06.08 и применении последствий его недействительности, о признании недействительной регистрации изменений в учредительные документы общества с ограниченной ответственностью и об обязании налогового органа исключить из Единого государственного реестра юридических лиц записи от 03.07.08.

Определением Арбитражного суда Тульской области по делу № А68-2240/10 заявление акционерного общества было принято к производству, назначено судебное заседание.

В ходе рассмотрения дела в Арбитражном суде города Москвы о взыскании с акционерного общества задолженности по договору купли-продажи доли от 26.06.08 последним было заявлено ходатайство о приостановлении производства по делу на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ по мотиву невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого Арбитражным судом Тульской области.

Определением Арбитражного суда города Москвы, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, указанное ходатайство было удовлетворено, производство по делу было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта Арбитражного суда Тульской области по делу № А68-2240/10.

Суды трех инстанций сочли доводы акционерного общества обоснованными, поскольку, по их мнению, от разрешения спора о признании недействительным договора купли-продажи доли зависит принятие правильного решения по делу, связанному с ненадлежащим исполнением договорных обязательств. В рамках данного дела, как полагали суды, акционерным обществом не мог быть заявлен встречный иск, поскольку истец не является стороной спорной сделки.

*Отменяя названные судебные акты и отказывая в удовлетворении ходатайства акционерного общества о приостановлении производства по делу в Арбитражном суде города Москвы до разрешения дела в Арбитражном суде Тульской области, Президиум ВАС РФ указал, что эффективная судебная защита нарушенных прав акционерного общества может быть обеспечена **своевременным заявлением не только встречного иска, но и возражений** против заявленных требований **по существу**.*

Судами также не было учтено, что арбитражный суд, рассматривающий дело о взыскании по договору, оценивает обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, *независимо от того, заявлены ли возражения или встречный иск.*

Исходя из этого, возбуждение самостоятельного производства по иску об оспаривании договора *само по себе не означает невозможности* рассмотрения дела о взыскании по договору в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, в силу чего *не должно влечь* приостановления производства по этому делу на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ (*постановление Президиума ВАС РФ от 02.11.10 № 11937/10*).

Позиция ВАС РФ, в общем-то, понятна, ведь в арбитражном процессе в основном рассматриваются споры между предпринимателями. Между тем торговый оборот заинтересован не только в свободном перемещении товаров, услуг и капиталов (пункт 5 статьи 1 ГК РФ), но и в том, чтобы такое движение, в первую очередь финансовых средств, было ускоренным. Иными словами, необходимость ускорения разбирательства экономических споров обусловлена потребностями ускоренного оборота капитала (товаров, работ, услуг) в коммерческом обороте в сравнении с потребительской сферой, отсюда следует, что в интересах оборота

судопроизводство в арбитражных судах должно осуществляться в разумный срок.

С учетом этих доводов законодатель Федеральным законом от 19.07.09 № 205-ФЗ ввел в статью 130 АПК РФ (так называемое объективное стечение исков) норму части 2.1, согласно которой арбитражный суд первой инстанции, установив, что в его производстве имеются несколько дел, связанных между собой по основаниям возникновения заявленных требований и (или) представленным доказательствам, а также в иных случаях возникновения риска принятия противоречащих друг другу судебных актов, *по собственной инициативе* или по ходатайству лица, участвующего в деле, *объединяет эти дела в одно производство* для их совместного рассмотрения.

Таким образом, как арбитражный суд, так и лица, участвующие в деле, получили процессуальный инструмент объединения в одно производство однородных или взаимосвязанных споров *независимо от состава лиц*, участвующих в деле, что является эффективным средством противодействия злоупотреблению правом лицами, которые пытаются затягивать рассмотрение дел через возбуждение так называемых параллельных процессов.

Возможность приостановления производства по делу для исключения риска принятия противоречащих друг другу судебных актов законодатель оставил в части 9 статьи 130 АПК РФ только для случаев, когда связанные между собой по основаниям возникновения заявленных требований и (или) представленным доказательствам дела рассматриваются в арбитражных судах *разных субъектов Российской Федерации*.

А Пленум ВАС РФ в пункте 1 уже упоминавшегося постановления от 23.07.09 № 57 прямо указал: «Возбуждение самостоятельного производства по иску об оспаривании договора (о признании договора незаключенным, о признании договора недействительным и применении последствий недействительности, об изменении или расторжении договора), в том числе в случае, когда такой иск предъявлен учредителем, акционером (участником) организации или иным лицом, которому право на предъявление иска предоставлено законом, само по себе не означает невозможности рассмотрения дела о взыскании по договору (дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств) в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, в силу чего *не должно влечь приостановления производства по этому делу* на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ, а также приостановления исполнения судебного акта по правилам части 1 статьи 283 либо части 1 статьи 298 АПК РФ».

Процессуальные злоупотребления лиц, участвующих в деле, в вопросах доказывания: представление подложных доказательств, представление отзыва на иск и доказательств непосредственно в последнем судебном заседании, а не до его начала, как того требуют статьи 9, 65 АПК РФ.

В пункте 7 постановления Пленума от 20.12.06 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» ВАС РФ указал, что

согласно части 3 статьи 133 АПК РФ к задачам подготовки дела к судебному разбирательству относятся определение судьей характера спорного правоотношения и определение подлежащего применению законодательства. В связи с этим в целях единообразного толкования и применения норм материального права и норм процессуального права судье необходимо в каждом случае при подготовке дела к судебному разбирательству *проанализировать судебную практику применения законодательства*, регулирующего спорные правоотношения.

С учетом данных разъяснений хорошим подспорьем для любого судьи будет заблаговременное представление каждой из спорящих сторон своей письменной правовой позиции по делу, желательно со ссылками на актуальную судебную практику. А вот отсутствие правовой позиции по спору, как показано выше, является одним из косвенных признаков, своего рода маркеров, злоупотребления лицом своими процессуальными правами — участие в процессе *без цели* получения судебной защиты.

АПК РФ не предусматривает негативных последствий для лица, несвоевременно исполнившего обязанность по представлению истребованных доказательств. Поэтому часто имеют место случаи, когда в самый последний момент, в заключительном (как полагал суд и процессуальные оппоненты) судебном заседании, представляется истребованное или просто новое доказательство, содержание которого вынуждает суд откладывать судебное разбирательство.

Согласно пункту 16 того же постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.06 № 65 непредставление или несвоевременное представление доказательств по неуважительным причинам, направленное на затягивание процесса, может расцениваться арбитражным судом как *злоупотребление процессуальными правами*. При наличии таких обстоятельств суд вправе в соответствии с частью 2 статьи 111 АПК РФ отнести все или часть судебных расходов, независимо от результатов рассмотрения дела, на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, о чем целесообразно предупредить стороны во время подготовки дела к судебному разбирательству.

А пункт 17 дополняет: в случае неисполнения без уважительной причины лицом, участвующим в деле, или иными лицами требования о представлении истребуемых судом доказательств на этих лиц может быть наложен штраф, предусмотренный частью 9 статьи 66 АПК РФ. Наложение штрафа за непредставление лицами, участвующими в деле, дополнительных доказательств, которые арбитражный суд предложил им представить в обоснование их **собственных требований или возражений** согласно части 2 статьи 66 АПК РФ, *не предусмотрено*.

Последнее положение создает впечатление, что от лица, участвующего в деле, судебные доказательства ни при каких обстоятельствах не могут быть истребованы его процессуальным оппонентом через суд, якобы закон допускает истребование доказательств только от сторонних лиц, не заинтересованных в исходе спора.

Такой вывод является ошибочным в силу ряда причин.

Во-первых, доказывание некоторых фактов в силу их природы затруднительно для стороны, которая о них утверждает. Например, по общему правилу не подлежат доказыванию отрицательные факты (затруднительно доказать то, чего не было), в виде исключения их иногда можно доказать через связанные с ними положительные, так называемые доказательственные факты, например алиби.

Так, в одном случае участник общества с ограниченной ответственностью отрицал факт своего участия во внеочередном общем собрании и подлинность своей подписи на протоколе, а в качестве доказательства этого отрицательного факта вместо ходатайства о проведении почерковедческой экспертизы предъявил доказательство того, что он в этот день находился в другом регионе страны. Но наличие доказанного алиби — это редкое исключение, обычно в случае необходимости доказывания отрицательного факта бремя доказывания перераспределяется на другую сторону (логические основания распределения бремени доказывания).

Во-вторых, в АПК РФ, вопреки мнению многих практикующих юристов и судей, есть соответствующая норма прямого действия. Согласно части 2 статьи 125 АПК РФ в заявлении должны быть указаны и иные сведения, если они необходимы для правильного и своевременного рассмотрения дела, могут содержаться ходатайства, в том числе **ходатайства об истребовании доказательств от ответчика** или других лиц.

Итак, АПК РФ *прямо предусматривает* право истца истребовать доказательства у ответчика.

У судей часто возникает вопрос: как можно обязать сторону представлять доказательства, когда в силу принципа состязательности вопрос распоряжения доказательствами оставлен всецело на ее усмотрение? И нет ли здесь противоречия между процессуальным законом и конституционным правом «не свидетельствовать против себя»?

Как представляется, этот вопрос является дискуссионным и очень сложным, судебная практика высших судов пока не дала на него однозначного ответа. Тем не менее принцип состязательности заключается в праве стороны *представлять или не представлять доказательства в свою пользу*, то есть в праве стороны состязаться в судебном процессе или отказаться от такого состязания по тем или иным причинам, это действительно остается на ее усмотрение.

Но удерживать у себя доказательства, которые свидетельствуют в пользу другой стороны, если о них известно процессуальному оппоненту, сторона не вправе. В противном случае будет иметь место нарушение принципа процессуального равноправия сторон.

И не случайно в пункте 17 постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.06 № 65 сказано, что на лицо, участвующее в деле, не может быть наложен штраф только за непредставление доказательств *в обоснование их собственных* требований или возражений.

В соответствии со статьей 161 АПК РФ лицо, участвующее в деле, вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о

фальсификации доказательств. Суд обязан отразить в протоколе судебного заседания результаты рассмотрения заявления.

В случае злоупотребления своими процессуальными правами недобросовестное лицо, заведомо зная о подлинности документа, заявляет о его фальсификации, уклоняясь при этом от заявления ходатайства о назначении судебной экспертизы, представления образцов для сравнительного исследования, перечисления на депозитный счет суда денежных средств в оплату экспертизы.

В последующем это дает заявителю формальное основание указывать в апелляционной и кассационной жалобах на то, что суд не назначил экспертизу и не проверил должным образом его заявление о фальсификации (такая проверка в большинстве случаев возможна только путем проведения судебной экспертизы), что является злоупотреблением процессуальным правом.

Рассмотрим обратную ситуацию.

●●● Подрядчик обратился в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к заказчику о взыскании 69 млн руб. задолженности по договору подряда от 01.11.06, 12 млн руб. стоимости выполненных дополнительных работ, 1,9 млн руб. расходов по содержанию рабочей зоны и 1,4 млн руб. договорной неустойки.

Обосновывая отказ в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции указал, что акты выполненных в 2007 году работ, составленные (со слов генерального директора подрядчика) как «дубликаты» в 2010 году, не являются основанием для взыскания задолженности, поскольку не доказывают выполнение работ в 2007 году.

Суд апелляционной инстанции согласился с данным выводом ввиду следующего.

Из материалов дела следует, что после заявления ответчика о фальсификации договора подряда от 01.11.06 истец исключил данный договор из числа доказательств и, уточнив исковые требования, просил взыскать с ответчика задолженность по оплате фактически выполненных работ. Требование было обосновано приложенными истцом актами выполненных работ (КС-2) и справками о стоимости выполненных работ (КС-3).

Данные документы не признаны ответчиком в качестве надлежащих доказательств выполнения работ. Он посчитал эти документы сфальсифицированными.

Объясняя суду появление в 2010 году (документы были предъявлены истцом в заседании 20.12.10) документов, подтверждающих выполнение работ в 2007 году, истец ссылаясь на то, что они изготовлены в 2010 году как «дубликаты» в связи с наличием ошибок в формах КС-2, КС-3. Но эти документы, изготовленные в 2010 году, правомерно не были приняты судом первой инстанции в качестве надлежащих доказательств, подтверждающих выполнение работ и передачу их заказчику в 2007 году, поскольку истец не доказал, что в 2007 году сторонами были подписаны акты по форме КС-2 (*постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.07.11 по делу № А56-716/2009*).

(Кроме того, данные «доказательства» вообще не были следом искомого факта, поскольку были составлены три года спустя после того, когда имели место доказываемые обстоятельства. — *Прим. авт.*)

●●● В другом случае по договору подряда от 13.03.18 заказчик проавансировал работы по обустройству паркинга в сумме 20 млн руб. из общей стоимости работ в 25 млн руб.

Подрядчик выполнил работы частично на сумму порядка 7 млн руб., но результаты выполненных работ подрядчиком заказчику в период действия договора не передавались. По истечении срока действия договора подряда заказчик в одностороннем порядке на основании пункта 2 статьи 715 ГК РФ отказался от исполнения договора, поручил проведение работ другому лицу и обратился к подрядчику с иском о взыскании сумм неотработанного аванса.

В третьем по счету судебном заседании, сменив судебного представителя, подрядчик предъявил в арбитражный суд акты по форме КС-2, КС-3 на сумму 20 млн руб., а также почтовую квитанцию об их направлении истцу за два дня до данного судебного заседания. При этом ответчик утверждал, что на стройплощадке еще до отказа заказчика от исполнения договора подряда его уполномоченными лицами неоднократно предпринимались попытки передать представителям истца акты по форме КС-2, КС-3, но документально подтвердить свои доводы не смог.

Истец заявил, что как в период действия договора подряда, так и после его расторжения, вплоть до возбуждения производства по делу в суде, ответчик не предпринимал никаких попыток передать истцу (заказчику) результат выполненных работ. Подрядчик в нарушение статьи 753 ГК РФ не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ. Наоборот, в период действия договора подряда от 13.03.18 заказчик неоднократно приглашал подрядчика для проведения совещания по вопросу определения сроков окончания работ и объема выполненных работ, но последний почтовые извещения игнорировал. Обратного ответчик доказать не смог.

Подписанные ответчиком в одностороннем порядке акты по форме КС-2, КС-3 истец получил 23.01.19, то есть уже после обращения истца в суд, непосредственно перед третьим судебным заседанием.

Истец заявил, что унифицированные формы КС-2, КС-3, подписанные ответчиком в одностороннем порядке, без попыток реальной передачи результата работ заказчику, направленные истцу через семь месяцев после его отказа от договора и после обращения в суд с данным иском, не могут являться документами, имеющими доказательственное значение, подтверждающими выполнение работ ответчиком и передачу их результата истцу.

В обоих случаях имело место явное злоупотребление лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами.

Согласно пункту 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по догово-

вору строительного подряда», если подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ, он не вправе требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ, так как *фактически* объект в установленном порядке *до отказа* заказчика от исполнения договора последнему *не передавался*.

● ● ● В аналогичном деле АС СЗО указал, что передача ответчиком части результата работ (проектной документации) после получения уведомления о расторжении договора *не свидетельствует* о надлежащем исполнении ответчиком обязательств по договору и не является основанием для оплаты указанных работ (*постановление АС СЗО от 29.03.17 по делу № А56-5069/2016*).

Принцип состязательности заключается в свободе распоряжения доказательствами, но не фактами. Нельзя манипулировать фактами в судебном процессе, *нельзя «создавать» факты* перед лицом суда, его высокое положение этого не допускает.

Суд — это обязательный участник процессуальных отношений, без суда их не бывает; все участники арбитражного процесса вступают в процессуальные отношения с судом. Как указывает Е. В. Васьковский, стороны не состоят между собой в юридическом отношении, потому что процессуальным правам одной стороны не соответствуют права другой²¹.

После возбуждения судебного процесса лица, участвующие в деле, взаимодействуют друг с другом только через суд, все юридически значимые действия совершаются только в зале судебного заседания и через суд, они должны быть *санкционированы судом*.

В вышеприведенных примерах как попытка подрядчика представить в суд составленные в 2010 году акты КС-2, КС-3 в качестве «дубликатов» отсутствующих в оригинале актов 2007 года, подлинность которых *оспаривал* заказчик, так и попытка *создать* перед судом *видимость передачи* результатов работ через семь месяцев после отказа заказчика от договора подряда непосредственно во время рассмотрения спора в суде является не чем иным, как **искусственным созданием фактов**, входящих в предмет доказывания, что типично для *злоупотребления правом*.

Снедобросовестностью сторон боролось уже римское право. Против злоупотреблений в римском праве применялись две меры: предупредительная — присяга (*jusjurandum calumniae*) и карательная — штрафы в разной форме. Присяга могла быть общей, которая приносилась в начале процесса, и специальной, предшествовавшей совершению отдельного процессуального действия. Отказ от принесения присяги *лишал* тяжущегося *права совершить процессуальное действие*, которому она должна была предшествовать²².

Одним из новых для современного российского права способов борьбы со злоупотреблениями является введение в отечественную судебную практику английского правового института «утраты права на возражение», более известного как принцип эстоппель.

²¹ Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса... С. 179.

²² Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса... С. 605.

Способы борьбы со злоупотреблениями

Доктрина **эстоппель** (от англ. estoppel — лишать права на возражение) давно известна англо-саксонской правовой семье. Это **утрата права на возражение при недобросовестном или противоречивом поведении**.

Принцип эстоппель возник в результате деятельности английских судов под влиянием определенных особенностей национальной правовой системы, однако в английском праве *отсутствует легальное определение* самого понятия.

В континентальном праве эстоппель является **запретом противоречивого поведения**, основанным на общих положениях о добросовестности.

Исторически эстоппель — это **процессуальный институт**, и в нашей практике он появился как процессуальный. Впервые этот институт был применен в *постановлении Президиума ВАС РФ от 22.03.11 № 13903/10*, где высшая судебная инстанция указала, что невключение в текст мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта и влечет за собой *потерю права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель)*, вытекающих как из основного обязательства, так и из дополнительных по отношению к основному обязательств.

Процессуальный эстоппель означает утрату права на возражение при недобросовестном или противоречивом поведении.

В дальнейшем аналогичные вопросы неоднократно рассматривались надзорной инстанцией: *постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.12 № 1649/13* (сторона не ссылалась на неподсудность спора вплоть до высших инстанций, поэтому ее аргумент о нарушении правил подсудности не был принят), *постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.14 № 1332/14* (сторона не возражала против компетенции Лондонского международного коммерческого арбитража и сделала соответствующее заявление только после завершения разбирательства в нем, когда стала оспаривать решение арбитража в суде).

В материально-правовом аспекте доктрина эстоппель состоит в запрете противоречивого поведения, в запрете извлекать преимущества из смены своей позиции, когда сторона сначала создает у контрагента иллюзию своей добропорядочности, а потом отступает от ранее сделанных заявлений.

Общий запрет на это установлен в пункте 4 статьи 1 ГК РФ: «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

Разные виды эстоппеля законодательно урегулированы в нескольких статьях ГК РФ:

- запрет недобросовестно заявлять о недействительности сделки (абзац четвертый пункта 2 и пункт 5 статьи 166 ГК РФ);
- запрет недобросовестно заявлять о недействительности предпринимательского договора (пункт 2 статьи 431.1 ГК РФ);
- запрет недобросовестно заявлять о незаключенности договора (пункт 3 статьи 432 ГК РФ);
- запрет недобросовестно отказываться от исполнения договора (пункт 5 статьи 450.1 ГК РФ).

Главная цель законодателя в отношении закрепления принципа эстоппель в российском праве видится в возможности дать стороне, против которой процессуальный противник злоупотребляет своим правом, эффективное средство защиты — **основание отклонить притязание** недобросовестной стороны **без рассмотрения по существу**.

●●● Так, Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 24.08.17 по делу № А40-196429/2016, признавая принцип эстоппель и правило *venire contra factum proprium* (никто не может противоречить собственному предыдущему поведению), отмечает, что главная задача принципа эстоппель состоит в том, чтобы воспрепятствовать получению преимущества и выгоды стороной, допускающей непоследовательность в поведении, в ущерб другой стороне, которая добросовестным образом положила на определенную юридическую ситуацию, созданную первой стороной.

Однако нас в контексте исследуемого вопроса о злоупотреблении лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами в большей степени интересует эстоппель в процессуальном аспекте.

Процессуальный эстоппель также означает *утрату права на возражение* при недобросовестном или противоречивом поведении, но с иными последствиями — **невозможностью реализовать свое процессуальное право**.

Процессуальный эстоппель лишает недобросовестную сторону спора права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их в ущерб противоположной стороне ввиду ранее ею же сделанного заявления в суде об обратном.

●●● Например, АС СЗО в одном из своих постановлений указал, что нормы пунктов 3 и 4 статьи 1, пункта 5 статьи 10 ГК РФ требуют от участников гражданского оборота придерживаться определенного стандарта поведения. *Одним из средств достижения правовой определенности является эстоппель, который препятствует недобросовестному лицу изменять свою первоначальную позицию, выбранную ранее модель поведения и отношения к определенным юридическим фактам и тем самым вносит определенную конкретность в правоотношения* (постановление АС СЗО от 23.11.17 по делу № А44-208/2017).

Приведем наиболее показательные примеры процессуального эстоппеля:

1) Запрет на предъявление новых требований из мирового соглашения.

Эстоппель не позволяет предъявлять новые требования, если из действий стороны следует, что спор мировым соглашением был полностью завершен.

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 18.07.14 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» нормативной базой для применения запрета на недобросовестное

поведение в процессуальном праве (процессуальный эстоппель) является часть 2 статьи 9 АПК РФ, в силу которой если стороны при заключении мирового соглашения прямо не оговорили в нем иные правовые последствия для соответствующего правоотношения (включающего как основное обязательство, из которого возникло заявленное в суд требование (требования), так и дополнительные), то такое соглашение сторон означает полное прекращение спора, возникшего из этого правоотношения. В связи с этим *последующее выдвижение в суде новых требований из того же правоотношения, независимо от того, возникло такое требование из основного либо из дополнительного обязательства, не допускается.*

2) Нельзя добиться отмены судебных актов по мотиву неподведомственности или неподсудности спора суду, если сторона не заявила об этом в первой инстанции.

●●● Так, ВС РФ в определении от 13.04.16 № 306-ЭС15-14024, несмотря на то что в качестве одного из ответчиков в арбитражном суде было привлечено физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя, квалифицировал действия третьего лица с самостоятельными требованиями относительно предмета спора (то есть того же истца, только в чужом процессе), *заявившего о неподведомственности спора арбитражному суду только в суде кассационной инстанции после проигрыша дела в суде апелляционной инстанции, как заведомо недобросовестные в силу следующего.*

Действия общества свидетельствуют о признании им изначально процессуального положения С. в качестве ответчика по делу, рассматриваемому в арбитражном суде, что влечет за собой в целях пресечения необоснованных процессуальных нарушений *потерю права на возражение (эстоппель) в отношении процессуального статуса С. и компетенции суда, рассматривающего спор.*

Согласно пункту 6.2 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.09 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (в редакции от 10.11.11) апелляционный суд, установив нарушение правил подсудности, применительно к пункту 2 части 4 статьи 272 АПК РФ отменяет судебный акт и направляет дело в суд первой инстанции по подсудности *только в случае, если он установит, что у заявителя не было возможности в суде первой инстанции заявить о неподсудности дела* этому суду в форме ходатайства о передаче дела по подсудности в связи с неизвещением его о времени и месте судебного заседания или непривлечением его к участию в деле (процессуальный эстоппель).

3) Запрет выдвигать в апелляционной инстанции новые возражения и процессуальные аргументы, если о них не было сделано заявление в первой инстанции.

Отметим, что части 2 и 7 статьи 268 АПК РФ сформулированы так, что апелляция в арбитражном процессе предназначена для

исправления судебных ошибок, но не для исправления процессуальных ошибок, допущенных самими сторонами в первой инстанции. Иными словами, имеет место скорее *неполная* апелляция.

Например, КС РФ в определении от 22.03.12 № 560-О-О указал: «Запрет заявлять о фальсификации доказательств в судебном заседании арбитражного суда апелляционной инстанции вызван невозможностью по общему правилу наступления последствий такого заявления непосредственно при рассмотрении дела арбитражным судом апелляционной инстанции, поскольку доказательство уже подверглось оценке в решении арбитражного суда первой инстанции и теперь его уже нельзя исключить из материалов дела».

В пункте 25 вышеупомянутого постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.09 № 36 указано, что новые требования *не могут быть приняты и рассмотрены*, к примеру требования о снижении размера пеней, неустойки, штрафа, которые не были заявлены в суде первой инстанции.

● ● ● Так, окружной суд в отношении довода заявителя о *несоблюдении истцом обязательного досудебного порядка урегулирования спора* указал, что он правомерно не был принят судом апелляционной инстанции, обоснованно отметившим, что формальные препятствия для признания соблюденным претензионного порядка урегулирования спора *не могут автоматически влечь оставление заявления без рассмотрения*.

Из поведения ответчика *не усматривается* намерения добровольно и оперативно урегулировать возникший спор во внесудебном порядке, поэтому оставление иска без рассмотрения приведет к необоснованному затягиванию разрешения спора. Кроме того, установив, что данный спор рассматривался в Арбитражном суде Челябинской области с июля по октябрь 2016 года, при этом в процессе длительного судебного разбирательства вплоть до принятия решения судом первой инстанции ответчик *не заявлял* о несоблюдении истцом обязательного досудебного порядка урегулирования спора и не настаивал на оставлении искового заявления без рассмотрения, суд счел возможным *применить эстоппель (потерю права на возражение) в отношении вопроса о несоблюдении истцом обязательного досудебного порядка урегулирования спора (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.08.17 по делу № А76-16291/2016)*.

4) Запрет на указание в представленных в суд процессуальных документах (жалобах и заявлениях) доводов, содержащих недопустимые и оскорбительные высказывания в адрес судьи, которым был принят судебный акт.

Встречающиеся в судебной практике случаи злоупотребления лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами весьма разнообразны.

● ● ● Например, в одной апелляционной жалобе, рассматривавшейся в судебном заседании 11.02.19 апелляционной коллегией Санкт-

Петербургского городского суда, прозвучали следующие доводы: «Полагаем, что при вынесении решения суд первой инстанции не пытался разобраться в ситуации, поэтому вынесенное решение является преждевременным... утверждая, что права истицы не нарушены, суд берется оценивать субъективные ощущения истицы, то есть то, что он не знает и знать не может... решая вопрос о том, что ущемляет права истицы, а что нет, суд выходит за пределы своей компетенции... доводы ответчика суд без какой-либо проверки принимает на веру... при этом суд ссылается в своем решении на абсолютно нелепые в данном случае понятия, высказанные стороной ответчика, такие как „диспозитивность норм“ и пр., считаем, что вынесенное решение явилось следствием недобросовестного отношения к изучению документов и личной безграмотности судьи, рассматривавшего дело». Заметим, в интересах истицы в судебном процессе по данному гражданскому спору в первой и апелляционной инстанциях действовали сразу два профессиональных представителя, которые и составили данную жалобу.

Между тем в решении от 10.01.19 № 87-ААД18-3 ВС РФ, рассматривая дело по правилам Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), сформировал, как представляется, **универсальную правовую позицию**, применимую ко всем разновидностям цивилистического и административного процесса, заключающуюся в следующем.

В нормах главы 30 КоАП РФ *не закреплены* требования, предъявляемые к содержанию жалобы на не вступившие в законную силу постановления и решения по делу об административном правонарушении.

При этом *по смыслу* положений главы 30 КоАП РФ судья *вправе* *возвратить* жалобу на постановление (решение) по делу об административном правонарушении в том случае, если имеются обстоятельства, *препятствующие* ее принятию к рассмотрению.

Оставляя жалобу на постановление должностного лица и решение судьи районного суда *без рассмотрения*, судья областного суда исходил из того, что она *содержит недопустимые и оскорбительные высказывания в адрес судьи*, которым было принято решение по жалобе на постановление должностного лица о привлечении к административной ответственности.

Вынесенное судьей областного суда определение является обоснованным и сомнений не вызывает.

Жалоба на постановление и (или) решение, состоявшиеся по делу об административном правонарушении, *не должна содержать оскорбления или иные недопустимые высказывания, посягающие на честь и достоинство участников судопроизводства*, должностного лица, судьи, вынесших обжалуемое постановление и (или) решение.

Жалобы, *содержащие оскорбительные и иные недопустимые высказывания в адрес судей*, унижающие их честь и достоинство, **свидетельствуют о злоупотреблении заявителем правом.**

Исходя из требований общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом, жалоба, в которой приведены такие

выражения, **является неприемлемой**, поданной с нарушением закона.

Судья областного суда пришел к обоснованному выводу о том, что наличие в жалобе оскорбительных, недопустимых высказываний в адрес судьи, вынесшего обжалуемое решение, **препятствует ее принятию к рассмотрению и разрешению по существу**.

Комментируя данное решение ВС РФ, председатель Совета судей Российской Федерации, судья ВС РФ В. В. Момотов на состоявшемся 28 февраля 2019 года заседании клуба имени Д. Н. Замятнина²³, посвященном уважению к суду, заявил: «Жалобы, содержащие оскорбительные и иные недопустимые высказывания в адрес судей, унижающие их честь и достоинство, *свидетельствуют о злоупотреблении заявителем правом*. Исходя из требований общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом, жалобы, в которых приведены такие выражения, являются **неприемлемыми**. <...> Злоупотребление процессуальным правом — это одна из форм нарушения принципа процессуальной добросовестности. Именно поэтому обращения в суд, содержащие нецензурные или другие оскорбительные выражения, считаются поданными с нарушением процессуальных норм и **рассмотрению не подлежат** (выделено мной. — М. Е.)»²⁴.

²³ Клуб назван в честь Дмитрия Николаевича Замятнина, занимавшего пост министра юстиции Российской империи с 1862 по 1867 год.

²⁴ Цит. с сайта «Российской газеты» (<https://rg.ru/2019/02/28/sudy-nebudut-prinimat-zhaloby-s-oskorbleniiami.html>).

Необходимо отметить, что случаи применения процессуального эстоппеля, помимо их выявления «по факту» практикой арбитражных судов, нашли свое закрепление в последние годы и в нормах процессуального законодательства.

Федеральный законодатель также не остался в стороне от этого процесса, законодательно закрепив в последнее десятилетие принцип процессуального эстоппеля в следующих нормах АПК РФ:

1. В силу положений части 5 статьи 159 АПК РФ 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 (часть 5 введена Федеральным законом от 27.07.10 № 228-ФЗ).

2. Согласно части 6 статьи 121 АПК РФ лица, участвующие в деле, после получения определения о принятии искового заявления к производству и возбуждении производства по делу, а лица, вступившие в дело или привлеченные к участию в деле позднее, и иные участники арбитражного процесса после получения первого судебного акта по рассматриваемому делу *самостоятельно* предпринимают меры по получению информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи.

Лица, участвующие в деле, *несут риск* наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия мер по получению информации о движении дела, если суд располагает информацией

о том, что указанные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе, за исключением случаев, когда лицами, участвующими в деле, меры по получению информации не могли быть приняты в силу чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств (часть 6 введена Федеральным законом от 27.07.10 № 228-ФЗ, в редакции Федерального закона от 31.12.14 № 527-ФЗ).

С учетом новеллы статьи 165.1 ГК РФ (введена Федеральным законом от 07.05.13 № 100-ФЗ), согласно которой любое юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но *по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним*, значительно уменьшились возможности для злоупотребления процессуальными правами лицами, которые намеренно затягивали рассмотрение дела, искусственно уклоняясь от надлежащего извещения судом.

Пленум ВАС РФ в пункте 15 постановления от 17.02.11 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.10 № 228-ФЗ „О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации“» (в редакции от 27.06.17) указал: «Суду апелляционной (кассационной) инстанции следует исходить из того, что извещение *является надлежащим*, если в материалах дела имеются документы, подтверждающие направление арбитражным судом лицу, участвующему в деле, копии *первого судебного акта по делу* в порядке, установленном статьей 122 АПК РФ, и ее получение адресатом (уведомление о вручении, расписка, иные документы согласно части 5 статьи 122 АПК РФ), либо иные доказательства получения лицами, участвующими в деле, информации *о начавшемся процессе* (часть 1 статьи 123 АПК РФ), либо документы, подтверждающие соблюдение одного или нескольких условий части 4 статьи 123 АПК РФ».

3. В соответствии с частью 3.1 статьи 70 АПК РФ обстоятельство, на которое ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, *считается признанным* другой стороной, если они ею *прямо не оспорены* или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований (часть 3.1 введена Федеральным законом от 27.07.10 № 228-ФЗ).

После введения этой нормы в статью 70 АПК РФ *молчание* в арбитражном процессе стало *означать согласие* с фактами основания исковых требований или возражений, заявленных процессуальным оппонентом. Нужно ли доказывать факт, который никто не оспорил? С гносеологической точки зрения мы всегда должны доказывать факты суду (как познающему субъекту), но с состязательной — процессуальному оппоненту, поэтому, если никто факт не оспорил, этот факт должен считаться установленным.

Все доводы «против» (процессуальные возражения, эксцепция — право должника, к которому предъявлен какой-либо иск, ссылаться перед судом в свою защиту в том числе на такие обстоятельства, наличие которых само по себе не опровергает за-

явления о принадлежности истцу какого-либо права, из которого тот выводит свое требование, но тем не менее обессиливает иск, препятствует его удовлетворению) теперь *нужно заявлять прямо*, хотя эта норма и допускает, что несогласие может следовать из представленных доказательств.

В силу части 3.1 статьи 70 АПК РФ *неоспаривание* — то есть пассивное поведение в процессе, а то и вовсе неявка в процесс — теперь *имеет доказательственное значение*. Объектом состязания становится только то, о чем заявлено как о спорном, то, что отвергнуто противной стороной.

По смыслу этой нормы правило части 3.1 статьи 70 АПК РФ меняет момент принятия стороной бремени доказывания — в момент поступления возражений от оппонента. Теперь **процессуальное поведение сторон в суде приобрело доказательственное значение**, хотя в перечне средств доказывания в процессуальном законе такого доказательства нет.

Например, Президиумом ВАС РФ было рассмотрено следующее дело.

●●● Товарищество собственников жилья обратилось в арбитражный суд с иском об обязании домостроительного комбината выполнить работы по установке ограждений пандусов и крылец входа жилых домов в соответствии с архитектурно-строительными чертежами в течение месяца со дня вступления решения суда в законную силу.

Несмотря на то что истец, в отсутствие ответчика, который был надлежащим образом извещен о судебном процессе, *выполнил бремя доказывания по минимальному стандарту prima facie*, представив соответствующие косвенные доказательства, суды всех трех инстанций отказали в удовлетворении иска, сославшись на *недоказанность товариществом факта невыполнения* комбинатом спорных работ.

Отменяя вынесенные по делу судебные акты, Президиум ВАС РФ указал следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 9 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (часть 2 статьи 9 АПК РФ). Положения части 5 статьи 70 АПК РФ *распространяются* на обстоятельства, которые считаются признанными стороной в порядке части 3.1 статьи 70 АПК РФ.

Товарищество в обоснование своих требований представило доказательства, в том числе архитектурно-строительные чертежи, ведомости рабочих чертежей основного комплекта АС-1, в которых предусмотрено проведение спорных видов работ, акт от 17.05.12 о том, что с момента ввода упомянутых домов в эксплуатацию не выполнялись работы в соответствии с проектом по установке ограждений пандусов и ограждений крылец входа, подписанный жильцами дома, фотографии с изображением частей жилых домов, а также заявило ходатайство о допросе свидетелей, в удовлетворении которого суд первой инстанции отказал.

Несмотря на это, ответчик ни в одно судебное заседание своего представителя не направил, возражений относительно предъявленного иска не заявил.

Отклоняя при таких обстоятельствах представленные истцом в обоснование иска доказательства, суд первой инстанции *фактически исполнил обязанность ответчика* по опровержению доказательств, представленных другой стороной, тем самым *нарушив такие фундаментальные принципы арбитражного процесса, как состязательность и равноправие сторон*, что могло привести к принятию неправильного решения (*постановление Президиума ВАС РФ от 15.10.13 № 8127/13*).

Аналогичная правовая позиция сформулирована в пункте 3 постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.14 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», в соответствии с которым если при рассмотрении дела возникли вопросы, для разъяснения которых требуются специальные знания, и согласно положениям АПК РФ экспертиза не может быть назначена по инициативе суда, то при отсутствии ходатайства или согласия на назначение экспертизы со стороны лиц, участвующих в деле, суд разъясняет им возможные последствия незаявления такого ходатайства (отсутствия согласия). В случае если такое ходатайство не поступило или согласие не было получено, оценка требований и возражений сторон осуществляется судом с учетом положений статьи 65 АПК РФ о бремени доказывания исходя из принципа состязательности, согласно которому *риск наступления* последствий несовершения соответствующих процессуальных действий несут лица, участвующие в деле (часть 2 статьи 9 АПК РФ).

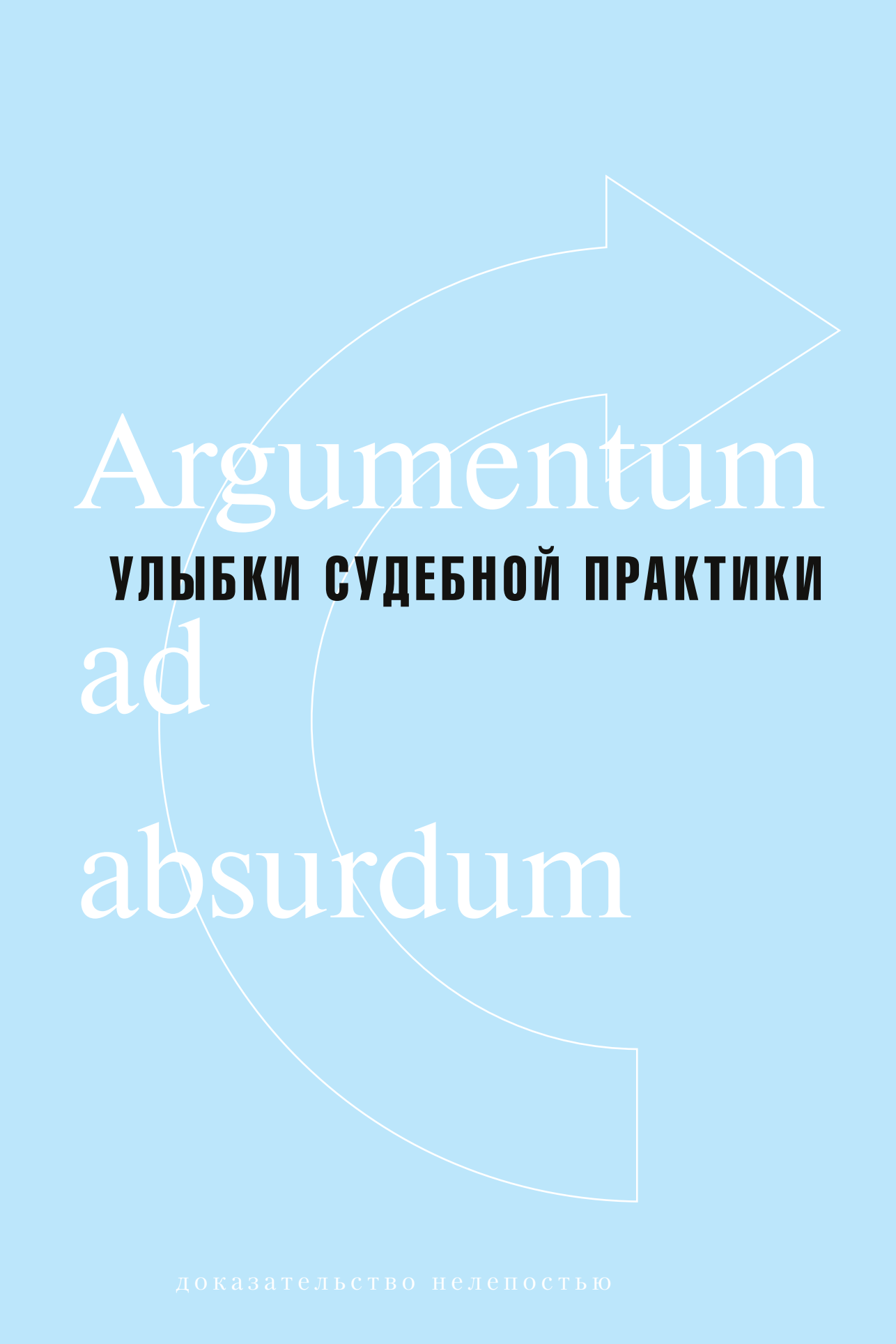
4. Установленная частью 5 статьи 3 АПК РФ (часть 5 введена Федеральным законом от 29.06.15 № 195-ФЗ) **аналогия процессуального закона** дает суду и сторонам возможность применения в арбитражном процессе по аналогии некоторых институтов гражданского процесса, например доказательственных «презумпций признания», установленных в части 1 статьи 68 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в случае непредставления суду находящихся у стороны доказательств суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны спора), части 3 статьи 79 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (при уклонении стороны от участия в экспертизе, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым).

Подводя итог всему вышесказанному, необходимо отметить, что действующий процессуальный регламент, установленный в АПК РФ, с учетом изменений последних лет (часть 5 статьи 3, часть 5 статьи 69, часть 3.1 статьи 70, части 2.1 и 9 статьи 130, часть 5 статьи 159 АПК РФ) предоставляет арбитражному суду

и лицам, участвующим в деле, эффективный и разнообразный процессуальный инструментарий как для достижения целей правосудия, получения судебной защиты, принудительной реализации своих законных материальных притязаний, так и для противодействия тем участникам судебного процесса, для кого злоупотребление предоставленными им законом процессуальными правами направлено на неправомерные цели, в первую очередь на воспрепятствование правосудию.

А поскольку судебной практикой воспринят запрет на недобросовестное, противоречивое поведение в суде под санкцией «утраты права на возражение» и процессуальное поведение участников судебного процесса теперь на законодательном уровне приобрело доказательственное значение, данные обстоятельства предъявляют **повышенные требования к профессионализму** как судей, так и судебных представителей спорящих сторон.





Argumentum

УЛЫБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

ad

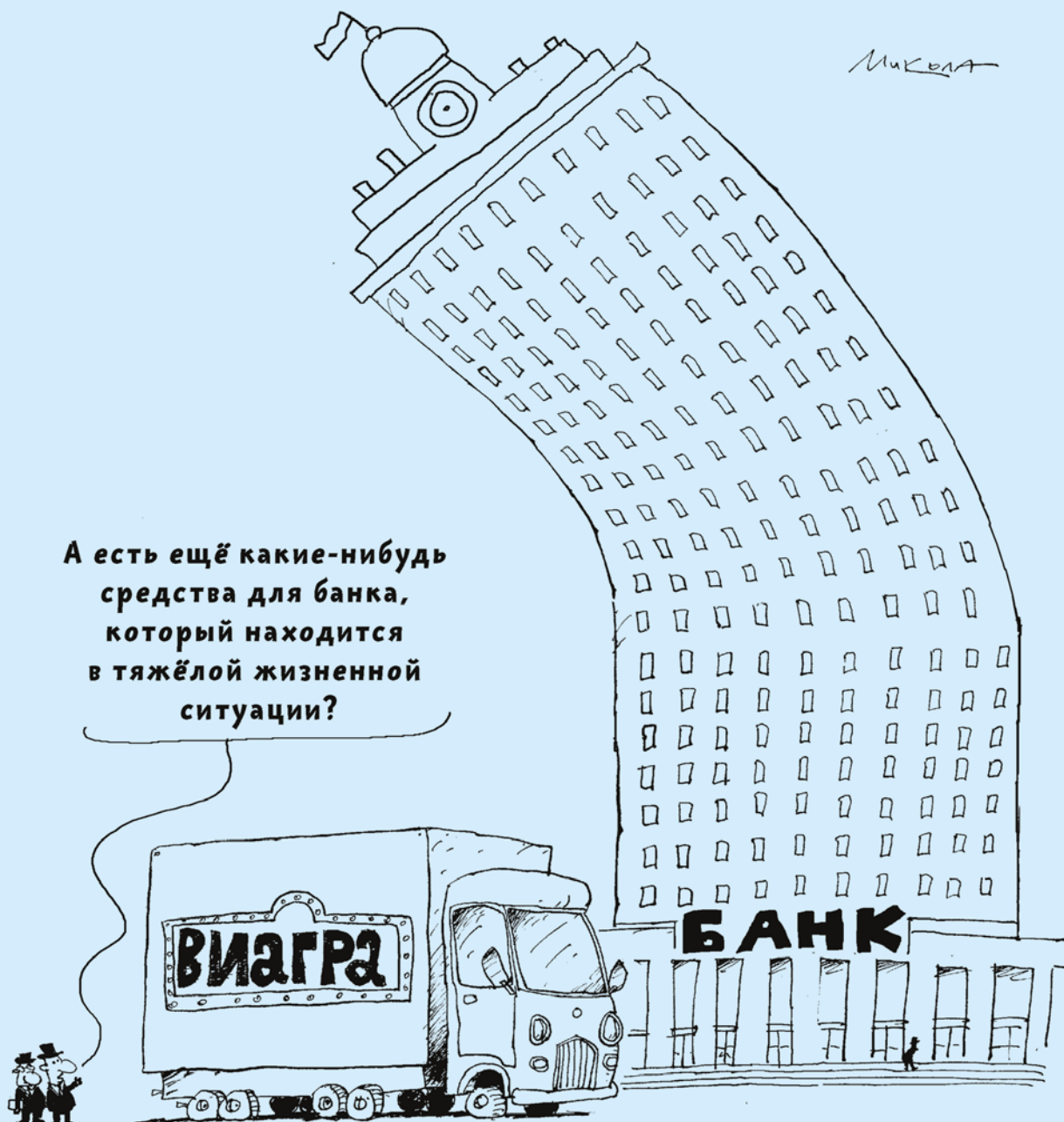
absurdum

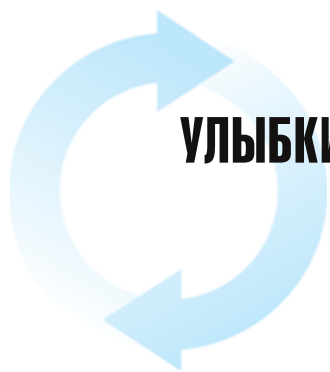
доказательство нелепостью

БАНК НАХОДИТСЯ В ТЯЖЕЛОЙ ЖИЗНЕННОЙ СИТУАЦИИ.
(Из выступления в судебном заседании)

Микодд

**А есть ещё какие-нибудь
средства для банка,
который находится
в тяжёлой жизненной
ситуации?**





УЛЫБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СЛОВО НЕ ВОРОБЕЙ

Из коллекции С. Г. КОЛЕСНИКОВОЙ и О. А. КОРПУСОВОЙ
(сохранены орфография и стилистика авторов, фамилии изменены)

*Из исковых заявлений, апелляционных
и кассационных жалоб и отзывов на них*

Ответчик не может согласиться с взысканной с него суммой судебных расходов по следующим основаниям. В первом судебном заседании присутствовал представитель истца А, который не мог во время заседания ответить на поставленные ответчиком вопросы ввиду явной неподготовленности. Во втором судебном заседании присутствовал представитель истца Б, косвенно подтверждая, что необходимость в представителе А отсутствовала и что он единственный и незаменимый представитель истца, который, возможно, исполнял всю правовую работу по делу, а представитель А — лишь «средство» искусственного завышения суммы взыскания с ответчика.

Место нахождения ответчика:
город... улица... Пивной павильон.

Вопреки умозаключениям Банка...

Кредиторы также полагают, что суд апелляционной инстанции незаконно исключил из числа доказательств по делу договор цессии. Поддавшись на провокацию со стороны неустановленного лица.

Ознакомившись с полным текстом судебного решения... необходимо указать на видимые существенные нарушения норм материального и процессуального права....

«Слабость» экспертного заключения очевидна по смыслу апелляционного решения суда.

Суд ласково обратился к Т...

...**С**татьи 110 и 131
Закона о банкротстве
предусматривают обязательное
опубликование отелного
сообщения о проведении
торгов и обязательное
проведение оценки предмета
залога, а также отдельный
учет заложенного имущества.

Имущество может быть
истребовано не иначе
как путем предъявления
индикационного иска.

Очень тихо
...**У**казывает на согласие
двух кредиторов должника
с увлечением вознаграждения.

ИМНС № 3
по Гурманской
области

При изожженных обстоятельствах

...**О**спаривается конкурсным
управляющим К.
по специальным банктотным
основаниям.

Из выступлений представителей
в судебных заседаниях

Овод замученной НДС'ом
и слепенькой налоговой
инспекции о том, что суд необоснованно
отклонил ходатайство о привлечении
в качестве третьего лица отделения
Федерального казначейства,
опровергается материалами дела,
из которых следует, что отделение
было привлечено к участию в деле
и его представитель присутствовал
в судебном заседании, но был явно
никем не замечен.

Конкурсного
управляющего
я видел один раз в
жизни — в 2014 году,
хотел бы задать ему
вопрос. Хочу, чтобы здесь
появился конкурсный
управляющий!

В собрании участвовал акционер
и по совместительству
генеральный директор Ж.

Несколько мой
дом в 5 минутах
ходьбы от Инспекции
ФНС, я почти каждый
день туда хожу.



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: (812) 328-54-66, 575-00-84

E-mail: fas@kadis.ru

ООО «М-СТАЙЛ»

Тел./факс: (812) 244-95-95

E-mail: mail@m-style.spb.ru

в Великом Новгороде

ООО «Консультант»

Тел. (816-2) 66-24-02

E-mail: 154cons@mail.natm.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»**. 2019 г.

При перепечатке авторских материалов и их фрагментов ссылка на журнал «Арбитражные споры» обязательна. Мнения авторов могут не совпадать с мнением редакционного совета.

на 2019 год

подписка на территории РФ:

- по каталогу агентства «Роспечать» — подписной индекс **38520**
- по объединенному каталогу «Пресса России» — подписной индекс **42392**

**ЧИТАЙТЕ
В СЛЕДУЮЩИХ
НОМЕРАХ:**



СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-
ЗАПАДНОГО ОКРУГА ПО РАССМОТРЕНИЮ СПОРОВ
ПО КЛАССИФИКАЦИИ ТОВАРОВ В СООТВЕТСТВИИ
С ТОВАРНОЙ НОМЕНКЛАТУРОЙ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО
СОЮЗА (ТН ВЭД ЕАЭС)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ
ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА
ЛИЦ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

ИНФОРМАЦИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА