

журнал  
**АРБИТРАЖНЫЕ  
СПОРЫ**

Печатный орган  
Арбитражного суда  
Северо-Западного округа

№ 1(85)  
январь — март 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](http://www.kadis.org)  
E-mail: [anya\\_as@kadis.ru](mailto:anya_as@kadis.ru)

Подписка — Л. П. Горбунова  
E-mail: [fas@kadis.ru](mailto:fas@kadis.ru)

Подписано к печати 24.01.19

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

Усл. печ. л. 12,95  
Формат 70x108 1/16  
Заказ № 1  
Тираж 280 экз.  
Код ОК 952000

## Колонка редактора

Уважаемые читатели!

Отшумела череда новогодних праздников, и 2019 год вступает в свои права. Предлагая вашему вниманию первый номер этого года, мы желаем всем здоровья, оптимизма, новых достижений, благополучия и уверенности в завтрашнем дне. Пусть этот год подарит вдохновение и успех во всех начинаниях.

Мы надеемся, что постоянные авторы журнала будут и дальше радовать нас своими статьями и размышлениями о судебных коллизиях и к нашей аудитории обязательно присоединятся новые талантливые авторы. Для нас очень важна обратная связь, поэтому после каждого выхода журнала мы с нетерпением ждем ваши статьи и отклики на материалы журнала, и, если ваша позиция не совпадает с опубликованной, мы с удовольствием представим вниманию читателей альтернативную точку зрения.

Первый номер в новом году приятно открыть хорошими новостями: теперь журнал «Арбитражные споры» будет индексироваться в РИНЦ. Мы очень надеемся, что это сообщение порадует наших постоянных и потенциальных авторов и станет стимулом к написанию новых актуальных статей и обсуждению злободневных тем на страницах нашего издания.

А в завершение мы приглашаем всех желающих к наполнению нашей рубрики «Улыбки судебной практики»: если в документах вы сталкиваетесь с курьезными текстами, которые вызывают смех или улыбку, — присылайте их нам для публикации. Пусть у всех наших читателей будет больше поводов для улыбок!

## ПОЗДРАВЛЯЕМ КОЛЛЕГ!

### НАЗНАЧЕНИЕ

Указом Президента Российской Федерации от 30.12.18 № 776 БОБАРЫКИНА ОЛЬГА АНАТОЛЬЕВНА, БОГАТКИНА НАТАЛЬЯ ЮРЬЕВНА И ВАСИЛЬЕВА НАТАЛЬЯ ВАЛЕНТИНОВНА назначены судьями Арбитражного суда Северо-Западного округа; КЕЗИК ТАТЬЯНА ВАСИЛЬЕВНА назначена на 6-летний срок полномочий председателем Арбитражного суда Республики Карелия.

Уважаемые Ольга Анатольевна, Наталья Юрьевна, Наталья Валентиновна и Татьяна Васильевна!

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 и в реализации поставленных задач. Здоровья, оптимизма и благополучия вам и вашим близким!

# СОДЕРЖАНИЕ

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА . АНАЛИЗ

### **В. К. Серова.**

О некоторых вопросах судебной практики по спорам, связанным с расчетами по регулируемым ценам ..... 5

### **И. О. Подвальный.**

Судебная практика по искам об оспаривании торгов (закупочных процедур) и контрактов, проведенных и заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.13 № 44-ФЗ.....19

### **П. Ю. Константинов.**

Актуальные проблемы судебной практики по спорам, связанным с применением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.....40

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

### **В. А. Алексеев.**

Снос самовольной постройки и признание права отсутствующим: соотношение исков.....57

### **В. Ю. Перфильева.**

Актуальные вопросы применения мер по обеспечению иска в арбитражном процессе.....63

### **О. Е. Ганюшин.**

Результаты длительной реформы экстраординарных сделок хозяйственных обществ: актуальные вопросы применения правил о крупных сделках .....74

## ТОЧКА ЗРЕНИЯ

### **В. О. Пучков.**

Договорная подсудность в арбитражном процессе: теоретико-прикладные проблемы .....87

### **Е. А. Евдокимова.**

К вопросу об эластичности права залога.....94

### **П. В. Отрощенко.**

Кто проверит законность проекта планировки территории? ..... 104

## АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА

### **Т. И. Шайхеев.**

Практика рассмотрения арбитражными судами первой инстанции споров, вытекающих из антимонопольного законодательства ..... 121

## ТРЕТЕЙСКИЙ СУД

### **И. В. Черникова.**

Доказательственное значение материалов третейского дела и новеллы законодательства об их хранении ..... 137

## УЛЫБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

### СЛОВО НЕ ВОРОБЕЙ

**Из коллекции О. А. Корпусовой, Т. В. Кравченко и Е. В. Боголюбовой** ..... 143

СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ ..... 147

АНОНС ..... 148

Ex parvis

saepe

magnarum

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. АНАЛИЗ**


rerum

momenta

Исход крупных дел часто зависит от мелочей

(Ливий)

pendent



## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

---

- Государственное регулирование цен в сфере ресурсоснабжения
- Применение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

## О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО СПОРАМ, СВЯЗАННЫМ С РАСЧЕТАМИ ПО РЕГУЛИРУЕМЫМ ЦЕНАМ

**В. К. СЕРОВА,**  
председатель судебного состава  
Арбитражного суда Северо-Западного округа



**В** соответствии со статьей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) цена по договору определяется соглашением сторон, то есть стороны вправе самостоятельно установить цену товара, работ или услуг.

Из этого общего правила есть исключение, согласно которому на продукцию (услуги) естественных монополий цены (тарифы) устанавливаются уполномоченными государственными органами.

Еще в 1995 году Указом Президента Российской Федерации от 28.02.95 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» Правительству Российской Федерации было предписано утверждать перечни продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, цены (тарифы) на которые на внутреннем рынке Российской Федерации подлежат государственному регулированию Правительством Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

На сегодняшний день государственное регулирование цен осуществляется в сфере централизованного водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения, оказания услуг по передаче электрической и тепловой энергии, услуг по транспортировке газа, а также при установлении платы за технологическое присоединение к системам коммунальной инфраструктуры (системам водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения, снабжения электрической энергией и газом).

Вмешательство государства в отношении организаций естественных монополий обусловлено необходимостью соблюдения баланса интересов потребителей и предприятий, которые осуществляют поставку ресурсов и оказывают соответствующие услуги.

Государственное регулирование цен (тарифов) осуществляется в соответствии с такими принципами, как обеспечение доступности поставляемых ресурсов (оказываемых услуг); обеспечение экономической обоснованности расходов организаций-монополистов на производство, передачу и сбыт соответствующих ресурсов; обеспечение достаточности средств для финансирования мероприятий по надежному функционированию и развитию систем коммунальной инфраструктуры; стимулирование повышения экономической и энергетической эффективности при осуществлении деятельности в сфере поставки ресурсов; обеспечение стабильности отношений между ресурсоснабжающими организациями и потребителями за счет установления долгосрочных тарифов; обеспечение открытости и доступности для потребителей, в том числе для населения, процесса регулирования цен (тарифов); осуществление государственного контроля (надзора) за соблюдением требований законодательства об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности в целях сокращения потерь энергетических ресурсов, в том числе требований к разработке и реализации программ в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности, требований к организации учета и контроля используемых энергетических ресурсов; осуществление государственного контроля (надзора) в области регулирования цен (тарифов) (статья 23 Федерального закона от 26.03.03 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике), статья 7 Федерального закона от 27.07.10 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее — Закон о теплоснабжении), статья 3 Федерального закона от 07.12.11 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее — Закон о водоснабжении и водоотведении), пункт 11 Основных положений формирования и государственного регулирования цен на газ, тарифов на услуги по его транспортировке и платы за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям на территории Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 № 1021).

**В** соответствии с положениями нормативных актов, определяющих механизм расчета регулируемой цены, тариф устанавливается для конкретной организации, которая осуществляет поставку ресурса (воды, тепла, газа) или оказывает услуги по передаче таких

ресурсов. Это означает, что, по общему правилу, не допускается применение тарифа, установленного уполномоченным органом для другой организации.

Такой запрет обусловлен тем, что при установлении тарифа учитываются расходы, которые планирует понести субъект естественно-монополистической деятельности, и та необходимая валовая выручка, которая планируется к получению в результате расчетов с потребителями за поставленные ресурсы.

---

●●● При рассмотрении *дела № А04-10896/2015* по спору о расчетах за поставленную тепловую энергию Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ) разрешил вопрос о возможности применения к расчетам между потребителем и поставщиком тепловой энергии тарифа предыдущей организации. В рамках указанного дела между сторонами договора теплоснабжения применялась цена на тепловую энергию, которая была установлена для другой организации (осуществлявшей деятельность по теплоснабжению в предыдущие периоды). Отменяя судебные акты нижестоящих инстанций, ВС РФ указал на следующее.

Оказание услуг в сфере теплоснабжения в отсутствие тарифа противоречит положениям Закона о теплоснабжении (пунктам 4 и 5 части 1, части 3 статьи 8, части 2 статьи 10). В силу абзаца второго пункта 1 статьи 424 и пункта 2 статьи 426 ГК РФ включение в контракты условия о применяемой цене не восполняет отсутствие тарифа и не исключает обязанность теплоснабжающей организации, ранее не тарифицируемой, без промедления обратиться к регулятору для установления ей тарифа.

Принимая во внимание предмет заявленных потребителем требований (разница между платой, внесенной по условиям договора (по тарифу для предыдущей теплоснабжающей организации), и стоимостью полученной тепловой энергии, исчисленной по тарифу, утвержденному уполномоченным органом после заключения договора с новым поставщиком тепла) и не оспариваемый истцом факт поставки тепловой энергии в горячей воде, судам следовало, исходя из положений статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ), установить размер фактических расходов поставщика тепловой энергии на теплоснабжение объектов потребителя применительно к расходам, учитываемым при формировании тарифов в соответствии с Основами ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.10.12 № 1075 (далее — Основы ценообразования в сфере теплоснабжения).

Судами на основании пункта 37 Правил регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.10.12 № 1075, правомерно указано на то, что приказ регулирующего органа об установлении тарифа новому поставщику ресурса не имеет обратной силы и оснований для применения утвержденной цены (тарифа) тепловой энергии к спорному периоду не имеется.

ВС РФ не согласился с выводом судов о правомерности применения в расчетах между потребителем и поставщиком тарифа для

предыдущей организации и признал несостоятельной ссылку на представленные ответчиком доказательства фактических затрат на осуществление теплоснабжения объектов истца, сопоставимых с этим тарифом и ценой, согласованной сторонами в контрактах.

Как указал ВС РФ, такой подход противоречит смыслу тарифного регулирования, поскольку фактические затраты не равны экономически обоснованным расходам. Так, требования к составу затрат предусмотрены Основами ценообразования в сфере теплоснабжения, их включение обусловлено не только представлением регулируемой организацией определенных нормативными актами документов, но и проверкой обоснованности фактических значений расходов (цен) с использованием источников информации, предусмотренных законодательством (пункт 29 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения).

Поскольку суды первой и апелляционной инстанций не дали оценку обоснованности расчета ответчика по составу затрат с учетом законодательства о тарифном регулировании услуг в сфере теплоснабжения и фактически освободили ответчика, своевременно не обратившегося за установлением ему тарифа, от обязанности доказать экономически обоснованные затраты, ВС РФ отменил принятые по делу судебные акты и направил дело на новое рассмотрение (*определение ВС РФ от 05.02.18 № 303-ЭС17-14909*).

Говоря о праве лиц, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на получение платы за поставленные ресурсы или оказанные услуги по установленному для них тарифу, хочется обратить внимание на то, что может возникнуть ситуация, при которой расчеты будут производиться по тарифу для другой организации. Это связано с тем, что при установлении тарифа учитывалась иная схема взаиморасчетов между участниками рынка и спорные услуги планировала оказывать другая организация.

●●● В качестве примера можно привести *дело № А26-9314/2013*, в рамках которого рассматривался спор о взыскании платы за услуги по передаче электрической энергии.

Так, общество-1 обратилось в суд с иском к обществу-2 о взыскании задолженности за фактически оказанные услуги по передаче электрической энергии. Разногласия сторон касались тарифа, подлежащего применению для взаиморасчетов за оказанные услуги.

Общество-2 (ответчик) согласилось оплатить услуги по тарифу, установленному для расчетов с обществом-3 (ранее являвшимся владельцем соответствующих сетей (ПС-19П), с использованием которых истец оказывал услуги в спорный период), поскольку расчет, предложенный истцом, не основан на тарифном решении и влечет для ответчика убытки (выплаты, не покрываемые за счет котлового тарифа).

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, иск удовлетворен частично. В расчетах за оказанные услуги суды применили тариф, установленный для общества-3.

Частично удовлетворив иск, суды первой и апелляционной инстанций согласились с позицией ответчика. Суды исходили из того, что услуги оплачиваются в рамках котловой экономической модели взаиморасчетов. Экономическая обоснованность затрат на передачу электроэнергии через ПС-19П учитывалась в тарифе для общества-3. Существенного изменения экономических параметров, при которых утверждалось тарифное решение, не произошло. Общественных обстоятельств, вынуждавших общество-1 принять ПС-19П в период регулирования, не установлено.

Суды указали, что расчет стоимости услуг, предложенный истцом, приводит к дисбалансу в распределении совокупной необходимой валовой выручки, установленной тарифным решением, нарушает экономические интересы сетевых организаций, влечет значительные убытки и, как следствие, необоснованный рост тарифов, что противоречит принципам государственного регулирования цен.

Суд округа отменил решение первой инстанции и постановление апелляционного суда и удовлетворил исковые требования в полном объеме исходя из того, что общество-1 являлось электросетевой организацией, которой был установлен тариф на передачу электроэнергии. В спорный период именно эта сетевая организация фактически использовала в своей деятельности ПС-19П, поэтому услуги должны быть оплачены по установленному для нее тарифу. Суд округа также принял во внимание получение обществом-2 в последующих тарифных решениях компенсации выпадающих доходов за 2013 год от превышения расходов по оплате услуг общества-1.

ВС РФ не согласился с выводами суда кассационной инстанции, указав на следующее.

Услуги по передаче электроэнергии подлежат государственному ценовому регулированию. Тарифы устанавливаются на период регулирования (как правило, не менее чем на календарный год) исходя из характеристик объектов электросетевого хозяйства, находящихся в законном владении сетевой организации на момент принятия тарифного решения, и плановых объемов перетока электроэнергии через эти объекты. Тарифы применяются в соответствии с решениями регулирующих органов (статьи 4 и 6 Федерального закона от 17.08.95 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», пункт 4 статьи 23.1 Закона об электроэнергетике, пункты 6, 46–48 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.04 № 861 (далее — Правила № 861), пункт 3 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике (далее — Основы ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике) и пункт 35 Правил государственного регулирования (пересмотра, применения) цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.11 № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» (далее — Правила регулирования тарифов)).

В условиях котловой экономической модели все потребители услуг по передаче электроэнергии, относящиеся к одной группе,

оплачивают эти услуги по единому (котловому) тарифу, за счет которого осуществляется сбор необходимой валовой выручки сетевых организаций, входящих в «котел». Впоследствии котловая выручка распределяется между «котлодержателем» и смежными сетевыми организациями через индивидуальные тарифы, обеспечивая тем самым необходимую валовую выручку каждой из сетевых организаций (пункт 3 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, пункты 49, 52 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.04 № 20-э/2).

Тариф устанавливается по инициативе регулируемой организации и при ее непосредственном участии, что позволяет ей своевременно отстаивать свои права и знать о принятом решении (пункты 12, 25 Правил регулирования тарифов).

Таким образом, в тарифном решении, представляющем собой по существу план экономической деятельности электросетевого хозяйства региона и включающем как котловую, так и индивидуальные тарифы, устанавливается баланс интересов всех электросетевых организаций, входящих в «котел», а также учитываются все объекты электросетевого хозяйства, которые планируются к использованию сетевыми организациями региона в течение периода регулирования. Разумные ожидания сетевых организаций в условиях добросовестного исполнения ими своей деятельности сводятся к получению той необходимой валовой выручки и тем способом, которые запланированы при утверждении тарифа. Именно эти интересы подлежат судебной защите.

Закон не запрещает сетевым организациям передавать друг другу сетевые объекты в течение периода регулирования, однако как профессиональные участники рынка электроэнергетики они должны соотносить экономические последствия своих действий с установленной моделью взаиморасчетов, так как свобода их деятельности ограничена государственным регулированием.

Доводы общества-1 о законности аренды ПС-19П не опровергли выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что принятие объектов электросетевого хозяйства одной сетевой организацией от другой в течение периода регулирования в отсутствие объективных экономических обстоятельств не является основанием для определения стоимости услуг по тарифу нового владельца. Иное приведет к нарушению прав участников котловой модели регулирования и конечных потребителей электроэнергии.

Последствия указанных действий сетевых организаций должны относиться к их экономическим рискам, подлежащим оценке на предмет экономической обоснованности в последующих периодах регулирования.

Возмещение обществу-2 мерами тарифного регулирования в последующих периодах убытков, вызванных переплатой по ПС-19П, является производным от разрешения данного спора и не порождает оснований для удовлетворения иска. Опровержение судом права истца на получение стоимости услуг по утвержденному ему тарифу не лишает регулирующий орган права уменьшить необходимую ва-

ловую выручку ответчика в последующих периодах регулирования (*определение ВС РФ от 04.09.17 № 307-ЭС17-5281*).

**А**нализ судебной практики ВС РФ и постановлений Арбитражного суда Северо-Западного округа (далее — АС СЗО) по спорам, связанным с вопросами о применяемой цене (тарифе), позволяет сделать вывод о том, что подлежат защите интересы той стороны, которая при осуществлении регулируемых видов деятельности не нарушает тарифное решение.

Если участник гражданского оборота осуществляет те виды деятельности, которые относятся к числу регулируемых, то право на получение платы за оказанные услуги возможно лишь после установления тарифа. Данное правило закреплено в Законе о теплоснабжении (пункт 6 статьи 17), Правилах № 861 (пункт 6), Законе о водоснабжении и водоотведении (пункт 3 статьи 11), Правилах поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.98 № 162 (пункт 31).

●●● Так, общество обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с компании неосновательно сбереженной платы за использование принадлежащих истцу оборудования и инженерных сетей для приема дождевых (талых) вод.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, обществу отказано в удовлетворении иска. Суды исходили из отсутствия у истца статуса организации, осуществляющей водоотведение, а также утвержденного тарифа на оказание услуг по транспортировке сточных вод и руководствовались положениями Закона о водоснабжении и водоотведении.

Суд кассационной инстанции оставил судебные акты судов первой и апелляционной инстанций без изменения (*постановление АС СЗО от 08.02.18 по делу № А56-70870/2016*).

●●● При рассмотрении другого дела суды отказали в удовлетворении иска владельца тепловых сетей о взыскании с теплоснабжающей организации, теплосетевой организации и с потребителя тепловой энергии неосновательного обогащения в виде платы за пользование участком тепловой сети.

Отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из того, что тариф на услуги по передаче тепловой энергии с использованием спорного участка тепловых сетей истцу не установлен, что в силу части 6 статьи 17 Закона о теплоснабжении исключает у него право требовать от потребителей или теплоснабжающих организаций возмещения затрат на эксплуатацию тепловых сетей (*постановление АС СЗО от 26.04.17 по делу № А56-70719/2015*).

●●● В рамках дела по иску владельца электрических сетей о взыскании с сетевой организации (держателя «котла») неосновательного обогащения, возникшего в связи с оказанием услуг по передаче электрической энергии, суды, установив, что регулирующий

орган отказал истцу в установлении тарифа на услуги по передаче электрической энергии, признали требования истца не подлежащими удовлетворению.

В мотивировочной части постановления суд кассационной инстанции сослался на пункт 6 Правил № 861, предусматривающий, что собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату.

Указанные собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства только после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии. В этом случае к их отношениям по передаче электрической энергии применяются положения Правил № 861, предусмотренные для сетевых организаций.

Вывод судов об отказе в иске мотивирован тем, что истец, осуществляя регулируемый вид деятельности в отсутствие установленного экономически обоснованного тарифа, не вправе в обход предусмотренного соответствующими нормативными актами порядка требовать за это оплату, фактически предъявляя ответчику свои коммерческие расходы (*постановление АС СЗО от 23.12.16 по делу № А42-1093/2016*).

---

К аналогичным выводам суды пришли при рассмотрении дел № А66-2458/2015 (услуги по передаче электрической энергии), № А56-72085/2015 (услуги по передаче тепловой энергии).

**Н**а практике можно встретить случаи, когда владелец сетей (водоснабжения, канализации, тепловых) предъявляет требования об оплате пользования его имуществом, рассчитывая стоимость требований исходя из размера арендной платы.

Суды, отклоняя доводы истца и представленные им доказательства, указывают на то, что, требуя оплаты за оказанные услуги (как следует из искового заявления), истец не представил доказательства, подтверждающие фактические затраты на содержание сетей, понесенные им в связи с оказанием услуг.

---

●●● При рассмотрении дела № А56-31337/2013 истец просил взыскать с ответчика неосновательное обогащение в виде платы за пользование сетями канализации.

Суд кассационной инстанции, отменяя постановление апелляционного суда, который удовлетворил иски требования, признал необоснованным вывод суда апелляционной инстанции о наличии у истца права на взыскание арендной платы, указав, что отношения сторон по транспортировке сточных вод не регулируются норма-

ми об аренде. Требуя (согласно указанной в иске формулировке) оплаты за оказанные в спорный период услуги по транспортировке сточных вод, истец не представил доказательств, подтверждающих фактические затраты на содержание сетей, понесенные в связи с оказанием данных услуг, то есть истец не подтвердил размер затрат при осуществлении регулируемого вида деятельности (*постановление АС СЗО от 01.06.16*).

ВС РФ отказал в передаче кассационной жалобы истца по указанному делу для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ, согласившись с выводом суда округа о том, что истцом не доказаны факт и размер заявленного требования, наличие которых необходимо доказать в совокупности при предъявлении иска о неосновательном обогащении (*определение ВС РФ от 30.09.16 № 307-ЭС16-12355*).

**П**ри установлении тарифов на товары и услуги принимаются во внимание затраты, которые несет регулируемая организация на производство, передачу и сбыт продукции. Иными словами, цена (тариф) на товары и услуги естественных монополий должна быть экономически обоснованной.

Вместе с тем закон допускает установление цен (тарифов) для отдельных категорий потребителей на уровне, отличном от уровня, на котором устанавливаются цены для других потребителей. В качестве примера можно привести цены, которые устанавливаются для населения и приравненных к нему потребителей, в том числе цены, применяемые при расчете размера платы за коммунальные услуги. В таком случае поставщики ресурсов в расчетах с населением, а также с теми лицами, которые являются исполнителями коммунальных услуг, должны применять тарифы ниже экономически обоснованных.

Суды при рассмотрении требований ресурсоснабжающих организаций о взыскании платы за коммунальные ресурсы, поставленные в многоквартирные жилые дома, признают необоснованным расчет стоимости ресурса, произведенный с применением того тарифа, который установлен для расчета с прочими потребителями, без учета положений жилищного законодательства.

●●● Так, при рассмотрении спора по иску теплоснабжающей организации о взыскании с управляющей организации задолженности за тепловую энергию, поставленную в многоквартирный жилой дом, суд кассационной инстанции не согласился с выводом судов первой и апелляционной инстанций об обоснованности размера заявленных требований. Суд округа указал на следующее.

Поскольку предметом спора является тепловая энергия, поставленная в многоквартирный жилой дом, то к отношениям сторон подлежат применению положения жилищного законодательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за коммунальные услуги определяется на основании показаний приборов учета, а при их отсутствии — нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления.

В силу пункта 38 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.11 № 354, размер платы за коммунальные услуги рассчитывается по тарифам (ценам) для потребителей, установленным ресурсоснабжающей организацией в порядке, определенном законодательством Российской Федерации о государственном регулировании цен (тарифов). При расчете размера платы за коммунальные ресурсы, приобретаемые исполнителем у ресурсоснабжающей организации в целях оказания коммунальных услуг потребителям, применяются тарифы (цены) ресурсоснабжающей организации, используемые при расчете размера платы за коммунальные услуги для потребителей.

Из материалов дела следовало, что размер задолженности управляющей организации по оплате коммунального ресурса, поставленного в жилой дом, рассчитан не с применением тарифа, установленного для расчета размера платы для населения.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции изменил принятые по делу судебные акты и взыскал с ответчика сумму долга в меньшем размере (*постановление АС СЗО от 19.05.17 по делу № А56-29199/2016*).

Аналогичные выводы содержатся в *постановлениях АС СЗО по делам № А56-42873/2016, А56-84335/2014*.

Если вопрос о расчете платы за коммунальные ресурсы, поставленные в многоквартирный жилой дом, касается нежилого помещения в таком доме, то стоимость ресурса будет определяться с применением тарифа для прочих потребителей. Возможность применения «льготного» тарифа обусловлена статусом помещения (жилое) и теми целями, в которых используется коммунальный ресурс (коммунально-бытовые нужды). Позиция суда кассационной инстанции по указанному вопросу отражена в *постановлениях АС СЗО по делам № А44-2788/2015, А44-1609/2015*.

При применении цен ниже экономически обоснованных у ресурсоснабжающей организации неизбежно возникают выпадающие доходы, которые впоследствии, в установленном законом порядке, возмещаются путем выплаты субсидий из соответствующего бюджета.

Согласно правовой позиции, изложенной Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 29.03.11 № 2-П, если применение мер тарифного регулирования предполагает возникновение разницы между утвержденным тарифом для определенной группы потребителей, например населения, и утвержденным для другой группы потребителей экономически обоснованным тарифом, отражающим реальные затраты ресурсоснабжающей организации на производство соответствующего ресурса (далее — межтарифная разница), предполагается возмещение в таких случаях этой организации понесенных ею экономических потерь. Возникновение межтарифной разницы служит прямым следствием реализации полномочий по государственному регулированию цен

(тарифов), поэтому субъектом, обязанным возместить ресурсоснабжающей организации расходы, обусловленные установлением тарифа в размере ниже экономически обоснованного, должно быть то публично-правовое образование, уполномоченным органом которого было принято соответствующее тарифное решение.

При этом данным публично-правовым образованием должна быть установлена компенсация потерь ресурсоснабжающей организации, вызванных межтарифной разницей.

Аналогичное разъяснение содержится в пункте 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.12.13 № 87 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных со взысканием потерь ресурсоснабжающих организаций, вызванных межтарифной разницей».

**О**тсутствие тарифа, по общему правилу, исключает возможность взыскания платы за оказанные услуги по передаче ресурсов. Договор, который опосредует отношения по передаче ресурса, является публичным (пункт 2 статьи 26 Закона об электроэнергетике), оказание услуг осуществляется на основании договора.

Однако отсутствие договора на оказание услуг по передаче ресурса при наличии тарифа, установленного для расчетов между сторонами, не является препятствием для предъявления требований об оплате оказанных услуг. Данный вывод основан на том, что при установлении единого (котлового) тарифа учитываются все затраты сетевой организации, необходимые для осуществления деятельности по передаче электрической энергии в период регулирования. Таким образом, котлодержатель, получая плату с конечных потребителей, обязан произвести расчеты с теми сетевыми организациями, которые участвуют в процессе передачи ресурса потребителям и расходы которых учитывались при установлении единого (котлового) тарифа. В качестве примера можно привести *дело № А56-31847/2017*.

**Р**ешения уполномоченного органа в области государственного регулирования тарифов об утверждении тарифов на коммунальные ресурсы и на услуги по их передаче являются нормативными правовыми актами, которые могут быть оспорены в судебном порядке. Отмена решения об утверждении тарифа ведет к отсутствию цены, которая должна применяться в расчетах между сторонами.

Последствия признания судом недействующим нормативного правового акта об установлении регулируемой цены определены в постановлении Пленума ВС РФ от 27.12.16 № 63 «О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена» (далее — постановление № 63).

Так, согласно пункту 4 постановления № 63 споры об оплате ресурса за соответствующий период регулирования, в том числе за время, предшествующее вступлению в законную силу решения суда, которым признан недействующим нормативный правовой акт, подлежат рассмотрению исходя из регулируемой цены, установленной заменяющим нормативным правовым актом. При этом в силу пунк-

та 5 названного постановления в случае непринятия заменяющего нормативного правового акта спор о взыскании задолженности за поставленные ресурсы рассматривается с участием регулирующего органа, а размер подлежащей уплате задолженности определяется судом исходя из выводов, содержащихся в судебном решении, которым нормативный правовой акт признан недействующим (например, об экономической необоснованности размера необходимой валовой выручки либо величин плановых объемов поставки ресурсов регулируемой организации), и имеющихся в деле доказательств (статья 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статья 71 АПК РФ). В частности, при рассмотрении дела суд может учесть консультации специалистов, материалы тарифного дела, исходя из которых устанавливалась регулируемая цена, принять во внимание выводы, содержащиеся в судебных актах по делам, при рассмотрении которых уже определялась стоимость того же ресурса, поставленного тем же лицом за тот же регулируемый период, а также назначить в соответствии с процессуальным законодательством судебную экспертизу.

---

●●● В рамках дела № А56-34093/2016 суды, частично удовлетворяя иск о взыскании задолженности за услуги по транспортировке сточных вод, приняли во внимание имеющиеся в деле доказательства и позицию уполномоченного регулирующего органа, который указал, что стоимость услуг определена истцом по экономически обоснованной цене.

●●● При рассмотрении дел № А05-14213/2015, А05-5221/2015, А05-13436/2015, А05-12575/2015, А05-6311/2015, А05-13742/2015 суд кассационной инстанции, руководствуясь разъяснениями постановления № 63, отменил судебные акты первой и апелляционной инстанций и направил дела на новое рассмотрение, поскольку нормативные акты об установлении тарифа, по которому производились расчеты между сторонами, были признаны судом общей юрисдикции недействующими.

---

**В** судебной практике возникает вопрос о том, надо ли приостанавливать производство по делу о взыскании задолженности за поставленные ресурсы (оказанные услуги) в случае, если сторона оспаривает цену (тариф), по которой стороны вели расчеты.

До июля 2018 года суды Северо-Западного округа отвечали на поставленный вопрос утвердительно, то есть приостанавливали производство по делу, при этом исходили из следующего.

В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.13 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» согласно части 2 статьи 13, частям 4 и 5 статьи 195 АПК РФ нормативный правовой акт или его отдельные положения, признанные судом недействующими, с момента принятия решения суда не подлежат применению, в том числе при разрешении споров, которые возникли из отношений, сложившихся

в предшествовавший такому решению период. Арбитражным судам надлежит учитывать, что в силу пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ арбитражный суд приостанавливает производство по делу, если станет известно, что положения закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению при рассмотрении этого дела, оспариваются в Конституционном Суде Российской Федерации, конституционном (уставном) суде субъекта Российской Федерации, суде общей юрисдикции, арбитражном суде, и арбитражный суд придет к выводу, что рассмотрение данного дела невозможно до разрешения дела об оспаривании нормативного правового акта. Если арбитражный суд первой инстанции не приостановил производство по делу, а нормативный правовой акт, примененный в деле, признан недействующим, арбитражный суд апелляционной или кассационной инстанции отменяет решение суда первой инстанции (часть 3 статьи 270, часть 3 статьи 288 АПК РФ).

С учетом изложенного суды приходили к выводу о наличии обязанности приостановить производство по делу о взыскании задолженности по договору энергоснабжения при оспаривании в отдельном процессе применяемых тарифов. Иначе в случае признания нормативного акта недействующим потребитель не сможет взыскать с исполнителя излишне полученные денежные средства, поскольку требования о возврате денежных сумм, уплаченных на основании вступившего в законную силу решения суда, противоречат положениям статьи 16 АПК РФ об обязательности вступивших в силу судебных актов арбитражного суда.

Кроме того, признание судом недействующим нормативного правового акта или отмена такого акта в установленном порядке вышестоящим органом или лицом как не соответствующего закону не может рассматриваться в качестве обстоятельства, предусмотренного пунктом 1 части 3 статьи 311 АПК РФ, за исключением случаев, когда данный нормативный правовой акт признан недействующим с момента его принятия (абзац третий пункта 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.11 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам»).

Вместе с тем необходимо обратить внимание, что в связи с принятием постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 06.07.18 № 29-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью „Альбатрос“» абзац третий пункта 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.11 № 52 признан не подлежащим применению (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.09.18 № 33).

Как следует из названного постановления Конституционного Суда Российской Федерации, пункт 1 части 3 статьи 311 АПК РФ признан не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования — он не препятствует пересмотру по новым обстоятельствам вступившего в законную

силу судебного акта арбитражного суда по заявлению лица, в связи с административным иском которого положенный в основу этого судебного акта нормативный правовой акт признан недействующим судом общей юрисдикции, вне зависимости от того, с какого момента данный нормативный правовой акт признан недействующим.

При указанных изменениях в толковании процессуального закона можно сделать вывод о том, что теперь суды смогут рассматривать дело о взыскании долга за поставленные ресурсы и не приостанавливать по нему производство в связи с оспариванием тарифа в суде общей юрисдикции, поскольку в случае признания такого тарифа недействующим у стороны возникнет право на пересмотр судебного акта о взыскании долга по новым обстоятельствам.

**К**ак показывает практика, вопросы, которые возникают при рассмотрении споров с применением регулируемых цен, очень разнообразны. В первую очередь это обусловлено тем, что законодательство в данной сфере достаточно сложное и часто меняется, а участники рынка совершенствуют схемы, направленные на получение доходов, превышающих запланированные расходы.

Перед судами стоят непростые задачи, связанные с правильным толкованием законов и подзаконных актов и, как следствие, с правильным разрешением споров, обеспечением при этом защиты нарушенных прав участников рынка естественных монополий и недопущением обхода закона с применением внешне законных способов.



## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ИСКАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ТОРГОВ (ЗАКУПОЧНЫХ ПРОЦЕДУР) И КОНТРАКТОВ, ПРОВЕДЕННЫХ И ЗАКЛЮЧЕННЫХ В СООТВЕТСТВИИ С ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ ОТ 05.04.13 № 44-ФЗ



**И. О. ПОДВАЛЬНЫЙ,**  
председатель судебного состава  
Арбитражного суда Северо-Западного округа

Целью настоящей статьи является анализ изменений судебной практики (на актуальных (последних) практических примерах) по искам об оспаривании торгов (закупочных процедур) и контрактов, проведенных и заключенных согласно требованиям Федерального закона от 05.04.13 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), с учетом пункта 18 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 июня 2017 года (далее — Обзор).

### История вопроса

Формирование судебной практики по данному вопросу началось давно, еще в период действия Федерального закона от 06.05.99 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для госу-

дарственных нужд» (действовал до 1 января 2006 года; далее — Закон № 97-ФЗ), затем продолжилось при Федеральном законе от 21.07.05 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (действовал с 1 января 2006 года до 1 января 2014 года; далее — Закон № 94-ФЗ) и действующем ныне Законе о контрактной системе. В последние годы оно во многом опиралось на подходы, отраженные в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.05 № 101 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства».

Принципиальной в связи с этим является оценка результатов торгов (ввиду пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ) как **оспоримых, а не ничтожных** сделок.

В силу пункта 1 статьи 449 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 июня 2015 года) торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги (пункт 2 статьи 449 ГК РФ).

Сделки, заключенные на торгах в порядке процедур, предусмотренных Законом № 94-ФЗ и Законом о контрактной системе, в большинстве случаев оценивались судами как оспоримые, а иски об оспаривании торгов и их результатов воспринимались как направленные на восстановление гражданских прав, как способ защиты гражданских прав (статья 12 ГК РФ).

С учетом упомянутого выше информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.05 № 101 основанием для удовлетворения такого иска считались **в совокупности** следующие обстоятельства:

— существенный характер нарушений при организации и проведении торгов и влияние таких нарушений на результат торгов;

— истец доказал не просто свое участие в проведенных торгах, но и то, что он мог (с учетом всех аспектов своего добросовестного поведения) стать победителем торгов, что он вправе был рассчитывать на победу в оспариваемых торгах;

— очевидная перспектива восстановления таким иском гражданских прав истца: возможность проведения повторных торгов с участием истца по тому же предмету торгов, по сходному (усеченному) предмету (при том что главным критерием остается полное либо частичное сохранение государственной потребности в проведении соответствующей закупки);

— как следствие, правовое значение для удовлетворения иска приобретал факт неисполнения контракта (как правило, в связи с обеспечительными мерами, принятыми судом по иску в виде приостановления исполнения контракта, поставки товаров, выполнения работ и/или оказания услуг по нему).

Подобные меры принимались судами в редких случаях, поскольку тому препятствовал так называемый социальный фактор:

необходимость с учетом баланса частных и публичных интересов в скором исполнении государственного контракта, погашении государственной потребности в товарах, работах, услугах, имеющих часто очевидную социальную направленность (лекарства, питание в детских учреждениях и т. п.).

Если к моменту принятия судом решения по иску контракт был полностью либо в большей части исполнен, то суд отказывал в иске в связи с невозможностью восстановить гражданские права истца соответствующим способом, провести повторные торги по тому же предмету (см., например, *постановления Федерального арбитражного суда* (далее — ФАС; после 06.08.14 — АС) *Московского округа от 24.09.13 по делу № А40-14251/13-106-75, от 18.03.14 по делу № А40-96820/13-106-645, АС Московского округа от 22.11.17 по делу № А40-193384/2016, ФАС Северо-Западного округа от 27.01.12 по делу № А44-547/2011, ФАС Западно-Сибирского округа от 13.03.14 по делу № А45-12924/2013, ФАС Дальневосточного округа от 08.02.11 по делу № А59-2814/2010, ФАС Центрального округа от 28.01.14 по делу № А35-460/2013*).

Ввиду приведенных выше критериев, необходимых для удовлетворения иска, понятно, что такие иски удовлетворялись лишь в незначительном числе случаев.

**А**рбитражный суд Северо-Западного округа (далее — АС С30) сформировал соответствующую практику, на протяжении многих лет признаваемую Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации правомерной.

Правомерность этой практики долгие годы базировалась еще *на постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.01.04 № 10623/03*, в котором (применительно к периоду действия Закона № 97-ФЗ) указано следующее:

«Согласно пункту 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. **По смыслу данной нормы реализация этого права должна повлечь восстановление нарушенных прав истца.**

Государственный контракт от 19.08.02 № 493Д, заключенный по итогам оспариваемых торгов, на день рассмотрения спора судом первой инстанции был **исполнен**: общество по указанию Минздрава России поставило препарат в медицинские учреждения 84 субъектов Российской Федерации и 13 научных и лечебных учреждений здравоохранения, госзаказчик перечислил за него оплату.

При указанных обстоятельствах **приведение сторон в первоначальное положение с возвращением полученного по сделке невозможно, и, следовательно, избранный истцом способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав».**

**П**ервым заметным шагом к изменению сложившейся практики рассмотрения данной категории дел стало *определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.01.16 № 301-ЭС15-12618 по делу № А29-506/2014*.

●●● Согласно материалам данного дела гражданин М. обратился в арбитражный суд с иском к администрации муниципального района о признании недействительными и отмене результатов открытого конкурса на предоставление финансовой поддержки на развитие и модернизацию собственного бизнеса субъектам малого и среднего предпринимательства путем предоставления субсидии (гранта) и обязанности администрации заключить с ним соглашение о предоставлении субсидии (гранта).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены граждане Р. и А.

Оценив правовую и фактическую стороны дела, Верховный Суд Российской Федерации, в частности, отметил следующее.

В соответствии с пунктом 4 статьи 447 ГК РФ торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

В силу статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Споры о признании торгов недействительными рассматриваются по правилам, предусмотренным для признания недействительными оспоримых сделок (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.12.10 № 7781/10).

Торги являются способом заключения договора, а признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. По этой причине предъявление требования о признании недействительными торгов означает также предъявление требования о недействительности сделки, заключенной по результатам торгов, и применении последствий ее недействительности. Следовательно, такой спор не может рассматриваться без участия победителя торгов в качестве соответчика.

**Признание торгов и, как следствие, договоров, заключенных с лицами, выигравшими торги, недействительными не поставлено в зависимость и от факта исполнения сделки, имеющего значение при рассмотрении судами требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки (соглашений с третьими лицами), которого М. не заявлял. Отказ в заявленном в данном деле иске по мотиву исполнения сделок, заключенных по результатам торгов, означал бы воспрепятствование заинтересованному лицу (в частности, участнику торгов) защитить свое нарушенное право предусмотренным законом способом, который это лицо избрало.**

Указанное дело напрямую не связано с оспариванием торгов, проведенных в порядке Закона № 94-ФЗ или Закона о контрактной системе. Однако оно выглядит показательным по теме исследования, поскольку проведенный открытый конкурс на предоставление

финансовой поддержки путем субсидии (гранта) имеет не только частноправовое, но и публично-правовое значение (порядок предоставления соответствующих субсидий затрагивает определенную конкурентную среду, основывается на сходных принципах правового регулирования). Иными словами, в правовом регулировании также присутствует «публичный элемент».

В приведенном примере, не отрицая оспоримый характер сделки, заключенной по итогам конкурса, Верховный Суд Российской Федерации исключил правовое значение факта исполнения сделки при условии, что истец (гражданин М.) не заявлял требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки.

**И**нтересно отметить, что в проекте Обзора (направлен председателем судов округов письмом заместителя председателя Верховного Суда Российской Федерации от 31.03.17 № 7-ВС-2388/17) вопрос об оспоримом либо ничтожном характере сделок, заключенных по итогам закупочных процедур в нарушение положений Закона о контрактной системе, **не был решен однозначно**: соответствующий пункт проекта Обзора был подготовлен в двух вариантах — «за ничтожность» и «за оспоримость».

**Первый вариант:** государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе, в том числе о недопущении ограничения конкуренции, является **ничтожным**.

В обоснование этого варианта приведен практический пример, впоследствии первым закрепленный в пункте 18 Обзора.

Забегая вперед, подчеркнем, что Обзор решил этот вопрос в пользу ничтожности соответствующих сделок.

Правда, в мотивировке этого варианта содержится следующая ссылка: статьей 47 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в случае нарушения положений Закона о контрактной системе, регламентирующих определение поставщика (подрядчика, исполнителя), такое определение может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица.

Впоследствии (по понятным причинам) эта ссылка исключена из текста пункта 18 Обзора, поскольку конструкция «по иску заинтересованного лица» используется законодателем для акцента именно на оспоримость, а не на ничтожность сделки.

**Второй вариант:** государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе, является **оспоримой сделкой**.

Обоснование этого варианта выглядит весьма показательным, поскольку фактически разбирается тот же практический пример, что и в первом варианте, но с совершенно противоположными выводами:

«Между обществом (поставщик) и учреждением (заказчик) заключен договор поставки расходных материалов для офисной техники.

Полагая, что на стороне учреждения образовалась задолженность, общество обратилось в суд.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении иска отказано со ссылкой на ничтожность государственного контракта.

Обосновывая принятое решение, суд отметил, что государственные (муниципальные) контракты заключаются в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд, то есть в публичных интересах. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (пункт 2 статьи 168 ГК РФ).

Закон о контрактной системе такого исключения не содержит.

Суд апелляционной инстанции, поддержанный впоследствии судом округа, решение суда первой инстанции отменил, иск удовлетворил.

Сославшись на статью 47 Закона о контрактной системе, суд заметил, что в случае нарушения положений данного закона, регламентирующих определение поставщика (подрядчика, исполнителя), такое определение может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица. Аналогичное правило содержится в пункте 1 статьи 449 ГК РФ, дополнительно устанавливающей перечни случаев, в которых торги и договор, заключенный по их результатам, могут быть признаны недействительными. Основания ничтожности государственных (муниципальных) контрактов ГК РФ и Законом о контрактной системе не предусмотрены.

В соответствии с пунктом 71 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.15 № 25 „О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации“ (далее — постановление Пленума ВС РФ № 25) отказ в иске на том основании, что требование истца основано на оспоримой сделке, возможен только при одновременном удовлетворении встречного иска ответчика о признании такой сделки недействительной или наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такая сделка признана недействительной.

Поскольку в рассмотренном деле такое требование не заявлялось, иным решением суда государственный контракт не признан недействительным, суд апелляционной инстанции удовлетворил исковые требования о взыскании задолженности по контракту на поставку расходных материалов».

Следует указать, что судьи пятого судебного состава АС СЗО при направлении ответа на письмо заместителя председателя Верховного Суда Российской Федерации от 31.03.17 № 7-ВС-2388/17 проголосовали за **второй** вариант, посчитав правильным сохранить прежнюю практику рассмотрения дел данной категории.

В итоговом варианте полный текст **пункта 18 Обзора** изложен следующим образом:

«Государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

Обществом (поставщик) и учреждением (заказчик) заключен договор поставки расходных материалов для офисной техники.

Полагая, что на стороне учреждения образовалась задолженность, общество обратилось в суд.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении иска отказано со ссылкой на ничтожность государственного контракта.

Обосновывая принятое решение, суд отметил, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (пункт 2 статьи 168 ГК РФ). Посягающей на публичные интересы является в том числе сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом (пункт 75 постановления Пленума ВС РФ № 25).

В соответствии с пунктом 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов.

Вместе с тем данное правило является общим и не учитывает специфику правоотношений, складывающихся при заключении государственных (муниципальных) контрактов. В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится явно выраженный законодательный запрет: запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

К целям контрактной системы в силу статей 1, 6 и 8 Закона о контрактной системе отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечение гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников.

Суд, установив, что контракт на поставку расходных материалов заключен между обществом и учреждением по правилам закупки у единственного поставщика, в то время как условия для проведения такой закупки, перечисленные в статье 93 Закона о контрактной системе, отсутствуют, в том числе приняв во внимание, что контракт заключен на сумму, превышающую 100 тысяч рублей, пришел к обоснованному выводу, что отсутствие публичных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение контракта, в связи с чем спорный договор является ничтожной сделкой, нарушающей установленный законом явно выраженный запрет.

Судом также отмечено, что из-за несоблюдения процедуры закупок нарушаются права третьих лиц — участников закупки, с ко-

торыми муниципальный контракт не заключен, вследствие предоставления преимущества лицу, не соответствующему требованиям Закона о контрактной системе.

В одном из дел арбитражный суд также признал ничтожными электронный аукцион и заключенный по его итогам государственный контракт, поскольку отклонение заявки истца и его недопуск к участию только лишь по формальной причине — отсутствие отметки о государственной регистрации устава в размещенной оператором площадки копии устава — явились необоснованными, что привело к невозможности его участия в аукционе и, соответственно, ограничению числа участников закупки. Судом также учтено, что доказательств недостоверности информации об участнике либо недобросовестности его действий не представлено.

В ином деле нарушение правила подсчета баллов привело к неверному определению победителя конкурса, что явилось основанием для признания государственного контракта, заключенного по результатам конкурса, ничтожным.

В другом деле судом установлено, что неисполнение отдельных процедурных требований Закона о контрактной системе не привело к нарушению принципов открытости, прозрачности, ограничению конкуренции, необоснованному ограничению числа участников закупки, а также публичных интересов и (или) прав и законных интересов третьих лиц. В связи с этим антимонопольному органу отказано в иске о признании заключенного государственного контракта недействительным».

Таким образом, возобладала позиция о **ничтожности** соответствующих сделок.

**К**онечно, пункт 18 Обзора не остался незамеченным судами. Приведем несколько значимых выводов АС СЗО в свете соответствующих изменений.

●●● По мнению подателя жалобы, при заключении договора аренды истец действовал добросовестно и не был осведомлен о несоблюдении ответчиком предусмотренной законодательством о контрактной системе процедуры заключения договора с обществом как единственным поставщиком, в связи с чем общество не должно нести риск негативных последствий недействительности договора; суды, установив ничтожность договора аренды, не применили к отношениям сторон положения ГК РФ о неосновательном обогащении; общество представило достаточные доказательства в подтверждение причинения ему убытков действиями ответчика.

Суды, установив, что договор аренды от 01.09.14 № 3/283-А, арендатором по которому выступает Управление Росреестра, являющееся органом государственной власти, заключен с нарушением требований Закона о контрактной системе, правомерно в соответствии со статьями 166, 168 ГК РФ и с учетом правовой позиции, изложенной в пункте 18 Обзора, признали данный договор недействительным (ничтожным), не влекущим соответствующих правовых последствий.

Довод подателя жалобы о том, что при заключении договора аренды он действовал добросовестно и не должен нести риск от-

Следовавшая  
судебная  
практика

рицательных последствий недействительности договора, подлежит отклонению как не имеющий правового значения применительно к мотивам, по которым обществу отказано в иске (*постановление АС СЗО от 24.04.18 по делу № А56-90287/2016*).

**Следовательно, при констатации ничтожности сделки в силу аргументации, отраженной в пункте 18 Обзора, вопрос о добросовестности (виновности) ее стороны утрачивает правовое значение.**

●●● Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, заявление общества удовлетворено, признаны недействительными результаты спорного электронного аукциона и государственный контракт от 10.07.17, действие указанного контракта на будущее время в неисполненной части прекращено.

Исследовав и оценив представленные лицами, участвующими в деле, доказательства по правилам статей 65 и 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ), судебные инстанции установили, что заявка, поданная обществом на участие в спорном аукционе, соответствует требованиям статей 190, 472 ГК РФ, пункта 2 части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе, ГОСТ 32389-2013, ГОСТ 12.1.007-76.

При таких обстоятельствах суды двух инстанций пришли к правомерному выводу о том, что общество необоснованно отстранено от участия в торгах, чем нарушены его права и законные интересы.

В соответствии с пунктом 18 Обзора государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

Кассационная инстанция соглашается с выводами судебных инстанций о том, что право общества на участие в аукционе может быть восстановлено путем признания оспариваемого аукциона и заключенного по его итогам государственного контракта недействительными (*постановление АС СЗО от 13.04.18 по делу № А56-54196/2017*).

**Таким образом, прекращение действия государственного контракта на будущее время в неисполненной части как способ восстановления права, по мнению судов трех инстанций, является допустимым и при ничтожности сделки.**

С таким выводом сложно согласиться, поскольку при констатации ничтожной сделки применение последствий признания недействительной оспоримой сделки неприемлемо: так, согласно пункту 1 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения; вместе с тем, как указано в пункте 3 той же статьи, если из существа оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, пре-

кращает ее действие на будущее время; в свою очередь суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях (пункт 4 статьи 166 ГК РФ).

● ● ● Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (пункт 2 статьи 168 ГК РФ).

Посягающей на публичные интересы является в том числе сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом (пункт 75 постановления Пленума ВС РФ № 25).

В соответствии с пунктом 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов.

Вместе с тем данное правило является общим и не учитывает специфику правоотношений, складывающихся при заключении государственных (муниципальных) контрактов.

В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится явно выраженный законодательный запрет: запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

К целям контрактной системы в силу статей 1, 6 и 8 Закона о контрактной системе отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечение гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников.

В рассматриваемом случае для судов двух инстанций признание недействительными электронного аукциона и заключенного по его итогам государственного контракта (как ничтожной сделки) обусловлено незаконным отклонением заявки истца и его недопуском к участию в торгах по формальной причине (при реализации уполномоченным органом и заказчиком констатированного судами внедренного в аукционную документацию механизма «формальных ловушек»), что привело к невозможности участия истца в аукционе и, соответственно, к ограничению числа участников закупки.

При этом судами учтено, что в деле нет доказательств недостоверности информации об участнике (истце) либо недобросовестности его действий.

Вместе с тем по данному делу надлежит учитывать, что требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных

законом случаях также иное лицо. Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной (пункт 3 статьи 166 ГК РФ).

В сложившейся ситуации суды удостоверились в том, что такой охраняемый законом интерес у истца имеется в связи с существенным нарушением заказчиком и уполномоченным органом требований Закона о контрактной системе, нарушением прав истца как добросовестного участника электронного аукциона.

Техническая ошибка общества явилась следствием действий заказчика, нарушившего требования статьи 33 Закона о контрактной системе; какая-либо конкуренция и, соответственно, экономия бюджетных средств, понижение цены контракта оказались невозможными вследствие незаконных действий заказчика; ограничение конкуренции при реализации требований Закона о контрактной системе указывает на недействительность торгов (аукциона), ничтожность заключенного ответчиками государственного контракта.

**Признание недействительной ничтожной сделки (в отличие от оспоримой) не поставлено в зависимость от факта ее исполнения** (постановление АС СЗО от 02.03.18 по делу № А56-41114/2017).

●●● Суд первой инстанции, исследовав представленные участниками спора доказательства, оценив доводы сторон, отказал в удовлетворении иска. При вынесении решения суд исходил из того, что торги состоялись на конкурентной основе, контракт заключен и частично исполнен, тогда как признание контракта недействительным с применением последствий недействительности сделки в части неисполненных обязательств не приведет к восстановлению нарушенного права истца. Суд посчитал, что проведение повторных торгов (уже с иным предметом), учитывая выполнение значительного объема работ, не отвечает общественным и государственным задачам, не обеспечивает баланс публичного и частного интересов и препятствует своевременному строительству социально значимого объекта.

Апелляционный суд повторно рассмотрел дело и не согласился с выводами суда первой инстанции. Установив существенность допущенных учреждением нарушений требований Закона о контрактной системе, суд счел иск подлежащим удовлетворению. Апелляционная инстанция констатировала, что в нарушение положений статьи 83 Закона о контрактной системе единая комиссия учреждения (заказчика) принимала окончательные предложения отдельных участников запроса предложений за пределами срока, установленного документацией о проводимой закупке; при оценке заявок на участие в запросе предложений заказчиком использованы не все виды расчетов, предусмотренные в документации о проведении запроса предложений, а результаты, изложенные в итоговом протоколе, не согласуются с установленными документацией требованиями к расчету рейтинга; представленные победителем запроса предложений контракты, подтверждающие наличие опыта

по успешному выполнению работ, заключены до начала периода, установленного документацией, что привело к неправомерному начислению обществу, признанному победителем, дополнительных баллов при оценке заявок.

Принимая во внимание установленные выше обстоятельства, апелляционный суд со ссылкой на положения статьи 449 ГК РФ с учетом правовой позиции, изложенной в пункте 18 Обзора, принял обоснованный судебный акт.

Разрешая вопрос о возможном восстановлении нарушенного права истца путем признания торгов недействительными, апелляционный суд пришел к выводу, что в данном конкретном случае такая возможность имеется, поскольку проведение повторной закупки с уточненным предметом, установлением объективных критериев оценки сделает возможным для истца участие в повторных торгах.

Отклоняя довод учреждения о частичном исполнении оспариваемого контракта как основание отказа в удовлетворении иска, суд апелляционной инстанции исходил из предмета, срока окончания и фактически выполненного объема работ, а также баланса частного и публичного интересов. Апелляционный суд в своих выводах по делу сослался на правовые позиции, сформулированные Верховным Судом Российской Федерации касательно спорных правоотношений (определения Верховного Суда Российской Федерации от 28.01.16 по делу № 301-ЭС15-12618, от 16.06.16 № 305-ЭС15-6515, от 29.10.15 № 309-ЭС15-6227) (*постановление АС СЗО от 20.02.18 по делу № А42-2406/2017*).

Таким образом, при оценке пункта 18 Обзора надлежит признать, что **вопрос о восстановлении нарушенного права истца путем удовлетворения иска сохраняет практическое значение, но при этом он рассматривается шире (с учетом как частноправовых, так и публично-правовых интересов); перспектива повторных торгов при строгом соблюдении значимых процедурных требований преобладает (по своему значению) над частичным исполнением контракта (притом что под нарушенным правом истца могут пониматься права публичные, право его и (или) широкого круга лиц на честные торги в условиях их надлежащей организации и проведения).**

●●● В пункте 74 постановления Пленума ВС РФ № 25 разъяснено, что договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность.

Согласно пункту 1 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда получен-

ное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом (пункт 2 статьи 167 ГК РФ).

Согласно пункту 4 статьи 166 ГК РФ суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях.

При указанных обстоятельствах законны и обоснованны выводы судов двух инстанций о том, что **оспариваемые торги в форме аукциона и заключенный по их итогам договор противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, в связи с чем имеют признаки ничтожной сделки**. Договор со всеми приложениями к нему обоснованно признан судами недействительным, к нему применены последствия недействительности ничтожной сделки (*постановление АС СЗО от 16.02.18 по делу № А13-13059/2016*).

Аналогичные выводы можно найти и в практике судов иных округов, к примеру в *постановлениях АС Уральского округа от 06.03.18 по делу № А50-8379/2017, АС Западно-Сибирского округа от 27.12.17 по делу № А67-3335/2017, АС Дальневосточного округа от 23.10.17 по делу № А51-16795/2016*.

Больше того, стоит отметить, что в *постановлении АС Восточно-Сибирского округа от 06.07.17 по делу № А78-15635/2015* кассационная инстанция фактически распространила пункт 18 Обзора на правоотношения, урегулированные Федеральным законом от 18.07.11 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», что представляется **на тот момент преждевременным, а в настоящее время ошибочным (с учетом пункта 13 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.11 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 мая 2018 года)**.

●●● Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, заявленные обществом-1 требования удовлетворены; суд признал незаконными оспариваемое решение аукционной комиссии комитета государственного заказа и торги в виде запроса предложений на выполнение работ по строящемуся объекту, а также признал недействительным государственный контракт от 04.10.17, заключенный между муниципальным казенным учреждением (МКУ) и обществом-2.

В кассационной жалобе МКУ ссылались на положения аукционной документации, статей 66, 67, 69 и 83 Закона о контрактной системе, а равно на необходимость сохранения баланса частных и публичных интересов (ввиду того, что конечным получателем работ являются жители города, нуждающиеся в качественной коммунальной и инженерной инфраструктуре).

В рассматриваемом случае проведение закупки в форме запроса предложений и заключение по ее результатам оспариваемого

государственного контракта противоречит требованиям пункта 8 части 2 статьи 83, частей 2 и 4 статьи 71 Закона о контрактной системе и фактически направлено на создание для истца затруднений при восстановлении его нарушенных прав.

Истец не принял участие в запросе предложений, полагая незаконным отклонение своей заявки на участие в электронном аукционе, а также зная позицию заказчика и уполномоченного органа в отношении содержания его заявки и не предполагая иного результата в случае закупки в иной форме.

Именно поэтому общество выбрало способ защиты нарушенного права путем обращения в суд с соответствующим иском.

В связи с этим по данному делу надлежит учитывать, что требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо. **Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной (пункт 3 статьи 166 ГК РФ).**

В сложившейся ситуации суды удостоверились в том, что такой охраняемый законом интерес у истца имеется в связи с существенным нарушением заказчиком и уполномоченным органом требований Закона о контрактной системе, нарушением прав истца как добросовестного участника электронного аукциона.

При этом дана правильная судебная оценка доводам МКУ о социальной значимости объекта закупки и необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов.

Как справедливо указал суд апелляционной инстанции, **в данном случае соблюдение баланса частных и публичных интересов заключается в удовлетворении потребностей заказчика путем проведения законных конкурентных процедур с соблюдением принципов открытости, гласности, создания добросовестной конкуренции; незаконные действия заказчика не могут быть оправданы публичными интересами, если при этом грубо нарушаются интересы участников закупки, бесосновательно ограничивается конкуренция, не достигаются цели Закона о контрактной системе (постановление АС СЗО от 19.07.18 по делу № А56-58668/2017).**

Таким образом, **не всегда участие в торгах лица, оспаривающего их в судебном порядке, является обязательным в основании иска фактом; соблюдение баланса частных и публичных интересов в любом случае исключает игнорирование принципов, целей закупочной деятельности.**

●●● Суды первой и апелляционной инстанций, проанализировав положения аукционной документации, пришли к выводу о правомерности отклонения комиссией заказчика заявки общества как не соответствующей требованиям.

Судами учтено, что общество обжаловало положения документации об электронном аукционе в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области, которое решением

от 12.10.17 признало жалобу общества необоснованной, а также указало на ее подачу после истечения срока, предусмотренного частью 4 статьи 105 Закона о контрактной системе, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. Указанное решение общество не обжаловало.

Избранный заявителем способ защиты должен быть не только предусмотрен законом (статья 12 ГК РФ), но и соответствовать содержанию нарушенного права, характеру нарушения.

В силу пункта 1 статьи 449 ГК РФ и статьи 168 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

В соответствии с пунктом 2 статьи 449 ГК РФ признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

При этом **реализация права на оспаривание торгов заинтересованным лицом возможна в том случае, если заключенной по их результатам сделкой нарушены его права или охраняемые законом интересы, а целью предъявленного иска является восстановление этих прав и интересов.** Иными словами, в результате применения соответствующего способа защиты нарушенное право должно быть восстановлено. Суду необходимо выяснить: могут ли права и законные интересы конкретного лица быть защищены и восстановлены принятием судебного акта; возможно ли проведение повторных торгов; исполнены ли контракты, заключенные по итогам оспариваемых торгов; в чем выражается интерес лица, оспаривающего торги; насколько признание торгов недействительными отвечает общественным и государственным интересам. Следовательно, правом на обращение в арбитражный суд с иском об оспаривании торгов обладает только заинтересованное лицо.

Как установили суды двух инстанций и следует из материалов дела, заявка общества была обоснованно отклонена комиссией администрации как не соответствующая требованиям документации об электронном аукционе.

В материалах дела **отсутствуют доказательства нарушения заключенной сделкой прав или законных интересов общества, а также подтверждающие, каким образом его права и интересы будут восстановлены в случае признания сделки недействительной (ничтожной).**

Исходя из изложенного **избранный заявителем способ защиты не приведет к восстановлению его субъективных прав, в сфере правовых интересов истца отсутствует неопределенность, устранение которой возможно в случае удовлетворения требований о признании недействительными аукциона и заключенного по его итогам контракта, при этом из положений части 1 статьи 4 АПК РФ следует, что обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав (постановление АС СЗО от 20.08.18 по делу № А56-79542/2017).**

Таким образом, суды стремятся к исключению коллизии выводов антимонопольного и судебного контроля; восстановле-

**ние прав истца продолжает рассматриваться как важнейший критерий при оценке исковых требований. При этом вопрос об исполнении контракта утрачивает первостепенное значение и рассматривается в контексте восстановления прав истца в каждом конкретном случае.**

● ● ● Ввиду значимых нормативных требований (с учетом предмета и основания иска Управления Федеральной антимонопольной службы (далее — управление)) суды приняли во внимание результаты нормоконтроля, инициированного по административному иску Федеральной антимонопольной службы (ФАС) о признании недействующей со дня ее принятия статьи 7.1 Закона Санкт-Петербурга от 11.05.06 № 223-35 «О государственных унитарных предприятиях Санкт-Петербурга, государственных учреждениях Санкт-Петербурга и иных коммерческих и некоммерческих организациях, учредителем (участником, акционером, членом) которых является Санкт-Петербург» (далее — Закон Санкт-Петербурга № 223-35).

Эта инициатива реализована ФАС лишь в 2017 году, спустя несколько лет с момента выявленного арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций несоответствия статьи 7.1 Закона Санкт-Петербурга № 223-35 статье 15 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) по делу № А56-63226/2011 (притом что управление предписанием от 05.09.11 обязало губернатора Санкт-Петербурга внести в Законодательное собрание Санкт-Петербурга проект закона о внесении изменений в статью 7.1 Закона Санкт-Петербурга № 223-35, а в данном деле не указало на ход и сроки исполнения этого предписания, его реализацию, наличие либо отсутствие объективных препятствий к его исполнению в разумный срок).

Решением Санкт-Петербургского городского суда от 14.06.17 по делу № За-66/2017 административный иск ФАС удовлетворен частично; соответствующая норма регионального законодательства признана недействующей с момента вступления решения суда в законную силу.

Частично удовлетворяя требования ФАС, суд первой инстанции указал на следующее.

Определяя момент, с которого оспариваемое положение подлежит признанию недействующим, суд учитывает разъяснения, содержащиеся в пункте 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.07 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», согласно которым если нормативный правовой акт до вынесения решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, то суд может признать его недействующим полностью или в части со дня вступления решения в законную силу. Поскольку оспариваемые положения применялись и на их основе реализованы права участников закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, нормативный правовой акт подлежит признанию недействующим с момента вступления решения суда в законную силу.

Апелляционным определением Верховного Суда Российской Федерации от 25.10.17 № 78-АПГ17-17 упомянутое решение суда оставлено без изменения.

При этом апелляционная инстанция пришла к следующим выводам.

По смыслу части 2 статьи 64 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, с учетом правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 21.12.11 № 30-П, преюдициальное значение могут иметь только фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по рассмотренному ранее арбитражным судом делу. Данные положения не исключают различной правовой оценки таких обстоятельств и различного толкования применимых норм права, которые зависят от характера конкретного спора.

Следовательно, суждение арбитражного суда о противоречии статьи 7.1 Закона Санкт-Петербурга № 223-35 положениям статьи 15 Закона о защите конкуренции не имеет преюдициального значения для суда, рассматривающего в порядке абстрактного нормоконтроля дело об оспаривании названной правовой нормы.

**Таким образом, поскольку нормативный правовой акт является недействительным с момента вступления решения суда в законную силу, суды исключили возможность придания ей обратной силы, тем самым признав обязательность сохранения уже возникших и имеющих место правоотношений в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд.**

Кроме того, по данному делу суд кассационной инстанции считает значимым подчеркнуть, что **по искам о признании сделок недействительными (ввиду их ничтожности либо оспори-мости) (в отличие от абстрактной природы нормоконтроля) суд не может опираться на абстрактные категории, а должен на основе конкретных обстоятельств решить вопрос о необходимости восстановления публичного правопорядка и (или) частных прав посредством надлежащей оценки доказательств, свидетельствующих о наличии соответствующих фактических оснований.**

В связи с этим в рассматриваемой ситуации суды справедливо обратили внимание **на предмет заключенного Законодательным собранием Санкт-Петербурга и учреждением контракта от 29.12.16 № 99/17 (специфику услуг, являющихся его предметом), а равно оценили перспективу признания его ничтожным в публичных интересах, оценив возможность проведения торгов с учетом конкретной рыночной среды и эффективности повторной закупки (на оставшийся срок оказания услуг) с учетом цены контракта, ее объективного формирования в соответствии с определенными экономическими показателями.**

Суды удостоверились **в отсутствии реальных потенциальных участников таких торгов, в связи с чем не усмотрели оснований для дестабилизации сложившихся правоотношений в сфере закупок с учетом означенных выше принципов контрактной системы и критериев определенного товарного рынка (его участников, продуктовых и географических границ).**

Управлением не указано **каких-либо хозяйствующих субъектов (покупателей), действующих на значимом товарном рынке, способных претендовать на участие в торгах с соответствующим предметом. Общее указание истцом на наличие рыночной среды не конкретизировано в той мере, в какой можно было бы ставить вопрос об ограничении конкуренции в конкретном случае.**

В частности, из представленных УГИБДД по Санкт-Петербургу справок от 13.06.17 и от 19.10.17 следует, что в Санкт-Петербурге есть юридические лица, на балансе которых имеются автотранспортные средства в количестве, сопоставимом с автопарком учреждения. Однако эти справки не подтверждают возможность данных хозяйствующих субъектов удовлетворить объективные потребности государственного заказчика (в необходимых ему объеме, порядке).

Суды правомерно отклонили представленные антимонопольным органом примеры конкурсных процедур, поскольку указанные в извещениях условия кардинально отличаются от условий контракта (по предмету, объему предоставляемых услуг и цене).

Довод антимонопольного органа о том, что в результате заключения контракта неэффективно использованы денежные средства, обоснованно отклонен судами. Суды не нашли доказательств того, что иные потенциальные конкурирующие субъекты в случае подписания с ними аналогичного контракта оказали бы весь перечень услуг по цене, значительно ниже установленной контрактом.

При таком положении признание оспоренного управлением контракта недействительным будет не только противоречить судебным актам по делу № За-66/2017, но и **не приведет к восстановлению публичного правопорядка в соответствии со статьями 167 и 168 ГК РФ** (постановление АС СЗО от 03.09.18 по делу № А56-62682/2017).

Следовательно, **при оценке факты дела суды не могут проигнорировать результаты нормоконтроля, абстрактный характер которого противопоставлен конкретике дела об оспаривании результатов закупочной деятельности. Последнее подлежит рассмотрению с учетом не абстрактных, а конкретных показателей определенной рыночной среды.** В рассматриваемом случае истцу необходимо было подтвердить **реальное (а не абстрактное) негативное влияние заключенного вне торгов контракта на конкуренцию, на условия обращения товара (услуги) на конкретном товарном рынке.**

●●● С учетом обстоятельств дела суд кассационной инстанции счел выводы судов по существу спора ошибочными, основанными на неправильном толковании норм материального права, положений Закона о защите конкуренции и Закона о контрактной системе, не согласующимися с пунктом 18 Обзора и обстоятельствами, установленными в рамках данного дела и дела № А44-3680/2017, указав, в частности, следующее.

Организация и проведение дальнейших торгов на тех же условиях (при той же сложившейся ситуации) не исключают нарушение комитетом требований Закона о защите конкуренции, поскольку

выявленное Управлением Федеральной антимонопольной службы (далее — управление) нарушение комитетом части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции может быть устранено не только и не столько посредством формального соответствия действий комитета резолютивной части предписания управления, а созданием усилиями заказчика прозрачной (понятной всем потенциальным участникам торгов) схемы исполнения контракта путем действительного взаимодействия с администрацией города и обществом. Только по факту таких усилий можно ставить вопрос о дальнейших торгах.

Оценка законности и обоснованности решения и предписания управления по делу № А44-3680/2017 и по рассматриваемому делу предполагает **комплексное восприятие всех выводов управления**, которые с должной очевидностью свидетельствуют о том, что нарушение комитетом статьи 17 Закона о защите конкуренции может быть устранено **только после придания торгам не фиктивного, а реального характера, предполагающего их результативность. Иначе такие торги нельзя проводить, они лишены не только законных средств, но и законной цели — создания и развития здоровой конкурентной среды, рынка, субъекты которого готовы и могут соперничать на равных условиях.**

В связи с этим надлежит также отметить, что в сложившейся ситуации управление не могло предписать комитету совершить действия с превышением его специальной компетенции; однако проверенными в рамках дела № А44-3680/2017 актами антимонопольного контроля оно по сути констатировало недопустимость (незаконность) дальнейших торгов на прежних условиях и в связи с этим также решило добиваться восстановления публичного правопорядка посредством обращения в суд с иском (пункт 3 решения управления от 24.03.17).

Согласно статье 2 АПК РФ к задачам судопроизводства в арбитражных судах отнесены, помимо прочего, защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере; укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

По смыслу приведенных положений статьи 2 АПК РФ **превентивная функция судебного контроля по факту признания рассматриваемой сделки ничтожной (как явно нарушающей установленный законом запрет) может и должна рассматриваться как логическое продолжение законных итогов административного (в частности, антимонопольного) контроля.**

При этом **восстановление прав заинтересованных лиц (частных прав либо публичного правопорядка) не всегда поставлено в зависимость от исполнения сделки, признаваемой недействительной в рамках искового производства.**

В рассматриваемом случае управление подтвердило, что у него имеется охраняемый законом интерес **в связи с существенным нарушением заказчиком требований Закона о защите конкуренции и Закона о контрактной системе, нарушением прав потенциальных участников электронных аукционов, публичного правопорядка в связи с существующей практикой организации и проведения комитетом незаконных торгов (аналогичных ранее проводимым), установленным судами бездействием заказчика применительно к итогам антимонопольного контроля (отсутствием своевременного и эффективного взаимодействия со всеми уполномоченными и заинтересованными в законных торгах лицами, отсутствием значимых изменений имущественных прав, влияющих на беспрепятственное выполнение соответствующих работ победителем торгов)** (постановление АС СЗО от 12.09.18 по делу № А44-3666/2017).

Данный практический пример иллюстрирует **преемственность законных итогов административного контроля для судебного производства, значимость комплексной (системной) оценки обстоятельств дела, доминирования принципов и целей соответствующего правового регулирования над формальными ограничительными выводами (восприятиями), противоречащими основам правопорядка.**

● ● ● Суд кассационной инстанции поддержал выводы судов первой и апелляционной инстанций, в частности указав следующее.

Управлению отказано в удовлетворении требования о применении последствий недействительности сделки путем прекращения действия муниципального контракта от 02.12.16 № 172 с момента принятия решения по рассматриваемому делу, **поскольку для защиты нарушенных публичных прав достаточно констатации ничтожности сделки**; согласно пункту 1 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения; согласно пункту 4 статьи 166 ГК РФ суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях.

В данном деле суды не усмотрели оснований для применения таких последствий, ограничившись признанием муниципального контракта ничтожным (постановление АС СЗО от 10.10.18 по делу № А52-5384/2017).

Этот пример указывает на **специфику ничтожности сделки**, в отличие от ее оспоримости, **разграничивает последствия** признания сделки недействительной по мотивам ее ничтожности и оспоримости.

**Р**еализация пункта 18 Обзора на практике привела к кардинальным изменениям:

— независимо от того, кто является истцом (антимонопольный орган либо лицо, участвовавшее в торгах и проигравшее их), иск об

**Заключение.  
Выводы**

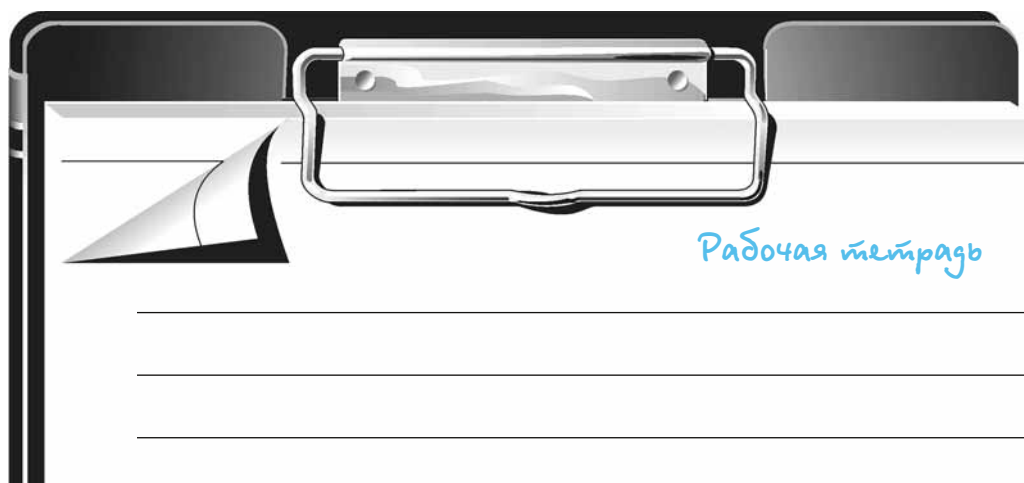
оспаривании торгов и их результатов фактически может рассматриваться как предъявленный в защиту **частного и публичного правопорядка**, как направленный не только на восстановление права истца на объект закупки, на победу в торгах, но и на восстановление прав неопределенного круга потенциальных участников торгов;

— вопрос о реституции при рассмотрении такой категории дел приобретает **второстепенный** характер (в силу пункта 4 статьи 166 ГК РФ суд вправе, а не обязан реституировать имущество, а истец, как правило, в принципе не заинтересован в реституции не своего имущества и не заявляет требование о применении последствий недействительности сделки);

— при отсутствии реституции по сути происходит **«тотальная делегитимация»** всего ранее переданного и совершенного по сделке и всего на будущий период, а это влечет новые судебные дела: либо один из ответчиков, сторона по ничтожному контракту, должен заявлять требование о реституции к другому ответчику (вопрос, каковы к тому стимулирующие факторы, надо ли это ответчикам либо им выгодно, понеся определенное бремя бюджетной, административной ответственности, сохранить «все как есть», остаться «при своем», полученном по сделке), либо появляются иски о взыскании убытков, при этом перспектива предъявления и удовлетворения таких исков неоднозначна;

— с одной стороны, **судебная практика формирует мощный гражданско-правовой способ принуждения к исполнению требований Закона о контрактной системе, к честным торгам, с другой (при игнорировании статьи 47 Закона о контрактной системе) — создает мощный инструмент дестабилизации гражданского оборота, порождая целый комплекс спорных правоотношений;**

— иными словами, **публичные последствия незаконных торгов начинают превалировать над частными, охрана конкурентной среды доминирует над стремлением сохранить действительность, статус-кво исполненного по контракту, исключить нагнетание спорных ситуаций в будущем.**



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО СПОРАМ,  
СВЯЗАННЫМ С ПРИМЕНЕНИЕМ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ  
В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ,  
УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ГОСУДАРСТВЕННЫХ  
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

**П. Ю. КОНСТАНТИНОВ,**  
председатель судебного состава  
Арбитражного суда Северо-Западного округа,  
кандидат юридических наук



В последние годы наблюдается существенное усиление роли государства и государственных финансов в экономике. Соотношение между публичными и частными финансами меняется в пользу публичных. С юридической точки зрения этот процесс приводит к расширению регулирующего воздействия государства на экономику и, соответственно, к расширению поля действия императивных методов на финансовую деятельность всех хозяйствующих субъектов, так или иначе втягивающихся в финансовые и имущественные правоотношения с государством<sup>1</sup>.

В условиях экономического кризиса усиливается необходимость рационального и эффективного расходования бюджетных средств. Вместе с тем вопросы защиты прав поставщиков товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд также приобретают существенное значение.

В этой связи вполне справедливо ретранслировать позицию В. Д. Зорькина, председателя Конституционного Суда Российской Федерации<sup>2</sup>, о роли Конституционного Суда Российской Федера-

<sup>1</sup> Шохин С. О. Экспансия финансового права: правовое обеспечение бюджетной и налоговой политики в кризисных условиях // Финансовое право. 2016. № 11. С. 8–9; цит. по СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Зорькин В. Д. Буква и дух Конституции // Российская газета — Федеральный выпуск. 2018. 9 октября. № 7689 (226).

ции как «социального арбитра» на арбитражные суды Российской Федерации.

Выполняя названную задачу и разрешая споры, связанные с применением Федерального закона от 05.04.13 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), арбитражные суды должны устанавливать разумный баланс и соразмерность между публичными интересами, с одной стороны, и гарантиями права частной собственности, защитой социальных прав трудящихся, с другой стороны.

Проблемы, возникающие при применении положений Закона о контрактной системе, являются как предметом дискуссий на доктринальном уровне, так и предметом исследования Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ).

Дискуссионность темы объясняется дуализмом правового регулирования, поскольку государственные и муниципальные закупки в Российской Федерации регулируются гражданско-правовыми нормами и нормами, носящими публично-правовой характер (часть 1 статьи 2 Закона о контрактной системе).

Предлагаемый материал представляет собой анализ практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением, расторжением государственного (муниципального) контракта. В статье анализируются вопросы поставки товаров, выполнения работ и оказания услуг в отсутствие государственного (муниципального) контракта, а также вопросы ответственности за нарушение государственного (муниципального) контракта.

Автор не ставил целью настоящей работы освещение проблем, возникающих при заключении государственных (муниципальных) контрактов с точки зрения соблюдения требований Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Эмпирическую базу исследования составляют судебные акты, вынесенные ВС РФ и Арбитражным судом Северо-Западного округа (далее — АС СЗО) в 2017–2018 годах.

В 2016 году в ходе выступления на IX Всероссийском съезде судей председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев отметил, что постановления Пленума и обзоры Верховного Суда Российской Федерации, обзоры судебной практики направлены на повышение стабильности гражданского оборота, защиты прав и законных интересов граждан, на формирование у судов общей юрисдикции и арбитражных судов единообразной практики применения законодательства, создание беспристрастной, благоприятной инвестиционной среды и повышение уровня правовой определенности в сфере ведения бизнеса<sup>3</sup>.

АС СЗО при разрешении споров названной категории руководствуется Обзором судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденным Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 года (далее — Обзор), и ориентирует нижестоящие суды

**Арбитражные суды должны устанавливать разумный баланс и соразмерность между публичными интересами и гарантиями права частной собственности, защитой социальных прав трудящихся.**

<sup>3</sup> Выступление В. М. Лебедева на IX Всероссийском съезде судей // Официальный интернет-сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/53419>.

округа на неукоснительное соблюдение выработанных по данному вопросу правовых позиций ВС РФ.

В преамбуле к Обзору ВС РФ акцентирует внимание правоприменителей на соотношение специальных норм Закона о контрактной системе и положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Из указанных разъяснений следует, что, поскольку в силу части 1 статьи 2 Закона о контрактной системе законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях ГК РФ, при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов, суды руководствуются нормами Закона о контрактной системе, толкуемыми во взаимосвязи с положениями ГК РФ, а при отсутствии специальных норм — непосредственно нормами ГК РФ.

При этом при коллизии норм ГК РФ и Закона о контрактной системе ВС РФ предлагает судам руководствоваться принципом *Lex specialis derogat lex generalis* («Специальный закон отменяет действие общего закона»)⁴.

Правовые отношения, связанные с заключением, исполнением государственных контрактов, регулируются § 4 главы 30 ГК РФ («Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд») и § 5 главы 37 ГК РФ («Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд»).

В части, не урегулированной положениями Закона о контрактной системе, § 4 главы 30 и § 5 главы 37 ГК РФ, должны применяться общие положения глав 30 и 37 ГК РФ, а также положения части первой ГК РФ.

Одним из основных начал гражданского законодательства, как известно, является принцип свободы договора, однако применительно к государственным и муниципальным контрактам он существенно ограничен. Такие ограничения касаются не только выбора заказчиком контрагента, но и определения содержания договора, возможности внесения в него изменения соглашением сторон⁵.

**Н**а соотношение норм ГК РФ и специальных норм Закона о контрактной системе ВС РФ указывает в пункте 9 Обзора.

Из данного пункта Обзора следует, что стороны не вправе дополнительным соглашением изменять сроки выполнения работ по государственному (муниципальному) контракту, если иное не установлено законом и заключенным в соответствии с ним контрактом. Указанная правовая позиция ВС РФ основана на применении специальных норм Закона о контрактной системе.

В соответствии с пунктом 2 статьи 34 Закона о контрактной системе при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей и статьей 95 Закона о контрактной системе.

Сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе, невозможность ведения переговоров меж-

⁴ Кичик К. В. К обзору судебной практики применения законодательства о контрактной системе // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 4. С. 21–23; цит. по СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. Т. 2. 3-е изд., перераб. и доп. М., Статут, 2018.

**Соотношение норм ГК РФ и специальных норм Закона о контрактной системе**

ду заказчиками и участниками закупок (статья 46 Закона о контрактной системе) и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, с тем чтобы исключить случаи обхода закона — искусственного ограничения конкуренции при проведении аукциона и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения контракта.

В связи с изложенным дополнительное соглашение, предусматривающее изменение сроков исполнения контракта, является ничтожным (пункт 2 статьи 168 ГК РФ, часть 2 статьи 8, часть 2 статьи 34, часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе).

АС СЗО при разрешении споров, связанных с расторжением государственных (муниципальных) контрактов, руководствуется правовой позицией ВС РФ, сформулированной в пункте 9 Обзора.

●●● Так, общество обратилось в арбитражный суд с иском к комитету и предприятию об обязанности комитета (муниципального заказчика) и предприятия (заказчика-застройщика) внести изменения в условия муниципального контракта в части срока выполнения работ. Не установив наличие оснований для изменения существенных условий контракта, предусмотренных частью 1 статьи 95 Закона о контрактной системе, суды первой и апелляционной инстанций в иске отказали.

Суд округа согласился с выводами нижестоящих судов (*постановление АС СЗО от 28.09.17 по делу № А21-8790/2016*).

●●● По другому делу общество обратилось в арбитражный суд с иском к учреждению о признании недействительным одностороннего отказа от исполнения государственного контракта.

Возражая против доводов ответчика, общество сослалось на продление сроков выполнения работ дополнительным соглашением к государственному контракту и на необходимость выполнения дополнительных объемов работ, которые не были предусмотрены контрактом.

Отклоняя указанные доводы общества, суды исходили из того, что материалами дела не подтверждается наличие оснований для изменения существенных условий контракта, предусмотренных частью 1 статьи 95 Закона о контрактной системе; заключение соглашения не было вызвано уменьшением лимитов бюджетных средств, доведенных до заказчика, по обстоятельствам, не связанным с волеизъявлением подрядчика; в рамках спорного контракта именно подрядчик просил об изменении лимитов бюджетных средств, что не может быть признано основанием для изменения существенного условия контракта о сроке выполнения работ.

АС СЗО судебные акты судов первой и апелляционной инстанций оставил в силе (*постановление АС СЗО от 18.05.18 по делу № А56-25269/2017*).

На соотношение положений части первой ГК РФ и положений Закона о контрактной системе ВС РФ указывает в пункте 10 Обзора.

При несовершении заказчиком действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых исполнитель государственного (муниципального) контракта не мог исполнить своего обязательства, исполнитель не считается просрочившим, а сроки исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

ВС РФ исходит из того обстоятельства, что исполнитель не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, в соответствии с пунктом 3 статьи 405, пунктом 1 статьи 406 ГК РФ и пунктом 9 статьи 34 Закона о контрактной системе. В связи с этим неустойка за просрочку выполнения работ не подлежит начислению и взысканию.

Данной правовой позицией ВС РФ руководствуется АС СЗО при разрешении конкретных споров.

●●● Администрация обратилась в арбитражный суд с иском к обществу о взыскании 894 357 руб. 60 коп. пеней за нарушение срока выполнения работ по муниципальному контракту от 15.06.15 № 07-2015 и 846 285 руб. 88 коп. неустойки в связи с нарушением срока выполнения работ по контракту от 15.06.15 № 08-2015.

Суды установили, что в нарушение условий спорных контрактов обществу (генеральному подрядчику) не была передана необходимая для выполнения работ документация, что препятствовало ему приступить к выполнению работ; администрация (заказчик) изменила предусмотренный проектными решениями к контрактам способ подключения оборудования, однако соответствующие изменения не были внесены в действующее проектное решение в установленном порядке.

Поскольку указанные обстоятельства препятствовали генеральному подрядчику выполнить предусмотренные контрактами работы, суды пришли к выводу о том, что нарушение срока выполнения работ произошло по вине заказчика, в связи с чем отказали в удовлетворении заявленных истцом требований о взыскании неустойки.

Вынесенные по делу судебные акты АС СЗО оставил без изменения (*постановление АС СЗО от 10.07.18 по делу № А21-6657/2016*).

●●● По другому делу учреждение обратилось в арбитражный суд с иском к обществу о взыскании 96 986 902 руб. 05 коп. неустойки за нарушение сроков выполнения промежуточных этапов работ, 18 344 809 руб. неустойки за нарушение конечного срока выполнения работ по государственному контракту от 20.03.14 № 42/2014.

Суды первой и апелляционной инстанций установили, что необходимая для строительства проектная документация, обязанность по предоставлению которой возложена на государственного заказчика, подвергалась существенным изменениям; последняя редакция проектной документации получила положительное заключение государственной экспертизы лишь 29.08.16; объемы, состав и на-

именование работ были окончательно согласованы сторонами при подписании дополнительного соглашения от 22.12.16 № 11.

Суды пришли к выводу, что указанные обстоятельства свидетельствуют о нарушении государственным заказчиком своих обязательств, предусмотренных пунктом 4.1.2 государственного контракта.

Материалами дела также подтверждается, что подрядчик уведомлял заказчика об окончании строительства и необходимости приемки результата работ, а также об устранении выявленных недостатков работ.

Доказательств, подтверждающих выполнение государственным заказчиком своих обязательств по приемке результата работ, как и доказательств наличия вины подрядчика в несоблюдении срока ввода объекта в эксплуатацию, в нарушение положений статьи 65 АПК РФ в материалы дела не представлено.

При изложенных обстоятельствах суд округа признал правильным вывод судов об отсутствии оснований для привлечения общества к ответственности за нарушение как промежуточных, так и конечного сроков выполнения работ по государственному контракту (*постановление АС СЗО от 01.06.18 по делу № А56-92495/2016*).

Указанная правовая позиция ВС РФ направлена на защиту прав исполнителя государственного (муниципального) контракта от неправомερных действий государственного (муниципального) заказчика.

## Увеличение цены контракта

**В**опрос увеличения цены государственного (муниципального) контракта проанализирован ВС РФ в пункте 12 Обзора.

Согласно данному пункту стороны государственного (муниципального) контракта по общему правилу не вправе заключать дополнительное соглашение, предусматривающее увеличение цены контракта более чем на десять процентов. Условие дополнительного соглашения, увеличивающее цену контракта более чем на десять процентов, является ничтожным, если иное не следует из закона.

В данной ситуации ВС РФ также исходит из приоритета специальных норм Закона о контрактной системе по отношению к нормам ГК РФ и мотивирует свою правовую позицию ссылками на следующие специальные нормы.

В силу части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта допускается только при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) такая возможность предусмотрена в документации о закупке и государственном (муниципальном) контракте;
- 2) если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренное контрактом количество товара с последующим пропорциональным увеличением цены, но не более чем на десять процентов от цены контракта.

Таким образом, Законом о контрактной системе предусмотрены ограничения для изменения цены контракта. Данные ограничения установлены как для поставщика, так и для заказчика и обусловлены тем, что заключению контракта предшествует выбор поставщика

на торгах, при проведении которых участники предлагают условия поставки заранее и победитель определяется исходя из предложенных им условий.

Условие дополнительного соглашения, согласно которому увеличивается цена контракта в размере, превышающем десять процентов, является ничтожным в соответствующей части как противоречащее закону и при этом посягающее на публичные интересы и права и интересы третьих лиц — иных участников закупки (пункт 2 статьи 168 ГК РФ, часть 2 статьи 8, часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе).

Данная правовая позиция ВС РФ нашла свое отражение в постановлении АС СЗО от 03.04.18 по делу № А56-3318/2017, от 17.08.17 по делу № А05-11175/2016, от 11.08.17 по делу № А21-7910/2015, от 27.07.17 по делу № А21-5212/2016.

Вместе с тем в указанном пункте Обзора ВС РФ предусматривает исключение из общего правила оплаты дополнительных работ на сумму, превышающую десять процентов от цены контракта.

Как указывает ВС РФ, с учетом положений статьи 8, части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе, увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает десять процентов от цены или объема, предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы. К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, также могут быть отнесены исключительно те работы, которые, исходя из имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта, объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые, либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

По смыслу приведенных норм в случае, если заказчик согласовал действия по проведению дополнительных работ, необходимых для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата, последующий отказ в оплате дополнительных работ создавал бы возможности для извлечения им преимуществ из своего недобросовестного поведения, что противоречит пункту 4 статьи 1 ГК РФ.

Дела со схожими обстоятельствами в практике АС СЗО отсутствуют.

**В**опросам одностороннего расторжения государственных (муниципальных) контрактов посвящены пункты 14 и 15 Обзора.

Из пункта 14 Обзора следует, что отсутствие в государственном (муниципальном) контракте упоминания о каком-либо конкретном существенном нарушении обязательств, являющемся основанием для одностороннего отказа, не может свидетельствовать об отсутствии у стороны такого права, если в контракте содержится общее указание на право стороны на односторонний отказ.

ВС РФ исходит из того обстоятельства, что Закон о контрактной системе указывает лишь на необходимость закрепить в контракте саму возможность его расторжения в одностороннем порядке

## Одностороннее расторжение контракта

по правилам гражданского законодательства. При этом подлежащие применению основания для принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от контракта установлены в ГК РФ. Неуказание в контракте какого-либо конкретного существенного нарушения обязательства, являющегося основанием для заявления одностороннего отказа, не может свидетельствовать об отсутствии у стороны такого права при наличии соответствующего основания в ГК РФ.

Анализ судебной практики АС СЗО позволяет прийти к выводу о том, что, как правило, государственными (муниципальными) контрактами предусмотрено условие об их расторжении в связи с односторонним отказом стороны по основаниям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации.

Такие контракты признаются судами расторгнутыми заказчиком в одностороннем порядке на основании специальных норм главы 37 ГК РФ, например пункта 2 статьи 715 ГК РФ (подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным) (*постановления АС СЗО от 03.07.18 по делу № А66-8155/2017, от 17.05.18 по делу № А13-4511/2017, от 26.04.18 по делу № А56-2476/2017, от 27.03.18 по делу № А05-4568/2017*).

При этом суд округа исходит из того обстоятельства, что при наличии оснований для одностороннего расторжения контракта заказчиком в связи с нарушением обязательства подрядчиком такой отказ не может быть признан правомерным на основании статьи 717 ГК РФ, предусматривающей возможность заказчика в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора (*постановление АС СЗО от 23.11.17 по делу № А56-62212/2015*).

В научной литературе<sup>6</sup> и судебной практике остается дискуссионным вопрос о возможности стороны отказаться от исполнения контракта в случаях, когда отсутствуют какие-либо нарушения обязательств со стороны контрагента, например на основании пункта 1 статьи 782 ГК РФ, согласно которому заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Обзор не содержит ответа на данный вопрос.

АС СЗО сформулирована позиция, в соответствии с которой односторонний отказ от исполнения государственного (муниципального) контракта возможен лишь при наличии нарушений обязательств по контракту со стороны контрагента, поскольку из системного толкования положений статьи 95 Закона о контрактной системе следует, что односторонний отказ от исполнения контракта не может быть произвольным, а возможен только в случае нарушения заказчиком условий контракта. В силу части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе названный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок. Признание за заказчиками права на немотивированный отказ от исполнения государственных

<sup>6</sup> Степанова Е. Е. Контрактная система в сфере закупок: опыт цивилистического исследования: Монография. СПб.: Гамма, 2018; цит. по СПС «КонсультантПлюс».

контрактов, заключенных по итогам проведения торгов, открывает возможность для злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков, поскольку такие действия фактически дезавуируют положения Закона о контрактной системе в части определения лиц, с которыми заключаются государственные контракты (*постановление АС СЗО от 17.02.17 по делу № А13-4566/2016*).

В пункте 15 Обзора отмечено, что стороны государственного (муниципального) контракта вправе конкретизировать признаки существенного нарушения обязательства, совершение которого является надлежащим основанием для одностороннего отказа от исполнения контракта.

Данный правовой подход нашел свое отражение в практике АС СЗО.

●●● Общество обратилось в арбитражный суд с иском к учреждению о признании недействительным решения учреждения от 10.08.16 о расторжении контракта от 31.03.16 № 2016.76047.

Суды первой и апелляционной инстанций в иске отказали исходя из следующих обстоятельств дела.

Пунктом 12.3.4 спорного контракта предусмотрено право одностороннего отказа заказчика от исполнения спорного контракта на основании пункта 3 статьи 723 ГК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 723 ГК РФ если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Оценив представленные в дело доказательства, суды первой и апелляционной инстанций, установив факт выполнения обществом работ с отступлением от условий технического задания, пришли к выводу о ненадлежащем исполнении обществом своих обязательств в рамках заключенного контракта, руководствуясь статьями 309, 723 ГК РФ, признали правомерным односторонний отказ учреждения от исполнения спорного контракта.

При этом суды исходили из того, что подрядчиком не доказано надлежащее выполнение работ и в установленный контрактом срок.

Суд округа поддержал судебные акты нижестоящих судов (*постановление АС СЗО от 16.02.18 по делу № А66-12867/2016*).

Следует отметить, что отдельные правовые позиции, сформированные ВС РФ в Обзоре, привели к изменению действующего гражданского законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 17 Обзора уступка поставщиком (подрядчиком, исполнителем) третьему лицу права требования к заказчику по государственному (муниципальному) контракту об исполнении денежного обязательства не противоречит законодательству Российской Федерации.

С 1 июня 2018 года вступила в силу новая редакция пункта 7 статьи 448 ГК РФ, в соответствии с которой победитель торгов вправе уступить требования по денежному обязательству.

**Уступка права требования по денежному обязательству**

**О**бъемный раздел Обзора (пункты 20–24) посвящен вопросам поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг в отсутствие государственного (муниципального) контракта.

ВС РФ исходит из того, что по общему правилу поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождают у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления (пункт 20 Обзора).

Как свидетельствует судебная практика, суды округа неукоснительно соблюдают данные разъяснения ВС РФ и, в частности, отказывают во взыскании стоимости дополнительных работ, выполненных подрядчиком в отсутствие соответствующего государственного (муниципального) контракта (*постановления АС СЗО от 10.10.18 по делу № А56-97749/2017, от 20.07.18 по делу № А56-78997/2017, от 20.07.18 по делу № А26-7549/2017, от 20.04.18 по делу № А56-92804/2016*).

Вместе с тем в пунктах 21–24 Обзора указаны исключения из общего правила, когда поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не лишает исполнителя возможности требовать оплаты соответствующего предоставления.

Согласно правовой позиции ВС РФ, приведенной в пункте 21 Обзора, не может быть отказано в удовлетворении иска об оплате поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта или с превышением его максимальной цены в случаях, когда из закона следует, что поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг являются обязательными для соответствующего исполнителя вне зависимости от его волеизъявления.

Судебная практика округа к таким случаям относит оказание операторами связи услуг связи органам военного управления Министерства обороны Российской Федерации.

Суды при разрешении подобных споров руководствуются положениями Федерального закона от 07.07.03 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), Указа Президента Российской Федерации от 23.11.95 № 1173 «О мерах по осуществлению устойчивого функционирования объектов, обеспечивающих безопасность государства» (далее — Указ № 1173).

В силу пункта 1 Указа № 1173 ограничение или прекращение оказания услуг связи воинским частям, учреждениям, предприятиям и организациям федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, признаны действиями, нарушающими безопасность государства.

В соответствии со статьей 51 Закона о связи оказание услуг связи для обеспечения государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта, заключенного в порядке, установленном гражданским законодательством и законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд, в объеме, соответствующем объему финансирования предусмотренных соответствующими бюджетами расходов на оплату услуг связи.

Пунктом 4 статьи 51.1 Закона о связи предусмотрено, что при исполнении государственного контракта на оказание услуг связи для нужд органов государственной власти, нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка оператор связи, заключивший указанный государственный контракт, не вправе приостанавливать и (или) прекращать оказание услуг связи без согласия в письменной форме государственного заказчика.

Признавая обоснованными заявленные операторами связи требования о взыскании задолженности, суды исходят из того обстоятельства, что оператор связи не мог прекратить оказание услуг после окончания действия контракта в силу установленных требований действующего законодательства (*постановления АС СЗО от 05.10.18 по делу № А56-113634/2017, от 05.07.18 по делу № А56-55648/2017, от 18.06.18 по делу № А56-9246/2017, от 18.06.18 по делу № А56-55000/2017*).

В пункте 22 Обзора разъяснено, что не может быть отказано в удовлетворении иска об оплате поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта в случаях экстренного осуществления поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг в связи с аварией, иной чрезвычайной ситуацией природного или техногенного характера, а также угрозой их возникновения.

В судебной практике округа подобные примеры отсутствуют.

Согласно правовой позиции, сформулированной в пункте 23 Обзора, не может быть отказано в удовлетворении иска об оплате поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд при истечении срока действия государственного (муниципального) контракта или превышении его максимальной цены в случаях, когда из существа обязательства (например, договор хранения) следует невозможность для исполнителя односторонними действиями прекратить исполнение после истечения срока действия государственного (муниципального) контракта или при превышении его максимальной цены. Вместе с тем после истечения срока действия государственного контракта или исчерпания предельной цены контракта хранитель может принять иное имущество на хранение только после соблюдения установленного законом порядка заключения или изменения государственного (муниципального) контракта. Фактически оказанные услуги хранения такого имущества оплате не подлежат.

Как свидетельствует судебная практика, суды при разрешении споров не всегда учитывают данную правовую позицию ВС РФ.

●●● Так, предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к учреждению о взыскании неосновательного обогащения, составляющего стоимость услуг по хранению имущества, оказанных за период после истечения срока действия государственного контракта и до заключения нового контракта.

Суды первой и апелляционной инстанций признали иск обоснованным по праву и размеру.

Суд округа, приняв во внимание правовую позицию ВС РФ, сформулированную в пункте 23 Обзора, отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При этом суд кассационной инстанции исходил из того обстоятельства, что суды не установили, в результате чего образовалась спорная задолженность — оказания услуг по хранению того же самого имущества по истечении срока действия контракта либо принятия иного (нового) имущества после исчерпания предельной цены контракта (*постановление АС СЗО от 09.08.18 по делу № А13-10825/2017*).

Согласно пункту 24 Обзора обязательство собственника помещения в здании по оплате расходов по содержанию и ремонту общего имущества возникает в силу закона и не обусловлено наличием договорных отношений и заключением государственного (муниципального) контракта.

ВС РФ мотивирует указанную позицию ссылками на положения статей 210, 249 ГК РФ, статей 36, 153, 158 Жилищного кодекса Российской Федерации, согласно которым обязательство собственника нежилых помещений по компенсации расходов на содержание и ремонт общего имущества возникает в силу закона и не обусловлено наличием договорных взаимоотношений с управляющей компанией.

При рассмотрении соответствующих дел суды округа учитывают указанную правовую позицию ВС РФ.

●●● Так, например, управляющая компания обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании с федерального казенного учреждения задолженности по оплате жилищных услуг и коммунального ресурса на общедомовые нужды многоквартирного дома, неустойки за просрочку оплаты.

При рассмотрении дела судами было установлено, что учреждению на праве оперативного управления принадлежат нежилые помещения в спорном многоквартирном доме; государственный контракт управления многоквартирным домом между управляющей компанией и учреждением не заключен.

Установив факт оказания услуг по управлению многоквартирным домом, суды первой и апелляционной инстанций признали иск обоснованным по праву и размеру.

Суд округа поддержал судебные акты нижестоящих судов, руководствуясь правовой позицией ВС РФ, сформулированной в пункте 24 Обзора (*постановление АС СЗО от 18.09.18 по делу № А05-15228/2017*).

Аналогичная правовая позиция нашла свое отражение в постановлениях АС СЗО от 21.09.18 по делу № А56-28060/2017, от 17.08.18 по делу № А56-20880/2017, от 05.07.18 по делу № А56-55633/2017.

Правовая позиция ВС РФ, сформулированная в пунктах 21–24 Обзора, ориентирует арбитражные суды Российской Федерации

на то, что нельзя противопоставлять одни публичные интересы (неукоснительное соблюдение заказчиками процедур государственных или муниципальных закупок) другим публичным интересам (предоставление медицинской помощи гражданам, мероприятия по созданию и поддержанию систем оповещения граждан о чрезвычайных ситуациях, обслуживание резервуарных установок сжиженных углеводородных газов, ликвидация аварий, иной чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера, а также угрозы их возникновения и др.).

**В**опросам ответственности за нарушение государственного (муниципального) контракта посвящены пункты 34–40 Обзора.

Согласно пункту 34 Обзора кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки, предусмотренной статьей 34 Закона о контрактной системе, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

К сожалению, суды не всегда учитывают данные разъяснения ВС РФ.

●●● Так, министерство здравоохранения области обратилось в арбитражный суд с иском к обществу (поставщику) о взыскании неустойки в связи с исполнением последним обязательств по государственному контракту с нарушением установленного срока.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о несогласовании сторонами порядка начисления неустойки, предусмотренной Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.13 № 1063 (далее — Правила № 1063), и произвели расчет неустойки исходя из одной трехсотой действующей на дату вынесения решения ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации.

Отменяя судебные акты нижестоящих судов и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, суд округа пришел к следующим выводам.

Согласно части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

## Ответственность за нарушение контракта

Порядок определения размера неустоек в спорный период был установлен Правилами № 1063.

Аналогичные условия об ответственности поставщика урегулированы сторонами и в пунктах 6.2 контрактов.

Закон о контрактной системе и Правила № 1063 устанавливают нижний предел ответственности поставщика в виде пени: «не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации».

Заклучив контракты, стороны в пунктах 6.2 без каких-либо оговорок определили, что за нарушение сроков исполнения обязательств поставщик уплачивает заказчику неустойку, расчет которой осуществляется по формуле, утвержденной Правилами № 1063, но размер неустойки должен быть не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

Исходя из приведенных норм права вывод суда первой инстанции о согласовании сторонами неустойки в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации не соответствует материалам дела и основан на неверном толковании норм материального права (*постановление АС СЗО от 07.06.18 по делу № А66-15703/2017*).

В пункте 35 Обзора сделан вывод о том, что условие государственного (муниципального) контракта об уплате заказчиком и (или) исполнителем неустойки в размере, превышающем размер, установленный Законом о контрактной системе и Правилами № 1063, является действительным. Согласно статье 332 ГК РФ размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает. В то же время такая неустойка может быть снижена на основании статьи 333 ГК РФ.

С учетом данного пункта Обзора и пункта 78 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.16 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» АС СЗО отклоняет доводы государственных (муниципальных) заказчиков о невозможности применения правила о снижении размера неустойки на основании статьи 333 ГК РФ в случаях, когда неустойка определена положениями Закона о контрактной системе и увеличена соглашением сторон (*постановление АС СЗО от 20.07.18 по делу № А21-8462/2017*).

В соответствии с пунктом 37 Обзора в случае совершения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) нескольких нарушений своих обязательств по государственному (муниципальному) контракту допустимо взыскание штрафа за каждый случай нарушения.

Данная правовая позиция ВС РФ должна предостеречь недобросовестных поставщиков государственных (муниципальных) услуг от нарушения условий контрактов.

Правовые основания для взыскания нескольких штрафов отсутствуют в тех случаях, когда фактически исполнителем государственного (муниципального) контракта допущено одно нарушение.

Согласно правовой позиции ВС РФ, приведенной в пункте 38 Обзора, при расчете пени, подлежащей взысканию в судебном порядке за просрочку исполнения обязательств по государственному контракту в соответствии с частями 5 и 7 статьи 34 Закона о контрактной системе, суд вправе применить размер ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на момент вынесения судебного решения.

Каких-либо сложностей применение данных пунктов Обзора у судов не вызывает.

Как свидетельствует судебная практика ВС РФ и судебная практика АС СЗО, больше всего трудностей возникает у судов при применении пункта 40 Обзора, согласно которому списание или предоставление отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) в соответствии с частью 6.1 статьи 34 Закона о контрактной системе является обязанностью заказчика, в связи с чем суд обязан проверить соблюдение им требований указанной нормы. Несовершение заказчиком действий по сверке задолженности с исполнителем не может служить основанием для неприменения правил о списании или предоставлении отсрочки.

●●● Так, например, отменяя судебные акты нижестоящих судов и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, ВС РФ указал, что выводы судов об отсутствии оснований для списания неустойки по мотивам непризнания поставщиком задолженности и отсутствии обязанности заказчика по списанию неустойки сделаны без учета названной правовой позиции ВС РФ (*определение ВС РФ от 14.08.18 № 305-ЭС18-5712*).

●●● К таким же выводам пришел и АС СЗО, отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций и направляя дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции (*постановления АС СЗО от 16.08.18 по делу № А26-1447/2017, от 08.06.18 по делу № А56-76286/2017, от 26.04.18 по делу № А56-49452/2017*).

Данная правовая позиция ВС РФ свидетельствует о том, что при решении вопроса об ответственности сторон государственного (муниципального) контракта его стороны должны быть поставлены в равные условия.

Это объясняется тем, что «в гражданских правоотношениях государство не пользуется властными полномочиями: оно выступает на равных началах со своими контрагентами. Государство выступает в гражданских правоотношениях в большинстве случаев через свои органы (как законодательные, так и исполнительные)»<sup>7</sup>.

**П**одводя итог сказанному, следует отметить, что названный Обзор высшей судебной инстанции Российской Федерации весьма актуален для судов, разрешающих споры, связанные с применением Закона о контрактной системе, и является ориентиром в судебной практике.

АС СЗО и суды округа рассматривают дела данной категории с учетом правовых позиций, выработанных ВС РФ в указанном Обзоре.

<sup>7</sup> Гришаев С. Российская Федерация как участник гражданских правоотношений // Хозяйственное право. 2010. № 6. С. 100–102.

Nil

spernat

auris,

nec

tamen

credat

statim

**ПРОБЛЕМЫ**

**ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

выслушивать нужно все, но не спешить с доверием

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

---

Соотношение двух исков, направленных на ликвидацию записи в Едином государственном реестре недвижимости о правах на объект недвижимости, — иска о сносе самовольной постройки и иска о признании права отсутствующим

Практика применения арбитражными судами норм об обеспечении иска, а именно возможность отмены мер, принятых судом первой инстанции, вышестоящими судами, нюансы замены одной обеспечительной меры другой, взыскание компенсации или убытков в связи с обеспечением иска

Новеллы законодательства о хозяйственных обществах: изменение подхода к пониманию крупных сделок и условий их оспаривания и общее сокращение возможностей для оспаривания сделок по так называемым специальным корпоративным основаниям

## СНОС САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ И ПРИЗНАНИЕ ПРАВА ОТСУТСТВУЮЩИМ: СООТНОШЕНИЕ ИСКОВ

**В. А. АЛЕКСЕЕВ,**

профессор кафедры гражданского  
и предпринимательского права  
Российской государственной академии  
интеллектуальной собственности,  
доктор юридических наук



**П**оявление в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее — постановление № 10/22) нового способа правовой защиты — иска о признании права отсутствующим — поставило большое количество вопросов, один из которых — соотношение данного иска с иском о сносе самовольной постройки.

Установление соотношения этих исков тесно связано с проблемой критериев отнесения рукотворных объектов (зданий, сооружений и объектов незавершенного строительства) к недвижимому имуществу. Дело в том, что в числе критериев отнесения объектов к недвижимости доктриной и судебной практикой называется правомерность создания объекта<sup>1</sup>.

Эта концепция противопоставляет недвижимую вещь, созданную без нарушения закона, самовольной постройке. Концент-

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. М., 2004. С. 7; Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006. С. 143–145; и др.

рированно данная позиция выражена в *определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.01.16 № 18-КГ15-222*, где указано: «Для признания имущества недвижимым необходимо представить доказательства возведения его в установленном законом и иными нормативными актами порядке на земельном участке, предоставленном для строительства объекта недвижимости, с получением разрешительной документации с соблюдением градостроительных норм и правил». Из этой формулировки вполне можно заключить, что объект, созданный с нарушением закона, не может быть признан недвижимым имуществом.

Однако руководящие разъяснения высших судов ставят вопрос о верности такого заключения. В частности, пункт 29 постановления № 10/22 устанавливает, что «положения статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не распространяются на отношения, связанные с созданием самовольно возведенных объектов, *не являющихся недвижимым имуществом*». Исходя из этого можно сделать только один вывод: Пленум Верховного Суда Российской Федерации относит самовольные постройки к недвижимым вещам.

В то же время в пункте 38 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» сказано, что «*правомерно возведенное здание или сооружение является объектом недвижимости*, в том числе до регистрации на него права собственности лица, в законном владении которого оно находится». Далее указывается, что вопрос о признании недвижимой вещью объекта незавершенного строительства может быть поставлен в отношении *правомерно строящегося* объекта.

Таким образом, с одной стороны, самовольная постройка должна обладать признаками недвижимой вещи, а с другой стороны, признать ее недвижимой вещью нельзя по причине незаконности ее создания и невозможности включения в оборот. В этом противоречии отразился долгий спор правоведов о том, можно ли отнести самовольные постройки к недвижимым вещам. Существуют две диаметрально противоположные точки зрения. Представители первой, включая автора статьи, считают, что самовольная постройка — вид недвижимого имущества, представители второй полагают, что в силу ее необоротоспособности самовольную постройку отнести к недвижимости нельзя.

Что же мешает безоговорочно признать самовольную постройку недвижимостью? Причина в том, что в отнесении самовольной постройки к недвижимым вещам многие видят предпосылку для ее незаконного введения в оборот. В то же время закон построен так, что констатация у самовольной постройки признаков недвижимой вещи (здания, сооружения, объекта незавершенного строительства) является лишь основанием для постановки вопроса о судьбе объекта: он либо должен быть снесен (пункты 2 и 4 статьи 222 ГК РФ), либо на него может быть признано право собственности (пункт 3 статьи 222 ГК РФ).

**Представляется, что самовольная постройка должна быть признана недвижимой вещью.**

Таким образом, или недвижимая вещь — самовольная постройка прекратит свое существование (перестанет относиться к недвижимым вещам по причине физического отсутствия), или будет введена в оборот как обычный объект недвижимости.

Между тем, как представляется, мы не должны ждать окончания этой дискуссии для решения вопроса конкуренции двух исков, указанных в заглавии статьи. Пункт 52 постановления № 10/22 говорит о том, что *иск о признании права отсутствующим* является способом оспаривания зарегистрированного права и подлежит применению, если право истца не может быть защищено путем признания права или истребования имущества из чужого незаконного владения. В качестве примера указывается ситуация, когда право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество. В то же время в силу пункта 22 постановления № 10/22 «лицо, права и законные интересы которого нарушает сохранение самовольной постройки, вправе обратиться в суд по общим правилам подведомственности дел с иском о сносе самовольной постройки».

Проблема разграничения этих исков возникает в том случае, когда право на незаконно созданный объект зарегистрировано. В соответствии с пунктом 23 постановления № 10/22 «в случае, когда недвижимое имущество, право на которое зарегистрировано, имеет признаки самовольной постройки, наличие такой регистрации не исключает возможности предъявления требования о его сносе». В этом же пункте указывается, что «решение суда об удовлетворении иска о сносе самовольной постройки в данном случае служит основанием для внесения записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП)<sup>2</sup> о прекращении права собственности ответчика на самовольную постройку».

Но можно представить себе и иной подход к тем же обстоятельствам. Самовольная постройка к недвижимости не относится, значит, она представляет собой движимое имущество<sup>3</sup>. Следовательно, перед нами случай, когда «право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество», и мы, в соответствии с пунктом 52 постановления № 10/22, можем воспользоваться иском о признании права отсутствующим.

Но, впрочем, имеет ли значение выбор того или иного пути? Ведь результатом удовлетворения иска и в том и в другом случае будет устранение записи об объекте из ЕГРН. Но разница есть, и она принципиальная.

Во-первых, на требования о признании права отсутствующим не распространяется исковая давность. К искам же о сносе самовольной постройки, если она не создает угрозу жизни и здоровью граждан, применяется общий срок исковой давности (пункт 22 постановления № 10/22).

Во-вторых, существуют случаи, на которые правила о сносе самовольных построек не распространяются, несмотря на нарушения, допущенные при строительстве. Так, объекты нежилого назначения, возведенные до 1 января 1995 года, в силу

<sup>2</sup> С 1 января 2017 года — Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН).

<sup>3</sup> Суханов Е. А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 11.

закона не могут быть признаны самовольными постройками и снесены на этом основании. Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.12 № 12048/11, понятие «самовольная постройка» распространено на здания, строения, сооружения, не являющиеся индивидуальными жилыми домами, статьей 222 ГК РФ, которая применяется с 1 января 1995 года и к гражданским правоотношениям, возникшим после ее введения в действие (статьи 1, 5 Федерального закона от 30.11.94 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Статья 109 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года предусматривала снос (безвозмездное изъятие) в качестве самовольных построек только жилых домов (дач), построенных гражданами<sup>4</sup>. Таким образом, признание за истцом «права выбора» иска при наличии у объекта признаков самовольной постройки автоматически позволит обходить описанные выше случаи, исключающие удовлетворение исков о сносе самовольных построек.

Уже это обстоятельство наводит на мысль о том, что возможность удовлетворения иска о признании права отсутствующим при наличии оснований для признания объекта самовольной постройкой должна быть исключена. Если объект, право на который зарегистрировано, имеет физические признаки недвижимости (прочно связан с землей), но создан с нарушением закона, то в отношении его владельца может быть предъявлен только иск о сносе самовольной постройки. Если у объекта физические признаки недвижимости отсутствуют, его государственная регистрация может быть преодолена только при помощи иска о признании права отсутствующим.

Нельзя предоставлять заинтересованным лицам возможность устранять государственную регистрацию права (а значит, и недвижимый статус) прочно связанного с землей незаконно созданного объекта путем предъявления иска о признании права отсутствующим, ссылаясь на то, что объект не является недвижимостью. При реализации такой возможности, с одной стороны, судьба незаконной постройки решена не будет — она по-прежнему будет находиться на участке во владении незаконного застройщика, но теперь как движимая вещь. С другой стороны, будут очевидно нарушены права самовольного застройщика, который не сможет ссылаться на обстоятельства, исключающие удовлетворение иска о сносе самовольной постройки (пропуск срока исковой давности, создание объекта до введения в действие статьи 222 ГК РФ), а также требовать признания права на самовольную постройку в соответствии с пунктом 3 статьи 222 ГК РФ.

На вопросах разграничения исков о сносе самовольной постройки и о признании права отсутствующим подробно остановился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 24.01.12 № 12576/11. Президиум указал, что «зарегистрированное право собственности ответчика на объект в зависимости от характера возникшего спора, наличия или отсутствия у этого имущества признаков недвижимости

<sup>4</sup> См. также определение Верховного Суда Российской Федерации от 26.02.15 № 306-ЭС15-1543 по делу № А55-12101/2013.

**Иски о сносе самовольной постройки и о признании права отсутствующим следует считать взаимоисключающими.**

может быть оспорено либо по результатам рассмотрения иска, основанного на положениях статьи 222 ГК РФ, одновременно с разрешением вопроса о судьбе этого объекта, либо по итогам рассмотрения требования о признании отсутствующим зарегистрированного права при наличии условий, предусмотренных пунктом 52 постановления № 10/22». Президиум отметил, что «иск о сносе самовольной постройки применительно к установленным по настоящему делу обстоятельствам является по своему характеру специальным способом защиты права собственника земельного участка, исключающим удовлетворение требования о признании зарегистрированного права отсутствующим».

Иски о сносе самовольной постройки и о признании права отсутствующим следует считать взаимоисключающими. Это означает, что отсутствуют ситуации, в которых у заинтересованного лица существует возможность выбрать любой из этих исков в качестве надлежащего способа защиты права или предъявить эти требования одновременно. В каждом случае, когда право ответчика на объект, признанный недвижимой вещью, зарегистрировано, *надлежащим способом защиты права истца является только один из этих исков* в зависимости от избранных истцом оснований:

- а) незаконность создания — иск о сносе самовольной постройки;
- б) отсутствие физических признаков недвижимости — иск о признании права отсутствующим.

В связи с этим судам следует выяснять, какое именно обстоятельство положено в основу предъявляемых требований, и разьяснять необходимость соответствия предмета иска его основаниям.

Если же признавать вслед за Верховным Судом Российской Федерации единственным признаком недвижимой вещи ее природные, физические свойства, характеризующие прочную связь с землей<sup>5</sup>, то необходимо констатировать, что для любой вещи, которая обладает этими признаками, основанием для прекращения государственной регистрации права на нее может быть только удовлетворение иска о сносе самовольной постройки, виндикации или о признании права за другим лицом.

Прекращение регистрации права на такую недвижимую вещь на основании иска о признании права отсутствующим невозможно, за одним лишь исключением. Это исключение составляет оспаривание права на часть недвижимой вещи, принадлежащей ответчику.

<sup>5</sup> Обоснование этой точки зрения см.: *Алексеев В. А.* Прочная связь с землей как единственный признак недвижимой вещи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 12. С. 80–94.

<sup>6</sup> <https://kad.arbitr.ru/Card/61d2c78b-d5c6-4542-8ea6-f1951cf5cddb>.

●●● Так, по делу № А56-41179/2015<sup>6</sup> оспаривалось право ответчика на одно из помещений в здании. При этом право на все здание было зарегистрировано за ответчиком.

Суд удовлетворил требования истца и признал за ним право на спорное помещение. При этом было удовлетворено и требование о признании отсутствующим права собственности ответчика на

здание, поскольку здание, в котором одно из помещений не принадлежит лицу, не может находиться в собственности этого лица.

Суд учел также и то, что при сохранении записи о праве собственности ответчика на здание неизбежно создалась бы ситуация «двойной записи» — право на спорное помещение было бы зарегистрировано за истцом на основании решения суда, а за ответчиком — как составная часть здания.

Как указал в своем постановлении от 24.08.16 Арбитражный суд Северо-Западного округа, «в целях устранения возникшей из-за действий ответчика правовой неопределенности относительно информации, содержащейся в ЕГРП, суды с учетом пункта 52 постановления № 10/22 обоснованно удовлетворили заявленные требования о признании права собственности на здание отсутствующим».

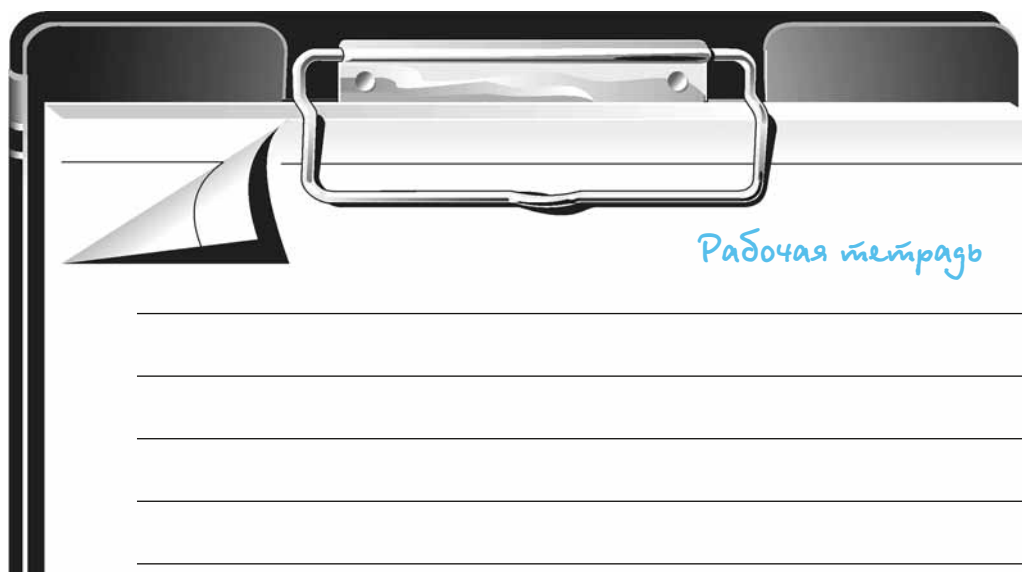
Что же касается проблемы отнесения самовольных построек к недвижимости, то нужно признать, что отсутствие ее однозначного решения может негативно влиять на судебную практику и вопрос о соотношении двух рассмотренных исков — только один из аспектов проблемы.

Автор полагает, что самовольная постройка должна быть признана недвижимой вещью<sup>7</sup>. Она представляет собой новую недвижимую вещь — здание, сооружение или объект незавершенного строительства, — созданную с нарушением закона в результате нового строительства или реконструкции<sup>8</sup>.

Для внесения ясности в этот вопрос, по нашему мнению, необходимо исключить из текста пункта 38 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» все упоминания о правомерности создания объекта.

<sup>7</sup> Относить самовольные постройки к недвижимости предлагали: Гумилевская О. В. Основания признания права собственности на самовольную постройку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 7; Беленькая А. Я. Проблемы квалификации права на объект строительства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10; Швабауэр А. В. Государственная регистрация прав на недвижимость и признаки недвижимости // Закон. 2010. № 8. С. 147; Селиванов В. В. Гражданско-правовой режим самовольной постройки и его нормативное закрепление: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13; Шишканов П. А. Самовольное строительство и его правовые последствия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7; и др.

<sup>8</sup> Подробное обоснование данной точки зрения см.: Алексеев В. А. Право недвижимости. Понятие и виды недвижимых вещей. М., 2018. С. 194–206.



## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

**В. Ю. ПЕРФИЛЬЕВА,**

старший юрист практики по недвижимости  
и инвестициям адвокатского бюро  
«Качкин и партнеры»



Правовой институт обеспечения иска в арбитражном процессе предусматривает возможность применения арбитражным судом срочной временной обеспечительной меры (нескольких мер) из предусмотренных процессуальным или иным законом по ходатайству лица, участвующего в деле, а также иных лиц в предусмотренных законом случаях в целях обеспечения иска или имущественных интересов заявителя, если существует вероятность того, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Нельзя не согласиться с тем, что только действительное исполнение решения суда защищает права и интересы лица, обратившегося за судебной защитой. Ситуация, когда решение по спору не исполняется, например ввиду отсутствия денежных средств у ответчика либо выбытия имущества из его владения, а также по иным причинам, ведет к неэффективности судебной защиты и подрыву авторитета судебной власти<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Селькова А. А. Исследование института обеспечительных мер в науке гражданского процесса советского периода // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11; СПС «КонсультантПлюс».

При этом согласно данным судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2018 года арбитражными судами первой инстанции рассмотрено 18 690 ходатайств об обеспечении иска, из них удовлетворено 5707, что составляет 30,5% от общего числа заявлений; судами апелляционной инстанции рассмотрено 614 ходатайств об обеспечении иска, из них признано обоснованными 120, что составляет 19,5% от общего числа заявлений; судами кассационной инстанции рассмотрено 226 заявлений об обеспечении иска, из них признано обоснованными 56, что составляет 24,8% от общего числа заявлений<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> на дату обращения: 21.11.18.

Исходя из приведенных данных статистики видно, что вероятность удовлетворения заявления о принятии обеспечительных мер в суде первой инстанции составляет около 30%. Можно предположить, что столь невысокий показатель применения запрашиваемых обеспечительных мер обусловлен двумя причинами: 1) большое количество необоснованных заявлений о принятии обеспечительных мер; 2) осторожность судов при применении мер по обеспечению иска.

В пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.06 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 55) арбитражным судам даны следующие разъяснения.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 92 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) заявитель должен обосновать причины обращения с требованием о применении обеспечительных мер. Арбитражным судам следует учитывать, что обеспечительные меры являются ускоренным средством защиты, следовательно, для их применения не требуется представления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу спора. Обязательным является представление заявителем доказательств наличия оспоренного или нарушенного права, а также его нарушения. В определении о применении обеспечительных мер либо об отказе в их применении арбитражный суд должен дать оценку обоснованности доводов заявителя о необходимости принятия обеспечительных мер.

В связи с этим при оценке доводов заявителя в соответствии с частью 2 статьи 90 АПК РФ арбитражным судам следует, в частности, иметь в виду:

- разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;
- вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;
- обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон;
- предотвращение нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц.

Кроме того, рассматривая заявление о применении обеспечительных мер, суд оценивает, насколько истребуемая заявителем конкретная обеспечительная мера связана с предметом заявленного требования, соразмерна ему и каким образом она обеспечит фактическую реализацию целей обеспечительных мер, обусловленных основаниями, предусмотренными частью 2 статьи 90 АПК РФ.

При этом в силу части 1.1 статьи 93 АПК РФ рассмотрение заявления об обеспечении иска арбитражным судом осуществляется не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд.

Таким образом, АПК РФ предусмотрен весьма сжатый срок для оценки судом наличия оснований для принятия меры обеспечения, разумности и соразмерности испрашиваемой меры заявленным требованиям, обусловленности испрашиваемой меры фактической реализацией цели ее применения. Причем в случае последующего отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу лица, чьи права и (или) законные интересы были затронуты обеспечением иска, вправе требовать от лица, по заявлению которого обеспечительные меры были приняты, возмещения убытков или выплаты компенсации, что будет подробно рассмотрено далее.

В рамках настоящей статьи предлагается рассмотреть ряд вопросов, касающихся практики применения арбитражными судами норм об обеспечении иска, а именно возможность отмены мер, принятых судом первой инстанции, вышестоящими судами, нюансы замены одной обеспечительной меры другой, взыскание компенсации или убытков в связи с обеспечением иска.

#### ВОЗМОЖНОСТЬ ОТМЕНЫ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР, ПРИНЯТЫХ В ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ, СУДАМИ ВЫШЕСТОЯЩИХ ИНСТАНЦИЙ, РАССМАТРИВАЮЩИХ ЖАЛОБЫ НА СУДЕБНЫЕ АКТЫ, НЕ РАЗРЕШАЮЩИЕ СПОР ПО СУЩЕСТВУ

Согласно части 1 статьи 97 АПК РФ обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело.

Исходя из указанной нормы, у лица, интересы которого затронуты принятием обеспечительных мер, есть возможность обратиться в суд, рассматривающий дело, с ходатайством об отмене обеспечительных мер.

Как указано в пункте 22 постановления Пленума ВАС РФ № 55, ответчик, иные лица, участвующие в деле (часть 1 статьи 97 АПК РФ), а также лица, чьи права и интересы нарушены в результате применения обеспечительных мер (статья 42 АПК РФ), после получения определения арбитражного суда о применении обеспечительных мер вправе обратиться с ходатайством об их отмене в суд, их применивший, в порядке, предусмотренном статьей 97 АПК РФ, представив объяснения по существу примененных мер, на основании которых суд повторно проверяет наличие оснований, установленных частью 2 статьи 90 АПК РФ, и оценивает отношения на соответствие критериям, указанным в пункте 10 данного постановления. С учетом сбалансированной оценки доводов заявителя и ответчика суд отказывает в отмене обеспечительных мер либо выносит определение об их отмене.

Также в абзаце втором пункта 24 указанного постановления Пленума ВАС РФ № 55 разъяснено, что согласно части 1 статьи 97 АПК РФ заявление об отмене принятых арбитражным судом мер по обеспечению иска, если дело находится в вышестоящем суде, подается в суд, в производстве которого находится дело, и рассматривается им по существу.

С учетом приведенных разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации возможность отмены обеспечительных мер вышестоящим судом, рассматривающим жалобы на судебные акты, разрешающие споры по существу, не вызывает вопросов и подтверждается судебной практикой (*постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 31.01.18 по делу № А12-8419/2017, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.08.17 по делу № А16-414/2016, Арбитражного суда Центрального округа от 07.06.16 по делу № А35-3915/2015, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.04.15 по делу № А21-11207/2013*).

При этом интересным представляется вопрос о том, правомочен ли суд вышестоящей инстанции при рассмотрении жалобы на судебный акт, которым спор не разрешается по существу, рассмотреть ходатайство об отмене обеспечительных мер и в случае вывода о его обоснованности вынести определение об отмене обеспечительных мер, принятых нижестоящим судом.

● ● ● Так, в рамках дела о банкротстве было заявлено требование о признании незаконным решения организатора торгов — конкурсного управляющего об отказе в признании заявителя участником торгов, проводимых посредством публичного предложения на электронной площадке; признании заявителя единственной акцептовавшей оферту в виде публичного предложения о продаже имущества должника; признании недействительным решения организатора торгов о признании другого лица победителем торгов; признании недействительными договоров купли-продажи, заключенных между должником и победителем торгов в отношении соответствующих лотов и применении последствий недействительности данных договоров; признании недобросовестными и совершенными со злоупотреблением правом действий организатора торгов — конкурсного управляющего.

Одновременно заявителем было подано ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрета Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, а также победителю торгов совершать действия по перерегистрации права собственности на спорные нежилые помещения до вступления в законную силу судебного акта по обособленному спору, которое было удовлетворено судом первой инстанции.

В последующем определением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении требований заявителя было отказано.

Конкурсный управляющий обратился в суд первой инстанции с ходатайством об отмене обеспечительных мер. Суд первой инстанции вынес определение об отмене обеспечительных мер, которое судом апелляционной инстанции было оставлено без изменения.

Заявитель обратился в окружной суд с кассационной жалобой на указанные судебные акты, полагая, что определение об отмене обеспечительных мер подлежит отмене, в частности, в связи с тем, что оно было вынесено судьей в отсутствие материалов дела ввиду их нахождения в тот момент в суде кассационной инстанции, которой, по мнению заявителя, и надлежало рассматривать по существу

заявление конкурсного управляющего об отмене принятых обеспечительных мер.

Суд кассационной инстанции отказал в удовлетворении кассационной жалобы, указав, что, во-первых, жалоба судом кассационной инстанции была принята к производству после того, как суд первой инстанции рассмотрел ходатайство конкурсного управляющего, таким образом, указанное ходатайство об отмене обеспечительных мер правомерно рассмотрено судом первой инстанции, нарушений требований абзаца второго пункта 24 постановления Пленума ВАС РФ № 55 не допущено; во-вторых, в соответствии с пунктом 7 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.13 № 100, арбитражные суды могут рассматривать отдельные процессуальные вопросы, в том числе об отмене обеспечительных мер, в отсутствие основных материалов дела, основываясь на документах арбитражного дела из автоматизированных систем, эксплуатируемых арбитражными судами.

Также кассационная инстанция указала на то, что суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя ходатайство конкурсного управляющего, исходили из наличия оснований для отмены обеспечительных мер в связи с вступлением в силу судебного акта об отказе в удовлетворении заявления (*постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.06.18 по делу № А07-19947/2014*).

Таким образом, одна из вероятных причин, почему в данном случае определение суда первой инстанции было оставлено в силе, — очевидная необходимость отмены ранее принятых обеспечительных мер на том основании, что судом было отказано в удовлетворении требований заявителя, в связи с которыми испрашивались меры.

При этом из приведенных выводов кассационного суда следует, что, если бы кассационная жалоба заявителя на определение суда первой инстанции об отмене обеспечительных мер была принята к производству на момент обращения управляющего с ходатайством об отмене обеспечительных мер, указанное ходатайство подлежало бы рассмотрению судом кассационной инстанции, к производству которого дело было принято для рассмотрения кассационной жалобы на судебные акты, не разрешающие дело по существу.

## ВОЗМОЖНОСТЬ ЗАМЕНЫ ОДНОЙ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ ДРУГОЙ

Согласно части 1 статьи 95 АПК РФ по ходатайству обеих сторон — как истца, так и ответчика — возможна замена одной обеспечительной меры другой. Вопрос о замене обеспечительной меры разрешается арбитражным судом в судебном заседании не позднее следующего дня после дня поступления в суд соответствующего ходатайства (часть 2 статьи 95 АПК РФ).

На практике замена одной обеспечительной меры другой может быть осуществлена по инициативе лица, изначально испросившего меры, в случае если ранее наложенные меры более не служат своей цели.

••• Так, в рамках одного из дел определением суда первой инстанции по ходатайству истца были приняты обеспечительные меры в виде запрета депозитарию осуществлять любые действия и операции с акциями в количестве 81077 шт., принадлежащими ответчику, а также в виде запрета ответчику отчуждать акции третьему лицу, передавать в залог, переводить акции со счета или на счет номинального держателя или иным образом распоряжаться акциями до вступления в силу решения суда по данному спору.

В последующем в суд первой инстанции поступило ходатайство истца о замене ранее принятой обеспечительной меры в части запрета депозитарию осуществлять любые действия и операции с акциями в количестве 81077 шт. другой мерой — в виде запрета депозитарию осуществлять любые действия и операции с акциями в количестве 80077 шт., находящимися на счете третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

В обоснование заявленного ходатайства о замене обеспечительной меры истец сослался на то, что согласно полученной от депозитария информации на момент получения постановления судебного пристава о возбуждении исполнительного производства бóльшая часть спорных акций в количестве 80077 шт. уже была списана со счета ответчика и перечислена в пользу его учредителя (третьего лица), а оставшиеся 1000 спорных акций переведены в соответствии с определением суда на раздел «Ценные бумаги, заблокированные по распоряжению государственных органов».

Суд первой инстанции вынес определение о замене обеспечительной меры другой в порядке части 1 статьи 95 АПК РФ. Постановлением апелляционного суда определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Суд кассационной инстанции, куда ответчик и третье лицо обратились с кассационной жалобой, в которой просили определение о замене обеспечительных мер и постановление апелляционного суда отменить, принять новый судебный акт об отмене обеспечительных мер, отказал в удовлетворении жалобы, указав на то, что замена одного вида обеспечения другим производится судом в случаях, когда ранее установленная мера не защищает прав истца и не может гарантировать исполнение решения либо эта мера неоправданно ущемляет права ответчика. Ввиду того что спорные акции были списаны со счета ответчика и перечислены в пользу третьего лица, нижестоящие суды сделали правильный вывод о том, что истец доказал необходимость замены обеспечительных мер, поскольку ранее установленные судом обеспечительные меры уже не гарантировали исполнение решения суда в случае удовлетворения иска (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.02.18 по делу № А56-21040/2017*).

Анализ судебной практики показывает, что с ходатайством о замене принятой меры обеспечения чаще обращаются ответчики, ссылаясь на то, что установленные меры чрезмерно ущемляют их права, несоизмерны заявленным требованиям или причиняют убытки.

••• Так, в рамках арбитражного дела истцом с ответчика взыскивалась сумма в размере 4 574 114 руб. Определением суда по ходатайству истца были приняты обеспечительные меры в виде запрета Управлению Федеральной регистрационной службы (Росреестр) совершать регистрацию сделок по отчуждению имущества, принадлежащего ответчику.

Ответчик обратился с ходатайством о замене обеспечительных мер на другие, а именно запретить Управлению Росреестра регистрацию сделок по отчуждению принадлежащего ответчику недвижимого имущества — здания, а также наложить арест на оборудование и автомобиль. В обоснование необходимости замены одной меры другой ответчик указал, что стоимость арестованного недвижимого имущества значительно превышает размер требований истца.

Суды первой и апелляционной инстанций в удовлетворении ходатайства ответчика отказали, суд кассационной инстанции судебные акты нижестоящих судов отменил, ходатайство ответчика удовлетворил, указав на несоразмерность принятой судом обеспечительной меры заявленным требованиям и на неоправданное ущемление прав ответчика. Одновременно суд указал, что наложение обеспечительных мер в виде запрета регистрационной службе осуществлять регистрационные действия, связанные с переходом права собственности на здание ответчика стоимостью 5 809 000 руб., в достаточной степени защищает права истца, может гарантировать исполнение судебного решения и не ущемляет права ответчика.

Надзорная инстанция вывод кассационного суда о несоразмерности первоначального обеспечения поддержала, дополнительно указав на то, что истец в своей надзорной жалобе не обосновал, каким образом принятая судом кассационной инстанции обеспечительная мера нарушает баланс интересов сторон, не привел доказательств соответствия ранее принятой обеспечительной меры требованиям статьи 90 АПК РФ, в том числе в части соответствия ранее принятых обеспечительных мер размеру заявленных требований (*определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.01.11 № ВАС-5265/09*).

••• В рамках другого арбитражного дела истцом были заявлены требования о признании недействительным договора финансовой аренды и применении последствий недействительности сделки. По ходатайству истца судом были приняты обеспечительные меры в виде наложения ареста на предмет спорного договора — воздушное судно (вертолет) и полный комплект документации, необходимой для его эксплуатации, а также в виде запрета ответчику и иным лицам эксплуатации воздушного судна.

Ответчик обратился в суд с заявлением о замене принятых обеспечительных мер на запрет отчуждать воздушное судно, а также иным образом обременять его правами третьих лиц, которое было удовлетворено судом первой инстанции. Апелляционная и кассационная инстанции, рассмотрев соответствующие жалобы истца, оставили указанное определение без изменения.

Судья Верховного Суда Российской Федерации, изучив кассационную жалобу истца на судебные акты нижестоящих судов, отка-

зала в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, поддержав выводы судов о том, что обеспечительные меры в виде ареста вертолета и запрета его эксплуатации с учетом предмета заявленного иска, а также того, что вертолет застрахован на случай гибели, повреждения, не являются соразмерными заявленным требованиям и не направлены на предотвращение причинения ущерба заявителю, а нарушают баланс интересов сторон, поскольку невозможность эксплуатировать вертолет затрудняет осуществление хозяйственной деятельности ответчика, чем причиняет ему убытки (*постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.07.15 по делу № А51-4287/2015, определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.09.15 № 303-ЭС15-12706 по делу № А51-4287/2015*).

Исходя из буквального содержания части 1 статьи 95 АПК РФ, замена обеспечительной меры возможна исключительно по ходатайству сторон — истца или ответчика, что находит подтверждение в практике арбитражных судов.

● ● ● К примеру, *Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в постановлении от 28.03.14 по делу № А28-10334/2013* указал, что действующее законодательство не предусматривает права обращения с заявлением о замене обеспечительных мер третьего лица либо учредителя ответчика, а общество как ответчик по делу с заявлением о замене обеспечительных мер не обращалось, поэтому суд апелляционной инстанции правомерно пришел к выводу об отказе третьему лицу (учредителю общества) в удовлетворении заявления о замене обеспечительных мер, принятых определением суда первой инстанции.

Однако можно обнаружить также примеры иного применения арбитражными судами приведенной нормы части 1 статьи 95 АПК РФ.

● ● ● Так, арбитражными судами рассматривались требования участника общества с ограниченной ответственностью о признании недействительным решения общего собрания участников общества. Определением суда по заявлению истца были приняты обеспечительные меры в виде запрета Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы (МИФНС) осуществлять государственную регистрацию изменений, вносимых в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) в отношении общества.

В дальнейшем третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, обратились в суд с заявлением о замене принятых обеспечительных мер на обеспечительную меру в виде запрета МИФНС осуществлять государственную регистрацию изменений, вносимых в ЕГРЮЛ в отношении общества в соответствии с оспариваемым протоколом общего собрания участников общества. В обоснование заявления указанные лица сослались на то, что запрет осуществлять регистрацию любых изменений ограничивает их права на внесение в ЕГРЮЛ сведений о себе как участниках общества, не связанных с предметом спора.

Суд первой инстанции в замене меры обеспечения отказал. Апелляционная инстанция заявление третьих лиц сочла обоснованным, определение суда первой инстанции отменила, произвела замену обеспечительных мер, указав на то, что обеспечительные меры в виде запрета на осуществление государственной регистрации любых изменений, вносимых в ЕГРЮЛ в отношении общества, в том числе не основанных на оспариваемом в рамках дела решении общего собрания участников, не отвечают принципам разумности и обоснованности требования заявителя о применении обеспечительных мер, нарушают принцип соразмерности заявленных мер предъявленным исковым требованиям, а также принцип соблюдения баланса интересов сторон спора. Суд кассационной инстанции не усмотрел оснований для отмены постановления апелляционного суда (*постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.08.14 по делу № А59-3816/2013*).

### УБЫТКИ И КОМПЕНСАЦИИ В СВЯЗИ С ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ИСКА

Зачастую обеспечительные меры, принятые арбитражным судом по заявлению (или ходатайству) стороны спора, в той или иной степени ограничивают хозяйственную деятельность лица, в отношении которого они применены.

Для обеспечения баланса интересов сторон, а также для исключения содействия как испрашиванию обеспечительных мер по необоснованным искам, так и освобождению от ответственности субъектов, заявивших соответствующие требования (*определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.05.16 № 308-ЭС15-18503*), положениями АПК РФ предусмотрено право лица, претерпевшего негативные последствия применения мер(ы) по обеспечению иска, взыскать с лица, по ходатайству которого меры были приняты, возмещение убытков или компенсацию.

Согласно части 1 статьи 98 АПК РФ ответчик и другие лица, чьи права и (или) законные интересы нарушены обеспечением иска, после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении иска, оставлении иска без рассмотрения (по основаниям пунктов 1 и 2 части 1 статьи 148 АПК РФ), а также в случае прекращения производства по делу (по основаниям пунктов 2–4 части 1 статьи 150 АПК РФ) вправе потребовать от лица, по заявлению которого были приняты обеспечительные меры, возмещения убытков в порядке и в размере, которые предусмотрены гражданским законодательством, или выплаты компенсации, размер которой определяется судом в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости в пределах от одной тысячи до одного миллиона рублей.

Согласно части 3 статьи 98 АПК РФ иск о возмещении убытков или выплате компенсации в связи с принятием обеспечительных мер предъявляется в арбитражный суд, рассматривавший дело, по которому принимались обеспечительные меры.

С учетом разъяснений Верховного Суда Российской Федерации при взыскании убытков или компенсации с лица, по ходатайству которого

были приняты обеспечительные меры, необходимо исходить из следующего. Право взыскания убытков или компенсации основано на пункте 3 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), согласно которому вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом, и возникает в силу прямого указания закона, а именно статьи 98 АПК РФ. При этом само по себе обращение с заявлением о принятии обеспечительных мер не может рассматриваться как противоправное поведение, даже если впоследствии иск лица, подавшего ходатайство о принятии обеспечительных мер, будет признан судом необоснованным. Исходя из этого наличие вины лица, инициировавшего принятие обеспечительных мер, не входит в предмет доказывания по иску (*определения Верховного Суда Российской Федерации от 14.09.15 № 307-ЭС15-3663, от 06.05.16 № 308-ЭС15-18503*).

Необходимо отметить, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в свое время придерживался противоположной позиции, указывая на следующее. Основанием для удовлетворения требования о взыскании убытков является совокупность условий: факт причинения убытков, наличие причинной связи между понесенными убытками и действиями ответчика, документально подтвержденный размер убытков. Условием, необходимым для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности, является также наличие с его стороны неправомерного поведения (действия или бездействия одного лица, нарушающего права другого).

Право на обращение с заявлением о применении обеспечительных мер прямо предусмотрено арбитражным процессуальным законодательством. Законодательство устанавливает принцип состязательности судебного процесса и исключает возможность заведомой предопределенности результата рассмотрения иска. Поэтому если отказ в удовлетворении исковых требований не связан с тем, что иск был заведомо необоснован и подан исключительно с целью причинения вреда (статья 10 ГК РФ), то испрашивание истцом обеспечительной меры по требованиям, которые впоследствии не были удовлетворены, не может расцениваться как противоправное поведение истца (*определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.13 № ВАС-1177/13*).

Приведенные выше разъяснения Верховного Суда Российской Федерации восприняты арбитражными судами, в связи с этим начиная с 2016 года в практике почти не встречаются судебные акты с отказами во взыскании возмещения убытков в порядке статьи 98 АПК РФ со ссылкой на то, что отказ в удовлетворении иска, в обеспечение которого испрашивались обеспечительные меры, не содержит выводов о заведомой необоснованности иска, подаче его исключительно с целью причинения вреда, что рассматривалось бы как достаточное основание для возмещения убытков<sup>3</sup>.

Иногда также встречается сочетание противоположных позиций высших судов, когда арбитражный суд, удовлетворяя требование о взыскании убытков, причиненных принятием обеспечительных мер, согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, указывает при этом, что лицо, испросившее меры, «могло

<sup>3</sup> В отличие от практики судов общей юрисдикции, в том числе на уровне апелляционных и кассационных инстанций.

спрогнозировать возникновение риска в виде заявленного требования о компенсации», а «принятые обеспечительные меры по иску могли иметь цель не только предотвратить причинение значительного ущерба указанному лицу и сохранить существующее состояние отношений между сторонами, но и причинить ответчику вред» (*постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.01.17 по делу № А47-3175/2016*).

В случае взыскания убытков, понесенных вследствие принятия мер обеспечения, их размер определяется по общим правилам статьи 15 ГК РФ.

Также следует отметить, что при выборе такого способа защиты, как взыскание компенсации, отсутствует необходимость строгого доказывания размера понесенных убытков по правилам статьи 15 ГК РФ, что обусловлено закреплением в статье 98 АПК РФ критериев определения размера присуждаемой компенсации, касающихся характера ограничения (нарушения) имущественной сферы потерпевшего обеспечением иска, учета принципов разумности и справедливости. При этом указанные критерии предполагают обоснование потерпевшим негативных последствий, наступивших от обеспечительных мер, доказывание им причинно-следственной связи между негативными последствиями на стороне потерпевшего и обеспечением иска (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016), утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19 октября 2016 года).

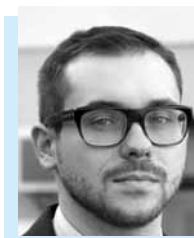
Суд определяет сумму компенсации в рамках установленных статьей 98 АПК РФ, по своему усмотрению в пределах заявленной потерпевшим суммы. При этом суд не лишен права взыскать компенсацию в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего предела. Лицо, к которому предъявлен иск о выплате компенсации, вправе заявить возражения относительно размера причитающейся потерпевшему суммы, представив свидетельства того, что взыскиваемая сумма существенно превышает размер потерь потерпевшего от обеспечения иска, не соответствует обстоятельствам дела, требованиям разумности и справедливости. Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован, в том числе с учетом необходимости восстановления имущественного положения потерпевшего (*определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.05.16 № 308-ЭС15-18503*).

В случае если лицом, по заявлению которого были приняты меры обеспечения, было предоставлено встречное обеспечение в порядке статьи 94 АПК РФ, такое встречное обеспечение заявителя является гарантией возмещения возможных для ответчика убытков.

Ответчик, понесший имущественные потери в связи с обеспечительными мерами, вправе требовать от заявителя их возмещения, в том числе за счет встречного обеспечения, путем обращения в арбитражный суд с ходатайством о применении обеспечительной меры за счет ранее предоставленного заявителем встречного обеспечения в обеспечение требований о взыскании убытков или компенсации одновременно с подачей такого искового требования либо в порядке предварительного обеспечения (*постановление Пленума ВАС РФ № 55*).

## РЕЗУЛЬТАТЫ ДЛИТЕЛЬНОЙ РЕФОРМЫ ЭКСТРАОРДИНАРНЫХ СДЕЛОК<sup>1</sup> ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВИЛ О КРУПНЫХ СДЕЛКАХ

**О. Е. ГАНЮШИН,**  
адвокат адвокатского бюро  
«Прайм Эдвайс Санкт-Петербург»



**К**лючевым последствием вступления в силу 1 января 2017 года Федерального закона от 03.07.16 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об акционерных обществах“ и Федеральный закон „Об обществах с ограниченной ответственностью“ в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»<sup>2</sup> (далее — Закон № 343-ФЗ) можно считать заявленную законодателем ранее либерализацию корпоративного законодательства. Последняя проявилась не только в изменении подхода к пониманию крупных сделок и условий их оспаривания, но и в общем сокращении возможностей для оспаривания сделок по так называемым специальным корпоративным основаниям.

В целом в таком подходе нет ничего неожиданного, если вспомнить положения пунктов 5.1.1, 5.1.2 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>3</sup>, согласно которым оспаривание сделки является, по сути, исключением из принципа стабильности гражданского оборота и правила *pacta sunt servanda*

<sup>1</sup> С учетом реформы в понятие экстраординарных сделок входят крупные сделки, сделки с заинтересованностью, а также сделки, совершение которых ограничено корпоративными документами общества. Вместе с тем крупные сделки претерпели самые существенные изменения, что обуславливает тематическую направленность настоящей статьи, поэтому в данном контексте термины «экстраординарные сделки» и «крупные сделки» используются как синонимы.

<sup>2</sup> [Http://www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru), 04.07.16; Собрание законодательства

Российской Федерации. 04.07.16. № 27 (часть II). Ст. 4276.

<sup>3</sup> Подготовлена на основании Указа Президента Российской Федерации от 18.07.08 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» и одобрена Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года; <http://privlaw.ru/soviet-po-kodifikacii/konceptsiya1/>

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 8, август.

<sup>5</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 6, июнь.

<sup>6</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8, август.

<sup>7</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.98. № 7. Ст. 785.

<sup>8</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 01.01.96. № 1. Ст. 1.

(договоры должны соблюдаться) и не может быть способом злоупотребления субъективными гражданскими правами.

Другой вопрос, что изменения, внесенные в законодательство о хозяйственных обществах, достаточно серьезны, поскольку существенно меняют содержательное наполнение экстраординарных сделок. Поэтому залогом эффективного правоприменения является надлежащая адаптация судебной практики к вступившим в силу новеллам, юридическая техника которых далека от совершенства.

Относительно свежее постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.18 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»<sup>4</sup> (далее — постановление Пленума ВС РФ № 27) призвано упростить эту задачу. Кроме того, в части сделок, совершенных после 1 января 2017 года, сохраняют действие отдельные положения постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.05.14 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»<sup>5</sup> (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 28). (Постановление Пленума ВАС РФ № 28 применяется в полной мере к сделкам, совершенным до 1 января 2017 года, однако указанное положение, рассчитанное на переходный период, практически утратило свою актуальность в настоящее время. — *Прим. авт.*) Нельзя сбрасывать со счетов и релевантные разъяснения по общим подходам к оспариванию сделок, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.15 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>6</sup> (далее — постановление Пленума ВС РФ № 25).

Учитывая сказанное, представляется практически интересным обратить внимание на следующие нюансы существующего подхода к экстраординарным сделкам. Оговоримся, что в силу равенства подходов далее анализ проводится преимущественно на основе положений Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>7</sup> (далее — Закон об ООО) в части крупных сделок, если специально не указано иное.

## ПОЛЬЗА НАПОМИНАНИЙ

Начиная с 2013 года, когда были изменены положения главы 9 ГК РФ, крупные сделки рассматривались как частный случай статьи 173.1 ГК РФ, а сделки с заинтересованностью — как разновидность сделок, указанных в пункте 2 статьи 174 ГК РФ. В пункте 1 постановления Пленума ВС РФ № 27 содержится напоминание об этом. При всей кажущейся незначительности данного напоминания оно представляется крайне полезным.

В условиях формирующейся практики по применению обновленных положений профильных законов — Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>8</sup> (далее — Закон об АО) и Закона об ООО — при проверке условий оспаривания сделки по корпоративным основаниям следует прежде всего смотреть на соответствующие статьи ГК РФ. Если формально отсутствуют признаки экстраординарной сделки, это совсем не означает,

что она не может быть квалифицирована в качестве оспоримой, например в соответствии с правилами пункта 1 или 2 статьи 174 ГК РФ или по иному корпоративному основанию.

Объясняется это тем, что определение корпоративных сделок стало более понятным для правоприменителя. Как прямо следует из закона (статья 173.1 ГК РФ), подлежащей оспариванию в качестве крупной является сделка, совершенная в нарушение установленно-го законом ограничения.

В пункте 20 постановления Пленума ВС РФ № 27 содержится конкретизация последствий установления ограничений: «С учетом особого значения для деятельности общества крупных сделок, порядок совершения которых выступает гарантией права участника принимать решение о существенном изменении деятельности общества (абзац второй пункта 1 статьи 65.2 ГК РФ), после вступления в силу Закона № 343-ФЗ в устав общества не могут быть включены иные правила совершения таких сделок или установлено, что такие сделки не подлежат одобрению».

Из этого следует, что оценка правовых рисков оспаривания сделки по признакам крупности должна начинаться с формально-юридической оценки того, имеется ли то или иное ограничение в отношении порядка совершения сделки.

На наш взгляд, логичным следствием реализации такого понимания крупных сделок стало то, что крупная сделка на практике зачастую рассматривается как сделка, влекущая изменение структуры деятельности общества, ликвидационная или реструктуриза-ционная сделка.

### КРУПНАЯ СДЕЛКА НЕ РАВНА СДЕЛКЕ ПРИ ОГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ КОРПОРАТИВНЫМ ДОКУМЕНТОМ

Согласно статье 173.1 ГК РФ сделка, совершенная без согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или не влечет правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие, при отсутствии такого согласия. Она может быть признана недействительной по иску такого лица или иных лиц, указанных в законе.

Поскольку законом не установлено иное, оспоримая сделка, совершенная без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, может быть признана недействительной, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа.

При этом ввиду изменений, внесенных в законы о хозяйственных обществах Законом № 343-ФЗ, хозяйственные общества утратили имевшиеся ранее альтернативы предусмотреть в своем уставе боль-ший размер крупной сделки или установить, что для совершения крупных сделок не требуется согласия коллегиального органа общества, то есть решения общего собрания и/или совета директоров

(пункты 1, 6 статьи 46 Закона об ООО). Равным образом дополнить устав положением о том, в каких иных случаях на сделки компании не распространяется порядок одобрения крупных сделок, теперь невозможно.

Однако в учредительном документе вполне можно прописать необходимость получения согласия общего собрания и/или совета директоров на совершение определенных в уставе сделок (пункт 3.1 статьи 40 Закона об ООО, пункт 2 статьи 69 Закона об АО).

Из этого следует, что легально экстраординарные сделки разграничены на крупные сделки, которые необходимо согласовывать в силу прямого указания закона, и иные сделки, дополнительно одобряемые в силу устава.

Практика давно поддерживала подобный подход (пункт 8 постановления Пленума ВАС РФ № 28, *определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.06.10 № ВАС-2333/09<sup>9</sup>, от 08.11.10 № ВАС-16340/08*).

<sup>9</sup> Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

Это означает, что сложностей с разграничением таких сделок возникать не должно. Причем с точки зрения проверки требований, предъявляемых к порядку совершения сделки, есть основания говорить, что в силу закрепления подобной позиции на законодательном уровне для одной сделки может быть необходимо два одобрения — как крупной и как ограниченной уставом. На первый взгляд, это кажется формализмом. Однако, учитывая, что содержание сделки рассматриваются как два самостоятельных юридических факта, мотивы, уровни (общее собрание или совет директоров) и, как следствие, процедура одобрения могут быть различными. Поэтому отсутствие одного из таких «двойных» одобрений — серьезный повод для эффективного оспаривания сделки. В частности, во многих крупных хозяйственных обществах применяется такой подход к корпоративному структурированию управления, когда принятие решения о совершении сделки, ограниченной уставом, отнесено к компетенции совета директоров, а крупной сделки — к компетенции общего собрания участников. Если сделка имеет оба названных признака, то одобрение должно быть получено от двух различных органов юридического лица.

## КРУПНЫЕ СДЕЛКИ: КОЛИЧЕСТВЕННЫЙ И КАЧЕСТВЕННЫЙ КРИТЕРИИ, ТРЕХСТУПЕНЧАТЫЙ ТЕСТ

**А**нализ легального определения крупной сделки, содержащегося в статье 46 Закона об ООО, позволяет выделить качественный и количественный критерии, наличие которых необходимо для квалификации сделки крупной.

**Качественный** критерий указывает на содержательную особенность сделки относительно всей деятельности общества и ее целевую направленность: (1) сделка выходит **за пределы** обычной хозяйственной деятельности, и при этом (2) сделка (а) связана с **приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения** обществом прямо либо косвенно имущества или (б) предусматривает обязанность общества **передать имущество во временное владение и/или пользование** либо предоставить третьему лицу

право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии.

**Количественный** критерий вносит необходимую конкретизацию по объему сделки: (3) цена или балансовая стоимость объекта сделки составляет **не менее 25 процентов балансовой стоимости активов общества** по данным бухгалтерской/финансовой отчетности на последнюю отчетную дату.

Из этого следует, что для признания сделки крупной фактически необходимо прохождение трехступенчатого теста (два параметра качества и один параметр количества).

Применительно к качественному критерию нужно обратить внимание, что Закон об ООО прямо не выделяет такие типы сделок, как договоры оказания услуг и выполнения работ. Однако оснований для изменения сложившегося в судебной практике подхода к возможности квалификации подобных договоров как крупных сделок, на наш взгляд, нет, если результатом совершения таких сделок является изменение судьбы имущественной базы юридического лица. То же касается трудовых договоров, мировых соглашений, договоров цессии, соглашений о переводе долга, внесения вклада в уставный капитал другого общества и т. д. (см. также о квалификации различных видов сделок как крупных: *постановления Арбитражного суда* (далее — АС, до 06.08.14 — ФАС) *Дальневосточного округа от 12.04.16 по делу № А59-3813/2015, АС Западно-Сибирского округа от 17.02.16 по делу № А45-8387/2015, от 19.01.16 по делу № А45-6526/2015, от 16.04.15 по делу № А45-16760/2014, АС Московского округа от 01.10.15 по делу № А41-64346/2014, ФАС Московского округа от 16.11.10 по делу № А40-130039/09-138-763, АС Уральского округа от 18.01.16 по делу № А07-15349/2014, ФАС Уральского округа от 28.03.10 по делу № А07-9364/2010, ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.01.10 по делу № А19-13409/08, ФАС Волго-Вятского округа от 17.04.08 по делу № А11-2685/2007-К1-10/129, определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.13 № ВАС-9094/13, от 17.12.12 № ВАС-16127/12, от 24.10.12 № ВАС-13259/12, от 15.11.10 № ВАС-14632/10).*

Примечательно, что появилось легальное определение: «сделки, не выходящие за пределы обычной хозяйственной деятельности» (пункт 8 статьи 46 Закона об ООО<sup>10</sup>).

Следуя формальной логике, можно предположить, что сделка, выходящая за пределы обычного, — это сделка, обладающая следующей совокупностью признаков:

а) сделка не принята в деятельности (в терминологии Закона об ООО) или не относится к сделкам, заключаемым при осуществлении деятельности (в терминологии Закона об АО) самой компании либо иных компаний, осуществляющих аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки компанией ранее;

б) сделка приводит к прекращению деятельности компании или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

Нетрудно заметить, что сложность применения указанных признаков состоит в том, что они оценочны и предполагают фактиче-

<sup>10</sup> Аналогичный подход закреплен в пункте 4 статьи 78 Закона об АО.

скую оценку всей деятельности компании за разумный период времени, что осложняется еще и правилом об общей правоспособности коммерческого юридического лица, которое в силу своей природы вправе заниматься любыми видами деятельности вне зависимости от того, прописаны они конкретно в уставе или нет.

В постановлении Пленума ВС РФ № 27 появились отдельные разъяснения для целей отграничения экстраординарных сделок от обычных. Так, по мнению высшей судебной инстанции:

— сделка также может быть квалифицирована как влекущая существенное изменение масштабов деятельности общества, если она влечет для общества существенное изменение региона деятельности или рынков сбыта (подпункт 2 пункта 9 постановления Пленума ВС РФ № 27);

— устанавливая наличие данного критерия, следует учитывать, что он должен иметь место на момент совершения сделки, а последующее наступление таких последствий само по себе не свидетельствует о том, что их причиной стала соответствующая сделка и что такая сделка выходила за пределы обычной хозяйственной деятельности. При оценке возможности наступления таких последствий на момент совершения сделки судам следует принимать во внимание не только условия оспариваемой сделки, но также и иные обстоятельства, связанные с деятельностью общества в момент совершения сделки (подпункт 2 пункта 9 постановления Пленума ВС РФ № 27);

— бремя доказывания совершения оспариваемой сделки за пределами обычной хозяйственной деятельности лежит на истце (пункт 18 постановления Пленума ВС РФ № 27).

Представляется, что удельный вес таких разъяснений с точки зрения помощи в неоднозначных ситуациях не велик, поскольку ВС РФ обратил внимание на очевидные для каждого практикующего юриста вещи, но при этом не ответил на сложные и неоднозначные вопросы. В частности, что означает выражение «сделка принята в деятельности общества»?

В свое время ВАС РФ разумно высказывался на этот счет, не признавая основанием для квалификации сделки как совершенной в ходе обычной хозяйственной деятельности один лишь факт ее совершения в рамках основного вида деятельности, указанного в Едином государственном реестре юридических лиц или уставе, либо наличие лицензии (пункт 6 постановления Пленума ВАС РФ № 28, но данное разъяснение формально более не применяется). Кроме того, в практике арбитражных судов такая возможность не исключается (см., например, *постановления АС Центрального округа от 19.10.15 по делу № А68-7205/2014, ФАС Центрального округа от 24.06.13 по делу № А54-8468/2012, АС Московского округа от 23.10.14 по делу № А40-32063/13-137-346, ФАС Дальневосточного округа от 08.02.13 по делу № А51-4790/2012, ФАС Западно-Сибирского округа от 16.12.09 по делу № А46-338/2009*). Однако эта практика также была сформирована до внесения изменений в корпоративное законодательство в части экстраординарных сделок.

Относительно количественного критерия и установленных ценовых порогов для квалификации сделки как крупной (пункты 1, 2

статьи 46 Закона об ООО) важнейшим вопросом, стоящим перед оборотом, всегда было то, **какую же именно величину** сопоставлять с балансовой стоимостью активов общества при совершении сделок. Особенно это касалось сделок, не опосредующих переход собственности (например, аренда, услуги).

На этот вопрос в большей части теперь даны легальные ответы (пункт 2 статьи 46 Закона об ООО<sup>11</sup>):

— в случае со сделками, связанными **с передачей активов компании в аренду или на условиях лицензии** (во временное владение/пользование), **учитывается балансовая стоимость передаваемых объектов;**

— в случае со сделками **по приобретению** акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного акционерного общества, когда это повлечет возникновение обязанности направить обязательное предложение, учитывается **цена всех ценных бумаг**, которые могут быть приобретены по таким сделкам, в соответствии с главой XI.1 Закона об АО;

— **при отчуждении** (возникновении возможности отчуждения) имущества с балансовой стоимостью активов **будет сопоставляться наибольшая из величин:** балансовая стоимость имущества или цена отчуждения<sup>12</sup>.

Как разъяснил ВС РФ, при определении количественного критерия не учитываются предусмотренные договором санкции, за исключением случая, когда будет установлено, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения (пункт 11 постановления Пленума ВС РФ № 27).

В целом идея разумна, поскольку никто изначально с точки зрения принципа добросовестности не должен заключать договор, чтобы нести ответственность за его неисполнение. Поэтому санкции не могут являться предметом имущественного интереса для целей установления природы сделки. А вот оговорка об ином в случае, если сделка заключалась для ее неисполнения, уже не кажется такой бесспорной в контексте чистоты и точности правовой квалификации (несмотря на то что с точки зрения потребностей оборота ее нельзя не одобрить). Если сделку никто исполнять не собирался, то формально-юридически она подпадает под признаки притворной или мнимой сделки, которая в силу прямого указания закона является ничтожной (пункт 1 статьи 170 ГК РФ), в отличие от оспоримой крупной сделки, совершенной с нарушением требований об одобрении.

В этом смысле руководствоваться разъяснениями суда в данной части надо с определенной долей осторожности и здравого скепсиса, учитывая, что порядок оспаривания ничтожных и оспоримых сделок имеет существенные различия с точки зрения субъектного состава для оспаривания, порядка признания недействительной и течения сроков исковой давности.

Также в пункте 13 постановления Пленума ВС РФ № 27 содержится указание на то, что договоры, предусматривающие обязанность производить периодические платежи для лица, обязанного производить по ним периодические платежи, признаются отвечающими количественному (стоимостному) критерию крупных сделок, **если сумма платежей за период действия договора** (в отношении

<sup>11</sup> Аналогичный подход закреплен в пункте 1.1 статьи 78 Закона об АО.

<sup>12</sup> Раньше судебная практика зачастую отрицала возможность учета цены отчуждения.

договора, заключенного на неопределенный срок, — за один год; в случае если размер платежа варьируется на протяжении действия такого договора, учитывается наибольшая сумма платежей за один год) **составляет более 25 процентов балансовой стоимости активов общества.**

Не совсем ясно, на чем основан выбор ограничивающего срока в один год для сделки, не имеющей срока, но с позиции предсказуемости и устойчивости оборота ценностей и его правового регулирования установление понятного критерия следует только приветствовать.

При применении этого разъяснения следует учесть, что балансовая стоимость активов по общему правилу определяется в соответствии с данными годовой бухгалтерской отчетности на 31 декабря года, предшествующего совершению сделки. Однако у общества может быть обязанность сдавать промежуточную отчетность. И ВС РФ прямо указал на необходимость использования данных именно промежуточной отчетности для оценки сделок в подобном случае (пункт 12 постановления Пленума ВС РФ № 27).

### НАЛИЧИЕ ИЛИ ОТСУТСТВИЕ УЩЕРБА ТЕПЕРЬ ЮРИДИЧЕСКИ БЕЗРАЗЛИЧНО ДЛЯ КРУПНОЙ СДЕЛКИ

С 1 января 2017 года квалифицирующий **признак убыточности** крупной сделки как обязательное условие ее недействительности **исключен** (пункт 5 статьи 46 Закона об ООО<sup>13</sup>).

Поэтому для оспаривания сделки необходимы в совокупности только следующие обстоятельства:

- качественный и количественный критерии крупности сделки;
- отсутствие согласия (одобрения);
- недобросовестность контрагента.

Иначе говоря, состав крупной сделки превратился из материального (доказывание убытков) в формальный (отсутствие одобрения). Хотелось бы сказать, что это явно упрощает процедуру оспаривания. Однако представляется, что теперь акценты на этапе доказывания смещены на обоснование природы сделки как крупной, то есть прохождением трехступенчатого теста (два качественных параметра и один количественный).

Вместе с тем, принимая во внимание сказанное выше, можно прийти к выводу о том, что в любом случае сделка всегда будет крупной, если эта сделка предполагает реорганизацию или экономическую ликвидацию бизнеса. Участник в любом случае имеет право на принятие такого решения, в том числе посредством вынесения на одобрение общего собрания. А значит, сложностей с обоснованием крупности таких сделок быть не должно и подход действительно сводится к формальному — есть одобрение или нет.

### СУБЪЕКТЫ ОСПАРИВАНИЯ: ПО БУКВЕ ЗАКОНА ИЛИ ПО СУЩЕСТВУ?

П рименение новых положений об экстраординарных сделках позволяет выявить ряд неоднозначных ситуаций, на отдельные из которых хотелось бы обратить внимание.

<sup>13</sup> Аналогичный подход закреплен в пункте 6.1 статьи 79 Закона об АО.

Так, по закону крупную сделку вправе оспорить следующие субъекты: само общество; член совета директоров (наблюдательного совета) общества; участник (участники), обладающий не менее чем одним процентом общего числа голосов участников общества.

Фактически в такой легальной формулировке содержится намек на возможность объединения участников общества для целей оспаривания крупной сделки, что вполне логично, учитывая природу корпоративных отношений. В делах о банкротстве, например, Верховный Суд Российской Федерации еще в 2014 году разрешил кредиторам объединиться для подачи заявления об оспаривании сделок, тем самым преодолев необходимый процентный барьер для подачи требования (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.05.16 № 304-ЭС15-17156*). Полагаем, что было бы разумным применять данный подход и в случае оспаривания сделок по корпоративным основаниям.

Если последовательно воплощать эту идею, то можно обратить внимание на то, что с позиции особенностей корпоративных отношений и корпоративного управления, как представляется, не исключена возможность доказывания наличия интереса для оспаривания сделки не только у непосредственного участника общества, но и, например, у конечного бенефициара общества, который стоит за длинной цепью юридических лиц, опосредующих владение долями (акциями).

Естественно, такое можно допустить в исключительном случае, когда иные возможности для защиты нарушенного права у лица уже исчерпаны или были недоступны. Передовым примером подобной модели можно считать *дело № А40-104595/2014*, в котором Верховный Суд Российской Федерации позволил конечному бенефициару оспорить решение собрания участников и сделку по выводу активов, признав его заинтересованным в оспаривании лицом (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 31.03.16 № 305-ЭС15-14197*).

Конечно, сложно отрицать, что фактическая возможность стать истцом в обход формально ограниченного круга заявителей, доказав наличие защищаемого законом интереса, предусмотрена скорее для ничтожных, а не для оспоримых сделок (пункт 78 постановления Пленума ВС РФ № 25). Однако представляется, что в целом такой инструмент может быть признан с учетом всех конкретных обстоятельств спорной ситуации, поскольку из-за различных нюансов построения корпоративной структуры управления лишиться возможности защиты своих интересов может то лицо, в чьих имущественных интересах, по сути, и закреплены положения об оспаривании крупных сделок.

## ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ЕГО РАЗВИТИЕ. ПРОБЛЕМА № 1 ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВС РФ № 27

**П**ри оспаривании крупной сделки именно истец должен будет доказать недобросовестность контрагента при совершении сделки с компанией (пункт 5 статьи 46 Закона об ООО<sup>14</sup>). Такая недобро-

<sup>14</sup> Аналогичный подход закреплен в пункте 6.1 статьи 79 Закона об АО.

совестность может проявляться в том, что либо контрагент знал или заведомо должен был знать, что сделка являлась для компании крупной, то есть требовала одобрения (субъективный аспект), либо что технически надлежащее согласие на ее совершение отсутствует (объективный аспект).

Подобный подход — презумпция добросовестности контрагента — явно является развитием общей презумпции добросовестности (пункт 3 статьи 1, пункт 5 статьи 10 ГК РФ) и заслуживает поддержки.

Вместе с тем возникает вопрос относительно различных форм бездействия контрагента в принятии должных мер к проверке другой стороны: может ли подобный факт использоваться против контрагента при оспаривании сделки? На наш взгляд, пока закон содержит оговорку «или заведомо должен был знать», ответ должен быть положительным. То есть контрагент по сделке, не проводивший надлежащий due diligence (юридический аудит объекта, проявление должной разумности и осмотрительности), в ряде случаев (в зависимости от вида сделки) не может быть признан добросовестным.

Но в этот вопрос «вмешался» ВС РФ. И то, как это было сделано, представляется спорным. В пункте 18 постановления Пленума ВС РФ № 27 разъяснено следующее: «По общему правилу, **закон не устанавливает обязанности третьего лица по проверке перед совершением сделки того, является ли соответствующая сделка крупной для его контрагента и была ли она надлежащим образом одобрена** (выделено мной. — *О. Г.*) (в том числе отсутствует обязанность по изучению бухгалтерской отчетности контрагента для целей определения балансовой стоимости его активов, видов его деятельности, влияния сделки на деятельность контрагента). Третьи лица, полагающиеся на данные Единого государственного реестра юридических лиц о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, по общему правилу, вправе исходить из наличия у них полномочий на совершение любых сделок (абзац второй пункта 2 статьи 51 ГК РФ)».

Следует ли считать такое разъяснение по крупным сделкам введением в практику дифференцированного подхода к опровержению добросовестности (доказыванию недобросовестности) в зависимости от предмета сделки и ее обстоятельств? И должен ли такой подход меняться, если это сделка по купле-продаже дорогостоящей недвижимости / предприятия / целого бизнеса?

Похоже, что да. Но то, как сформулировано это разъяснение, создает почву для злоупотреблений как раз со стороны недобросовестных контрагентов, которые явно каждый раз будут ссылаться на то, что (1) у них специальной обязанности по проверке, предусмотренной законом, нет, а (2) опровергнуть презумпцию добросовестности должен истец.

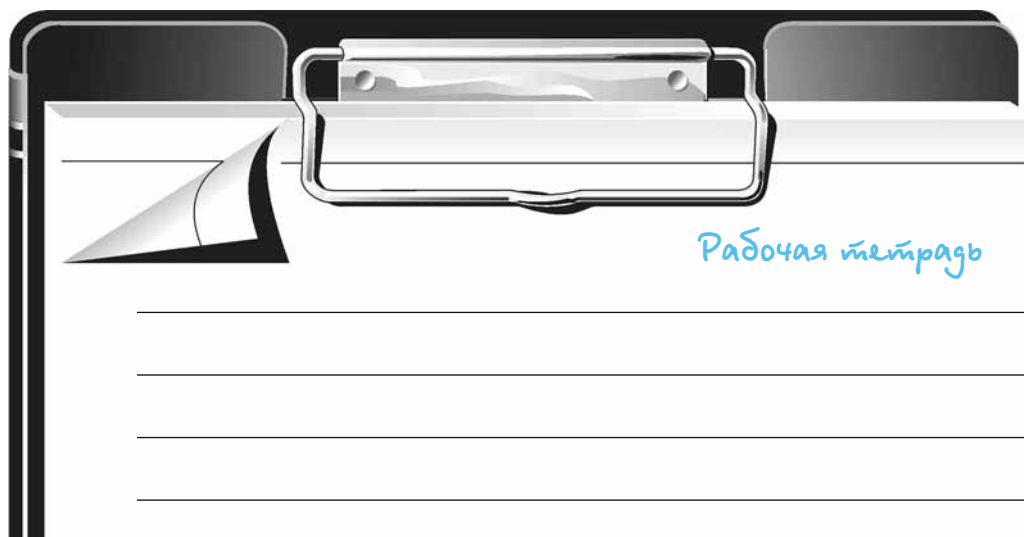
Представляется, что основная проблема процитированного разъяснения ВС РФ кроется в неожиданном формализме и догматизме ВС РФ. Почему вдруг обязанность может вытекать только из прямого установления закона? Мы можем умозрительно представить массу ситуаций, в которых контрагент, исходя из обычной деловой практики, не только должен посмотреть финансовую отчетность, но и,

например, вникнуть в иные внутренние документы другой стороны сделки. Хорошим примером могут стать сделки между кредитными организациями по купле-продаже кредитных портфелей или кредитованию посредством купли-продажи кредитных портфелей с обратным выкупом. Должна ли кредитная организация знать, что в 99 процентах случаев у банка-контрагента существует специальное положение о кредитном комитете и совершение сделок с кредитным портфелем подлежит обязательному одобрению на заседании такого комитета? На наш взгляд, да. И совершение такой сделки без изучения положения о кредитном комитете по существу является формой недобросовестного поведения.

А как теперь в подобных этому специальных случаях предъявлять к сторонам высокие требования по добросовестности и должной осмотрительности, когда ВС РФ прямо указал для крупных сделок (а мы помним, что теперь это очень серьезная категория сделок, которая, по сути, предполагает распоряжение бизнесом), что нет необходимости проводить должную проверку? Смогут ли суды подойти дифференцированно к данному вопросу? На этот счет уже возникают сомнения, к сожалению.

В условиях диспозитивности правового регулирования и гибкости инструментария частного права обязанности явно могут возникать в силу принципов гражданского права. Лучший пример этому — положения пунктов 3, 4 статьи 1 ГК РФ о том, что именно в силу принципа добросовестности не только реализация прав, но и осуществление обязанности должно происходить так, чтобы это исключало извлечение преимуществ (любых) из недобросовестного поведения (в самом широком смысле и без какого-либо требования прямого указания закона).

В данном случае ВС РФ действительно постарался сократить случаи недобросовестного оспаривания сделок. Но, реализуя эту задачу, он чересчур, по нашему мнению, снизил порог добросовестности для контрагента по сделке. К чему это приведет — покажет практика.






Cui  
bono

**ТОЧКА ЗРЕНИЯ**

кто от этого выиграет, в чьих это интересах?



## АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

---

- Специфика соглашения о подсудности в арбитражном процессе как правового явления
- Свойство эластичности права залога
- Правовая природа проектов планировки и проектов межевания территории

## ДОГОВОРНАЯ ПОДСУДНОСТЬ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

**В. О. ПУЧКОВ,**

начальник юридического отдела  
ООО «Рио-Импорт» (г. Екатеринбург),  
бакалавр юриспруденции, магистрант  
2-го курса Уральского государственного  
юридического университета



Один из важнейших аспектов подведомственности и подсудности частноправовых споров российским арбитражным судам связан с возможностью сторон заключить соглашение о подсудности (про-рогационное соглашение). Определяя такое соглашение в качестве одного из оснований подведомственности спора арбитражному суду, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — АПК РФ) в статье 249 использует для его обозначения термин «соглашение об определении компетенции арбитражных судов в Российской Федерации». Такая законодательная формулировка представляется неверной с позиции юридической техники. Стоит подчеркнуть, что компетенция представляет собой свойство самого юрисдикционного органа, отражающее круг его процессуальных полномочий. В данном аспекте следует обратиться к тексту Конституции Российской Федерации<sup>2</sup>, которая в пункте «г» статьи 71 определяет, что вопросы деятельности федеральных судов (включая суды арбитражной юрисдикции) относятся к исключительному ведению Федерации. В этом смысле компетенция арбитражных

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.02 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 29.07.02. № 30. Ст. 3012.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

судов (в том числе и по рассмотрению международных коммерческих споров) может быть определена только федеральной властью, но не соглашением частных лиц. Как следует из системного толкования положений, закрепленных в пункте 56.1 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>, правила о подведомственности дел арбитражным судам носят императивный характер и в связи с этим не могут быть изменены соглашением сторон спорного правоотношения. По данной причине формулировка статьи 249 АПК РФ, терминологически обозначающая соглашение о подсудности, нуждается в уточнении; в частности, с позиции как доктрины, так и практики российского права следует заменить термин «соглашение об определении компетенции арбитражных судов в Российской Федерации» традиционным (и более релевантным с юридико-технической точки зрения) термином «соглашение о подсудности спора арбитражному суду».

Следует также отметить, что нормы статьи 249 АПК РФ сформулированы таким образом, что из их содержания невозможно сделать однозначный вывод о том, может ли соглашение о подсудности изменить родовую подсудность дел в соответствии со статьей 34 АПК РФ. В теории арбитражного процесса утвердилась позиция, в соответствии с которой изменение родовой подсудности пророгационным соглашением недопустимо<sup>4</sup>. Однако в отсутствие в правовой доктрине единого подхода к определению правовой природы пророгационного соглашения данный вопрос может быть всецело отнесен к ведению иностранного права (в случае, к примеру, признания пророгационного соглашения гражданско-правовым договором). Вследствие этого представляется необходимым также отметить специфику соглашения о подсудности в арбитражном процессе как правового явления.

Подчеркнем, что ни в зарубежном, ни в отечественном праве и правовой доктрине не утвердился единый подход к определению правовой природы пророгационного соглашения.

Так, в известном деле *The Bremen v. Zapata Off-Shore Company*<sup>5</sup> Верховный Суд США признал пророгационное соглашение (*forum selection clause*) договором, правовая природа которого идентична природе иных гражданско-правовых (в смысле континентального правопонимания) договоров и который в контексте правоотношений, осложненных иностранным элементом, должен признаваться судом безоговорочно.

Сходного подхода к определению правовой природы пророгационного соглашения придерживался и дореволюционный российский ученый Е. В. Васьковский, по мнению которого «соглашение о подсудности представляет собою договор, а потому требует, для своей действительности, наличности всех тех условий, которые необходимы для действительности *каждого вообще гражданско-правового договора* (выделено мной. — В. П.)»<sup>6</sup>. Подобным образом определял правовую природу пророгационного соглашения и другой классик отечественной науки гражданского процесса — А. Х. Гольмстен<sup>7</sup>. Данную позицию разделяет Н. А. Васильчикова, указывая: «Соглашение о международной подсудности является гражданско-правовым договором. Исходя из этого, волеизъявле-

<sup>3</sup> См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. слово П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 29.

<sup>4</sup> Курочкин С. А. Соглашение о подсудности в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 8. С. 42; Решетникова И. В., Семенова А. В., Царегородцева Е. А. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / Под общ. ред. И. В. Решетниковой. М.: Норма, 2006. С. 46.

<sup>5</sup> *The Bremen v. Zapata Off-Shore Company*, 407 U.S. 1 (1972).

<sup>6</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. С. 154.

<sup>7</sup> Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Типография М. Меркушева, 1913. С. 141–144.

<sup>8</sup> Васильчикова Н. А. Производство по делам с участием иностранных лиц в российских судах: теория и практика: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб.: С.-Петербург. ун-т МВД России, 2003. С. 9.

<sup>9</sup> См.: Нуриева Э. М. Гражданско-правовое соглашение о передаче дела на рассмотрение в третейский суд в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 1. С. 165–166.

<sup>10</sup> Петрова А. В. Соглашения о международной подсудности: правовые аспекты // Московский журнал международного права. 2015. № 3. С. 240–241.

<sup>11</sup> Иванова Е. А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: Ур. гос. юрид. ун-т, 2016. С. 44.

<sup>12</sup> Комиссаров К. И. Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. 1967. № 9. С. 44–46.

<sup>13</sup> Курочкин С. А. О контрактualизации арбитражного и гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 2–7.

<sup>14</sup> Николюкин С. В. Материально-правовые и процессуальные особенности арбитражных соглашений // Современное право. 2007. № 10. С. 37–39.

<sup>15</sup> Яков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 96.

<sup>16</sup> Елисеев Н. Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015. С. 290.

<sup>17</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.94 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.94. № 32. Ст. 3301.

<sup>18</sup> Казанцев М. Ф. Концепция гражданского регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад., 2008. С. 13, 15.

<sup>19</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 19.

ние сторон, их субъектный состав, содержание и форма должны определяться нормами материального права»<sup>8</sup>. Э. М. Нуриева также относит соглашение о подсудности к числу гражданско-правовых договоров<sup>9</sup>.

В противовес указанному подходу А. В. Петрова относит институт соглашений в сфере гражданской юрисдикции к числу смешанных, материально-процессуальных правовых институтов<sup>10</sup>. Сходная концептуализация пророгационного соглашения усматривается в исследованиях Е. А. Ивановой<sup>11</sup>, К. И. Комиссарова<sup>12</sup>, С. А. Курочкина<sup>13</sup>, С. В. Николюкина<sup>14</sup> и В. В. Якова<sup>15</sup>.

Наконец, существует точка зрения, в соответствии с которой соглашение о подсудности является исключительно процессуальным по своей правовой природе институтом<sup>16</sup>.

Обобщая изложенное, следует отметить, что Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>17</sup> в пункте 1 статьи 420 признает гражданско-правовой договор соглашением двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Однако право на обращение в суд, закрепленное в статье 4 АПК РФ, не относится к числу субъективных гражданских прав. В связи с этим договорное регулирование реализации этого права не является по своей природе гражданско-правовым. (В этом смысле, как обоснованно замечает М. Ф. Казанцев, гражданско-правовой договор представляет собой «правовой акт, который основан на гражданском праве (то есть подчинен его правовому режиму)», предметом регулирования которого «могут быть любые отношения в рамках предмета гражданско-правового регулирования, за исключением отношений, которые по своему характеру не подвластны договорному регулированию (в частности, отношений, участниками которых не являются стороны данного договора, и отношений, правовые параметры которых по своей природе и юридическому назначению должны быть едиными для всех субъектов гражданского права или их групп), а также отношений, договорное регулирование которых по своему характеру хотя и возможно, но не допускается законом»<sup>18</sup>. — Прим. авт.) Помимо этого, как справедливо отмечают выдающиеся российские цивилисты М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, «договор в его качестве сделки порождает определенные права и обязанности *сторон* (выделено мной. — В. П.)»<sup>19</sup>. В случае заключения пророгационного соглашения установления таких прав и обязанностей в гражданско-правовом смысле не происходит, так как данный юридический факт формирует процессуальную обязанность арбитражного суда оставить исковое заявление без рассмотрения (пункт 6 части 1 статьи 148 АПК РФ) и в этом смысле опосредует не только обязанности сторон договора по обращению в определенный суд, но и обязанности иного суда, которому спор неподсуден по условиям данного соглашения.

С точки зрения теории и практики гражданского судопроизводства существенным вопросом применительно к конструкции пророгационного соглашения является вопрос о его содержании. В этом смысле целесообразно отметить, что практикой российских арбитражных судов был выработан ряд ограничений договорной подсудности (в том числе и применительно

к подсудности международных коммерческих споров). Так, к примеру, в судебной практике утвердилась позиция, что в пророгационном соглашении недопустимо указывать конкретный компетентный суд (например, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области), и в связи с этим следует определять компетентным конкретное звено судебной системы. Кроме того, арбитражные суды также признают недопустимым выбор в пророгационном соглашении компетентного суда в отрыве от критериев, устанавливающих общие правила подсудности спора (например, место нахождения истца или ответчика, место причинения вреда, исполнения договора и прочее) (*постановления Арбитражного суда Московского округа от 08.02.16 по делу № А40-200142/14 и от 09.06.16 по делу № А40-92186/2015, Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.07.16 по делу № А40-164626/2015, от 25.11.16 по делу № А40-71552/2016 и от 01.12.16 по делу № А40-135613/2016, определения Арбитражного суда города Москвы от 21.03.16 по делу № А40-250412/15-51-2106, от 19.04.16 по делу № А40-237170/15-51-1981 и от 17.05.16 по делу № А40-6600/16-51-59*<sup>20</sup>). Примечательно, что во всех указанных судебных актах фигурирует ссылка на один и тот же акт Верховного Суда Российской Федерации — *определение от 06.05.14 № 83-КГ14-2*. Так, к примеру, в *постановлении Арбитражного суда Московского округа от 08.02.16 по делу № А40-200142/14* отмечается: «Как указал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 06.05.14 № 83-КГ14-2, указание конкретного суда в соглашении о договорной подсудности не соответствует действующему законодательству Российской Федерации».

Однако трактовка арбитражными судами абстрактной правовой позиции, выраженной в обозначенном определении Верховного Суда Российской Федерации от 06.05.14 № 83-КГ14-2, как представляется, не соответствует ее действительному смыслу. Обратимся в связи с этим к данному судебному акту. В рассматриваемом деле предметом кассационного обжалования выступали правовые позиции нижестоящих судов относительно того, что договорное условие о рассмотрении всех споров между сторонами в суде по месту нахождения истца не соответствует требованиям закона. Подобная формулировка пророгационного соглашения, по мнению нижестоящих судов, является слишком абстрактной, так как не указывает конкретный компетентный суд. Анализируя данное положение пророгационного соглашения с точки зрения его соответствия действующему российскому праву, Верховный Суд Российской Федерации отметил: «Данный пункт договора с достаточной определенностью указывает на изменение территориальной подсудности рассмотрения исковых заявлений по спорам между сторонами договора, а *требование об указании конкретного суда* (выделено мной. — В. П.) в соглашении о договорной подсудности не соответствует действующему законодательству Российской Федерации». Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации сформулировал позицию, диаметрально противоположную той, которую впоследствии заняли нижестоящие арбитражные суды: незаконным было призна-

<sup>20</sup> Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

но именно *требование об указании* в пророгационном соглашении конкретного компетентного суда, но не *указание его как таковое*. (Отметим, что в своих последующих актах Верховный Суд Российской Федерации неоднократно подчеркивал допустимость указания в пророгационном соглашении конкретного компетентного суда (см., например, *определения Верховного Суда Российской Федерации от 26.07.16 № 16-КГ16-31, от 13.09.16 № 80-КГ16-9, от 25.05.17 № 305-ЭС16-20255 и от 26.06.17 № 307-ЭС17-7123*). — Прим. авт.)

Изложенное позволяет судить о том, что в рамках судебного рассмотрения международных коммерческих споров соглашение о подсудности не может быть признано гражданско-правовым договором, поскольку предметом его регулирования выступают права и обязанности *процессуально-правового характера*. В этом смысле материально-правовые элементы данного соглашения проявляются лишь в рамках право- и дееспособности сторон как субъектов исходного материального правоотношения, но не опосредуют процессуальные особенности реализации пророгационного соглашения. Из изложенного следует важный для данного исследования вывод о том, что соглашением о подсудности международного коммерческого спора не может быть изменена его родовая подсудность<sup>21</sup>.

В связи с изложенным в контексте проблемы правовой природы соглашения о подсудности в арбитражном процессе представляет особый интерес правовая позиция, высказанная *Арбитражным судом Северо-Западного округа в постановлении от 18.04.07 по делу № А26-7588/2006-19*.

●●● Согласно материалам дела общество с ограниченной ответственностью (поставщик) и непубличное акционерное общество (покупатель) заключили договор поставки нефтепродуктов. В договоре содержалась пророгационная оговорка, в соответствии с которой все споры, вытекающие из данного договора, подлежали рассмотрению в Арбитражном суде Республики Карелия. Впоследствии долг по оплате нефтепродуктов был переведен на другое хозяйственное общество, которое, в свою очередь, заключило с другой коммерческой компанией договор поручительства. Оба лица — и новый должник, и его поручитель — находились на территории Санкт-Петербурга.

Поскольку новый должник не осуществил оплату поставленных нефтепродуктов в срок, поставщик обратился с иском к нему и его поручителю в Арбитражный суд Республики Карелия в соответствии с пророгационной оговоркой, содержащейся в договоре с покупателем. Суд первой инстанции возвратил истцу исковое заявление согласно пункту 1 части 1 статьи 129 АПК РФ по мотиву неподсудности ему данного спора на основании статьи 35 АПК РФ, так как соответчики находились на территории Санкт-Петербурга. В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Северо-Западного округа, истец (поставщик) ссылаясь на то, что «оговоренное контрагентами по договору условие о подсудности споров, связанных с исполнением договора, является одним из условий обязательств, принятых сторонами, которые в случае уступки права требования или перевода долга переходят к новому кредитору (должнику) в полном

<sup>21</sup> Елисеев Н. Г. Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Моск. гос. ин-т межд. отношений (ун-т) МИД России, 2016. С. 38.

объеме, если иное не предусмотрено законом или договором». Иными словами, правовая позиция истца заключалась в том, что условие о подсудности является гражданско-правовым в контексте заключенного договора, которому обязаны подчиниться и новый должник, и его поручитель, на что ими было выражено согласие.

Однако суд кассационной инстанции не согласился с доводами истца. В постановлении по данному делу Арбитражный суд Северо-Западного округа отметил: «Соглашение о подсудности носит самостоятельный характер и не является элементом или условием обязательств по поставке и оплате товара, как ошибочно полагает истец. Это соглашение носит процессуальный характер. <...> Перевод долга — это изменение стороны материально-правового обязательства, поэтому при таком изменении не могут переходить процессуальные права».

Таким образом, Арбитражный суд Северо-Западного округа совершенно обоснованно не признал гражданско-правовую природу соглашения о подсудности, которая восходит именно к процессуальной, но не к материально-правовой методологии.

**О**бобщая изложенное, сформулируем некоторые выводы теоретико-прикладного характера:

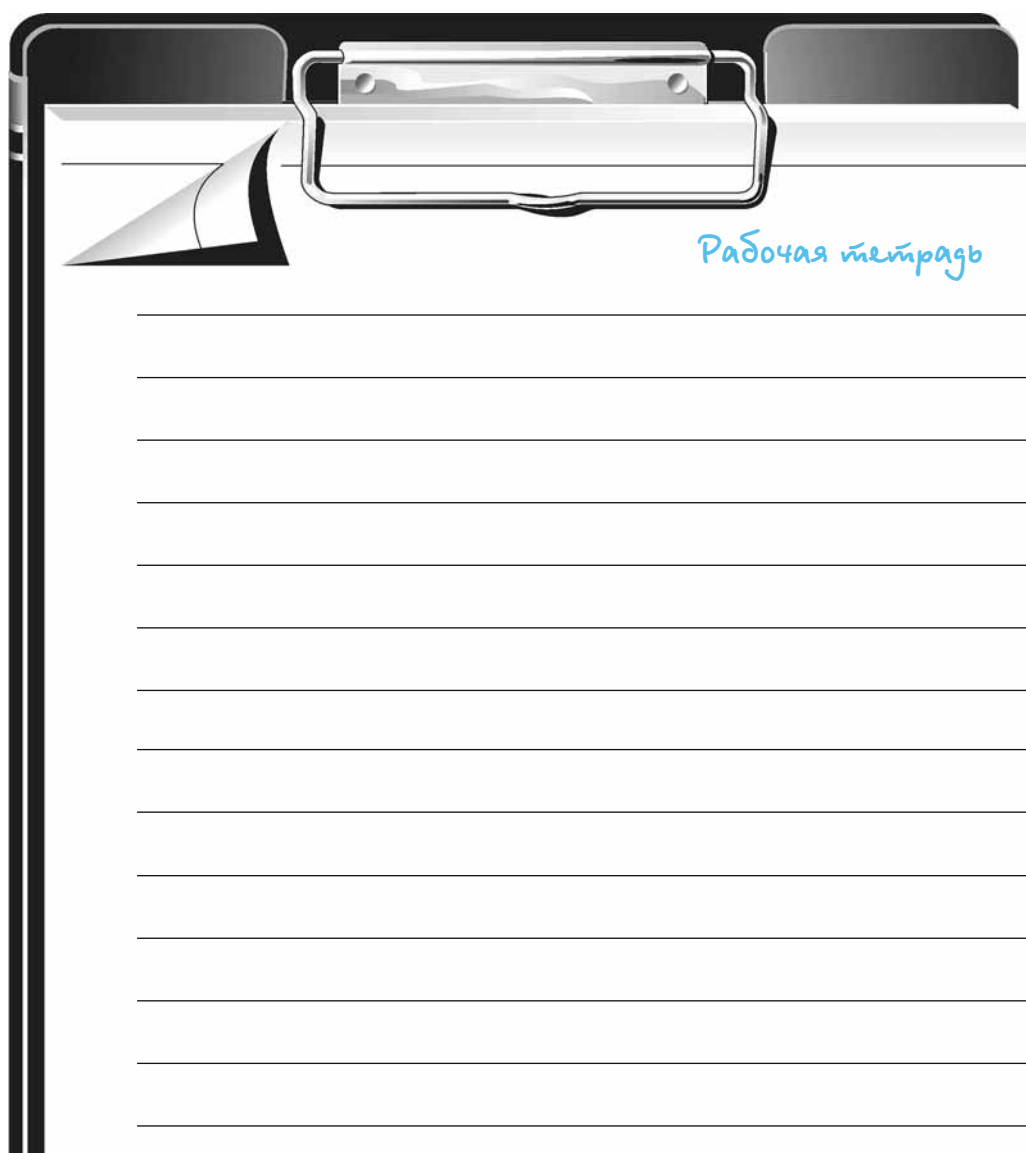
1) Используемый в арбитражном процессуальном законодательстве термин «соглашение об определении компетенции арбитражных судов в Российской Федерации» является несовершенным с позиции юридической техники. С точки зрения конституционных норм, а также положений доктрины компетенция — это объем полномочий суда как государственного органа, который не может быть изменен соглашением частных лиц (в силу общеправового принципа *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*). В этой связи для терминологического соответствия АПК РФ и Конституции Российской Федерации следует заменить термин «соглашение об определении компетенции арбитражных судов в Российской Федерации» традиционным (и более релевантным с юридико-технической точки зрения) термином «соглашение о подсудности спора арбитражному суду».

2) Соглашение о подсудности не является гражданско-правовым договором; следовательно, основания его динамики, установленные в материальном гражданском законе (например, при переводе долга, уступке права (требования) и т. д.), не применяются. Это связано с тем, что гражданско-правовой договор направлен на регулирование взаимных прав и обязанностей его сторон как частных лиц. В то же время соглашение о подсудности регламентирует процессуальные обязанности сторон (обратиться в конкретный суд для разрешения спора) и суда (принять дело к производству или вернуть исковое заявление в случае, если договором спор отнесен к ведению другого суда). Материально-правовые свойства проявляют в данном контексте лишь отдельные элементы исходного материального правоотношения (такие как право- и дееспособность сторон). В этом смысле допустимо говорить о смешанной, материально-процессуальной природе соглашений о подсудности,

в конструкции которых, безусловно, доминируют элементы процессуально-правового характера.

3) В соглашении о подсудности могут быть указаны как звено судебной системы в целом (например, арбитражные суды России), так и конкретный суд (например, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области). При этом такое указание в пророгационном соглашении формулируется на началах автономии воли; требование об указании относимости дела к юрисдикции конкретного суда, не согласованное с другой стороной договора, является, таким образом, недопустимым.

4) Требования императивной подведомственности, а также инстанционная компетенция судов не могут быть изменены пророгационным соглашением.



## К ВОПРОСУ ОБ ЭЛАСТИЧНОСТИ ПРАВА ЗАЛОГА

**Е. А. ЕВДОКИМОВА,**  
старший юрист адвокатского бюро  
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»,  
преподаватель кафедры гражданского права  
юридического факультета Санкт-Петербургского  
государственного университета



**К**ак известно, право залога обладает свойством эластичности: предмет залога может прекратить свое существование, а на его месте возникнет новый объект, право залога в таком случае распространится на последний. Кроме того, право залога может расширить свое действие за счет распространения на дополнительные объекты, тесно связанные с первоначальным<sup>1</sup>.

Например, в соответствии с пунктом 2 статьи 345 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) считаются находящимися в залоге новое имущество, которое возникло в результате переработки или иного изменения предмета залога, имущество, предоставленное залогодателю взамен предмета залога в случае его изъятия для публичных нужд, а также право требовать предоставления имущества в указанной ситуации.

В ряде случаев в законодательстве предусмотрено распространение преимущественного права залогодержателя на определенные денежные средства, например страховое возмещение за утрату или повреждение заложенного имущества, доходы от использования заложенного имущества третьими лицами.

<sup>1</sup> Подробнее об эластичности см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 244–247 (автор главы — Р. С. Бевзенко); СПС «КонсультантПлюс».

Данная статья посвящена как раз таким ситуациям, когда предмет залога замещается денежными средствами или залогодатель получает денежные средства дополнительно к предмету залога — в частности, доходы от использования предмета залога.

Каковы особенности залога в указанных случаях? Как правила об эластичности залога соотносятся с положениями ГК РФ о залоговых счетах? В каком порядке залогодержатель вправе удовлетворить свои требования за счет таких денежных средств?

## ПРАВО ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ НА ДОХОДЫ ОТ ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА

**В** соответствии с абзацем четвертым пункта 2 статьи 334 ГК РФ залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет причитающихся залогодателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами.

Согласно пункту 3 статьи 336 ГК РФ на полученные в результате использования заложенного имущества плоды, продукцию и доходы залог распространяется в случаях, предусмотренных законом или договором.

Как соотносятся правила пункта 2 статьи 334 ГК РФ и пункта 3 статьи 336 ГК РФ? По мнению Р. С. Бевзенко, положение пункта 2 статьи 334 ГК РФ — как раз предусмотренное законом исключение из общего правила пункта 3 статьи 336 ГК РФ. Это исключение применимо только к случаям, когда залогодатель получает доход от использования предмета залога третьими лицами, то есть прежде всего при сдаче его в аренду. По мнению Р. С. Бевзенко, поскольку в данном случае доходы не обусловлены трудовым или интеллектуальным вкладом залогодателя в то, чтобы вещь приносила доходы, по умолчанию такие доходы считаются обремененными залогом<sup>2</sup>.

Однако следует обратить внимание на различия в формулировках пункта 2 статьи 334 ГК РФ и пункта 3 статьи 336 ГК РФ. В пункте 2 статьи 334 ГК РФ речь идет о причитающихся доходах, а в пункте 3 статьи 336 ГК РФ — о любых доходах. К тому же в пункте 2 статьи 334 говорится, что «залогодержатель... вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования за счет...», в то время как в пункте 3 статьи 336 ГК РФ употреблена фраза «залог распространяется». Не свидетельствуют ли такие разные формулировки о разной сфере применения указанных положений? На наш взгляд, свидетельствуют.

Что означает фраза «причитающийся доход»? Представляется, это доход, который вправе получить залогодатель, но он еще не получен. Не случайно в последнем абзаце пункта 2 статьи 334 ГК РФ отмечено, что залогодержатель вправе требовать причитающуюся ему денежную сумму непосредственно от обязанного лица.

Соответственно, смысл пункта 2 статьи 334 ГК РФ, как мы считаем, состоит в том, что залогодержатель при определенных обстоятельствах вправе получить удовлетворение своих требований напрямую из доходов, которые должны быть получены залогодателем, —

<sup>2</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 278 (автор главы — Р. С. Бевзенко).

до того, как они получены им. Залогодержатель вправе получить эти доходы напрямую от должника залогодателя.

Кроме того, в пункте 2 статьи 334 ГК РФ законодатель не указывает, что на соответствующие доходы распространяется право залога. За счет таких доходов залогодержатель вправе получить удовлетворение своих требований. На наш взгляд, такая формулировка означает, что залогодержатель вправе получить доступ к доходам, причитающимся залогодателю от третьих лиц, только в том случае, когда уже имеют место основания для обращения взыскания на предмет залога, то есть прежде всего после того, как допущена просрочка по обеспеченному обязательству.

Залог — это право не на вещь как таковую, а на стоимость вещи. При этом стоимость, на которую имеет право залогодержатель, определяется суммой неисполненного обеспеченного обязательства. После того как возникли основания для обращения взыскания на предмет залога, залогодержатель вправе «извлечь из вещи» причитающуюся ему стоимость. Это «извлечение» происходит, как правило, при помощи продажи предмета залога третьему лицу — на торгах или без таковых. Однако залогодержателю может быть гораздо проще получить денежную сумму от третьего лица, чем проходить через достаточно сложную процедуру продажи предмета залога. В этом смысле доходы, причитающиеся залогодателю от третьих лиц, выступают своего рода суррогатом стоимости, которая может быть извлечена из вещи, и притом суррогатом, к которому может быть гораздо проще получить доступ. Конечно, доходов, причитающихся залогодателю от третьего лица, скорее всего, будет недостаточно для удовлетворения требования залогодержателя в полном объеме. Однако за счет таких доходов он может оперативно получить удовлетворение хотя бы части своих требований.

Из данного теоретического рассуждения следуют два практически важных вывода.

Во-первых, если получение залогодержателем дохода выступает в данном случае как более простой способ получить доступ к той стоимости, на которую залогодержатель вправе претендовать, то, соответственно, доходы, причитающиеся залогодателю от третьих лиц, не увеличивают сумму, которую залогодержатель вправе получить преимущественно перед незалоговыми кредиторами залогодателя.

Поясним это на примере. Должник А обязан вернуть кредитору (залогодержателю) В 10 млн рублей, предоставленных по договору займа. При этом обязательства должника обеспечены залогом принадлежащего ему здания. А передал здание в аренду арендатору С и ежеквартально получает за него 1 млн рублей. Однако А допустил просрочку в возврате суммы займа. Единственное имущество, принадлежащее А на праве собственности, — это заложенное здание. Должник А также допустил просрочку исполнения обязательств перед несколькими незалоговыми кредиторами. Залогодержатель В вправе получить удовлетворение своих требований преимущественно перед незалоговыми кредиторами А за счет заложенного здания. Однако вместо этого В на основании пункта 2 статьи 334 ГК РФ обращается к С и требует от него уплатить 1 млн рублей в качестве арендной платы, которая причитается А (будем считать,

что срок ее уплаты уже наступил). С платит в адрес В 1 млн рублей, после чего долг А перед В составляет 9 млн рублей. Для того чтобы получить удовлетворение требования в оставшейся части В реализует заложенное здание за 6 млн рублей. Соответственно, та сумма, из которой В мог бы потенциально получить удовлетворение преимущественно перед незалоговыми кредиторами, составляет 6 млн рублей. Однако часть ее (1 млн рублей) он уже получил за счет дохода, причитавшегося от С. По нашему мнению, в такой ситуации преимущественно перед незалоговыми кредиторами А залогодержатель В вправе получить удовлетворение только из суммы, равной 5 млн (6 млн – 1 млн), поскольку 1 млн, который В получил от С, заменяет часть стоимости предмета залога, из которой залогодержатель вправе был бы получить удовлетворение в преимущественном порядке. Оставшиеся 4 млн залогодержатель В вправе получить в общем порядке.

Не случайно в пункте 2 статьи 334 ГК РФ доходы названы наряду со страховым возмещением за повреждение или утрату предмета залога, а также возмещением, причитающимся залогодателю *взамен* предмета залога. Страховое возмещение / возмещение, причитающееся взамен, «встают на место» стоимости, которая могла быть извлечена из предмета залога, но не дополняют ее. Та же логика должна быть применена и к доходам, причитающимся залогодателю от третьих лиц.

Во-вторых, если залогодержатель получает доступ к доходам, причитающимся залогодателю от третьих лиц, только после того, как возникли основания для обращения взыскания на предмет залога, соответственно, на наш взгляд, необходимо соблюсти процедуру, в рамках которой залогодержатель получает удовлетворение своих требований за счет предмета залога.

Согласно статье 349 ГК РФ залогодержатель прежде всего должен обратиться взыскание на предмет залога — в судебном или внесудебном порядке. При этом классически считается, что обращение взыскания — это подтверждение права залогодержателя на получение удовлетворения своих требований за счет предмета залога<sup>3</sup>. Подтверждение осуществляется или при помощи обращения в суд (судебный порядок обращения взыскания), или при помощи обращения к нотариусу за совершением исполнительной надписи, или самим залогодержателем путем направления уведомления залогодателю (так называемый кредиторский способ обращения взыскания)<sup>4</sup>. Логично предположить, что если такое подтверждение должно быть получено для удовлетворения требований залогодержателя из стоимости предмета залога, то оно также требуется и для доступа к доходам, причитающимся залогодателю от третьих лиц, которые будут направлены на удовлетворение требований залогодержателя вместо стоимости предмета залога. Из-за того что меняется лицо, за счет имущества которого залогодержатель вправе получить удовлетворение, не должна меняться процедура реализации права залогодержателя. Соответственно, по нашему мнению, стадия обращения взыскания как подтверждения права залогодержателя должна предшествовать обращению залогодержателя с требованием к третьему лицу, от которого причитается денежная

<sup>3</sup> Подробнее см.:

Рассказова Н. Ю. Залог движимого имущества //

Меры обеспечения

и меры ответственности

в гражданском праве:

Сб. ст. / Отв. ред.

М. А. Рожкова. М., 2010;

СПС «КонсультантПлюс»;

Бевзенко Р. С., Егоров А. В.

Поправки о залоге.

Новые возможности

для маневра. М., 2015.

<sup>4</sup> О позиции автора

в отношении стадии

обращения взыскания

de lege ferenda см.:

Евдокимова Е. А.

К вопросу о необходимости

и формах публичного

контроля за реализацией

права залога //

Закон. 2017. № 8;

СПС «КонсультантПлюс».

сумма за использование предмета залога. При этом если обращение взыскания осуществляется с участием суда или нотариуса, то они должны проверить, имеются ли основания для обращения взыскания. Только после того, как взыскание обращено, залогодержатель может воспользоваться правом, которое ему предоставляет пункт 2 статьи 334 ГК РФ<sup>5</sup>.

Таким образом, правило абзаца четвертого пункта 2 статьи 334 ГК РФ должно быть истолковано следующим образом. В силу данного пункта залогодержатель не приобретает право залога в отношении доходов, уже полученных залогодателем от третьих лиц. Залогодержатель после того, как возникли основания для обращения взыскания на предмет залога, вправе получить напрямую от третьих лиц суммы, причитающиеся залогодателю, и удовлетворить за счет них свои требования преимущественно перед незалоговыми кредиторами залогодателя. При этом суммы, полученные от третьих лиц, выступают как некий субститут стоимости, которая может быть извлечена из предмета залога (то есть заменяют ее), но не увеличивают общую сумму, из которой залогодержатель вправе получить удовлетворение в преимущественном порядке. Кроме того, на наш взгляд, для того чтобы залогодержатель мог получить доступ к доходам, причитающимся залогодателю от третьих лиц, сначала должно быть обращено взыскание на предмет залога.

Однако представляется, что из общего правила пункта 2 статьи 334 ГК РФ, в силу которого залогодержатель не вправе получить удовлетворение в преимущественном порядке за счет доходов, уже полученных залогодателем, может быть сделано исключение для случаев конкурсного производства в отношении залогодателя, когда все причитающиеся последнему денежные средства аккумулируются и распределяются под контролем арбитражного управляющего. В этом случае требования о выплате «причитающихся доходов» третьим лицам, как правило, предъявляет именно конкурсный управляющий, который действует в интересах кредиторов. В такой ситуации было бы излишним формализмом отказывать залоговому конкурсному кредитору в получении преимущественного удовлетворения своих требований за счет поступающих в конкурсную массу доходов от третьих лиц со ссылкой на то, что он не предъявил к таким третьим лицам самостоятельные требования. Но, как указывалось выше, сумма, полученная за счет доходов, должна уменьшать сумму, которую залоговый кредитор вправе в преимущественном порядке получить из вырученной стоимости предмета залога.

Вернемся теперь к пункту 3 статьи 336 ГК РФ. В данном случае речь идет о распространении права залога на доходы, которые уже получены залогодателем. Причем здесь доходы выступают как дополнительный предмет залога, но не как субститут стоимости первоначально заложенного имущества. Однако это не вполне понятная ситуация, поскольку полученные залогодателем доходы от использования предмета залога могут смешаться с другими денежными средствами залогодателя. На то, что ГК РФ оставляет здесь множество вопросов, указывает и Р. С. Бевзенко<sup>6</sup>.

Если обратиться к правилам ГК РФ о залоге денежных средств на счете (более точно — залоге прав по договору банковского счета),

<sup>5</sup> Обзор судебной практики по данному вопросу см.: *Правящий П. А. Доход от использования заложенного имущества: обзор практики применения пункта 2 статьи 334 ГК РФ* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 181–184; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 246–247, 278 (автор главы — Р. С. Бевзенко).

то мы увидим, что ГК РФ допускает залог денежных средств только в том случае, если они помещаются на специальный — залоговый — счет (пункт 1 статьи 358.9 ГК РФ). Реквизиты залогового счета являются существенным условием договора залога прав по договору банковского счета (пункт 1 статьи 358.10 ГК РФ).

Таким образом, если толковать положения ГК РФ в системе, то напрашивается вывод: доходы залогодателя от использования предмета залога сами становятся предметом залога только в случае, если они зачисляются на залоговый счет. Следовательно, если стороны договорились о том, что право залога распространяется на доходы, сторонам следует включить в договор залога реквизиты залогового счета, на который должны зачисляться доходы. В противном случае положения договора о распространении права залога на доходы работать не будут.

Не случайно законодатель включил в статью 358.9 ГК РФ следующее положение: договором залога имущества иного, чем права по договору банковского счета, может быть предусмотрено, что причитающиеся залогодателю денежные суммы (страховое возмещение за утрату или повреждение заложенного имущества, *доходы от использования заложенного имущества*, денежные суммы, подлежащие уплате залогодателю в счет исполнения обязательства, право (требование) по которому заложено, и т. п.) зачисляются на залоговый счет. Соответственно, замысел законодателя состоял как раз в том, чтобы допустить залог денежных средств, только если они находятся на залоговом счете. Положения ГК РФ о залоговом счете дополняют правило, предусмотренное в пункте 3 статьи 336 ГК РФ.

Если обратиться к судебной практике, то она прежде всего складывается применительно к ситуации конкурсного производства в отношении должника. Данные дела не являются очень показательными, поскольку, как мы отметили выше, в таких случаях на основании пункта 2 статьи 334 ГК РФ требования залогодержателя должны удовлетворяться в преимущественном порядке и за счет поступивших в конкурсную массу доходов от использования предмета залога третьими лицами.

Тем не менее сошлемся, в частности, на *определение Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 20.11.17 по делу № 301-ЭС17-9716*<sup>7</sup>. Согласно обстоятельствам данного дела банк обратился в суд с заявлением о разрешении разногласий, возникших между конкурсным управляющим и банком в отношении порядка распределения денежных средств, поступающих в конкурсную массу должника от сдачи в аренду имущества должника, находящегося в залоге у банка. Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций со ссылкой на пункт 2 статьи 334 ГК РФ установили, что требования банка подлежат удовлетворению за счет поступающей в конкурсную массу должника арендной платы преимущественно перед требованиями других кредиторов. ВС РФ отменил судебные акты нижестоящих судов, но исключительно со ссылкой на правила о действии закона во времени. ВС РФ подчеркнул, что норма о праве залогодержателя получить преимущественное удовлетворение своих требований за счет причитающихся залогодателю доходов включена в ГК РФ Федеральным

<sup>7</sup> См. также Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2018), утвержденный Президиумом ВС РФ 28 марта 2018 года.

законом от 21.12.13 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», вступившим в силу с 1 июля 2014 года, а договор ипотеки заключен банком 01.06.12. (В большинстве дел в Северо-Западном округе, посвященных указанной проблематике, суды также отказывают конкурсному кредитору в получении удовлетворения в преимущественном порядке за счет поступающих в конкурсную массу доходов именно в силу правил о действии закона во времени, вследствие чего подобные дела также не очень показательны (см., например, *постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа (далее — АС СЗО) от 23.03.17 по делу № А66-4283/2014, от 05.05.17 по делу № А21-846/2014, от 01.06.17 по делу № А13-7267/2015, от 23.06.17 по делу № А13-7268/2015, от 10.07.17 по делу № А21-3107/2015, от 19.07.17 по делу № А66-1797/2014, от 08.08.17 по делу № А56-45603/2015, от 31.10.17 по делу № А66-1797/2014, от 08.12.17 по делу № А13-14161/2015*). — Прим. авт.)

Соответственно, если бы договор ипотеки был заключен уже после вступления в силу правила, закрепленного в пункте 2 статьи 334 ГК РФ, то ничто не помешало бы ВС РФ признать за залогодержателем право преимущественного удовлетворения своих требований за счет поступающих в конкурсную массу доходов. (Что суды и делают, когда договор залога был заключен после 1 июля 2014 года (см., например, *постановление АС СЗО от 25.06.18 по делу № А66-16679/2015*). — Прим. авт.)

С принципиальной возможностью залогодержателя получить преимущественное удовлетворение из поступающей в конкурсную массу арендной платы следует согласиться. Однако изложенные нами выше рассуждения о том, что получаемый залогодержателем доход от третьих лиц выступает в качестве субститута стоимости, которая может быть извлечена из предмета залога, отражения в судебной практике, к сожалению, не находят.

## ПРАВА ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ ТРЕБОВАНИЯ НА ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ ЗАЛОГОДАТЕЛЕМ ОТ СВОЕГО ДОЛЖНИКА

Теперь обратимся к иной ситуации: в качестве предмета залога выступает право денежного требования, которым обладает залогодатель по отношению к своему должнику.

В соответствии с пунктом 1 статьи 358.6 ГК РФ, по общему правилу, должник залогодателя, право требования к которому заложено, исполняет соответствующее обязательство залогодателю, а не залогодержателю. Каковы тогда права залогодержателя в отношении полученных залогодателем денежных средств?

Согласно пункту 2 статьи 358.6 ГК РФ если залогодатель получает от своего должника денежное исполнение, то по требованию залогодержателя он обязан уплатить ему соответствующие суммы в счет обеспеченного залогом обязательства. Однако имеет ли залогодержатель право преимущественного удовлетворения своих требований за счет данных денежных средств?

При ответе на этот вопрос необходимо обратить внимание на следующие положения закона. Во-первых, согласно подпункту 3 пункта 2 статьи 345 ГК РФ независимо от согласия залогодателя и залогодержателя считается находящимся в залоге имущество, *за исключением денежных средств*, переданное залогодателю-кредитору его должником, в случае залога права (требования). Во-вторых, в соответствии с пунктом 4 статьи 358.6 ГК РФ законом или договором залога права может быть предусмотрено, что денежные суммы, полученные залогодателем от его должника в счет исполнения обязательства, право (требование) по которому заложено, зачисляются на залоговый счет залогодателя. Из данных правил логично следует вывод о том, что денежные суммы, полученные залогодателем от его должника, попадают в залог только в случае их зачисления на залоговый счет. Именно такой вывод был сделан *в определении ВС РФ от 17.10.16 № 305-ЭС16-7885*<sup>8</sup>: «...при уменьшении стоимости заложенного денежного требования вследствие надлежащего исполнения должником соответствующего обязательства в пользу кредитора-залогодателя залогодержатель может приобрести другое залоговое обеспечение, тесно связанное с произведенной безналичной расчетной операцией, но лишь при наличии залогового счета, на который поступило денежное исполнение». При этом ВС РФ указал, что права по договору банковского счета могут быть предметом залога лишь при условии открытия залогового счета.

<sup>8</sup> См. также Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016), утвержденный Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 года.

Это в полной мере соответствует сделанному нами выше выводу о том, что и доходы от использования заложенного имущества становятся предметом залога только в случае открытия залогового счета.

Однако далее ВС РФ разделяет две ситуации: (1) денежные средства от должников залогодателя поступили залогодателю до введения конкурсного производства или до установления залогового требования в данной процедуре: в таком случае они не находятся в залоге и залогодержатель не вправе получить преимущественное удовлетворение своих требований за счет таких денежных средств; (2) денежные средства поступили залогодателю после введения конкурсного производства и после установления залогового требования в данной процедуре: по мнению суда, залогодержатель все-таки вправе получить преимущественное удовлетворение своих требований за счет таких денежных средств, несмотря на отсутствие залогового счета. При этом ВС РФ указывает, что конкурсный управляющий должен определить стратегию наиболее эффективного обмена на денежный эквивалент поступившего в конкурсную массу требования к контрагентам должника, решив вопрос о целесообразности реализации этого требования на торгах либо прямого истребования дебиторской задолженности. Нормативного обоснования такого решения ВС РФ не приводит, тем не менее оно представляется правильным и может быть обосновано следующим образом.

В соответствии с пунктом 3 статьи 358.6 ГК РФ после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное право требования залогодержатель имеет право на получение исполнения по данному требованию в пределах, необходимых для покрытия требований залогодержателя. При этом согласно абзацу пятому

пункта 2 статьи 334 ГК РФ залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет имущества, причитающегося залогодателю при исполнении третьим лицом обязательства, право требовать исполнения которого является предметом залога. То есть после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное право требования залогодержатель вправе получить в преимущественном порядке удовлетворение за счет денежных средств, причитающихся залогодателю от его должника. (Нельзя согласиться с Р. С. Бевзенко, который указывает, что абзац пятый пункта 2 статьи 334 ГК РФ декларирует право залога в отношении денежных средств, которые залогодатель получает от своего должника<sup>9</sup>. По нашему мнению, абзац пятый пункта 2 статьи 334 ГК РФ устанавливает право залогодержателя обратиться напрямую к должнику и удовлетворить свои требования в преимущественном порядке за счет полученных денежных средств. — *Прим. авт.*)

<sup>9</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 400 (автор главы — Р. С. Бевзенко).

В данном случае складывается ситуация, аналогичная той, что мы рассматривали применительно к доходам от использования предмета залога. Если залогодатель получает денежные средства от своего должника до возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога, такие денежные средства становятся предметом залога только в случае их зачисления на залоговый счет. При этом после возникновения оснований для обращения взыскания залогодержатель (на наш взгляд, при условии соблюдения порядка обращения взыскания) вправе обратиться напрямую к должнику залогодателя и получить преимущественное удовлетворение своих требований за счет полученной суммы. Тем не менее (как и применительно к доходам), если речь идет о конкурсном производстве в отношении залогодателя, представляется возможным допустить преимущественное удовлетворение требований залогодержателя напрямую за счет денежных средств, поступивших в конкурсную массу от должника залогодателя.

Для сравнения нельзя не отметить еще одно *определение ВС РФ (от 09.07.18 № 304-ЭС18-1134)*, связанное с рассматриваемой проблематикой. Здесь ситуация была несколько иной: предмет залога был утрачен. Конкурсный управляющий должника (залогодателя) обратился в суд к причинителю вреда с требованием о возмещении убытков. При этом залогодержателю (банку) было отказано во вступлении в дело о возмещении убытков в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, по той причине, что это привело бы к удовлетворению его требований в обход процедуры банкротства должника. Залогодержатель претендовал на 80% от взысканных в конкурсную массу убытков. ВС РФ принял сторону залогодержателя, несмотря на то что денежные средства не были зачислены на залоговый счет. Позицию суда следует поддержать. Хотя в данном случае ВС РФ в силу правил о действии закона во времени основывался не на пункте 2 статьи 334 ГК РФ, а на разъяснениях, содержащихся в пункте 83 постановления Пленума ВС РФ от 17.11.15 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», решение

при применении пункта 2 статьи 334 ГК РФ должно быть таким же с учетом наших рассуждений, приведенных выше. (Как указывалось выше, пункт 2 статьи 334 ГК РФ предусматривает право залогодержателя получить преимущественное удовлетворение своих требований также за счет возмещения, причитающегося залогодателю взамен предмета залога. — Прим. авт.) Представляется крайне важным, что в данном случае убытки были взысканы в конкурсную массу в период конкурсного производства, а самому кредитору не удалось взыскать денежные средства напрямую с причинителя вреда. Таким образом, практика ВС РФ достаточно последовательна<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Противоположное мнение высказал Р. С. Бевзенко в своем блоге на сайте zakon.ru «Дело об эластичности залога // Почему в России не будет единообразной судебной практики»: [https://zakon.ru/blog/2018/07/12/delo\\_ob\\_elastichnosti\\_zaloga\\_pochemu\\_v\\_rossii\\_ne\\_budet\\_edinoobraznoj\\_sudebnoj\\_praktiki](https://zakon.ru/blog/2018/07/12/delo_ob_elastichnosti_zaloga_pochemu_v_rossii_ne_budet_edinoobraznoj_sudebnoj_praktiki).

<sup>11</sup> Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2017. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/ml\\_st\\_r\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/ml_st_r_ebook.pdf).

<sup>12</sup> Под поступлениями следует понимать все, что получено в связи с обремененными активами, включая все, что получено в результате продажи или иной передачи, сдачи в аренду обремененных активов, гражданские и естественные плоды, страховые поступления, выплаты по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или утратой обремененных активов, и поступления от поступлений (статья 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках).

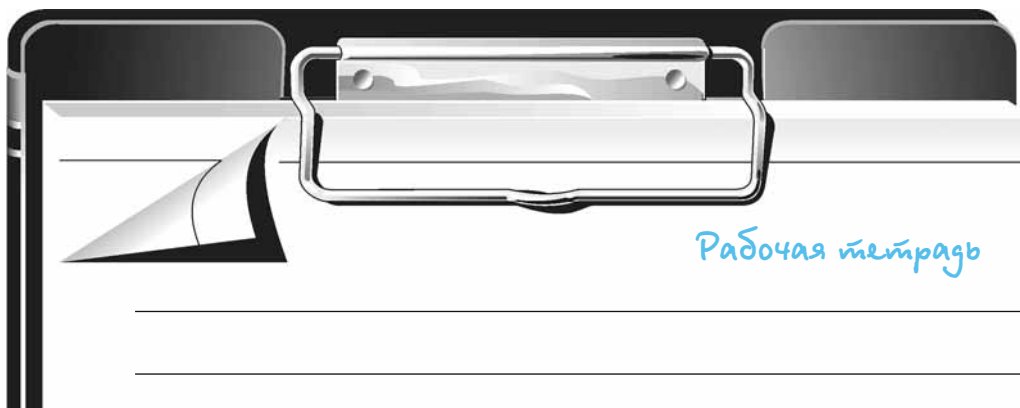
## ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Все вышеизложенное — это рассуждения de lege lata. Вопрос о том, насколько оправдано имеющееся регулирование, требует самостоятельного глубокого осмысления. В частности, далеко неоднозначен достаточно формальный подход отечественного законодателя, в соответствии с которым денежные средства могут находиться в залоге только в случае помещения их на специальный залоговый счет.

Для сравнения обратимся к недавно опубликованному Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках<sup>11</sup>.

В соответствии со статьей 10 данного Типового закона обеспечительное право в обремененных активах автоматически распространяется на поддающиеся идентификации поступления<sup>12</sup> по этим активам. При этом когда поступления в форме денежных средств объединяются с другими активами такого же рода, обеспечительное право сохраняется, несмотря на то что денежные средства теряют свою идентификацию. По общему правилу, обеспечительное право ограничивается размером денежных средств непосредственно перед их объединением.

Соблюдение каких-либо дополнительных формальностей, в том числе зачисление денежных средств на специальный счет, в данном случае не требуется. Однако формат статьи не позволяет подробно остановиться на этом вопросе, который ждет самостоятельного масштабного исследования.





## КТО ПРОВЕРИТ ЗАКОННОСТЬ ПРОЕКТА ПЛАНИРОВКИ ТЕРРИТОРИИ?

**П. В. ОТРОЩЕНКО,**  
помощник судьи  
Петрозаводского городского суда  
Республики Карелия

**В**ысшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее — ВАС РФ) в абзаце втором пункта 1.1 постановления Пленума от 30.07.13 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» (далее — постановление № 58) разъяснено, что акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, осуществляющих публичные полномочия, об утверждении проектов планировки и проектов межевания территории не содержат норм права и не устанавливают правил поведения, а представляют собой акты применения к земельным участкам (землям) в границах определяемой соответствующим актом территории специального правового режима, предусмотренного законом или иным нормативным правовым актом; по своей юридической природе такие акты не являются нормативными правовыми актами и могут быть оспорены по правилам главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Настоящая статья написана в начале ноября 2018 года, до того как 25 декабря 2018 года на заседании Пленума Верховного Суда Российской Федерации было принято постановление № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами», пунктом 45 которого признаны не подлежащими применению постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.07 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых

актов полностью или в части» и постановление № 58. Вместе с тем пункт 2 названного выше постановления № 50 не содержит четкой позиции относительно нормативного характера документации по планировке территории, в связи с чем полагаем, что в своем сущностном содержании настоящая статья не утратила актуальность.

Данные разъяснения, казалось бы, не оставляют никаких вопросов относительно правовой природы указанных актов органов публичной власти как ненормативных и в связи с их очевидностью находят применение в практике арбитражных судов кассационной инстанции (*постановления Арбитражного суда (далее — АС) Дальневосточного округа от 16.08.18 по делу № А59-2550/2018, АС Волго-Вятского округа от 16.01.17 по делу № А43-14698/2015, АС Поволжского округа от 16.07.18 по делу № А65-26513/2017, от 20.07.18 по делу № А57-5878/2017, от 03.07.18 по делу № А06-6137/2017, от 02.08.18 по делу № А49-12359/2017 и АС Уральского округа от 10.04.18 по делу № А60-32130/2017, от 16.04.18 по делу № А50-17311/2017, от 17.04.18 по делу № А76-27495/2017, от 19.04.18 по делу № А60-20043/2017, от 21.08.18 по делу № А50-19868/2017, от 14.09.18 по делам № А60-54587/2017, А60-48071/2017*), судов общей юрисдикции (*определения Калининградского областного суда от 18.01.17 по делу № 33А-94/2017, Нижегородского областного суда от 11.01.17 по делу № 33-142/2017, Самарского областного суда от 06.02.18 по делу № 33А-1721/2018, Новосибирского областного суда от 27.02.18 по делу № 33а-1949/2018, Верховного суда Удмуртской Республики от 08.06.17 по делу № 9а-26/2017-М-94/2017*), некоторые из которых даже полагают возможным рассматривать дела об оспаривании проектов планировки и проектов межевания территории в порядке гражданского судопроизводства, усматривая спор о вещных правах (*определения Калининградского областного суда от 14.02.17 по делу № 33А-777/2017, Иркутского областного суда от 20.11.17 по делу № 33-9918/2017*), и даже Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) (*определения ВС РФ от 31.08.15 № 306-КГ15-10466, от 01.12.16 № 305-КГ16-15954, от 11.05.17 № 301-КГ17-4208, от 17.07.17 № 306-КГ17-8199, от 24.07.17 № 309-КГ17-8732, от 27.12.17 № 309-КГ17-19178, от 19.01.18 № 305-КГ17-21223, от 22.12.15 № 4-КГ15-64 и от 13.03.18 № 4-КГ17-73*).

Справедливости ради следует отметить, что подобный подход был обнаружен только в определениях ВС РФ об отказе в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании либо по делам, длительное время находившимся в производстве судов (*определение ВС РФ от 13.03.18 № 4-КГ17-73: обстоятельства данного дела рассматривались ранее (определение ВС РФ от 22.12.15 № 4-КГ15-64), а сам спор инициирован в 2013 году*), в связи с чем отмена ранее принятых судебных актов по данным формальным основаниям, вероятно, являлась бы правовым пуризмом и не влекла бы устранения существенной судебной ошибки, притом что в иных аналогичных случаях (*определения ВС РФ от 13.05.15 № 307-КГ15-4283, от 29.05.15 № 310-КГ15-6033, от 08.06.15 № 304-КГ15-2862, от 06.10.17 № 304-КГ17-13859*) он исходил из нормативной природы проектов планировки и межевания. Указанный подход нашел свое отражение и в обширной практике Судебной коллегии по административным делам ВС РФ (*определения ВС РФ от 13.03.17 № 78-АПГ16-35, от 29.03.17 № 46-АПГ17-5, от 20.04.17 № 4-АПГ17-7, от 27.04.17 № 9-АПГ17-3,*

от 23.11.17 № 5-АПГ17-94, от 10.01.18 № 78-АПГ17-20, от 24.01.18 № 4-АПГ17-39, от 23.05.18 № 78-АПГ18-11, от 12.09.18 № 4-АПГ18-13, от 05.09.18 № 78-КГ18-40), а также судов общей юрисдикции.

Кроме того, в пункте 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2017) прямо указано, что проект планировки территории может быть оспорен в судебном порядке, при этом может быть признан недействующим, то есть, исходя из положений статьи 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, признан именно нормативным правовым актом.

Таким образом, разъяснения, данные в абзаце втором пункта 1.1 постановления № 58, особенно в контексте их актуальности, соответствия действующему правовому регулированию, а также складывающаяся противоречивая судебная практика требуют внимательного рассмотрения и оценки, в том числе в целях обеспечения единообразия судебной практики и, соответственно, равного правоприменения в отношении всех лиц, обратившихся за судебной защитой.

**В** начале полагаем целесообразным показать эволюцию позиции ВАС РФ относительно правовой природы проектов планировки и проектов межевания территории, воспользовавшись его открытостью при обсуждении вопросов толкования норм, что позволяет понять логику разработчиков и самого Пленума.

Впервые на возможность оспаривания *действий (бездействия)* органа власти *по разработке* документации по планировке территории именно в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ, было указано в пункте 68 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее — постановление № 10/22).

Вместе с тем данные разъяснения предоставляли право оспаривания действий (бездействия) по разработке документации по планировке территории лишь собственникам помещений в многоквартирных домах, в связи с чем касались исключительно земельных участков, ими занятых. При этом до принятия постановления № 10/22 существовала системная правоприменительная проблема, требовавшая разъяснения на уровне высших судов, связанная с невозможностью реализации предусмотренного частью 3 статьи 16 Федерального закона от 29.12.04 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» порядка формирования земельного участка, расположенного под многоквартирным домом и, как следствие, приобретения права собственности на него.

Вероятно, именно в целях решения данной проблемы были даны разъяснения, содержащиеся в пункте 68 постановления № 10/22, о чем свидетельствует и тот факт, что ими допускалась возможность оспаривания не самих решений об утверждении документации по планировке территории и тем более не самой документации по планировке территории, а лишь действий (бездействия) по ее разработке.

Однако вскоре после утверждения постановления № 10/22 Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ) в постановлении от 28.05.10 № 12-П был определен механизм реализации перехода в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме земельного участка под ним, в связи с чем актуальность ранее данных разъяснений в контексте возможности и порядка оспаривания бездействия органов публичной власти по формированию земельных участков под многоквартирными домами во многом утратилась.

В последующем, исходя из имеющихся в публичном доступе документов, ВАС РФ впервые подошел к оценке вопроса о правовой природе проектов планировки и проектов межевания территории на заседании Научно-консультативного совета, проведенном 27 июня 2012 года. В подготовленной к указанному заседанию справке Управлений частного права и публичного права и процесса<sup>2</sup> сделан вывод о том, что акты, касающиеся территориального регулирования использования земли, такие как акты о резервировании земельных участков для государственных, муниципальных нужд, об утверждении проектов планировки и проектов межевания территории, зон с особыми условиями использования территории, генеральные планы поселений, городских округов, схемы территориального планирования и т. п., имеют признаки нормативности (общеобязательность, влияние на права неопределенного круга лиц).

К сожалению, в открытом доступе не выявлены документы по результатам заседания Научно-консультативного совета ВАС РФ и рекомендации, данные по его результатам. Однако уже *определением ВАС РФ от 03.12.12 № ВАС-13427/12* в целях установления единообразной судебной практики толкования арбитражными судами правовой природы проектов межевания территории, утверждаемых публичными органами, в Президиум ВАС РФ было передано дело, по результатам рассмотрения которого вынесено *постановление от 19.02.13 № 13427/12* (далее — постановление № 13427/12).

В указанном постановлении, помимо воспроизведения фактических обстоятельств, установленных судами нижестоящих инстанций, и несвойственного Президиуму ВАС РФ приведения многочисленных норм материального права, делается единственный вывод, явившийся основанием для отмены актов судов нижестоящих инстанций, согласно которому проект межевания территории не содержит норм права и по своей юридической природе является ненормативным актом.

Обоснование данного вывода сводится, по сути, к одному предложению: «Проект межевания территории является актом публичного органа, который отображает пространственные характеристики образованных в пределах такой территории земельных участков как объектов гражданского оборота, и в силу этого данный акт адресован не неопределенному кругу лиц, а лишь тем лицам, которые являются их собственниками или обладают в отношении их иными правами или могут приобрести на них права по основаниям, установленным законом, в том числе как собственни-

<sup>2</sup> [http://arbitr.ru/\\_upimg/D01F49F117001C0EF3F4DCCDBA130838\\_%D0%A1%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9A%D0%90.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/D01F49F117001C0EF3F4DCCDBA130838_%D0%A1%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9A%D0%90.pdf) по состоянию на 02.11.18.

ки расположенных на них объектов недвижимости на основании статьи 36<sup>3</sup> Земельного кодекса Российской Федерации».

Постановлением № 13427/12 акты нижестоящих судов были отменены, а дело направлено на рассмотрение в суд первой инстанции. Само указанное постановление было размещено на сайте ВАС РФ лишь 23 мая 2013 года.

Следует отметить, что на состоявшемся 28 марта 2013 года (то есть по истечении более месяца со дня вынесения постановления № 13427/12) заседании Президиума ВАС РФ для обсуждения был предложен проект постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при оспаривании нормативных правовых актов»<sup>4</sup> (на основании которого в последующем было принято постановление № 58), где в качестве основного текста сформулирована позиция, согласно которой проекты планировки и проекты межевания территории (так же как и акты об установлении зон с особыми условиями использования территории (охранных, защитных зон) и их границ, акты о резервировании земель для государственных и муниципальных нужд) являются нормативными правовыми актами. В качестве варианта проекта постановления были предложены разъяснения, в последующем вошедшие в само постановление № 58.

Именно вокруг исследуемых разъяснений на данном заседании Президиума ВАС РФ<sup>5</sup> развернулась, пожалуй, наиболее активная полемика, и, наверное, ключевыми для понимания истинных причин, послуживших основанием для принятия постановления № 58 именно в редакции варианта, следует признать рассуждения председателя ВАС РФ А. И. Иванова, сущность которых сводилась к отсутствию доктринального разграничения нормативных и ненормативных актов, а также к неопределенности критериев, позволяющих отграничить одни от других. Исходя из этого А. И. Иванов полагал, что под нормативными актами понимаются акты:

— принятые в качестве нормативных и с целью регулирования соответствующих отношений;

— с определенным усмотрением (дискрецией) регулятора (органа, который вводит нормативное регулирование), в сущность которого недопустимо судебное вмешательство при проверке его законности;

— не привязанные к конкретному объекту или субъекту.

Важным также представляется разъяснение, данное Е. Л. Поветкиной (являвшейся одним из содокладчиков), пояснившей, что предложенный вариант «по сути, предлагает разделить такие акты в той части, в которой они устанавливают правовой режим (то есть что можно и что нельзя делать), и в той части, в которой они устанавливают границы распространения такого правового режима. Мы, по существу, говорим, что в той части, где определяются границы распространения этого правового режима, этот акт не является нормативным, то есть если какое-то лицо будет считать, что неправильно его земельный участок включен в этот режим (подвергнут такому режиму), и оно не оспаривает сам по себе правовой режим, но требует исключения его земельного участка из границ этого правового режима».

<sup>3</sup> В настоящее время — статья 39.20 Земельного кодекса Российской Федерации.

<sup>4</sup> [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/9195D1A17AED179C13C23D2272B920BE\\_dop1.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/9195D1A17AED179C13C23D2272B920BE_dop1.pdf) по состоянию на 02.11.18.

<sup>5</sup> <http://youtu.be/s3VxUfB0H8c>.

Этим же докладчиком в дальнейшем было отмечено, что данные акты носят «нормативно-правовой характер потому, что они распространяются на неопределенный круг лиц». Однако здесь же дополнено, что «наша доктрина пока не знает такого явления, которое рассматривается в зарубежной доктрине, относительно того, что ненормативные правовые акты могут иметь вещный характер, то есть адресовываться земельному участку и только через земельный участок действовать в отношении правообладателя земельного участка или пользователя — лица, которое находится на таком земельном участке или пользуется им».

Соответственно, для целей настоящего исследования представляется целесообразным осветить как доводы, приведенные А. И. Ивановым и Е. Л. Поветкиной на заседании Президиума ВАС РФ 28 марта 2013 года, так и обоснование, приведенное непосредственно в постановлении № 58 и постановлении № 13427/12.

Прежде всего представляется спорным утверждение А. И. Иванова об отсутствии в Российской Федерации доктринального разделения нормативных и ненормативных актов. Под первыми, как на момент принятия постановления № 58, так и в настоящее время, понимаются акты, содержание которых составляют правовые нормы, рассчитанные на неоднократное применение и влекущие юридические последствия для неопределенного круга лиц, либо нормы, которыми вводятся в действие, изменяются или отменяются действующие правовые нормы.

Указанный подход закреплен не только в пункте 1 постановления № 58 (что само по себе примечательно), но и в пункте 9 постановления Пленума ВС РФ от 29.11.07 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» (далее — постановление № 48), а также в пункте 4.1 постановления КС РФ от 31.03.15 № 6-П и абзаце первом пункта 2 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.18 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» (далее — постановление № 50), то есть является общепризнанным. В названном постановлении КС РФ указал на недопустимость определения правовой природы акта исключительно исходя из формальных признаков, не позволяющих отнести его к нормативным (акт принят без соблюдения требований, обеспечивающих его законность и доступность, включая регистрацию Министерством юстиции Российской Федерации, официальное опубликование и т. д.). Соответственно, само по себе принятие того или иного акта не в качестве нормативного не свидетельствует, что им не оказывается регулирующее воздействие, свойственное нормативным правовым актам.

Полагаем, что о наличии при утверждении проектов планировки и проектов межевания территории дискреции органа публичной власти свидетельствуют пункт 35 статьи 1, части 1 и 3 статьи 41, часть 3 статьи 41.1, часть 1 статьи 42 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ). Из указанных

нормативных предписаний следует, что выделение кварталов, микрорайонов, районов, улично-дорожной сети, другой территории общего пользования и т. д. с установлением границ зон планируемого размещения объектов капитального строительства, в том числе в целях изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, образования земельных участков (в случае, если в соответствии с земельным законодательством образование земельных участков осуществляется только в соответствии с проектом межевания территории), осуществляется исключительно по усмотрению органа публичной власти.

Указанное особенно актуально для территорий, в границах которых предусматривается осуществление деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории и в отношении которых правила землепользования и застройки устанавливают лишь расчетные показатели минимально допустимого уровня обеспеченности территории объектами коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур и т. д. (часть 5.1, пункт 4 части 6 статьи 30, часть 2 статьи 41 ГрК РФ).

Очевидным представляется усмотрение органа публичной власти при установлении в соответствии с частью 1 статьи 41, пунктами 1–3 части 3 статьи 42 ГрК РФ:

— конкретных зон размещения объектов капитального строительства;

— характеристик (включая плотность и параметры застройки территории, сведения о характеристиках объектов капитального строительства в границах элемента планировочной структуры и т. д.) и очередности (включая этапы проектирования, строительства, реконструкции объектов капитального строительства) планируемого развития территории.

Полагаем, что само по себе наличие тех или иных ограничений, установленных нормативными актами, имеющими большую юридическую силу, включая прямо предусмотренные пунктом 2 части 3 статьи 42 ГрК РФ ограничения по параметрам застройки, определенные градостроительным регламентом (являющимся составной частью правил землепользования и застройки), не исключает дискрецию органа публичной власти по определению проектом планировки территории иных ограничений, в том числе более строгих.

При этом установленные в силу пункта 2 части 6 статьи 30, частей 1, 1.2 статьи 38 ГрК РФ применительно к каждой территориальной зоне предельные параметры разрешенного использования (включая минимальные отступы от границ земельных участков в целях определения мест допустимого размещения зданий, строений, сооружений, за пределами которых запрещено строительство зданий, строений, сооружений; предельное количество этажей или предельную высоту зданий, строений, сооружений; максимальный процент застройки в границах земельного участка, определяемый как отношение суммарной площади земельного участка, которая может быть застроена, ко всей площади земельного участка) могут быть дополнительно ограничены проектом планировки территории.

Данный вывод следует как из буквального содержания пункта 2 части 3 статьи 42 ГрК РФ, согласно которому включенное в проект планировки территории положение о характеристиках планируемого развития территории определяет параметры застройки территории лишь *в пределах, установленных градостроительным регламентом*, так и из того, что порядок получения разрешений на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства специально урегулирован статьей 40 ГрК РФ и определяется индивидуально для отдельного земельного участка исходя из конкретных характеристик планируемого к размещению объекта и соблюдения требований технических регламентов при его возведении (часть 2 указанной статьи). Этот же вывод следует из постановления Президиума ВАС РФ от 02.07.13 № 1633/13.

Сужение предельных параметров разрешенного использования именно проектом планировки территории представляется оправданным, поскольку их определение исключительно градостроительным регламентом невозможно без чрезмерного дробления территориальных зон и подзон, принимая во внимание все многообразие антропогенных (включая экономические, социальные, исторические) и природных (геологические, гидрометеорологические, экологические и т. д.) факторов, влияющих на возможность размещения конкретных объектов капитального строительства, в целях учета которых для подготовки документации по планировке территории в соответствии со статьей 41.2 ГрК РФ и проводятся инженерные изыскания.

Таким образом, именно право устанавливать проектом планировки территории параметры застройки территории, пусть и находящиеся в пределах, определенных градостроительным регламентом, но, по сути, сужающие ранее установленные, определять плотность застройки, а также устанавливать очередность планируемого развития территории является проявлением усмотрения органа публичной власти и, как следствие, нормативности данного вида документации по планировке территории.

Если же исходить из того, что проект планировки территории является ненормативным правовым актом, следует признать недопустимость установления им каких-либо отличных от определенных градостроительным регламентом параметров, что прямо противоречит частям 1 и 2 статьи 42 ГрК РФ.

Кроме того, в случаях, установленных пунктом 3 статьи 11.3 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ), исключительно в соответствии с утвержденным проектом межевания территории осуществляется образование земельных участков. При этом то, каким именно образом будут образованы участки при утверждении проекта межевания территории в границах элемента планировочной структуры, застроенного многоквартирными домами, очевидно, определяется усмотрением органа публичной власти, который, однако, не может игнорировать требования нормативных актов, имеющих большую юридическую силу, а также не учитывать минимальные параметры участка, необходимого для эксплуатации конкретного многоквартирного жилого дома.

С учетом изложенного нельзя согласиться с единственным приведенным в пункте 1.1 постановления № 58 обоснованием отнесения документации по планировке территории к ненормативным правовым актам, согласно которому проекты планировки и проекты межевания территории сами по себе не содержат норм права и не устанавливают правил поведения, а лишь представляют собой акты применения специального правового режима, уже установленного законом или иным нормативным правовым актом.

Также вызывает определенные сомнения суждение А. И. Иванова относительно ограниченности судебного вмешательства при проверке законности документации по планировке территории.

Так, *определением ВС РФ от 12.09.18 № 4-АПГ18-13* была признана недействующей документация по планировке территории в связи:

— с ее несоответствием актуальной документации территориального планирования и градостроительного зонирования (поскольку проект планировки и проект межевания территории допускали размещение не предусмотренных указанными нормативными актами объектов капитального строительства);

— с тем, что ею предусматривалось комплексное развитие на свободных от застройки территориях, тогда как фактически на проектируемой территории существует индивидуальная и садово-дачная застройка;

— с тем, что при ее утверждении не была учтена зона с особыми условиями территории (зона санитарной охраны водопровода питьевого назначения), в пределах которой ограничивалось новое строительство.

*Определениями ВС РФ от 11.04.18 № 45-АПГ18-4, от 27.06.18 № 43-АПГ18-5* были признаны недействующими проекты планировок и межевания в той мере, в которой ими не определено, подлежит ли конкретный земельный участок, включенный в территорию общего пользования в целях размещения линейных объектов (автомобильных дорог), резервированию и (или) изъятию для муниципальных нужд, согласованному с органами местного самоуправления. Разрешая указанные дела, суды признавали обоснованным сам факт включения участков заявителей в планируемую территорию общего пользования в целях размещения автомобильной дороги.

Даже приведенные примеры позволяют прийти к выводу, что суды не ограничиваются формальной проверкой наличия у соответствующего органа компетенции при принятии документации по планировке территории и порядка ее утверждения (*определения ВС РФ от 13.03.17 № 78-АПГ16-35, от 10.01.18 № 78-АПГ17-20*), но и проверяют их на соответствие требованиям иных нормативных актов, имеющих большую юридическую силу.

В силу пункта 35 статьи 1, части 1 статьи 41.1 ГрК РФ, приказа Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 25.04.17 № 738/пр подготовка документации по планировке территории осуществляется в отно-

шении одного или нескольких смежных элементов планировочной структуры, каковыми в том числе признаются район, микрорайон, квартал, территория садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения граждан, территория транспортно-пересадочного узла. Полагаем, что в подавляющем большинстве случаев одно лицо не является или не будет являться в последующем (после возведения объектов капитального строительства) правообладателем столь значительных территорий и объектов, расположенных на них.

Таким образом, представляется спорным утверждение А. И. Иванова об индивидуальном характере документации по планировке территории, поскольку она принимается в отношении одного лица или в отношении одного объекта. (Существующие в практике случаи утверждения проекта планировки и проекта межевания территории в отношении одного незначительного по площади участка, на котором расположен один дом, являются скорее досадными исключениями, относительно правомерности которых имеются определенные сомнения (*постановлениями администрации Лахденпохского городского поселения Лахденпохского муниципального района от 16.04.18 № 143–145* утверждалась документация по планировке территории в отношении трех участков, каждый из которых занят индивидуальными жилыми домами). — *Прим. авт.*)

Но даже если исходить из того, что достаточно распространены случаи утверждения проектов планировки и проектов межевания территории в отношении элементов планировочной структуры, принадлежащих одному лицу либо занимаемых одним объектом, следует признать, что само по себе принятие нормативного правового акта в отношении одного лица или в отношении одного объекта не влечет утрату его нормативности, поскольку все лица, вступающие во взаимоотношения с этим субъектом или владеющие или пользующиеся этим объектом, должны подчиняться определенным данным актом правилам.

Соответственно, установленный документацией по планировке территории правовой режим является обязательным для всех правообладателей, а равно пользователей (в том числе временных) объектов, расположенных внутри планировочной структуры.

В этой связи имеются основания сомневаться в обоснованности вывода, содержащегося в постановлении № 13427/12 и в выступлении А. И. Иванова, относительно того, что проекты планировки и проекты межевания территории адресованы не неопределенному кругу лиц, а лишь тем, кто является собственниками земельных участков в пределах такой территории, обладает в отношении них иными правами или может приобрести на них права в будущем.

При этом к числу лиц, обладающих правами в отношении земельных участков, на которые распространяют свое действие проекты планировки и проекты межевания территории, с учетом части 2 статьи 5.1 ГрК РФ подлежат отнесению и лица, проживающие на данной территории и не обладающие какими-либо правами по отношению к земельным участкам и объектам, расположенным на них. К аналогичным выводам приходил

ВС РФ в определениях от 10.01.18 № 78-АПГ17-20 и от 05.09.18 № 78-КГ18-40, распространяя их на правоотношения, возникшие до дополнения ГрК РФ статьей 5.1.

Кроме того, вероятно, к лицам, чьи права могут быть затронуты проектом планировки и проектом межевания территории, могут быть отнесены правообладатели близлежащих земельных участков и лица, проживающие на них, поскольку определение конкретного места размещения тех или иных объектов капитального строительства, плотности застройки может оказывать влияние на комфорт и благоприятную среду проживания за пределами элемента планировочной структуры.

Но даже законодательство, действовавшее на момент принятия постановления № 58, уже допускало применение проекта планировки и проекта межевания территории в отношении лиц, не обладающих какими-либо правами в отношении участков в пределах элементов планировочной структуры, но претендующих на их приобретение.

В этой связи представляет интерес *постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.13 № 1633/13* (рассмотренное до принятия постановления № 58, но размещенное на сайте ВАС РФ 1 октября 2013 года), в котором сделан вывод, что утверждением проекта планировки и проекта межевания территории изменяется порядок предоставления земельных участков в пределах соответствующего элемента планировочной структуры, в связи с чем предоставление таких земельных участков с предварительным согласованием места размещения объекта (то есть, по сути, без торгов) не производится, а указанные участки подлежат предоставлению без предварительного согласования места размещения объекта, то есть исключительно (по общему правилу) на торгах и только для строительства объекта, предусмотренного проектами планировки и межевания.

Исходя из данной правовой позиции и с учетом действовавшего в указанный период правового регулирования порядка предоставления земельных участков, накладываемое утвержденными проектом планировки и проектом межевания территории ограничение в части внеконкурсного предоставления находящегося в публичной собственности земельного участка распространялось на любое лицо, заинтересованное в его предоставлении для строительства.

Таким образом, самим Президиумом ВАС РФ фактически признано, что проекты планировки и проекты межевания территории в отношении земельных участков (земель), находящихся в публичной собственности, распространяются на неопределенный круг лиц, формально не имеющих какую-либо правовую связь с участками и объектами в пределах планировочной структуры, что, по сути, является существенным признаком нормативности, сформулированным в абзаце первом пункта 1.1 постановления № 58, в пункте 9 постановления № 48 и в абзаце первом пункта 2 постановления № 50.

Указанное не согласуется и с правовой позицией, содержащейся в постановлении № 13427/12, поскольку исходя из его контек-

ста под лицами, которые могут приобрести права на земельные участки по основаниям, установленным законом, понимаются лица, уже обладающие какими-либо правами в отношении объектов недвижимости внутри планировочной структуры.

После принятия Федерального закона от 31.12.17 № 507-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» документация по планировке территории утратила статус исключительности среди документов, регулирующих градостроительную деятельность, в части точности и определенности установления границ, поскольку в период с 1 марта 2015 года по 10 января 2018 года только проекты планировки и проекты межевания территории подготавливались в соответствии с системой координат, используемой для ведения Единого государственного реестра недвижимости.

Ранее подготовленные без учета данной системы координат карты документов территориального планирования и градостроительного зонирования зачастую были неточны, в связи с чем ими допускалось в нарушение требований части 4 статьи 30, частей 9, 10 статьи 31, пункта 2 части 1 статьи 34 ГрК РФ (в том числе исходя из приоритета документов территориального планирования) отнесение одного участка к двум и более территориальным (*определения ВС РФ от 13.09.18 № 18-АПГ18-24, от 27.06.18 № 51-АПГ18-6, от 05.04.18 № 53-АПГ18-6, от 07.09.17 № 56-АПГ17-13*) и функциональным (*определения ВС РФ от 19.07.18 № 64-АПГ18-4, от 04.04.18 № 14-АПГ18-2*) зонам.

В большинстве решений ВС РФ исходит из достаточности отнесения того или иного участка (его части) к территории общего пользования без учета красных линий исключительно на основании документов территориального планирования и градостроительного зонирования. При этом в одном из случаев (*определение от 17.07.18 № 32-КГ18-8*) ВС РФ прямо указал на необязательность наличия красных линий для отнесения той или иной части участка к территории общего пользования.

Однако с учетом подпункта 2 пункта 1 статьи 56.3 ЗК РФ допустимо установление границ территорий общего пользования документацией по планировке территории, в том числе в связи с планируемым изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд в целях строительства, реконструкции объектов федерального значения, объектов регионального значения или объектов местного значения. Соответственно, полностью не утрачена вытекающая из части 1 статьи 42 ГрК РФ цель подготовки проектов планировки территории для установления границ территорий общего пользования, что само по себе свидетельствует о распространении указанного вида документации по планировке территории на неопределенный круг лиц.

Помимо этого, само по себе то обстоятельство, что именно проектом планировки территории устанавливаются границы зон размещения объектов капитального строительства внутри элемента планировочной структуры, конкретные характеристики

подлежащих размещению объектов капитального строительства (подпункт «в» пункта 1, пункт 2 части 3 статьи 42 ГрК РФ), и исключительно в соответствии с проектом межевания территории осуществляется образование земельных участков в конкретных границах в случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 11.3 ЗК РФ, позволяет прийти к выводу о сохранении за документацией по планировке территории свойства нормативности и в части определения ею конкретных границ, на которые распространяются установленные ею правовые режимы.

Таким образом, представляется спорным утверждение Е. Л. Поветкиной относительно того, что документация по планировке территории в части определения границ правового режима не является нормативным правовым актом.

Признание недействующим проекта планировки и проекта межевания территории в части того или иного участка (его части), по сути, влечет его исключение из-под действия правового режима, установленного данной документацией по планировке территории, что с учетом разъяснений, содержащихся в абзаце первом пункта 2, пункте 27 постановления № 50, свидетельствует о его нормативности.

Суд, будучи не вправе вторгаться в компетенцию публичного органа (подпункт «а» пункта 28 постановления № 50), не имеет права восполнить неполноту проектов планировки и межевания, чем будет нарушена их целостность, что может повлечь невозможность создания предусмотренных ими объектов и, как следствие, утрату их актуальности в целом.

Вышеприведенная многочисленная практика ВС РФ также исходит из того, что отнесение документами территориального планирования и градостроительного зонирования того или иного участка полностью или частично к той или иной функциональной или территориальной зоне по существу является вопросом о признании соответствующего нормативного акта частично недействующим.

Соответственно, границы распространения документации по планировке территории, а также границы, устанавливаемые внутри нее (территории общего пользования, зон размещения объектов капитального строительства, местоположения образуемых или изменяемых земельных участков и т. д.), сами по себе обладают свойством нормативности.

**В**месте с тем Федеральным законом от 03.08.18 № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов» изменен порядок установления публичного сервитута в целях, предусмотренных статьей 39.37 ЗК РФ, в связи с чем решения о его установлении фактически (с учетом пунктов 1, 8, 9, 10 статьи 39.43 ЗК РФ, включая порядок и сроки принятия решения об установлении, ограничение срока оспаривания) перестали быть нормативными правовыми актами, сохранив при этом свойство следования.

Возможно, указанные изменения являются первым шагом к формированию указанного Е. Л. Поветкиной явления, связанного с созданием ненормативными правовыми актами вещного эффекта, адресованного земельному участку и через него — правообладателю или любому его пользователю.

Однако полагаем, что действующее в настоящее время правовое регулирование объективно указывает на нормативный характер документации по планировке территории.

По нашему мнению, само по себе признание не подлежащими применению в целом разъяснений, содержащихся в постановлении № 58, в отсутствие ясной позиции, сформулированной в постановлении № 50, не устраняет неопределенности относительно правовой природы документации по планировке территории именно в качестве нормативного правового акта, тем более что правовая позиция, содержащаяся в постановлении № 13427/12, не признана утратившей силу.

Само по себе отсутствие документации по планировке территории в открытом перечне нормативных актов, перечисленных в абзаце третьем пункта 2 постановления № 50, в совокупности с содержащимися в абзаце втором этого же пункта разъяснениями относительно признания того или иного акта нормативным правовым исходя из анализа его содержания, осуществляемого соответствующим судом, не исключает применения различных подходов к разрешению очевидно сходных правовых ситуаций, нарушает право на рассмотрение дела компетентным судом в предусмотренной законом процедуре, не отвечает принципу равенства. В связи с чем считаем, что ВС РФ целесообразно сформулировать позицию относительно правовой природы проектов планировки и проектов межевания территории в актах, ссылки на которые в силу пункта 3 части 4 статьи 170 АПК РФ могут содержаться в мотивировочной части решения, и надеемся, что высший судебный орган склонится к признанию документации по планировке территории нормативными правовыми актами.

В случае признания документации по планировке территории нормативным правовым актом подлежит оценке сама возможность проверки законности бездействия уполномоченных органов публичной власти по утверждению проекта планировки и проекта межевания территории в соответствующей конкретной редакции (*определения ВС РФ от 18.05.16 № 305-ЭС16-3934, от 02.11.16 № 307-ЭС16-14855, от 27.04.17 № 304-ЭС17-4169, от 05.09.17 № 304-КГ17-13745*) (за исключением случаев, предусмотренных частью 12.7 статьи 45, частью 13.1 статьи 46 ГрК РФ).

Кроме того, вызывает сомнение правомерность возложения судом обязанности отклонить тот или иной проект планировки территории (*определение ВС РФ от 29.12.15 № 301-КГ15-16978*) и проект межевания территории (в том числе прошедший процедуру общественных слушаний), запрета подготавливать и принимать документацию по планировке территории в той или иной редакции (*постановление АС Московского округа от 04.10.18 по делу*

**Полагаем, что действующее в настоящее время правовое регулирование объективно указывает на нормативный характер документации по планировке территории.**

№ А40-234830/2017). Полагаем, что тем самым исключается дискреция соответствующего публичного органа и, по сути, происходит вторжение в его компетенцию, что не отвечает требованиям статьи 10 Конституции Российской Федерации, а также смыслу разъяснений, содержащихся в подпункте «а» пункта 28 постановления № 50.

Равным образом нуждается в осмыслении возможность самостоятельной судебной проверки общественных обсуждений или публичных слушаний, оформленных по результатам их проведения протоколов, а также заключений о результатах общественных обсуждений или публичных слушаний (*определение ВС РФ от 29.12.15 № 301-КГ15-16978, постановление АС Московского округа от 04.10.18 по делу № А40-234830/2017*), которые, по существу, являются необходимыми этапами процедуры принятия проектов планировки и проектов межевания территории.

С учетом изложенного представляется, что указанные действия, а также принятые в результате них решения не могут быть оспорены в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ, так как они не носят властно-распорядительный характер, не устанавливают, не изменяют и не прекращают правовые отношения, а также сами по себе не влекут возникновения прав и обязанностей (поскольку решения, принятые на общественных обсуждениях или публичных слушаниях, не являются обязательными для лиц, принимающих решения об утверждении проектов планировки и проектов межевания территории), вследствие чего не влияют на права и законные интересы лиц, обращающихся с требованиями об их оспаривании.





Fiat  
justitia,  
**АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА**  
ruat  
caelum

пусть вопреки всему торжествует правосудие

## РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

---

- Нарушения антимонопольного законодательства:
  - соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов
  - координация экономической деятельности
  - нарушения в ходе проведения торгов
- Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства
- Полномочия антимонопольного органа при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства

## ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Т. И. ШАЙХЕЕВ,**  
юрист



**В**данной статье приведена практика рассмотрения арбитражными судами первой инстанции споров, связанных с применением антимонопольного законодательства. Целью работы является ознакомление читателей в том числе с тем, как суды применяют на практике те или иные категории антимонопольного права и законодательства, истолковывая их содержание и даже в некоторых случаях придавая им новый смысл. Судебная практика, рассмотренная в статье, преимущественно свежая, представлены разные регионы России, что позволяет проанализировать развитие правоприменения по данной категории дел.

Для удобства прочтения и систематизации статья разделена на тематические блоки по некоторым категориям антимонопольного законодательства.

Как отмечено в судебной практике, антимонопольное законодательство является предусмотренным федеральным законом основанием для ограничения гражданских прав, в том числе посредством установления пределов их осуществления (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации и пункт 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)) (*решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.11.16 по делу № А60-39838/2016*).

Монополистическая деятельность является злоупотреблением правом. И всегда возникает вопрос: что собой представляют действия (бездействие) хозяйствующего субъекта — злоупотребление или законную конкурентную борьбу? Здесь проходит очень тонкая грань, которую в каждом конкретном случае должен определить суд.

●●● Согласно судебной практике с позиций законодательства о защите конкуренции все хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на товарном рынке, должны быть поставлены в равные условия, с тем чтобы каждый из них за счет самостоятельных действий был способен повлиять на условия обращения товара на рынке в целях исключения возможности одностороннего влияния на условия обращения товара какого-либо одного субъекта (какой-либо одной группы субъектов) (*решение Арбитражного суда Нижегородской области от 17.03.17 по делу № А43-30078/2016, А43-30787/2016*).

●●● Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимущества в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность дать возможность субъекту получить такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое позволяет увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий, то есть действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Причинение вреда другому хозяйствующему субъекту — конкуренту является признаком недобросовестной конкуренции. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент, или в ущербе его деловой репутации (*решение Арбитражного суда Самарской области от 25.12.17 по делу № А55-26265/2017*).

●●● Любое злоупотребление хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, независимо от формы выражения таких деяний (угроза, давление, совершение фактических действий, уклонение от заключения договора), предполагает сознательное и намеренное поведение лица, рассматриваемое законодателем как потенциально опасное для всех сфер общественных отношений. Общественная опасность правонарушения состоит в том, что указанные действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц.

Интересная мысль высказана в судебной практике о том, что состав злоупотребления доминирующим положением охватывает как действия доминирующего хозяйствующего субъекта, ограничивающие конкуренцию, так и **действия, которые не приводят к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, но ущемляют интересы других лиц** (*решение Арбитражного суда Сахалинской области от 25.07.18 по делу № А59-1622/2018*).

Представляется, что последнее утверждение неопределенно и под него можно подвести любые действия хозяйствующего субъекта.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 05.04.11 № 14185/10, действия хозяйствующих субъектов, результатом которых является или может являться ущемление интересов других лиц, **не могут быть признаны злоупотреблением** доминирующим положением, **если на возможность совершения таких действий прямо указано в нормативном акте**, регулирующем соответствующую сферу деятельности (см. также решение Арбитражного суда города Москвы от 20.09.17 по делу № А40-100823/17-94-964).

Когда речь заходит о нарушениях антимонопольного законодательства, невозможно не упомянуть об ограничивающих конкуренцию соглашениях и согласованных действиях хозяйствующих субъектов.

●●● В судебной практике отмечено, что на рынке должны действовать преимущественно и организационно независимые участники для возникновения конкуренции между ними. Задача создания конкурентной среды для каждого товара (услуги) требует особого реализационного механизма. Конкурентная среда должна поддерживаться отсутствием экономических и других препятствий в доступе к материалам, капиталам, трудовым ресурсам, технологиям. Конкурентный рынок прежде всего характеризуется независимым экономическим поведением участников (отсутствием сговоров и соглашений) (решение Арбитражного суда Иркутской области от 18.10.12 по делу № А19-13397/2012, А19-15258/2012).

●●● Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Для лиц, вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения (статья 11 Закона о защите конкуренции) (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 28.04.18 по делу № А38-1705/2018).

**Таким образом, запрет на антиконкурентные соглашения рассматривается как требование хозяйствующим субъектам.**

●●● Как указано в судебной практике, диспозиция части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) (запрет на заключение антиконкурентных соглашений) является альтернативной, поскольку в качестве квалифицирующего признака антиконкурентного соглашения названная норма предусматривает как реальную возможность, так и угрозу наступления последствий, предусмотренных в пунктах 1–5 данной нормы.

В свою очередь отличительной особенностью согласованных действий, запрет на которые установлен статьей 11.1 Закона о защите конкуренции, является лишь реальное наступление негативных последствий, описанных в пунктах 1–5 части 1 названной статьи Закона о защите конкуренции.

Соответственно, разграничение упомянутых антиконкурентных составов возлагает на антимонопольный орган различный объем публично-правовых обязанностей по доказыванию их последствий: необходимость подтверждения таких последствий в случае квалификации антиконкурентного поведения в качестве согласованных действий, с одной стороны, и наличие угрозы их наступления — при квалификации поведения на основании части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции (в случае заключения соглашения) — с другой (*решение Арбитражного суда Республики Алтай от 26.03.18 по делу № А02-1841/17*).

Любопытно, что в данном примере **ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов именуется антиконкурентными составами.**

●●● В судебной практике **соглашение признается причиной группового поведения хозяйствующих субъектов**, состоящего из действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка и замещают конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, нанося ущерб потребителям (*решение Арбитражного суда Сахалинской области от 06.04.18 по делу № А59-85/2018*).

●●● Действующее законодательство не запрещает ведение хозяйственной деятельности с учетом особенностей рыночной ситуации, в частности не исключает возможность изменения самостоятельной ценовой политики хозяйствующего субъекта в ответ на аналогичные действия конкурентов с целью сохранения конкурентоспособности. Вместе с тем любые такие действия должны быть совершены с соблюдением предусмотренных антимонопольным законодательством запретов, в том числе избегая направленности на монополизацию рынка путем использования таких методов антиконкурентной борьбы, как заключение картельных соглашений.

Картели, запрещенные конкретными пунктами части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, подпадают под категорию безусловных запретов, то есть запретов, для выявления которых не требуется доказательств фактического негативного влияния на конкуренцию конкретного вида нарушения антимонопольного законодательства, а требуется только подтверждение факта заключения двумя и более хозяйствующими субъектами определенного антиконкурентного соглашения как такового, в отношении которого уже действует неопровержимая презумпция ограничения конкуренции (так называемое в теории правило *per se*. — *Прим. авт.*) (*решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 28.04.18 по делу № А38-1705/2018*).

●●● Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.07.14 № ВАС-8816/14 подтверждена необходимость установления антимонопольным органом факта получения участниками ограничивающего конкуренцию соглашения **экономической выгоды**, в частности должно быть доказано, что всеми лицами, которые признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, получена какая-либо выгода от результатов

проведенного аукциона (*решение Арбитражного суда города Москвы от 16.02.18 по делу № А40-159821/17-72-1262*).

● ● ● Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде (*решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.06.17 по делу № А43-29802/2016*).

Соглашения хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, могут заключаться также в ходе проведения торгов.

● ● ● Согласно позиции суда антимонопольный орган должен доказать, какие действия либо бездействие были совершены в рамках реализации картельного сговора с целью обеспечения победы другого участника соглашения, какие действия либо бездействие со стороны данного участника ограничили конкуренцию между участниками аукциона, в чем заключалась роль каждого участника в заключенном, по мнению антимонопольного органа, картельном соглашении, какое влияние на ход аукционов, на его результаты, включая цену торгов, оказало каждое конкретное лицо (*решение Арбитражного суда Московской области от 07.11.17 по делу № А41-75928/17*).

● ● ● В судебной практике отмечается, что поведение обществ объяснимо с точки зрения конкурентных торгов как направленное на заключение договора по наибольшей цене. Консолидация и кооперация, то есть осведомленность о совместных действиях и раздел лотов между двумя участниками, позволяют извлечь выгоду от антиконкурентного соглашения: взаимная договоренность ведет к незначительному снижению цен, обеспечивая неконкурентные преимущества в виде экономии денежных средств, что невозможно при конкурентной борьбе (*решение Арбитражного суда Республики Алтай от 26.03.18 по делу № А02-1841/17*).

● ● ● Согласно судебной практике, вменив хозяйствующему субъекту участие в картельном сговоре, антимонопольный орган должен доказать наличие действий либо бездействия данного участника в рамках реализации картельного сговора с целью обеспечения победы другого участника соглашения.

По конкретному делу решение антимонопольного органа признано незаконным, поскольку не содержит информации о том, кем, в какой форме было заключено соглашение, а также каким образом данное соглашение могло быть заключено до даты публикации о проведении торгов (*решение Арбитражного суда города Москвы от 16.02.18 по делу № А40-159821/17-72-1262*).

● ● ● Также представляется важным отметить, что в качестве соглашений, ограничивающих конкуренцию, не могут рассматриваться лицензионные договоры. Само по себе предоставление прав использования баз данных лицензиату, а не иным лицам, с которыми

лицензионные договоры правообладателем не заключались, не является нарушением антимонопольного законодательства (*решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.06.17 по делу № А43-29802/2016*).

---

На практике бывает трудно доказать такую разновидность монополистической деятельности, как устное соглашение. Вот что об этом говорят суды.

---

● ● ● Для заключения устного соглашения его участникам необходим речевой (устный) контакт друг с другом.

В случае если речевой (устный) контакт предполагается непосредственным, то необходимо как минимум установление места осуществления такого контакта. Иначе речевой (устный) контакт невозможен и нарушение не может считаться доказанным.

Если речевой (устный) контакт предполагается посредством технических устройств (например, телефонной связи), то необходимо как минимум установление факта применения подобных технических устройств. Иначе речевой (устный) контакт также невозможен.

В решении антимонопольного органа должно быть указано, кем, в какой форме было заключено соглашение.

Антимонопольным органом не было установлено фактов, указывающих на наличие устных договоренностей, например достигнутых в ходе телефонных переговоров и/или личных встреч между должностными лицами хозяйствующих субъектов (*решение Арбитражного суда Московской области от 07.11.17 по делу № А41-75928/17*).

---

По сбору доказательств суды придерживаются следующей позиции.

---

● ● ● Системная оценка взаимообусловленных действий для констатации антиконкурентного соглашения сводится к необходимости проведения анализа ряда косвенных доказательств, сопоставления каждого из них с другими, не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль (*решение Арбитражного суда Иркутской области от 30.03.18 по делу № А19-419/2018*).

● ● ● Судом отмечено, что соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия (*решение Арбитражного суда города Москвы от 16.02.18 по делу № А40-159821/17-72-1262*).

---

Исходя из такой позиции, становится непонятно, какое нарушение будет вменено хозяйствующему субъекту в итоге: антиконкурентное соглашение или согласованные действия.

---

● ● ● Согласно судебной практике отличительным конституирующим признаком согласованных действий, ограничивающим их от согла-

шений, является лишь то обстоятельство, что уровень координации такой деятельности хозяйствующих субъектов не достиг степени формализованного соглашения (*решение Арбитражного суда Свердловской области от 27.03.18 по делу № А60-10293/2018*).

••• Как указано в судебной практике, согласованные действия или соглашение могут иметь место только при наличии у каждого участника информации о других участниках такого действия (соглашения).

Действия хозяйствующего субъекта по оплате договорных работ, по мнению суда, не могут расцениваться как часть согласованных действий или антиконкурентного соглашения, направленных на искусственное дробление сделок с целью избежания конкурсных процедур, поскольку они совершены после заключения контрактов и их исполнения подрядчиками (*решение Арбитражного суда Ярославской области от 02.04.18 по делу № А82-11917/2017*).

••• Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц (*решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 05.04.18 по делу № А65-22077/2017*).

## Координация экономической деятельности

Отечественному антимонопольному законодательству известно такое понятие, как координация экономической деятельности. В силу статьи 4 Закона о защите конкуренции под координацией экономической деятельности понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений.

С данной категорией судебная практика сталкивается не так часто. Вот что известно по этому поводу.

••• В судебной практике отмечено, что координация экономической деятельности предполагает совершение каких-либо активных действий со стороны координатора по отношению к субъектам, чьи действия необходимо согласовать (*решение Арбитражного суда Нижегородской области от 10.01.18 по делу № А43-37772/2017*).

••• Согласовывать действия различных субъектов возможно, например, с помощью установления единых правил поведения, понуждения к совершению или отказу от совершения определенных действий и тому подобному.

Такой правовой подход подтверждается сложившейся судебной практикой — определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.02.16 № 305-АД15-10488 (*решение Арбитражного суда Астраханской области от 23.05.18 по делу № А06-7923/2017*).

●●● Для установления и признания координации экономической деятельности необходима совокупность следующих условий: наличие заключенных возмездных договоров между организацией и хозяйствующими субъектами, на основании которых данная организация осуществляет координацию экономической деятельности как минимум двух хозяйствующих субъектов, которые в свою очередь имеют заключенные договоры об оказании услуг связи с потребителями (*решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.11.16 по делу № А60-39838/2016*).

●●● Координацией экономической деятельности признаны действия управляющей многоквартирным домом организации по принятию решения о доступе (либо его запрете) операторам связи к общему имуществу многоквартирного дома (*решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 20.01.18 по делу № А56-39173/2017*).

●●● Вместе с тем инициирование и организация проведения общего собрания собственников многоквартирного дома согласно позиции другого суда не является преимуществом хозяйствующего субъекта на рынке оказания услуг по управлению многоквартирными домами в смысле Закона о защите конкуренции (*решение Арбитражного суда Красноярского края от 24.07.18 по делу № А33-8145/2018*).

**В** данном разделе рассмотрим нарушения антимонопольного законодательства в ходе проведения торгов. Под торгами будут пониматься также конкурсы, аукционы и закупки.

Исходя из смысла правовых норм, содержащихся в статьях 4, 11 Закона о защите конкуренции, части 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.13 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

●●● Торги являются одним из способов поиска поставщиков для организаций. Цель их проведения — заключение договоров по наиболее выгодной (наименьшей) цене для заказчика. Учитывая сказанное, каждый хозяйствующий субъект должен действовать при участии в торгах самостоятельно, то есть вести реальную борьбу за право заключения контракта по результатам торгов (*решения Арбитражного суда Кемеровской области от 08.11.17 по делу № А27-13350/2017, А27-15172/2017, Арбитражного суда города Москвы от 05.05.15 по делу № А40-323/2015, постановление Верховного Суда Российской Федерации от 11.02.16 № 305-АД15-18019*).

●●● В судебной практике отмечается, что отличительной особенностью процедуры проведения торгов от иных способов закупки товаров является конкуренция участников торгов (*решение Арбитражного суда Калининградской области от 04.12.17 по делу № А21-1131/2017*).

## Торги

●●● Ценовая конкуренция в торгах презюмируется, а любые действия по поддержанию цен на торгах являются незаконным и недобросовестным поведением (*решение Арбитражного суда Свердловской области от 27.03.18 по делу № А60-10293/2018*).

---

Универсальным правилом, позволяющим признавать проведение торгов законным, как будет видно из представленной судебной практики, является установление для всех участников торгов одинаковых требований, исключение дискриминации кого-либо из них.

---

●●● Действующее законодательство не обязывает заказчиков допускать к участию в торгах всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам торгов, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Как отмечается судом, сама по себе невозможность участия в торгах отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, не означает, что действия заказчика влекут необоснованное ограничение конкуренции (*решение Арбитражного суда Рязанской области от 30.03.18 по делу № А54-1526/2017*).

---

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.11 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 мая 2018 года (далее — Обзор), указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

По конкретному делу установленные заказчиком требования, связанные с финансовыми показателями, в равной мере применяются ко всем участникам закупки и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Таким образом, поскольку требования, установленные заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений закона отсутствуют.

---

●●● Согласно судебной практике совершение несколькими участниками аукциона действий, согласованных в интересах одного из них, с которым в итоге заключается контракт, создание лишь видимости состязательности и торговой активности на аукционе в целях отсеечения потенциальных предложений добросовестных участников

свидетельствует о злоупотреблении правом — путем сговора и манипулирования ценами (*решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25.04.18 по делу № А32-4109/18*).

В уже упомянутом выше пункте 6 Обзора приведен пример судебного спора, при рассмотрении которого требование конкурсной документации о том, что поставщик оборудования должен быть и его производителем, признано не соответствующим антимонопольному законодательству.

Судами отмечено, что установленные заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта поставки на соответствующем товарном рынке.

**З**а нарушения антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами предусмотрена административная ответственность (статьи 14.31, 14.32, 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)). Данные нормы на практике применяются часто и эффективно.

## Административное правонарушение

●●● Согласно сложившейся судебной практике административное правонарушение в сфере антимонопольного законодательства не может быть квалифицировано в качестве малозначительного, поскольку посягает на особо значимый объект — общественные отношения, связанные с регулированием хозяйственной деятельности организаций, в том числе и в сферах естественных монополий, в целях пресечения недобросовестной конкуренции, борьбы с монопольным производством продукции и установлением на нее монопольных цен (*решение Арбитражного суда Самарской области от 24.03.17 по делу № А55-29408/2016*).

●●● Хозяйствующий субъект должен был в силу публичной известности и доступности не только знать о существовании обязанностей, вытекающих из антимонопольного законодательства, регулирующего данные правоотношения, но и обеспечить их выполнение, то есть использовать все необходимые меры для недопущения события противоправного деяния при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него в целях надлежащего

исполнения своих обязанностей как хозяйствующего субъекта (*решение Арбитражного суда Сахалинской области от 25.07.18 по делу № А59-1622/2018*).

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В отличие от физических лиц, в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет, следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению; обстоятельства, указанные в частях 1 и 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат (пункт 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.04 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

••• Как указано судом при рассмотрении одного из дел, у хозяйствующего субъекта имелась возможность не осуществлять недопустимую в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, однако юридическое лицо не сделало этого, виновно нарушив тем самым требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, ответственность за нарушение которой установлена частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ (*решение Арбитражного суда города Москвы от 31.08.17 по делу № А40-109676/17-92-828*).

••• В силу судебной практики не может признаваться обстоятельством, смягчающим ответственность хозяйствующего субъекта, факт представления антимонопольному органу запрошенных им сведений, поскольку представление таких сведений является прямой обязанностью общества и не может расцениваться как оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств этого правонарушения (*решение Арбитражного суда Новосибирской области от 24.01.18 по делу № А45-11402/2017*).

••• Факт вхождения в группу лиц лица, непосредственно совершившего противоправные действия (бездействие), обуславливает причастность к его совершению всех остальных лиц, входящих в эту же группу лиц, то есть административное правонарушение призна-

ется совершенным в соучастии (*решение Арбитражного суда города Москвы от 23.03.18 по делу № А40-10849/18-146-49*).

**В** данном разделе речь пойдет о компетенции антимонопольного органа в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, в том числе о процедурных моментах. Поскольку хозяйствующие субъекты часто подают жалобы в арбитражный суд на решения, предписания антимонопольного органа, в практике выработались определенные критерии, которым должны отвечать акты антимонопольного органа.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 5 постановления Пленума от 30.06.08 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», **антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов** и не уполномочен защищать гражданские права потерпевшего от такого нарушения (желающего получить для себя определенную выгоду).

Это положение является краеугольным камнем по вопросу компетенции антимонопольного органа.

●●● В соответствии с пунктом 11 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 года, антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить возможность наступления таких последствий на соответствующем товарном рынке.

Антимонопольный орган полномочен вынести соответствующее решение об обнаружении и пресечении выявленного нарушения лишь в случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

В каждом конкретном случае антимонопольный орган должен провести анализ состояния конкуренции на товарном рынке и доказать, что спорные акты органов власти, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (*решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.06.17 по делу № А43-29802/2016*).

●●● Согласно судебной практике в соответствии с частью 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном названным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недоб-

## Компетенция антимонопольного органа

росовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа.

Данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства.

В случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, у антимонопольного органа имеется право обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Указанное право обусловлено тем, что сами по себе акты антимонопольного органа силой принудительного исполнения не обладают, поскольку формулируются в виде предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и преследуют цель понудить соответствующих лиц исполнить эти требования прежде всего в добровольном порядке. Соответствующий иск антимонопольного органа имеет и правовую цель — устранение и (или) предотвращение определенного нарушения, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции) (*решение Арбитражного суда Красноярского края от 20.12.17 по делу № А33-26234/2017*).

●●● Собранные по делу об антимонопольном нарушении доказательства должны соответствовать установленным принципам законности, достоверности, достаточности, относимости и допустимости как каждого доказательства в отдельности, так и в их совокупности, позволяющим выявить факт наличия воли лиц реализовать договоренность для достижения определенной цели.

Выводы антимонопольного органа о наличии сговора между хозяйствующими субъектами не должны быть построены исключительно на предположениях.

Также действия хозяйствующих субъектов, признаваемые нарушением антимонопольного законодательства, не должны быть обусловлены объективными причинами.

При рассмотрении конкретного дела судом также признано, что определение объема переданной электрической энергии и затраченного объема потерь, подлежащего оплате, является гражданско-правовым спором, который не может быть разрешен антимонопольным органом в пределах его полномочий (*решение Арбитражного суда Астраханской области от 27.03.17 по делу № А06-7565/2016*).

●●● Согласно судебной практике предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий.

Законность и обоснованность предупреждения также связана с оценкой его исполнимости, в том числе определенности предписываемых действий и возможности их исполнения в указанные сроки (*решение Арбитражного суда Приморского края от 19.06.18 по делу № А51-8441/2017*).

●●● В силу правовой позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 24.06.09 № 11-П, сам по себе факт ненадлежащего исполнения субъектом естественной монополии договорных обязательств или нарушение им имущественных прав контрагента по договору не является достаточным основанием для квалификации данных действий как действий, влияющих на состояние конкуренции на определенном рынке товаров, без установления государственным органом характера вины данного лица в ограничении конкуренции.

Вопрос об урегулировании разногласий в части условия о цене заключенного и исполняемого договора на оказание услуг не входит в компетенцию антимонопольного органа, поскольку данный спор является гражданско-правовым и может быть разрешен сторонами договора как путем переговоров, так и в судебном порядке (*решение Арбитражного суда Томской области от 05.07.18 по делу № А67-3721/2018*).

●●● В случае если предписание антимонопольным органом не выдавалось, какие-либо иные действия им не совершались, нарушенные права и свободы хозяйствующего субъекта могут быть восстановлены самим фактом признания обжалованного решения недействительным (*решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 09.06.17 по делу № А07-20286/2016*).

●●● Отказывая в удовлетворении заявления, арбитражный суд отметил, что хозяйствующим субъектом не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемым решением и какое право подлежит восстановлению путем признания оспариваемого акта антимонопольного органа недействительным, поскольку оспариваемое решение ответчика не создает обществу каких-либо препятствий при осуществлении им предпринимательской и иной экономической деятельности и не возлагает какие-либо обязанности.

При указанных обстоятельствах избранный способ защиты не приводит к восстановлению субъективных прав хозяйствующего субъекта, а материальный интерес заявителя к оспариваемому решению антимонопольного органа имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов заявителя, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований (*решение Арбитражного суда города Москвы от 28.02.18 по делу № А40-203641/2017-144-1851*).

Est


in

**ТРЕТЕЙСКИЙ СУД**

media

истина посередине

verum



СОХРАННОСТЬ МАТЕРИАЛОВ ТРЕТЕЙСКОГО ДЕЛА ЯВЛЯЕТСЯ  
ОДНОЙ ИЗ ОСНОВНЫХ ГАРАНТИЙ СОБЛЮДЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ  
СПОРЯЩИХ СТОРОН ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА  
В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ

---

В процедурах контроля за решениями третейских судов информация, содержащаяся в материалах третейского дела, приобретает доказательственное значение

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ  
МАТЕРИАЛОВ ТРЕТЕЙСКОГО ДЕЛА  
И НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
ОБ ИХ ХРАНЕНИИ**И. В. ЧЕРНИКОВА,**заместитель руководителя секретариата  
председателя Арбитражного суда  
Северо-Западного округа

**В** ходе третейского разбирательства формируются материалы дела. Как правило, к таким материалам приобщаются документы, отражающие весь ход рассмотрения спора, в том числе определение третейского суда о принятии иска к производству, уведомление сторон о назначении арбитра и о времени и месте заседания третейского суда, решение третейского суда (определение о прекращении разбирательства). Именно материалы третейского дела содержат информацию о том, соблюдался ли при рассмотрении спора принцип состязательности, соответствовали ли состав третейского суда и процедура арбитража соглашению сторон или федеральному закону.

Эта информация приобретает доказательственное значение в процедурах контроля за решениями третейских судов: при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и об отмене третейских решений. В практике арбитражных судов довольно часто встречаются отказы в выдаче исполнительных листов, равно как и отмены третейских решений, в связи с ненадлежащим уведомлением сторон о третейском разбирательстве, нарушением порядка формирования состава суда, несоблюдением правил третейского разбирательства. Названные нарушения указаны в части 3 статьи 233 и части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — АПК РФ).

<sup>1</sup> Собрание  
законодательства  
Российской Федерации.  
2002. № 30. Ст. 3012.

В качестве примеров можно привести следующие обстоятельства, установленные судами при исследовании материалов третейских дел:

— уведомление о третейском разбирательстве по месту нахождения юридического лица не направлялось, в рассмотрении спора при этом участвовал представитель, полномочия которого материалами третейского дела не подтверждены (*постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.06.13 по делу № А56-4267/2013*<sup>2</sup>);

— уведомление о третейском разбирательстве направлено посредством экспресс-почты накануне заседания. Сторона, находясь в другом городе, не располагала реальной возможностью для изложения своей позиции в третейском суде (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.09.14 по делу № А42-8809/2013*);

— третейский судья за ответчика назначен до истечения срока, отведенного на сообщение сведений о кандидатуре судьи (*постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.03.13 по делу № А56-54124/2012*);

— решение подписано третейским судьей, который не участвовал в рассмотрении спора (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.12.14 по делу № А56-56287/2014*);

— третейский суд в отсутствие ответчика, которому не были доставлены телеграммы со сведениями о времени и месте рассмотрения спора, рассмотрел дело и вынес решение об удовлетворении иска, в то время как сторонам заблаговременно должно быть направлено уведомление о любом слушании третейского суда (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.01.18 по делу № А21-2635/2017*).

Вместе с тем доводы о наличии нарушений, особенно связанных с ненадлежащим уведомлением о третейском разбирательстве и составе третейского суда, в ряде случаев опровергаются материалами третейского дела:

— в материалах дела имеются почтовые квитанции и иные документы, подтверждающие надлежащее уведомление о третейском разбирательстве, в том числе участие в нем (*постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.03.15 по делу № А66-7304/2014, от 07.10.15 по делу № А05-5345/2015*);

— сторона знала о третейском разбирательстве, но просила о его отложении, не приводя объективных причин невозможности своего участия (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.01.15 по делу № А56-56397/2014*);

— исследовав материалы третейского дела, суд первой инстанции не установил нарушений регламента по формированию состава третейского суда и проведению процедуры третейского разбирательства (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.01.17 по делу № А56-46132/2016*);

— суд исследовал материалы третейского дела и установил неосновательность ссылок лица, против которого принято решение третейского суда, на ненадлежащее извещение о времени и месте рассмотрения спора (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.02.17 по делу № А56-60736/2016*).

Отсутствие возможности исследовать в судебном заседании подлинники материалов третейского дела (поскольку они не были на-

<sup>2</sup> Все приведенные в статье судебные акты содержатся в СПС «КонсультантПлюс».

правлены в суд по запросу) при рассмотрении одного из споров (*постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.11.12 № 7565/12*) привело к отказу в выдаче исполнительного листа, поскольку, как указал суд, сторона, не имеющая возможности самостоятельно получить и представить арбитражному суду данные доказательства, поставлена в неравное положение по сравнению с другой стороной, в результате чего последняя получает явное процессуальное преимущество.

Уничтожение третейским судом материалов дела до истечения срока хранения, установленного законом, также препятствует выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (*постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.11.10 № 9431/10*).

С учетом изложенного сохранность материалов третейского разбирательства является одной из основных гарантий соблюдения интересов спорящих сторон после завершения разбирательства в третейском суде.

Положениями статьи 39 Федерального закона от 24.07.02 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее — Закон о третейских судах), действовавшего до 1 сентября 2016 года, вопрос хранения материалов третейских дел был регламентирован крайне скудно: предусматривалась лишь обязанность направить решение третейского суда для разрешения конкретного спора в месячный срок после его принятия вместе с материалами по делу для хранения в компетентный государственный суд. В отношении постоянно действующих третейских судов было установлено требование, согласно которому если правилами такого третейского суда не определен иной срок, то рассмотренное в постоянно действующем третейском суде дело хранится там в течение пяти лет с даты принятия по нему решения.

С 1 сентября 2016 года законодательство о третейских судах существенно обновилось: вступил в силу новый Федеральный закон от 29.12.15 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее — Закон об арбитраже), пришедший на смену Закону о третейских судах. В связи с Законом об арбитраже были внесены поправки в целый ряд иных федеральных законов, в том числе приняты новые редакции глав АПК РФ и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>5</sup> о порядке осуществления контроля за решениями третейских судов.

Законом об арбитраже значительно расширен понятийный аппарат. Содержание некоторых понятий изменилось. Так, например, понятие «третейский суд», которое ранее определялось через свои разновидности (как постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора), по новому закону стало означать исключительно состав суда (единоличный арбитр или коллегия арбитров). Понятие «арбитраж», которое более двадцати лет использовалось в значении «третейский суд» (статья 2 Закона Российской Федерации от 07.07.93 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»<sup>6</sup> в редакции, действовавшей до 1 сентября 2016 года), определено законодателем как «третейское разбирательство», то есть процесс разрешения спора

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.

<sup>5</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>6</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1240.

третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения).

В центре реформы — принципиально новые требования к образованию арбитражных учреждений. На смену постоянно действующим третейским судам, не имевшим организационно-правовой формы юридического лица, пришли постоянно действующие арбитражные учреждения — подразделения некоммерческих организаций, выполняющие на постоянной основе функции по администрированию арбитража. По новому закону создать постоянно действующие арбитражные учреждения возможно только при условии получения разрешения в установленном порядке (в то время как Закон о третейских судах предполагал уведомительный порядок образования постоянно действующих третейских судов).

Очевидно, учитывая доказательственное значение материалов третейских дел, законодатель внимательно подошел к вопросу хранения арбитражных решений, постановлений о прекращении арбитража и материалов дел, сформированных в процессе третейского разбирательства (статья 39 Закона об арбитраже).

В соответствии с частью 1 статьи 39 Закона об арбитраже состав третейского суда обязан в течение месяца после прекращения арбитража осуществить передачу материалов дела для последующего хранения в постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее спор (в случае, если дело рассматривается третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора, — в постоянно действующее арбитражное учреждение, об осуществлении хранения в котором указанных документов и материалов имеется соглашение сторон, а при отсутствии соглашения сторон по данному вопросу — в суд, в компетенцию которого входит рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения в рамках соответствующего арбитража).

Частью 1 названной статьи установлена также обязанность арбитражного учреждения по запросу компетентного государственного суда предоставить последнему любые материалы третейского разбирательства.

Право арбитражного суда истребовать материалы третейского дела из постоянно действующего арбитражного учреждения или из органа, уполномоченного на их хранение, а также сам порядок истребования предусмотрены процессуальным законодательством (часть 2 статьи 232 и часть 2 статьи 238 АПК РФ).

В отечественной юридической литературе вопрос о порядке истребования компетентным государственным судом материалов третейского дела долгое время являлся дискуссионным в связи со следующим.

Многие представители юридической науки отстаивали точку зрения о том, что истребование материалов дела третейского суда производится только по ходатайству обеих сторон третейского разбирательства<sup>7</sup>. Предпосылкой к формированию такого мнения являлись, в частности, положения части 2 статьи 232 АПК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2016 года), в соответствии с которыми при

**Учитывая  
Доказательственное  
значение материалов  
третейских дел,  
законодатель разрешил  
ряд важных вопросов,  
касающихся порядка  
их хранения  
и истребования судом.**

<sup>7</sup> См., например: *Карабельников Б. Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 393–395; СПС «КонсультантПлюс»; *Сворцов О. Ю.* О конфиденциальности как принципе третейского судопроизводства // *Безопасность бизнеса.* 2005. № 1; СПС «КонсультантПлюс».

подготовке к судебному разбирательству по делу об отмене решения третейского суда судья по ходатайству обеих сторон третейского разбирательства может истребовать из третейского суда материалы дела, решение по которому оспаривается, по правилам, предусмотренным АПК РФ для истребования доказательств. Необходимость получения согласия обеих сторон спора рассматривалась авторами как проявление принципа конфиденциальности третейского разбирательства, закрепленного статьей 18 Закона о третейских судах.

<sup>8</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В. В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010; СПС «КонсультантПлюс».

Между тем, как писала Е. А. Виноградова<sup>8</sup>, пределы применения принципа конфиденциальности определены пунктом 1 статьи 22 Закона о третейских судах, согласно которому третейский судья не вправе разглашать сведения, ставшие известными ему в ходе третейского разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников.

В литературе также справедливо указывалось на затруднительность практического применения позиции о запросе материалов третейского дела только с согласия обеих сторон спора. Так, по мнению Е. В. Кудрявцевой, положения части 2 статьи 232 АПК РФ о том, что такое действие совершается «по ходатайству обеих сторон», не следует толковать слишком буквально и однозначно, поскольку практически невозможно получить согласие на истребование у другой стороны, которая никак не реагирует на заявленное ходатайство<sup>9</sup>. В этом случае, считает автор, применяются общие правила об истребовании доказательств. Кроме того, как справедливо отмечено в литературе, ходатайство об истребовании материалов третейского дела вряд ли будет заявлено обеими сторонами, поскольку сторона спора не станет рисковать и оказывать процессуальную помощь своему противнику в представлении доказательств, подтверждающих его требования<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007; СПС «КонсультантПлюс».

В новой редакции части 2 статьи 232 и части 2 статьи 238 АПК РФ названное противоречие устранено.

<sup>10</sup> См., например: Забоев К. И. Рассмотрение дел по заявлениям об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений // Закон. 2008. № 1; СПС «КонсультантПлюс».

При подготовке дела об отмене решения третейского суда к судебному разбирательству по ходатайству лиц, участвующих в деле, арбитражный суд может истребовать материалы дела, решение по которому оспаривается в арбитражном суде, из постоянно действующего арбитражного учреждения, в котором находятся на хранении материалы третейского дела, или из органа, уполномоченного на хранение материалов третейского дела в соответствии с законодательством Российской Федерации, по правилам, предусмотренным АПК РФ для истребования доказательств (часть 2 статьи 232 АПК РФ). При подготовке дела о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения к судебному разбирательству по ходатайству стороны третейского разбирательства суд может истребовать из постоянно действующего арбитражного учреждения или из органа, уполномоченного на хранение материалов третейского дела в соответствии с законодательством Российской Федерации, материалы дела, по которому испрашивается исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда, по правилам, предусмотренным АПК РФ для истребования доказательств (часть 2 статьи 238 АПК РФ).

Вместе с тем в новом Законе об арбитраже остался неурегулированным порядок запроса и предоставления компетентному государственному суду части материалов третейского дела. Ведь, с одной

стороны, суд при рассмотрении ходатайства об истребовании таких материалов может ограничиться запросом только тех материалов, которые необходимы для проверки возражений против принудительного исполнения решения третейского суда (например, доводов о ненадлежащем уведомлении стороны о третейском разбирательстве, нарушении порядка формирования состава третейского суда). С другой стороны, арбитражные учреждения могли бы избежать дополнительных расходов на пересылку в государственный суд многотомных третейских дел.

Также актуален вопрос о сроках возврата арбитражному учреждению материалов дела после рассмотрения этого дела государственным судом.

Безусловно, после завершения судебного разбирательства истребованное третейское дело следует направить обратно на хранение, ведь дело может потребоваться участникам спора для ознакомления.

Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи, когда возврат третейского дела арбитражным судом первой инстанции препятствует проверке доводов кассационной жалобы (*постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.01.15 по делу № А56-36655/2014*). Во избежание таких ситуаций целесообразно было бы учитывать сроки обжалования судебных актов при решении вопроса о возвращении материалов третейского дела.

В части 2 статьи 39 Закона об арбитраже содержится новелла, согласно которой материалы дела должны храниться минимум в течение пяти лет с даты прекращения арбитража. Аналогичная норма Закона о третейских судах толковалась неоднозначно, поскольку указание в ней на возможность установления правилами арбитража иного срока по сравнению с тем, что предусмотрен законом, могла означать право сократить этот срок. Новый закон решает обозначенную проблему.

В части 3 статьи 39 Закона об арбитраже содержится еще одна новелла — порядок хранения третейских дел при прекращении деятельности арбитражного учреждения. Согласно этой норме в случае прекращения деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, осуществляющего хранение арбитражного решения, постановления о прекращении арбитража и материалов дела третейского суда в соответствии с положениями данной статьи, до истечения пяти лет с даты прекращения арбитража эти решение, постановление о прекращении арбитража и материалы дела передаются для хранения в компетентный суд, указанный в части 1 названной статьи, в течение общего срока хранения, предусмотренного частью 2 этой же статьи.

Таким образом, положениями Закона об арбитраже учтено значение материалов третейского дела в доказывании обстоятельств, препятствующих выдаче исполнительных листов и являющихся основаниями для отмены третейских решений. Новеллами закона разрешен ряд важных вопросов, касающихся порядка хранения таких материалов и их истребования судом. Названный порядок получил в целом должную правовую регламентацию.

Вопросы, на актуальность которых обратил внимание автор, могли бы найти разрешение в правовых позициях Верховного Суда Российской Федерации.



Argumentum

**УЛЫБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

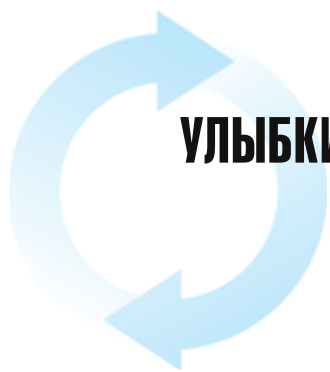
ad

absurdum

доказательство нелепостью

Изобилия  
и счастья  
в Новом  
Году!





# УЛЫБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

## СЛОВО НЕ ВОРОБЕЙ

Из коллекции О. А. КОРПУСОВОЙ, Т. В. КРАВЧЕНКО и Е. В. БОГОЛЮБОВОЙ  
(сохранены орфография и стилистика авторов, фамилии изменены)

*Очень так!*

**К**онечный (конечный)  
финансовый результат

**И**спользуемая  
обществом  
площадь зада (зала)

**П**остановления следователя  
следственной чести (части)

**Р**ассмотрев  
в отмытом (открытом)  
судебном заседании

**С**чета, вставленные (выставленные)  
арендатором

**Н**енормативный  
паровой (правовой) акт

**М**ужрегиональная (межрегиональная)  
инвестиционная компания

**Н**а автодороге возле деревни водитель  
автомашины не справился  
с управлением и съехал в Кувейт (кювет)

**С**мысл договора был  
определен как договор  
аренды служебных помещений,  
исходя из того, что отдельного  
договора на оказание  
услуг телефонной связи  
и проводного вещания не будет,  
поскольку договор на поставку  
перечисленных услуг заключен  
арендодателем на все здание.

**О**бщество завило  
(заявило)  
встречный иск

**О**тсутствие надлежащим образом выполненных  
подрядчиком проектов организации дорожного  
движения не позволяет комитету обеспечивать  
безопасность дорожного движения на автодорожных  
дорогах общего пользования регионального значения.

Процедура  
банкротства —  
забава для дураков.

Из исковых заявлений, апелляционных  
и кассационных жалоб и отзывов на них  
и выступлений представителей  
в судебных заседаниях

... была не очень  
многословна, мне кажется,  
что из-за одного сотрудника,  
который сидел в кабинете  
и косо поглядывал.

А у все равно НДС подлежит  
возмещению из бюджета,  
несмотря на то что поставщик  
товар не производил, товар  
нигде не хранился,  
а среднесписочная численность  
работников экспортера  
составляет 0,5 человека.

Передача тепловоза без  
уведомления об этом руководства  
учреждения невозможна, в противном  
случае тепловоз не был бы принят,  
так как было уже общеизвестно,  
что по бесхозно-стоящему на  
территории «Вторчермета» тепловозу  
регулярно ползают подростки, да и  
не только они. О существовании акта  
администрация учреждения узнала  
только после получения предписания  
таможни. (Печать могла быть  
поставлена бухгалтерией учреждения  
ошибочно в ворохе с другими  
таможенными документами.)

## Из судебных актов

Определение о возвращении кассационной жалобы, подписанной от имени организации неуполномоченным лицом, «в порядке исключения» следует отменить, поскольку из материалов дела следует, что интересы организации некому было представлять в суде, кроме указанного лица (председатель находился под стражей, а юрисконсульт проходил курс лечения, будучи, видимо, избитым председателем).

Определением арбитражного суда прекращено производство по делу по иску Госналогинспекции к ИЧП по пункту 5 статьи 85 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации на том основании, что единственный учредитель и собственник ИЧП Иванов И. И. умер. Поскольку гражданин Иванов, являющийся учредителем ИЧП, в деле не участвовал, поэтому его смерть не может иметь процессуальных последствий.

Суд обоснованно заключил, что требование ИМНС об уплате налогов, в котором в качестве должника указана организация «рабочие места вокзал Оленино», оформлено ненадлежащим образом и не является доказательством соблюдения досудебного порядка урегулирования налогового спора с ФГУП «Октябрьская железная дорога» Министерства путей сообщения Российской Федерации.

В продаже ЭЛЕКТРОННАЯ ВЕРСИЯ журнала

ПОДРОБНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

<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](mailto: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

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ  
ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА  
ЛИЦ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

ПРАВО ПРОХОДА И ПРОЕЗДА В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ