

От редакции

-Не дадим себе засохнуть...

Новости

-Обзор арбитражных споров

-Прецедент месяца

Интервью

-«Я исхожу из того, что коммерсант — это самурай...»

Главная тема

-Владелец облигаций намерен судиться с эмитентом. Как действовать представителю владельцев облигаций

Судопроизводство

-Устав общества содержит третейскую оговорку. Какие проблемы ждут участников в суде

-В договорах компании есть третейские оговорки. Что изменится с 1 сентября

Хозяйственные споры

-Контрагент требует огромную неустойку. Четыре примера, когда суд снизит ее со ссылкой на злоупотребление правом

-Иск о взыскании упущенной выгоды. Ключевые точки подготовки позиции в суде

-Должник проводит реорганизацию. Новые возможности ГК РФ для защиты кредиторов

-Суд аннулировал сделку. Как вернуть исполненное с помощью реституции

-Отдельные виды залога. Главные риски для оспаривания договорных условий

Корпоративные споры

-Директор тратит деньги на премии и благотворительность. Когда это можно оспорить как распределение чистой прибыли компании

Административные споры

-Верховный суд принял постановление о таможенной стоимости. Как теперь возвращать таможенные платежи

Банкротство

-Конкурсный управляющий нарушает интересы кредитора. Как поскорее отстранить его через суд

-Мировое соглашение с должником-банкротом нарушает права кредитора. Три аргумента для успешного оспаривания

Налоговые споры

-Налоговая проверяет компанию. Чего опасаться, если дошло до допроса сотрудников

Теория

-Реформа корпоративного права. Какие требования к уставному капиталу защитят интересы кредиторов

Автореферат

-Обзор новых диссертаций

Экспресс-тест

-6 вопросов для проверки профессиональной эрудиции

Последняя полоса

-О высоте отношений

ОТ РЕДАКЦИИ

Не дадим себе засохнуть...

Андрей Владимирович Егоров

к. ю. н., главный редактор журнала «Арбитражная практика для юристов»

Я доволен. Номер, который вы читаете, полон интересных материалов. Артем Карапетов, конечно, хорош. И удивительно, что позиции наши все больше и больше сближаются (см. статью «Я исхожу из того, что коммерсант — это самурай...»). То ли он становится менее либерален (и радикален), то ли я менее консервативен. Не знаю. Надо за этим понаблюдать.

Хотя вот в интервью он спокойно относится к перебрасыванию бремени доказывания отсутствия вины должника на кредитора, а Сергей Сарбаш на конференции по ответственности, проходившей в прямом эфире 21 июня, серьезно усомнился в этом подходе. Вы обратили внимание?

Кстати, свободу договора продолжим обсуждать на практической конференции Исследовательского центра частного права 17 августа. Надо же разбавить это лето какими-то умственными мероприятиями. В прошлом году аналогичная конференция прошла «на отлично».

Очень важную для меня тему поднял Николай Павлов в главной теме этого номера («Владелец облигаций намерен судиться с эмитентом...»). Я так понял, ему нравится ситуация, при которой большинство кредиторов может подчинять себе меньшинство и склонять его к отсрочкам или скидкам с долга. По мне так это очень опасный институт. По поводу него в 2009 году в РШЧП защищалась Анна Батуева, ее работа опубликована в сборнике «Актуальные проблемы гражданского права» (М.: Статут, 2012), можно почитать. Теперь, если верить Николаю Павлову, из стадии абстрактных теоретических рассуждений мы переходим к решению практических проблем.

Наконец-то стали поступать качественные материалы по публичному праву, которые не стыдно публиковать. Статья Александра Разгильдеева про таможенные проблемы в их числе («Верховный суд принял постановление о таможенной стоимости. Как теперь возвращать таможенные платежи»).

В общем, читаем и думаем, не только развлекаемся.

НОВОСТИ

Обзор арбитражных споров

- **Право собственности на лес, зарегистрированное после исключения его из объектов недвижимости, считается отсутствующим**
- **Признать через суд право собственности на недвижимость по копии договора купли-продажи не удастся**
- **Лизингодатель вправе изъять предмет лизинга за просрочку платежей, даже если большая часть выкупной цены уплачена**
- **Суд взыщет неустойку за нарушение корпоративного соглашения независимо от наличия убытков у участника**
- **Если заявителя не уведомили о принятии жалобы через систему «Мой арбитр», суд восстановит срок на подачу жалобы**
- **Суд утвердит план реализации имущества должника без согласия кредиторов, если сочтет его обоснованным**

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ СПОРЫ

Право собственности на лес, зарегистрированное после исключения его из объектов недвижимости, считается отсутствующим

Если право собственности на лес, возникшее до вступления в силу Лесного кодекса РФ, фактически зарегистрировано после его введения в действие, такое право признается

отсутствующим. При этом собственник не вправе требовать выкупа земельного участка под таким лесом.

Предприниматель в 2006 году приобрел у НИИ агрономии сосновый лес, находящийся на земельном участке. Затем бизнесмен в судебном порядке добился признания права собственности на эти многолетние насаждения — суд обязал Росреестр зарегистрировать право собственности на лес как на объект недвижимости. В 2014 году предпринимателю удалось выкупить земельный участок под лесом.

Росимущество посчитало, что по закону землю нельзя было приватизировать, и обратилось в суд, требуя признать право собственности на лес отсутствующим, а договор купли-продажи земельного участка под ним — недействительной сделкой. Свои требования Росимущество обосновало ссылкой на ст. 16 Федерального закона от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» (далее — Закон № 201-ФЗ). В соответствии с данной нормой с 08.12.2006 леса и многолетние насаждения исключены из перечня объектов недвижимости. При этом земельные участки под ними, находящиеся в публичной собственности, не могут приватизироваться по правилам ст. 36 ЗК РФ.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований Росимущества со следующей аргументацией. Многолетние насаждения до 08.12.2006 относились к объектам недвижимости в соответствии со ст. 130 ГК РФ. Право собственности на лес зарегистрировано в соответствии с решением суда до вступления в действие Лесного кодекса РФ. Соответственно у суда нет оснований для признания этого права отсутствующим.

Кроме того, Росимущество пропустило общий срок исковой давности. Ведомство знало о зарегистрированном праве предпринимателя на лес с момента заключения договора аренды земельного участка под ним в 2007 году, но обратилось в суд только в 2014 году. Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с выводами первой инстанции.

Верховный суд РФ не согласился с доводами нижестоящих судов. Он обосновал свою позицию так. Нельзя считать, что правоотношения по приобретению многолетних насаждений по договору от 08.12.2006 возникли до вступления в силу Закона № 201-ФЗ, и что на многолетние насаждения можно было зарегистрировать право собственности как на объекты недвижимости после 08.12.2006.

Росимущество вправе предъявить иск о признании отсутствующим зарегистрированного права на объект, не относящийся к недвижимому имуществу и расположенный на федеральном земельном участке. Наличие такого права создает угрозу нарушения публичных интересов, связанных с использованием земельного участка, находящегося в публичной собственности.

В соответствии с разъяснениями, приведенными в п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 25.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» срок исковой давности не распространяется на требования о признании права отсутствующим. Поскольку право собственности предпринимателя зарегистрировано после вступления в силу Закона № 201-ФЗ, у судов не было оснований для отказа в признании права отсутствующим.

Кроме того, законодательство не предусматривает ни возможность регистрации права собственности на многолетние насаждения после вступления в силу Закона № 201-ФЗ, ни право на выкуп земельных участков, занятых насаждениями, право собственности на которые было зарегистрировано после вступления в силу Закона № 201-ФЗ. В связи с этим сделка купли-продажи земельного участка под лесом является ничтожной в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Источник: определение ВС РФ от 02.06.2016 по делу № А12-43767/2014.

Признать через суд право собственности на недвижимость по копии договора купли-продажи не удастся

Если у покупателя недвижимости имеется только копия договора купли-продажи, при этом переход права собственности на объект не зарегистрирован, суд не признает право собственности покупателя на спорное имущество.

Генеральный директор общества-банкрота с согласия временного управляющего подписал с компанией договор купли-продажи недвижимого имущества, принадлежащего обществу. Покупатель оплатил стоимость имущества по приходно-кассовому ордеру. При этом три экземпляра договора купли-продажи продавец оставил у себя для дальнейшей передачи их на государственную регистрацию. Однако документы на регистрацию продавец так и не представил, а на письмо покупателя с просьбой представить экземпляр подписанного договора ответил, что договор утрачен. У покупателя осталась только копия договора купли-продажи, по которой, согласно закону, регистрирующий орган не может зарегистрировать переход права собственности. Покупатель обратился в суд, требуя признать за ним право собственности на спорное имущество.

Суд первой инстанции удовлетворил иск покупателя. Суд указал, что право собственности на спорное недвижимое имущество возникло у покупателя в результате заключения договора купли-продажи, одобренного временным управляющим. Несмотря на то, что подлинник договора отсутствует, факт заключения сделки и ее существенные условия подтверждены совокупностью иных доказательств. Поскольку покупатель лишен возможности зарегистрировать за собой право собственности на спорные объекты, правильным способом защиты его нарушенного права является требование о признании за ним права собственности на объекты недвижимости.

Апелляция не согласилась с указанными выводами. Суд заключил, что отсутствуют предусмотренные гражданским законодательством основания для признания права собственности покупателя на спорные объекты недвижимости. По мнению апелляции, у покупателя не возникло право собственности на спорное имущество, а его нарушенное право не подлежит защите путем предъявления вещного иска. Обращаясь с иском о признании права собственности, покупатель избрал ненадлежащий способ защиты права, не соответствующий характеру нарушенного права.

Суд округа отменил постановление апелляции и оставил в силе решение суда первой инстанции. Кассация согласилась с выводом о том, что покупатель представил доказательства, подтверждающие факт возникновения у него права собственности на спорное имущество в результате заключения договора купли-продажи.

Верховный суд не согласился с доводами кассации. Суд подчеркнул, что права на недвижимое имущество возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр. Вместе с тем право собственности на спорные объекты недвижимости зарегистрировано в установленном порядке за продавцом и никем не оспорено. Копия договора купли-продажи спорного имущества и квитанция к приходно-кассовому ордеру сами по себе не свидетельствуют о возникновении у покупателя права собственности на спорное имущество. В связи с этим его нарушенное право не подлежит защите путем предъявления вещного иска. При этом покупатель не лишен возможности в рамках дела о банкротстве заявить требование о взыскании с продавца спорных денежных средств в качестве неосновательного обогащения. Исходя из этого, Верховный суд оставил в силе постановление апелляции.

Источник: определение ВС РФ от 23.05.2016 по делу № А46-2854/2015.

Лизингодатель вправе изъять предмет лизинга за просрочку платежей, даже если большая часть выкупной цены уплачена

Изъятие предмета лизинга в соответствии с условиями договора не является недобросовестным поведением лизингодателя, даже если лизингополучатель выплатил большую часть выкупной цены имущества.

Общество (лизингодатель) и компания (лизингополучатель) заключили договор лизинга транспортного средства с правом его последующей передачи в собственность. Согласно договору лизингодатель вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор и потребовать возврата предмета лизинга, если контрагент более двух раз подряд допустит просрочку оплаты лизинговых платежей. Компания допустила такую просрочку, и лизингодатель направил ей письмо с требованием вернуть машину. Лизингополучатель не ответил на данное письмо, но продолжал гасить долг. Лизингодатель обратился в суд с требованием о взыскании задолженности и изъятии предмета лизинга у лизингополучателя.

Суд первой инстанции отказал обществу в удовлетворении требований. Суд применил по аналогии п. 2 ст. 489 ГК РФ, согласно которому продавец не вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, когда сумма уплаченных покупателем платежей превышает половину цены товара. На дату рассмотрения спора ответчик выплатил 87% от всей суммы договора. Таким образом, имущественный интерес лизингодателя почти полностью удовлетворен. В связи с этим изъятие имущества у лизингополучателя нельзя расценивать как недобросовестное поведение.

Апелляция согласилась с выводами первой инстанции. Кроме того, суд указал, что на дату рассмотрения иска отношения сторон по договору лизинга длились почти 3 года; по объему платежей договор исполнен на 91%; на дату принятия решения задолженность по договору лизинга отсутствует. Следовательно, после направления истцом в адрес ответчика уведомления о расторжении договора сумма задолженности погашена ответчиком в полном объеме.

Однако суд округа не согласился с выводами нижестоящих судов. Суд исходил из того, что право лизингодателя на распоряжение предметом лизинга включает право изъять предмет лизинга из владения и пользования у лизингополучателя в предусмотренных договором случаях. Согласно договору лизингодатель имел право изъять предмет лизинга в случае просрочки оплаты двух платежей подряд. При этом договор считается расторгнутым с даты направления соответствующего уведомления лизингополучателю. Следовательно, направив компании уведомление об одностороннем отказе от исполнения договора и о возврате предмета лизинга, лизингодатель тем самым реализовал свое право на односторонний внесудебный отказ

от договора. Реализацию предусмотренного договором права нельзя расценить как недобросовестное поведение.

Также суд указал, что к отношениям по выкупу предмета лизинга нельзя применять нормы, регламентирующие куплю-продажу товара в кредит с условием о рассрочке платежа. В связи с этим при соблюдении лизингодателем установленного договором порядка его одностороннего расторжения он имеет право на изъятие предмета лизинга. Для выяснения того, был ли соблюден данный порядок, суд округа направил дело на новое рассмотрение.

Источник: постановление АС Московского округа от 18.05.2016 по делу № А40-215377/2014.

КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Суд взыщет неустойку за нарушение корпоративного соглашения независимо от наличия убытков у участника

Если стороны корпоративного соглашения согласовали крупную сумму штрафа за нарушение обязанности голосовать определенным образом на общем собрании, суд взыщет такую сумму, не оценивая ее несоразмерность последствиям нарушения.

Участники ООО заключили корпоративное соглашение, предусматривающее обязанность участников солидарно проголосовать на общем собрании «за» по вопросу о реорганизации общества. За нарушение этой обязанности предусматривался штраф в размере 5 млн руб. Между тем два физлица — участника общества на общем собрании проголосовали против реорганизации. Компания-участник обратилась в суд с иском о взыскании предусмотренного корпоративным соглашением штрафа.

Ответчики утверждали, что до начала процедуры преобразования они обязаны были принять не только решение о преобразовании, но и совокупность иных решений, предусмотренных законом. При этом если у участников имеется неопределенность по части таких вопросов, они не могут положительно голосовать в отношении всего комплекса вопросов. В данном случае у участников общества отсутствовало согласие по вопросу редакции устава, предложенного истцом, а также по размеру долей, приобретаемых ими в новом обществе. Кроме того, истец действовал недобросовестно и не предпринял подготовительных мер для принятия решения по вопросу повестки дня. В частности, не согласовал комплект документов для однозначного понимания участниками последствий голосования.

Суд первой инстанции удовлетворил иск частично: признал наличие нарушения условий соглашения. Также суд пришел к выводу о наличии оснований для уменьшения размера неустойки и взыскания с каждого из ответчиков по 50 тыс. руб. штрафа.

Апелляция и кассация согласились с выводами суда первой инстанции о нарушении ответчиками условий договора и наступлении оснований ответственности в виде неустойки. Однако суды сочли, что оснований для применения ст. 333 ГК РФ не имеется. Суды исходили из того, что действующее законодательство предусматривает возможность участников хозяйственных обществ заключить соглашение об осуществлении корпоративных прав (в том числе по вопросам голосования на общих собраниях). Из определения понятия неустойки (п. 1 ст. 330 ГК РФ) вытекает, что для ее взыскания достаточно самого факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником, и оно не поставлено в зависимость от возникновения у кредитора убытков.

Заключив соглашение, стороны выразили свою волю и приняли на себя соответствующие обязательства. Нарушение этих обязательств стало основанием для применения договорной ответственности. Довод ответчиков о несоразмерности суммы штрафа суды отклонили, поскольку при заключении соглашения стороны оценивали его как соразмерный последствиям нарушения обязательств и не предпринимали попыток согласовать меньшую сумму. Кроме того, суды указали, что со дня проведения спорного внеочередного собрания прошло значительное время. При наличии в обществе конфликта участников дальнейшее голосование по вопросам, которые указаны в корпоративном соглашении и потребуют согласования воли сторон, будет затруднено. В связи с этим суды удовлетворили требования истца в полном объеме.

Источник: постановление АС Западно-Сибирского округа от 02.06.2016 по делу № А45-12277/2015.

СУДОПРОИЗВОДСТВО

Если заявителя не уведомили о принятии жалобы через систему «Мой арбитр», суд восстановит срок на подачу жалобы

Суд не вправе перекладывать на заявителя негативные последствия невыполнения требований о принятии документов через систему «Мой арбитр».

Минобороны России подало иск к обществу о расторжении государственного контракта. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований министерства. Минобороны направило жалобу на решение суда через электронную систему «Мой арбитр». О поступлении этой жалобы в электронную систему министерству пришло соответствующее уведомление. Однако уведомления о принятии или отклонении документов оно не получило.

Направленную в дальнейшем бумажную версию жалобы апелляция рассматривать отказалась, ссылаясь на пропуск срока для обжалования, и прекратила производство по делу. Суд указал, что значение имеет не факт поступления электронного документа в систему, а факт его принятия. До момента принятия жалоба не считается поданной в соответствии с Порядком подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде (утв. постановлением Пленума ВАС РФ от 08.11.2013 № 80; далее — Порядок № 80). При этом суд счел, что указанные министерством обстоятельства не свидетельствуют об уважительности причин пропуска срока для обжалования. Кассация согласилась с выводами апелляционного суда.

Однако Верховный суд РФ занял противоположную позицию. Суд подчеркнул, что дата и время поступления документа в личный кабинет должны учитываться арбитражным судом при рассмотрении вопроса о соблюдении заявителем срока для направления документов согласно ч. 6 ст. 114 АПК РФ. Если жалоба была сдана на почту, передана или заявлена в орган либо уполномоченному ее принять лицу до 24.00 последнего дня процессуального срока, срок не считается пропущенным (ч. 6 ст. 114 АПК РФ).

Минобороны подало апелляционную жалобу на решение суда первой инстанции от 10.06.2015 с использованием электронной системы 06.07.2015, то есть в предусмотренный процессуальным законом срок. Суд не установил наличия обстоятельств, являющихся основанием для отклонения электронной системой апелляционной жалобы министерства.

Следовательно, нет оснований полагать, что Минобороны при первоначальном обращении в суд апелляционной инстанции нарушило срок либо порядок подачи апелляционной жалобы. После подачи первой апелляционной жалобы, о судьбе которой суд не проинформировал министерство, оно в пределах разумного срока ожидания повторно направило жалобу, заявив ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока.

Апелляция, отклонив данное ходатайство, неправомерно возложила на подателя жалобы негативные последствия невыполнения требований Порядка № 80 о просмотре, приеме и регистрации поданных в электронном виде документов, находящихся в сфере контроля самого суда.

При таких обстоятельствах апелляционная жалоба Минобороны подлежала рассмотрению по существу. В связи с этим Верховный суд отменил акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение.

Источник: определение ВС РФ от 08.06.2016 по делу № А40-142344/2014.

БАНКРОТСТВО

Суд утвердит план реализации имущества должника без согласия кредиторов, если сочтет его обоснованным

Если план реализации имущества, предложенный должником-банкротом, позволяет в короткие сроки удовлетворить требования кредиторов, суд удовлетворит его, несмотря на несогласие кредиторов должника.

В отношении физического лица была введена процедура банкротства — реструктуризация долгов. Кредитором должника выступал банк, требования которого были обеспечены залогом квартиры и машиноместа. В реестр требований кредиторов должника также были включены требования еще двух банков. На первом собрании кредиторы должника приняли решение о признании должника банкротом и введении процедуры реализации имущества должника.

В дальнейшем, в судебном заседании по вопросу об итогах реструктуризации долгов должник попросил суд утвердить план реструктуризации долгов, ссылаясь на имеющуюся договоренность о продаже заложенной квартиры по выгодной цене и полное удовлетворение реестровой задолженности в течение 3 недель. В подтверждение должник предъявил письмо из банка о выдаче кредита третьему лицу для покупки заложенной квартиры.

Кредиторы должника не согласились с предложенным планом и просили суд признать должника банкротом и ввести процедуру реализации его имущества. Также кредиторы указывали, что должник затягивает таким образом судебное разбирательство.

Суд учел, что удовлетворение требований кредиторов возможно за счет реализации принадлежащей должнику квартиры, находящейся в залоге у банка. Предложенный должником план также включает в себя мероприятия по продаже квартиры и перечислению вырученных средств кредиторам. По существу между сторонами возникли разногласия о цене продажи имущества должника. По мнению должника, в рамках процедуры реализации с учетом ускоренных сроков имущество будет продано по необоснованно заниженной стоимости без учета его интересов и прав членов его семьи, фактически проживающих в заложенной квартире.

Суд пришел к выводу, что в случае реализации плана должника кредиторы одновременно получают полное удовлетворение своих требований. Одновременно не будут ущемляться права должника на достойное существование. Короткий срок реализации плана при его неисполнении не влечет нарушение интересов кредиторов, которые могут удовлетворить свои требования в ходе следующей процедуры реализации имущества. В связи с этим суд утвердил план реструктуризации долгов, предложенный должником.

Источник: определение АС Московской области от 10.06.2016 по делу № А41-88184/15.

НОВОСТИ

Прецедент месяца

Если победитель аукциона предоставил ненадлежащее обеспечение, заказчик может удержать плату за право заключить госконтракт (определение ВС РФ от 14.06.2016 по делу № А55-10730/2014).

Суть дела

Агентство по управлению госимуществом (заказчик) провело аукцион на право заключения госконтракта. Документация о проведении аукциона содержала требование об обеспечении исполнения контракта путем предоставления банковской гарантии. При проведении аукциона начальная цена контракта была снижена до нуля. В связи с этим аукцион проводился на продажу права заключить контракт. Победителем стало общество, которое заключило госконтракт и предоставило банковскую гарантию. Общество заплатило за право заключения контракта 1,5 млн руб. Однако в дальнейшем выяснилось, что предоставленная обществом гарантия была поддельной. В результате заказчик объявил об отказе от исполнения контракта в одностороннем порядке. При этом сумму оплаты за право заключения контракта заказчик не вернул, обосновав удержание мерой гражданско-правовой ответственности за уклонение общества от заключения госконтракта. Общество обратилось в суд с иском о признании госконтракта недействительным ввиду отсутствия гарантии и взыскании уплаченной суммы в качестве неосновательного обогащения.

Позиция первой инстанции: без предоставления банковской гарантии госконтракт недействителен

Суд первой инстанции встал на сторону общества. По мнению суда, Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (далее — Закон № 94-ФЗ) предусматривает возможность заключения контракта на открытом аукционе только после предоставления участником аукциона безотзывной банковской гарантии. Поскольку общество фактически обеспечение не предоставило, это позволяет сделать вывод об отсутствии основания к заключению госконтракта, то есть госконтракт заключен в нарушение требований ч. 19 ст. 41.12 Закона № 94-ФЗ, а следовательно, является недействительной сделкой в силу ст. 168 ГК РФ.

Суд также сослался на позицию Президиума ВАС РФ из постановления от 28.10.2010 по делу № А24-1694/2009, согласно которой при признании заключенного договора недействительным победитель утрачивает приобретенное право, а уплаченные денежные средства должны быть возвращены (ст. 167 ГК РФ).

Исходя из этого, суд пришел к выводу, что общество вправе требовать возврата неосновательно сбереженных средств от организатора аукциона (п. 1 ст. 1103 ГК РФ).

Позиция апелляции: если подрядчик предоставил ненадлежащее обеспечение, плата за заключение госконтракта не возвращается

Апелляция не согласилась с выводами первой инстанции. Суд обосновал это тем, что заказчик подписал контракт после предоставления обществом обеспечения его исполнения.

На основании ч. 11 ст. 41.12 Закона № 94-ФЗ при неисполнении победителем размещения заказа обязанности представить заказчику документ об обеспечении исполнения государственного контракта он признается уклонившимся от заключения контракта в силу закона. При этом по общим правилам ч. 12 ст. 25, ч. 12 ст. 35 Закона № 94-ФЗ участнику торгов в форме конкурса и аукциона, признанному уклонившимся от заключения госконтракта, денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в торгах, не возвращаются. Апелляция пришла к выводу, что данные правовые основания можно применять и в отношении наложения взыскания на денежные средства в порядке ч. 12 ст. 41.12 Закона № 94-ФЗ.

Суд подчеркнул, что денежные средства в сумме 1,5 млн руб. не считаются исполнением обществом своих обязательств по контракту. Заказчик исполнил свои обязательства надлежащим образом, а именно — направил в адрес общества подписанный со своей стороны проект государственного контракта. В связи с этим оснований для возврата денежных средств обществу не имеется, а неосновательное обогащение на стороне заказчика отсутствует.

Позиция кассации: если госконтракт недействителен, плата за его заключение является неосновательным обогащением

Кассационный суд признал доводы апелляции ошибочными. Суд исходил из того, что банк не выдавал банковскую гарантию обществу. Таким образом, требования ч. 19 ст. 41.12 Закона № 94-ФЗ и аукционной документации о предоставлении обеспечения госконтракта общество фактически не исполнило. Это свидетельствует о том, что на момент заключения оспариваемого контракта обеспечение его исполнения отсутствовало. При таких обстоятельствах государственный контракт является недействительной сделкой в силу ст. 168 ГК РФ.

Поскольку общество уплатило заказчику за право заключения госконтракта сумму в размере 1,5 млн руб., эта сумма является неосновательным денежным обогащением и подлежит возврату в силу ст.ст. 1102, 1103 ГК РФ. На основании этих доводов суд округа оставил в силе решение первой инстанции.

Позиция ВС РФ: недобросовестность подрядчика не дает ему право требовать признания госконтракта недействительным

Верховный суд не согласился с выводами окружного суда. Суд указал, что на дату заключения спорного контракта общество представило все предусмотренные Законом № 94-ФЗ и аукционной документацией документы, в том числе банковскую гарантию для обеспечения исполнения контракта. Заказчик, в свою очередь, исполнил свои обязательства и предоставил обществу то право, за которое оно уплатило 1,5 млн руб., заключив с ним госконтракт. Общество, представив при заключении контракта ненадлежащую банковскую гарантию, реализовало указанное право с нарушением действующего законодательства, что повлекло невозможность исполнения контракта. Недостоверность банковской гарантии установлена после заключения госконтракта и вызвана недобросовестным поведением общества. В связи с этим заявление общества о недействительности сделки в силу п. 5 ст. 166 ГК РФ не имеет правового значения. При таком положении апелляционный суд пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований общества и взыскании с заказчика денежных средств, уплаченных обществом за предоставленное ему право на заключение госконтракта.

ИНТЕРВЬЮ

«Я исхожу из того, что коммерсант — это самурай...»

Почему правила о кабальности сделок нельзя применять к коммерческим договорам, когда сторона считается слабой стороной сделки и можно ли в договоре заранее ограничить свою ответственность, — рассказал Артем Георгиевич Карапетов, д. ю. н., профессор, директор юридического института «М-Логос».



БИОГРАФИЯ

- Родился 26 марта 1979 г. в г. Москве.
- В 1999 г. окончил Специализированный институт юриспруденции — Юридический колледж МГУ им. М. В. Ломоносова (бакалавр юриспруденции).
- В 2001 г. прошел обучение на Юридических курсах Университета г. Лейден, Голландия (Leiden University Law Courses — LL.C.). В 2001 г. окончил Российскую школу частного права при Исследовательском центре частного права при Президенте РФ (магистр частного права).
- В 2002 г. защитил кандидатскую диссертацию по теме «Присуждение к исполнению обязательства в натуре».
- В 2011 г. защитил докторскую диссертацию «Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве»
- С 2003 г. по настоящее время — директор Юридического института «М-Логос»
- С 2015 г. — профессор базовой кафедры практической юриспруденции факультета права НИУ ВШЭ

— Артем Георгиевич, приветствую Вас! Вы всегда ожидаемый гость на страницах нашего журнала. Только-только отгремели защиты в Российской школе частного права, в которой Вы впервые побывали в качестве председателя государственной экзаменационной комиссии. Давайте начнем разговор по итогам данных мероприятий. Как Вам защиты? И вообще, как ощущение, все в порядке со школой?

— Добрый день! Мне кажется, все как обычно. Есть очень яркие, достойные работы, есть те, которые оказались не доведенными до ума из-за того, что магистранту, при всем его хорошем потенциале, не удалось правильно рассчитать время на подготовку работы.

— Что-то понравилось особо?

— Да, мнение комиссии было практически единодушно в отношении работ С. Назарикова про причинно-следственную связь в деликтах, Е. Березиной про ответственность третьего лица за вторжение в договор между двумя сторонами, Д. Савранской про кабальные сделки, А. Капитоновой про синаллагматические обязательства и др.

— О, я как раз думал, какие темы для разговора выбрать, тем более, у нас с Вами частенько расходятся мнения по отдельным вопросам, в том числе политики права. Как известно, в России все чаще и чаще законодатель отказывается от принципа относительности обязательства, который означает следующее: даже если я понимаю, что, заключая сделку со мной, вы, возможно, нарушаете свои обязательства перед каким-либо контрагентом, то я никакого нарушения по отношению к упомянутому лицу не совершаю. Обязательство, в котором вы находитесь с ним, связывает только вас двоих, я волю на его обязательную силу в отношении меня не проявлял и поэтому могу это обязательство игнорировать. Но у нас теперь в некоторых случаях в законе попадает фраза о том, что, например, сделка в нарушение обязательства одной из ее сторон перед третьим лицом может быть признана недействительной, если контрагент по этой сделке знает или должен знать об этом обязательстве. Как Вы относитесь к такой тенденции? Я вот по привычке сравниваю с немцами и вижу, что у них простого «знал» об обязательстве, которое нарушает другая сторона, недостаточно для признания ее недействительной. Нужно какое-то злодейство со стороны контрагента. Например, если он подговорил и подтолкнул другую сторону к нарушению ею обязательства.

— Да, у них должны быть нарушены «добрые нравы», то есть простого знания о нарушении обязательства недостаточно, нужна более высокая степень недобросовестности поведения. Но я сторонник более жесткого подхода, при котором для признания сделки недействительной достаточно обычного знания о том, что контрагент нарушает свои обязательства перед кем-то. Надо пресекать оппортунизм, циничные нарушения прав и законных интересов третьих лиц. Поэтому при двойной продаже второго покупателя надо наказывать, если он недобросовестный.

— Но это же экономику начнет очень сильно ограничивать. Надо будет все время жить с оглядкой на каких-то третьих лиц. А зачем? Вот я к вам пришел и хочу купить вот эту вещь, я знаю, что вы пообещали эту вещь кому-то, ну и что мне с того? Вы взрослый человек и понимаете, что придется нести ответственность за свои поступки, в том числе нарушения. Зачем наказывать меня? Строго говоря, чем эта ситуация отличается от той, когда вы мне обязуетесь продать вещь, которая вам пока не принадлежит? Для того, чтобы ее передать в мою собственность, вам предстоит выкупить ее у собственника. Вы принимаете на себя такой риск, делаете это осознанно. Вот интересно, как это укладывается в позиции экономического анализа права, которым Вы увлекаетесь? Недавно монография вышла даже и презентована в Высшей школе экономики, если вдруг кто не знал. Очень всем рекомендую. Так как с экономанализом в этом примере дело обстоит?

— Классический экономический анализ права не поддерживает ограничение возможности нарушить договор в подобной ситуации (не препятствует продаже второму покупателю, условно говоря, если тот платит больше). Но я как раз не разделяю его взгляды в этом отношении. Я считаю, что поддерживать такие нарушения нельзя, что это будет дестабилизировать оборот. Приведу пример из своей личной практики. Если я знаю, что лектор уже обещал кому-то выступить в это же время, он не может правомерно отказаться от своего обещания (представим, что у нас нет ст. 782 ГК) и неминуемо нарушит договор с другим учебным центром, я никогда его не буду приглашать выступить в М-Логосе и склонять нарушить свои обязательства. Никогда так не делал и не буду.

— Хорошо, а если он перенесет другую лекцию?

— Если перенесет, тогда можно. Это такой тонкий вопрос...

— Прекрасный пример, кстати говоря. А Вам-то какая разница, я (допустим, как тот самый лектор, который уже с кем-то договорился) реально перенесу другую лекцию или не перенесу, а просто не приду к ним. Вам-то зачем об этом думать?! Если я Вам сказал, что перенесу, Вы успокоились, и этого достаточно? А если я обманул? Может быть, еще будем заставлять Вас проверять, правда ли я перенес лекцию? Будем вменять обязанность разузнать? Я вообще не представляю, куда мы зайдем в таком режиме...

— Надо смотреть на живые дела, а не рассуждать гипотетически. Верховный суд РФ недавно рассмотрел дело с двойной продажей. Там был договор долевого участия в строительстве, и первый дольщик по каким-то причинам не зарегистрировал свой договор, но судился с застройщиком, и второму дольщику, судя по всему, совершенно точно было известно об этом. Верховный суд защитил первого приобретателя. Такое ощущение, что во всех случаях, когда из обстоятельств дела однозначно следует, что второй покупатель точно знал, что при заключении сделки с ним продавец нарушает интересы первого покупателя, моральная интуиция говорит о том, что второй должен воздержаться от покупки. Тем более, мы понимаем, что иск об убытках в нашей стране не всегда имеет ясные перспективы. Год или два назад было дело в Верховном суде Австрии. Суд без проблем пошел на то, чтобы отобрать вещь у второго покупателя. У французов в ходе недавней реформы обязательственного права добавлены правила, защищающие приобретателей по опциону: он может просить признать сделку недействительной, если вещь продали не ему. Аналогичная норма появилась у них относительно



соглашений об установлении преимущественного права: сторона, получившая по договору преимущественное право на приобретение какого-то актива, вправе требовать перевода на себя прав покупателя, если доказано, что продавец продал актив третьему лицу, который знал, что такая продажа нарушает чужое преимущественное право. У нас такого в нормы ГК об опционах не записали, кстати говоря.

— С моей точки зрения, это все размывание римской идеи, выделившей относительные (обязательственные) и абсолютные (вещные) права, и мы за это заплатимся. Эта идея — столп современного гражданского права, и подтачивать этот столп не стоит. А помните норму в нашем корпоративном договоре (ст. 67.2 ГК), там вообще сказали — «знал или должен был знать...». Кстати, то же самое в п. 2 ст. 174 ГК РФ. Вот это «должен был знать» меня очень настораживает. Я худо-бедно могу объяснить этот оборот и примириться

с ним в ст. 174 ГК после толкования, данного ВАС РФ в 2014 году и ВС РФ в 2015 году, когда сказали, что «должен был знать» это если любому, а не только специально подготовленному участнику оборота, в глаза бросается невыгодность сделки. Там злоупотребление представителем, и мы можем попросить всех участников оборота зарубить себе на носу, что если на другой стороне представитель, и они видят, что совершаемая сделка явно невыгодна для представляемого, то от совершения такой сделки безопаснее будет воздержаться. Но когда обычный коммерческий оборот, сделка выгодна контрагенту, но ее могут потом уничтожить из-за того, что другая сторона каким-то образом могла узнать о том, что эта сделка нарушает обязательства контрагента перед третьим лицом, — это уже явный перебор, с моей точки зрения. Вы как считаете?

— Надо сказать, что, по моей информации, корпоративные договоры сейчас начинают заключать по российскому праву. Многие компании, которые раньше подчиняли сделки английскому праву, в свете деофшоризации начинают от него отказываться. Так что через некоторое время мы получим и практику. В ближайшие года 3–4, думаю. Но в целом я готов согласиться с тем, что слова «должен был знать» вводят излишне суровое ограничение прав контрагента. Мне импонирует французский подход, в котором оперируют только словом «знал».

Кстати, еще один пример словосочетания «должен был знать» — ст. 382 ГК про уступку, которая была запрещена. Если раньше такой запрет приводил к недействительности сделки уступки, то есть к ничтожности ее, то сейчас после реформы 2014 года такая сделка будет оспоримой, и только при условии, что покупатель права требования по неденежному обязательству знал или должен был знать о запрете уступки.

— О, эта статья довольно странная, я считаю. Она выводит на то, что помимо права требования в обязательственном отношении есть еще дополнительно согласованная обязанность не уступать это право, и именно нарушение этой обязанности делает уступку оспоримой сделкой. Раньше все было логично, на мой взгляд. Мы согласовали такое право — с запретом на уступку, и это является содержанием данного права. Мне, как должнику по данному праву, совершенно все равно, по какой причине покупатель данного права не знал о том, что у нас запрет на уступку в договоре. Это такое право. Мы же его породили с кредитором, мы его папа и мама. И мы его родили именно таким. Какая разница, что цессионарий легкомысленно (или даже имея на то основания) полагал, что никаких запретов на уступку нет? Он ошибся. А если бы он полагал, что вещь, которую он покупает, качественная и пригодится ему в хозяйстве, а потом окажется, что она бракованная? Что поделывать, он купил такой товар. С правом требования решение аналогичное должно быть, я считаю. Поэтому сильно сомневаюсь в правильности нового подхода ГК в отношении уступки.

— Да, с уступкой действительно не очень все понятно.

— Тогда предлагаю сменить тему и поговорить о кабальных сделках. Вы сторонник жесткого подхода и очень не любите такой состав недействительности, как кабальные сделки. Отдельная идея — про опровержимую презумпцию кабальности в случаях, когда налицо неравенство встречных предоставлений в два или более раза, была, помнится, Вами жестко раскритикована, и эти аргументы подхватила группа по созданию МФЦ, противодействовавшая реформе в этой части. В итоге такой нормы тоже не имеем. Надо признать, что Д. Савранская доказывает в своей работе, что и хорошо, что нет презумпции. Она рассчитывает на развитие судебной практики. Я-то считаю, что для развития судебную практику надо было «нормативно толкнуть», то есть что-то поменять в законе. Ведь даже на обзор ВАС РФ 2013 года № 162, в котором установили, что

по мотивам кабальности может быть оспорена даже сделка с предпринимателем, суды не среагировали пока. В диссертации разобрано 28 арбитражных дел, принятых после обзора, и ни в одном случае (!) суд не признал сделку кабальной. Вы ничего не поменяли в своих взглядах? Зачем мы так жестко позволяем одним наживаться на бедах и тяжелом положении других? Мы же тем самым препятствуем формированию среднего класса, среди всего прочего. Ты, небольшой предприниматель, выходишь играть на равных с крупным бизнесом. Совершенно очевидно, что он тебя в бараний рог закручивает: все эти Ашаны, Метро, Леруа Мерлен, Оби... Почему мы не даем судам вмешиваться.

— Я действительно считаю, что статья о кабальных сделках может применяться в предпринимательских отношениях только в очень редких, экстраординарных случаях. Что касается граждан, я как раз жалею о том, что удалили предложенное в свое время Советом по кодификации дополнение ст. 179 ГК указанием на возможную квалификацию сделки в качестве кабальной, если она была заключена гражданином в силу легкомыслия, слабости или неопытности. Мне всегда казалось, что эта идея, скопированная из Германского гражданского уложения, вполне приемлема, так как не затрагивает сугубо коммерческого оборота. Умеренный патернализм для граждан — это нормально. Что касается предпринимателей, то никакая борьба с концентрацией капитала мерами ст. 179 ГК невозможна. Это выбор негодного средства. Здесь может помочь только антимонопольное регулирование. Периодическое же применение судами в таких целях ст. 179 ГК для восстановления справедливой цены в отношении сугубо коммерческих сделок монополизм не разрушит, а оборот дестабилизирует. При этом судебный контроль справедливости неценовых договорных в случае навязывания явно и вопиюще несправедливых условий слабой стороне договора, даже если таковой является предприниматель, я считаю нормальным, и мы с Александром Савельевым в 2012 году в книге о свободе договора достаточно подробно об этом писали со ссылками на зарубежный опыт и политико-правовые соображения. Но вторжение судов в вопрос о самом предмете сугубо коммерческого договора, включая его цену, по патерналистским соображениям — явление ненормальное. И в зарубежных правовых системах оно, как правило, не встречается или встречается крайне редко. Положения многих европейских кодексов о борьбе с несправедливыми договорными условиями, заключенными на стандартизированных условиях, прямо исключают применение судебного усмотрения в оценке справедливости цены. Иное крайне дестабилизировало бы рыночный оборот и оставило бы стороны один на один с ничем не ограниченной судебной дискрецией в отношении ключевых параметров сугубо коммерческой сделки.

— Но что мы имеем в исторической ретроспективе? Изначально с ростовщиками боролись. Что римляне, что в средние века, особенно церковь. Тогда вошла в обиход доктрина чрезмерно обременительных сделок (*laesio enormis*), которая брала объективный критерий двукратной несоразмерности встречных предоставлений. Ближе к XIX веку немцы одними из первых решили от нее отказаться и придумали ей на смену то, что мы имеем сегодня под видом кабальных сделок. И практически сразу стало понятно, что в реальной жизни доказать то, что другая сторона воспользовалась тяжелым положением первой стороны, является практически невозможным. У нас та же ситуация сейчас, даже для граждан практически не доказать этот состав оспоримости сделки. Что сделала доктрина? Что в Германии, что в Швейцарии (я специально смотрел), они во всех случаях, где «не достает» норма о кабальных сделках, применяют к явно невыгодной, ростовщической сделке правила о сделках, противных добрым нравам, и их рушат. Такой вот своеобразный исторический круг. И при этом под явной невыгодностью понимается усредненная двукратность. Почему нам нельзя жить так же, как они?

— Для коммерческих сделок у них нет четкого цифрового порога, и молодец Д. Савранская, которая это показала. Но я скажу такую вещь. И коммерческие сделки в исключительных случаях можно признавать недействительными, когда имеет место явная невыгодность. Но это должно происходить не в целях борьбы с какой-то несправедливостью и защиты коммерсанта от просчетов и ошибок при принятии коммерческих решений, а в случаях, когда имеет место фактически какой-то скрытый порок воли или есть основания подозревать причинение ущерба третьим лицам. Ведь правильно дела-то решались. Что дело «Переделкино» в 2008 году, что дело с 40-кратно завышенной арендной платой накануне банкротства...

— В этих двух делах были интересы третьих лиц. В деле «Переделкино» явно злоупотреблял директор и жаловались на его сделку акционеры. Это дело — предвестник нашего п. 2 ст. 174 ГК. В деле с арендной платой выводились активы накануне банкротства. Ни одно из этих дел чисто под ст. 179 ГК не подходит, к сожалению. А вот другое дело помню — там плата за охранные услуги была завышена в неимоверное количество раз. Раз в сто, по-моему. И там не было интересов третьих лиц, если я правильно помню. Но Президиум ВАС РФ уничтожил эту сделку. Однако не сослался на кабальность, как надо было бы, а привел какие-то другие доводы. Тем-то и опасно закрывание глаз на кабальность и попытки избежать применения ст. 179 ГК к предпринимателям, что ручеек судебной практики обходит то место, где ему

перекрывают дорогу, и протекает в каком-то ином, непредсказуемом месте. Непредсказуемом, понимаете? Так мы одну доктрину развиваем, холим, лелеем и границы устанавливаем, что именно годится для признаков кабальности, а что нет. А так мы как бы говорим обороту (и судьям): кабальности тут нет (и вообще это слово запрещенное), но если хотите решить дело справедливо, придумайте что-нибудь. Вот они и придумывают. Как в деле «Переделкино» придумали ссылку на ст. 10 и ст. 168 ГК РФ в свое время. Но ручеек, нашедший себе дорогу в непредсказуемом месте, опасен еще и тем, что он постепенно может превратиться в реку или даже в потоп. Ведь согласитесь, ст. 10 в связке со ст. 168 ГК это уже никакой не ручеек, который был в 2008–2009 годах, это полноводная река, если заглянуть в практику. И берегов ее, надо признать честно, никто не понимает. Такой вот у меня политико-правовой аргумент в защиту института кабальности в гражданском праве.

— Я вообще исхожу из такой позиции, что коммерсант — это самурай. Он приобретает или создает себе доспехи и оружие (компанию), получает корпоративный щит (ограничение ответственности по долгам компании) и идет воевать. Тут властвуют жесткие законы естественного отбора. Глупые и непрофессиональные с рынка уходят, остаются сильные и грамотные. И если коммерсант, заключив сделку, потом начинает ссылаться на то, что согласованная цена не очень справедлива, то не имеет морального права просить суды защитить его. Статья 179 ГК позволяет защищать сторону, попавшую в сложное положение. Но бизнес, он в целом состоит из череды таких сложных положений и драматических выборов. Коммерсанты постоянно принимают решения в тяжелых условиях. В этом и состоит суть предпринимательской деятельности, можно сказать, ее дух как деятельности, осуществляемой на свой страх и риск. Патернализм в такой ситуации должен быть максимально ограничен, тем более, когда речь идет о цене или иных элементах предмета договора, а не каких-то периферийных условиях об ответственности и т. п. Поэтому я и против применения правил о кабальности в отношении сугубо коммерческих договоров. Они посылают судам неверные сигналы, нацеливая их на патернализм. На самом же деле суды могут вторгнуться в исключительных случаях в сферу автономии воли в определении цены договора, но не по патерналистским соображениям, не из желания уберечь коммерсанта от последствий совершения, возможно, не самой выгодной для него сделки в связи со сложным финансовым положением, а исключительно в ситуации, когда абсолютная аномалия цены свидетельствует о скрытом пороке воли или ущемлении прав третьих лиц. Кроме того, напомним, что ст. 179 ГК говорит не только об оспаривании кабальной сделки, но и о взыскании убытков в пользу лица, ее оспорившего, что абсолютно неприемлемо в подобных ситуациях, когда другая сторона просто воспользовалась благоприятным шансом хорошо заработать. В этом плане для борьбы с такими мошенническими сделками куда лучше подходят ст. 169 ГК о сделках, противоречащих основам правопорядка и нравственности, или применение судами ст. 10 и ст. 168 ГК. Так что в целом наши суды в этом вопросе идут по правильному пути, на мой взгляд.

— Вот еще отличный аспект, кстати говоря. Эта красивая аналогия худо-бедно работает в сделках с юридическими лицами. Но там мы от невыгодных сделок защиту уже имеем. Она создана через п. 2 ст. 174 ГК: если сделка явно невыгодная, мы подозреваем злоупотребление представителем и позволяем оспаривать сделку, ориентируясь на двукратную невыгодность. Получается, самурай проиграет только при условии, что он себя же назначит директором. Тогда защиты от кабальности у него не будет. Если же директор будет наемный, вероятность получить защиту довольно высока. И кто тогда страдает? Страдает несчастный индивидуальный предприниматель, у которого ни корпоративного щита никакого нету (напротив, есть неограниченная ответственность по долгам), ни сделку оспорить он никак не может по ст. 179 как кабальную. Так и живем. И удивляемся потом, а что это у нас так мало индивидуальных предпринимателей?

— Есть и другие соображения, почему я против. Вот Вы вспомнили обзор ВАС РФ № 162. Мне категорически не нравится тот пример, который там приведен. У транспортной компании были проблемы, ей срочно требовался транспорт, кредит на его приобретение ей в банке не давали, видимо, и она пришла к кому-то и попросила денег. Ей дали, но не под 40% годовых, которые были средними по рынку тогда, а под 90%. А потом компания смогла оспорить эту сделку. Я считаю это совершенно несправедливым. Если мы будем понимать стечение тяжелых обстоятельств как острую бизнес-необходимость, то это конец рынку вообще. Если из экономического «очень нужны деньги» мы сделаем юридическое «стечение тяжелых обстоятельств», то мы откроем крайне простой путь к применению ст. 179 ГК. Необоснованно много сделок будет оспариваться. Я сам руководитель организации, которая оказывает платные образовательные услуги, и пусть это не классическая предпринимательская деятельность, но у меня раз в год минимум бывают очень острые ситуации, и я придумываю, как из них выкрутиться. И если бы большинство предпринимателей поставили бы за «завесу неведения» (ситуацию, когда они не знают заранее, окажутся ли они в будущем стороной, которая захочет оспорить сделку по ст. 179 ГК, или стороной, которая пострадает в связи с аннулированием сделки), и спросили бы, хотят ли они, чтобы российские суды активно аннулировали бы договоры со ссылкой на кабальность, я думаю, большинство бы выбрало мой вариант. Ведь тут не угадаешь заранее, кем окажешься: несчастным, которому судья помогает в сложном положении, или

нормальным бизнесменом, который воспользовался отличной возможностью, а потом теряет сделку по причине судебной интервенции, да еще и обязан компенсировать другой стороне убытки. Большинство предпринимателей вполне осознают те жесткие правила игры, которые они принимают, создавая бизнес, а не идя работать по найму, и правовая среда, в которой все их сделки будут находиться под перманентной угрозой, им не нужна.

И второй принципиальный момент, он описан во всей литературе. Активное применение патерналистских мер приведет к тому, что люди перестанут помогать друг другу даже за большие деньги. Вот, допустим, я — директор М-Логоса, ко мне приходит человек и просит займы. Я не банк, проверять его кредитоспособность я не умею и не буду. Он может в какой-то момент назвать цифру процентов, на которой я могу дрогнуть и решиться рискнуть. Если я буду знать, что сделка может быть оспорена из-за завышенной цены, я просто откажу ему и все. И так поступят все. Как следствие, денег он не найдет нигде.

Критерий двукратности в этом плане очень плохой. Есть масса уникальных активов, в отношении которых нет рынка абсолютных аналогов: по ним цена вообще непонятна (например, продажа непубличной компании, патента или товарного знака, услуги уникального специалиста или эксперта, уступка проблемного долга и т. п.). По таким активам оценка носит очень условный и спекулятивный характер. Пять оценщиков могут выдать заключения, расходящиеся в разы. А оценщики нередко коррумпированы, есть такие подозрения. Если потом просто могут принести в суд бумажку от оценщика о том, что вещь стоила в два раза дороже, и разрушить сделку, то это кошмар.

Поэтому кабальность я бы применял только тогда, когда ростовщик сам помогал лицу попасть в тяжелое положение. Тут недобросовестного корыстного «спасателя» надо наказывать. В ситуации же, когда «спасатель» был корыстен, но не был недобросовестным, не способствовал формированию тяжелого положения, в сугубо коммерческих сделках применение ст. 179 ГК необоснованно.

— Артем Георгиевич, еще один вопрос у меня по условным сделкам. Меня интересует то, что я называю разрывом синаллагмы, а Вы — мерцающей каузой. А именно ситуация, при которой одна сторона договора, обязательства в котором взаимообусловлены (купля-продажа, мена, подряд и др.), должна выполнить свои обязательства безусловно, а вторая сторона — только при наступлении каких-либо дополнительных обстоятельств. Например, заказчик должен оплатить выполненные работы при условии выделения финансирования из бюджета или генподрядчик должен оплатить работы субподрядчика только после поступления денег от заказчика. Довольно распространенная, скажем так, российская договорная практика. И как она Вам нравится?

— Если стороны договора согласовали срок, в течение которого наступление такого условия может ожидаться, и договорились, что встречное исполнение в обмен на уже полученное исполнение должно быть произведено в любом случае по прошествии такого срока, нет оснований для ограничения свободы договора. В равной степени право не должно вмешиваться и тогда, когда стороны в качестве последствия ненаступления такого условия в течение определенного срока предусмотрели расторжение договора и возврат полученного. Наконец, нет оснований для вмешательства и тогда, когда речь идет о бытовой сделке между гражданами и выявлена воля одарить должника. В таких отношениях дарение разрешено. А раз можно подарить, то нет оснований препятствовать и договору с «мерцающей каузой» (если наступит условие, должник платит, если не наступит — полученное будет расцениваться как дар). Соответственно, если отлагательное условие для оплаты не наступит, полученное следует признать даром.

Но там, где речь идет о коммерческих отношениях (где дарение в силу ст. 575 ГК запрещено и безвозмездность, как правило, не предполагается сторонами) и при этом стороны в договоре не согласовали срок, по прошествии которого либо встречное исполнение должно быть безусловно произведено, либо полученное должно быть возвращено, имеет место грубое нарушение баланса интересов сторон и разрушение каузы синаллагматического договора, а также ситуация вечной «подвешенности», в которой оказывается кредитор. Соответственно, такого рода ситуацию право должно исключать.

— Ну, вот. Хотя бы в этом сходимся. При этом и для граждан я бы лично сказал аккуратнее. Есть риск переступить грань с игрой, а требования из игр и пари право не защищает. Можно ведь так сказать, — если Россия выиграет у Уэльса сегодня, то Вам мои часы бесплатно переходят, Артем Георгиевич, а если не выиграет, Вы мне их оплачиваете по рыночной цене. Такие игровые «мерцания» синаллагмы правопорядок защищать не должен, я полагаю. Но этот мой пример, конечно, выдуманный. Я никогда с таким не сталкивался на практике. Поэтому можем оставить эту тему и адресовать заинтересованных читателей на сайт вашего института для просмотра публичного диспута.

А я хотел бы спросить про свободу договора. Видел Вашу совместную статью с нашей выпускницей Е. Фетисовой, где проанализирована практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ о свободе договора. Что показало обобщение?

— По состоянию на конец прошлого года, когда писалась статья, в целом ситуация с применением данного постановления была нормальной. Оно активно применялось. Лучшее всего судами воспринята идея о толковании договора против стороны, предложившей спорное договорное условие (*contra proferentum*). Что касается п.п. 8 и 9, касающихся несправедливых договорных условий, то попытки обжалования есть, но чаще всего суды не дают защиты по ст. 428 ГК. Мол, контрагент сам пошел на эти условия сделки. Ключевой аргумент — проверка того, проявляла ли сторона активность на стадии заключения договора, пыталась ли она выслать протокол разногласий и т. п. Такое не писанное в законе правило выводится арбитражными судами. Обязательно надо попытаться изменить ситуацию на преддоговорной стадии, чтобы надеяться на защиту как слабой стороны в договоре потом. Об этом надо всем знать.

— Но это же явный договор присоединения, надо полагать?

— В том-то и дело, что не все так просто, на мой взгляд. Кстати, для конференции в августе эта тема очень актуальна. Я считаю, это самый принципиальный вопрос в борьбе с несправедливыми договорными условиями — что мы понимаем под неравенством переговорных возможностей. Узкое понимание — неравенство есть тогда, когда есть ограниченный выбор. Это всякие монополисты (в том числе фактические, ситуативные монополисты). Второе, более широкое понимание, говорит, что сильная сторона — это любая, которая могла себе позволить не вести с тобой переговоры. При таком понимании банк по отношению к небольшому заемщику — всегда сильная сторона. И так далее. Под такой критерий также попадают госзакупки. Но если его не применять, то мы всегда можем сказать — зачем ты пошел на торги по госзаказу? Продавал бы свои скрепки на рынке, тебя никто не тянул участвовать в торгах. Ты хотел прибыль? Ну, тогда терпи те жесткие условия, которые тебе поставили, и на которые ты согласился.



Этот вопрос не решен четко в постановлении Пленума о свободе договора, и суды находятся в замешательстве сейчас. Я больше склоняюсь к узкому подходу, но это все надо обсуждать. Возможно, есть аргументы в пользу более широкого подхода.

— Хорошо, понятно. Надеюсь, что планам Исследовательского центра частного права и Вашим планам ничего не помешает и 17 августа в Москве состоится очередная конференция центра, посвященная свободе договора и борьбе с несправедливыми договорными условиями. Сразу же хотел поблагодарить за согласие на ней выступить. Думаю, будет интересно, и разные детали правоприменительной практики в связи с указанным постановлением мы обсудим подробно.

— Что касается общего теста на диспозитивность норм обязательственного права, заданного в постановлении Пленума о свободе договора, то многие суды его проводят, рассуждая о мотивах, по которым можно судить об императивности нормы (наличие особо значимых интересов контрагентов, недопущение явного дисбаланса интересов сторон, природа правовой нормы и др.). Но есть суды, которые просто не обращают внимание на это постановление, как будто его нет. Примерно две трети его применяют, а одна треть игнорирует, по моим оценкам. Это я говорю про кассации. В целом ситуация вселяет умеренный оптимизм. Самая проблемная — это, конечно, ст. 782 ГК. Я не знаю, сколько лет еще должно пройти, пока мы с ней окончательно разберемся.

— А разве мы не привели в постановлении о свободе договора эту статью как пример диспозитивной нормы?

— Все так, привели. Только половине судов это не помогло. Как считали ее императивной, так и продолжают считать. ВАС РФ тоже немножко подпортил ситуацию перед своей ликвидацией, успев принять парочку отказных определений, в которых, мне кажется, расценил норму ст. 782 ГК как императивную, и это было уже после постановления Пленума. Понятно, что юридическое значение отказных определений несопоставимо мало по сравнению с постановлением Пленума, но определенная недосказанность осталась. А статья 782 ГК — это камень преткновения и самая проблемная точка в регулировании оказания услуг на сегодняшний день. Исполнители оказываются беззащитными, особенно когда нет материального результата. Юрист или аудитор работает месяцами, а потом от их услуг отказываются и предлагают возместить только

фактически понесенные расходы, которых нередко просто нет, а труд остается неоплаченным, что абсолютно абсурдно.

— Наверное, можно бороться, взыскивая вознаграждение соразмерно выполненной работе?

— Но работы-то нет, нет результата. Это в подряде такая норма есть, а здесь как?

— Понимать под работой процесс оказания услуг и все. Я, юрист, работал 48 часов по вашему делу, вы отказались, оплатите мне мою ставку почасовую, а я отдам вам наработки свои, которые успел за это время сделать. И все.

— Да, так можно было бы судебной практикой истолковать, я согласен. Но суды сейчас толкуют по-другому. Если бы суды толковали так, что должна быть выплачена часть цены пропорционально приложенным усилиям, острота проблемы давно была бы снята. А так норма явно неудачная, стороны пытаются ее приспособить к своим отношениям, а суды им не дают.

— Еще одна проблема, о которой я видел Ваши публичные высказывания, это ст. 431.1 ГК про недействительность договора. Я разделяю Ваши сомнения по поводу п. 2 данной нормы, который вызывает больше недоумения, чем позитива, и жду статью в наш журнал по этой теме, как договаривались. Но надо заметить, что п. 3 данной нормы тоже непонятен. Зачем-то ограничили возможность договариваться о последствиях недействительности сделки в двух направлениях — только оспоримыми сделками и только с участием предпринимателей. Зачем это?

— Я сам удивляюсь, откуда такая массовая дифференциация на нормы, которые работают только в отношении предпринимателей, и нормы общего действия. Безусловно, дифференциация регулирования в зависимости от субъектного состава договора возможна и даже необходима. Но сейчас в каждом втором случае в ГК по итогам реформы это сделано не по делу. Какие-то проявления свободы договора, которые должны признаваться универсально, признаны в ГК только для сугубо коммерческих договоров. Вот и плата за отказ от договора тоже только для предпринимателей введена. Почему? Я не понимаю.

— Кстати, вопрос о плате за отказ. А нельзя ли во взаимосвязи со ст. 782 ГК считать, что норма ст. 310 ГК о плате за отказ от договора является более поздней по времени и поэтому она «перебивает» ст. 782 ГК (в том случае, если считать ее все-таки императивной, как по старинке поступают многие суды)?

— Очень интересный вопрос. Статья 310 ГК говорит — предусмотренное законом или договором право на отказ может быть обусловлено выплатой согласованной сторонами денежной суммы. Спрашивается, какой нормой закона должно быть предусмотрено право на отказ, императивной или диспозитивной? Если диспозитивной, то вопросов никаких не возникает, все правильно. Если можно вообще исключить право на отказ, то можно и установить плату за такой отказ.

А если отказ предусмотрен императивной нормой? Думаю, если мы позволим сторонам устанавливать плату и в этом случае, то они смогут ограничить или даже парализовать императивную норму закона, установив высокую плату. Мне кажется, это было бы неправильно. Надо толковать иначе.

— И тогда получается, что ст. 310 ГК не помогает бороться со ст. 782 ГК? То есть если ст. 782 диспозитивна, то самой ее диспозитивности было бы достаточно без ссылок на ст. 310, а если ст. 782 императивна, то и ст. 310 не помогает. Получается так.

— В каком-то смысле соглашусь. Но польза от введения в закон нормы о плате за отказ огромна и в отрыве от ситуации со ст. 782 ГК. Может, правило ст. 310 ГК нам и очевидно с Вами, но подавляющее большинство юристов в подобной ситуации называло эту плату неустойкой за отказ от договора, а суды потом признавали данное условие ничтожным, поскольку неустойка — это мера ответственности, а при правомерном отказе от договора никакого правонарушения сторона не совершает. Так что польза от ст. 310 все-таки есть. Хотя она фактически — учебник, конечно.

— Следующий вопрос я хочу задать по теме еще одной магистерской диссертации РШЧП, упомянутой Вами, а именно по синаллагме. В статье 328 ГК убрали слова о том, что взаимная обусловленность предоставлений должна быть предусмотрена непосредственно договором. Раньше из этих слов некоторые ученые выводили подход о том, что договор купли-продажи, например, не всегда является синаллагматическим (взаимным), а только в случаях, когда договором будет прямо предусмотрено, что одна из сторон исполняет свое обязательство первой.

— Такое толкование, конечно, совершенно не соответствовало традиции, принятой в любых правопорядках, ведущих свою историю от римского права. Договор купли-продажи взаимен по определению. Я писал об этом в 2011 году в монографии о приостановлении исполнения обязательства и очень рад тому, что это поменяли.

— В то же время не была принята статья, которая ввела бы дополнительный институт задержки исполнения. Этот институт предлагался по аналогии с германским институтом задержки исполнения. У них есть два института — синаллагма и задержка исполнения. Синаллагма работает, прежде всего, в договорных отношениях, когда есть единая связь между сторонами. А задержка исполнения помогает в ситуациях, когда, например, договор сторон признан недействительным или незаключенным. В силу этого правила каждая из сторон может задержать и не передавать то, что она должна, пока другая сторона не сделает то же самое. Этот институт работает и по односторонним договорам. Допустим, между сторонами три односторонних договора. Продавец по всем трем договорам должен исполнять первым. Институт задержки исполнения помогает продавцу в том случае, если он исполнил первый договор, а покупатель не платит и требует исполнить второй и третий, ссылаясь на то, что это вроде как самостоятельные договоры. В германском праве институт работает. А у нас что делать? Удержание ведь не помогает, в нем надо удерживать чужую вещь, а здесь задержка продавцом передачи покупателю своей вещи?

— Да, это проблема. Но я был против введения нового института. В отсутствие доктринальных исследований в нем бы никто не разобрался. Надо развивать и расширять понятие синаллагмы (ст. 328 ГК) и применять эту статью в ряде случаев, когда договора нет, но обязательства сторон по существу являются встречными. Это и незаключенные договоры, и несколько однородных договоров, как в Вашем примере, и мн. др. Таков подход унифицированных европейских актов договорного права. Немцы, создавшие для этого отдельный институт, остались в меньшинстве, получается.

— Да, можно и так. Главное, чтобы суды это услышали. И надо, чтобы они заметили изменения в ст. 328 ГК.

— Я так понимаю, Верховный суд РФ сейчас работает над разъяснениями по исполнению обязательств и надеюсь на то, что суды будут сориентированы в верном направлении.

— Напоследок задам два вопроса об ответственности. 21 июня будет давно анонсированная и вызвавшая большой интерес (более 10 тыс. регистраций на участие) онлайн-конференция нашего журнала по вопросам договорной ответственности. Но мы уже получили более 75 вопросов, большинство очень интересные.

Корпоративные политики многих Европейских и американских компаний предписывают в обязательном порядке ограничивать ответственность продавца (подрядчика) за неисполнение договорных обязательств (убытки по ст. 15 ГК РФ). Выработала ли имеющаяся судебная практика максимальный предел такого ограничения? В частности, будет ли иметь судебную защиту ограничение ответственности в виде полного исключения возмещения упущенной выгоды и ограничение реального ущерба 5% цены договора?

— Устоявшейся практики по этому вопросу нет. Дело в том, что долгие годы наши суды вовсе не взыскивали убытки, а стороны и не пытались их взыскивать. Я много лет провожу опросы среди слушателей семинаров и курсов М-Логоса на предмет того, кто из слушателей (а это в основном практикующие юристы) пытался взыскивать убытки за свою профессиональную карьеру. Обычно из 50 человек руки поднимают человек 5, а после вопроса о том, кому удалось взыскать убытки, остается максимум 2–3 руки. Вот и считайте. В таких условиях фактически полного отсутствия практики о взыскании убытков трудно ожидать формирования каких-либо ориентиров. Но я хочу обратить внимание читателей на один важный нюанс. Само по себе включение в договор условия об ограничении ответственности законно (и это абсолютно оправданно признал Верховный суд в постановлении Пленума от 24.03.2016 № 7), но такие условия не работают, если нарушение носило умышленный характер (п. 4 ст. 401 ГК). А вот здесь возникает крайне интересный вопрос о том, что такое умышленное нарушение. Пленум Верховного суда в том же постановлении указал, что умысел предполагается, а доказывать отсутствие умысла должен нарушитель договора. И это очень правильно. А также указал, что таким доказательством отсутствия умысла может быть то, что нарушитель предпринимал хотя бы какие-то меры предосторожности и осмотрительности, чтобы избежать нарушения. Но нам еще предстоит в российском праве выработать понятие умысла. Я считаю, что применять здесь психологические тесты, характерные для уголовного права, неверно. Умышленным следует считать любое нарушение, произошедшее в ситуации, когда должник мог исполнить обязательство без принятия на себя каких-либо непропорциональных издержек и проблем, но по каким-то причинам не сделал этого. Изучать вопрос об отношении руководства должника к собственному бездействию не нужно. Но здесь имеется масса сложных вопросов, которые еще предстоит решить (например, о том, оправданно ли различие между грубой неосторожностью и умыслом). Думаю, по мере развития практики взыскания убытков споры о применении п. 4 ст. 401 ГК станут более частыми, и судебная практика выработает согласованное понимание понятия умысла при нарушении договора.

— И второй вопрос. В соответствии с п. 2 ст. 401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Является ли эта норма диспозитивной? Возможно ли

договором возложить на заказчика обязанность по доказыванию наличия вины подрядчика в нарушении обязательства для привлечения подрядчика к ответственности за нарушение обязательств по договору?

— Если кредитор является коммерсантом, и при заключении договора отсутствовало явное неравенство переговорных возможностей, такое условие о перераспределении бремени доказывания вины следует признать допустимым. Ведь в конечном итоге принцип вины применяется в основном в ситуации, когда должником является некоммерсант. Соответственно, такое условие упрощает положение некоммерсанта-должника и усложняет положение коммерсанта-кредитора. Более дискуссионным является вопрос о том, как быть в ситуации, когда кредитор тоже некоммерсант. Но, думаю, и в этом случае такое проявление свободы договора при отсутствии явного неравенства переговорных возможностей следует признавать. Кстати, далеко не во всех странах действует презумпция вины при нарушении договора. Например, если я правильно помню, во Франции, если нарушенное обязательство носило характер обязательства по приложению максимальных усилий, вина не презюмируется и подлежит доказыванию.

— Спасибо, Артем Георгиевич, за уделенное нам время и интересный рассказ. Ждем Ваши публикации на страницах нашего журнала.

*Беседовал **Андрей Владимирович Егоров**, главный редактор «АП»*

ГЛАВНАЯ ТЕМА

Владелец облигаций намерен судиться с эмитентом. Как действовать представителю владельцев облигаций

Николай Владимирович Павлов
слушатель второго курса РШЧП

- **Может ли облигационер обратиться в суд, минуя представителя владельцев облигаций**
- **Когда у представителя владельцев облигаций возникает необходимость обратиться в суд.**
- **Почему представитель не может заменить владельца облигаций в суде.**

С 1 июля 2014 года вступила в силу гл. 6.1 Федерального закона от 23.07.2013 № 210-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон № 210-ФЗ). Она регулирует, в том числе, деятельность представителя владельцев облигаций (далее — ПВО). В проекте Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках введение института ПВО обусловлено необходимостью защиты прав инвесторов (владельцев облигаций)¹. Тем не менее на практике не исключены спорные ситуации между облигационерами и ПВО. Например, это возможно при столкновении интересов владельцев больших пакетов облигаций и миноритариев, а также при обращении облигационера в суд до избрания ПВО.

Институт представителя владельцев облигаций был разработан с опорой на зарубежные правовые порядки

Основой для гл. 6.1 Закона № 210-ФЗ послужило зарубежное законодательство. Так, нормы о ПВО содержатся в ст.ст. R.228-60–R.228-65 Коммерческого Кодекса Франции, в § 7 немецкого Закона об облигациях, размещенных по общей эмиссии, в Акте США о трастовом соглашении², в ряде законодательных актов Соединенного Королевства³.

Обращение к зарубежному опыту в данном вопросе не является новшеством. Так, нормы о представителе облигационеров появились в ст. 866 и ст. 867 проекта Гражданского уложения Российской империи. При этом в комментариях к проекту содержатся ссылки на иностранные правовые порядки, которые служили ориентиром для комиссии⁴. На необходимость представительства у облигационеров, также со ссылками на иностранные правовые порядки, указывал профессор Г. М. Колоножников в исследовании, посвященном вопросам регулирования облигационных займов⁵, и некоторые иные авторы⁶.

Хотя проект Гражданского уложения так и не был принят, но идеи представительства облигационеров были реализованы в ст. 363 вводного закона к ГК РСФСР 1922 года. Согласно этой норме «в уставе об-ва или в условиях подписки на облигационный заем может быть

предусмотрен созыв общих собраний облигационеров о-ва и избрание из их среды представителя или нескольких представителей, коим вверяется защита интересов облигационеров как в отношении о-ва, так и в отношении третьих лиц. <...> Представители облигационеров имеют право участвовать в общем собрании акционеров с правом совещательного голоса и вправе знакомиться с положением дел о-ва наравне с отдельными акционерами» (постановление ВЦИК от 11.11.1922).

Политика советского государства в экономической сфере (в частности, принудительное распределение облигационных займов, отсутствие рыночных механизмов и госконтроль над предприятиями) и в правовой⁷ означала одно: представители облигационеров, которые бы противопоставляли права облигационеров интересам государства, просто не могли вписаться в существовавший строй. Этим, видимо, объясняется практически полное игнорирование этого института в наиболее известных трудах по представительству того времени. Так, в комментариях к ГК РСФСР 1922 года ст. 363 либо не уделяют внимание, либо комментируют ту ее часть, которая касается общего собрания владельцев облигаций.

В ГК РСФСР 1964 года нормы о представительстве облигационеров уже отсутствовали и вернулись в законодательство только в XXI веке.

Еще до вступления в силу гл. 6.1 Закона № 210-ФЗ были как те, кто отстаивал цели законопроекта⁸, так и те, кто видел от него эффект, прямо противоположный заявленному⁹. На сегодняшний день уже появилась судебная практика, по которой можно оценить эффективность норм о ПВО.

При столкновении мажоритарных и миноритарных владельцев облигаций ПВО придется выбирать, кого защищать

Пункт 16 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ устанавливает специальный порядок обращения в суд владельца облигаций. Он может обратиться в суд, только если ПВО не сделал этого в течение месяца с момента возникновения оснований для обращения. Либо если общее собрание владельцев облигаций не приняло решение об отказе от права обращаться в суд с таким требованием.

Можно представить различные ситуации, когда владелец облигаций будет считать свои права нарушенными, а ПВО не будет знать о возникновении оснований для обращения в суд и не сделает этого. Например, владелец облигаций обратился к обществу с требованием предоставить копию договора между ПВО и обществом. Общество не выдало копию, а ПВО не знал, что владелец облигаций обращался с таким требованием. Через месяц владелец облигаций самостоятельно реализует право на иск, минуя ПВО.

Более сложные примеры возникают в случаях, когда основания для обращения в суд следуют из эмиссионной документации и иных документов.

Здесь необходимо немного отступить от правовой теории и обсудить крайне важный аспект, который позволит обозначить возможный конфликт между ПВО и владельцем облигаций применительно к формулировке п. 16 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ.

Фигура ПВО введена для упрощения взаимодействия общества со множеством кредиторов. Такое взаимодействие активнее всего проявляется, когда приближаются сроки исполнения обязательств общества по облигационному займу и общество, в отсутствие денежных средств, решает изменить и (или) прекратить свои обязательства по облигационному займу полностью или частично (далее — реструктуризация). Реструктуризация связана с внесением изменений в эмиссионную документацию и обычно сопровождается подписанием соглашений об отступном или новации, которые прекращают обязательства общества по выкупу облигаций. Общество проводит все действия по реструктуризации на основании решения общего собрания владельцев облигаций. Но, как и в любом другом собрании, можно обнаружить таких кредиторов, которые против проведения реструктуризации. Поведение таких кредиторов объясняется следующим. Хотя облигации и являются длительным и консервативным вложением денежных средств, но известны случаи, когда они приобретаются именно в надежде, что у общества появится обязательство по их выкупу (погашению). Приобретение облигаций осуществляется на короткий промежуток времени (несколько месяцев) по цене ниже номинальной стоимости на 20–30, а то и более процентов. В случае же выкупа общество обязано выкупить облигации по номинальной стоимости. Такая разница между номинальной стоимостью и ценой на рынке обычно свойственна тем обществам, финансовое положение которых неудовлетворительное. И когда общество начнет реструктуризацию, очевидно, что вложения не принесут искомой прибыли таким кредиторам. Именно они и будут тем меньшинством, которое голосует на общем собрании владельцев облигаций против реструктуризации или не участвует в голосовании вовсе. Они же и будут потенциальными истцами, которые, в поиске прибыли, внимательно изучают все документы о реструктуризации и ищут в них основания для обращения в суд.

Собрание владельцев облигаций и решение вопроса о реструктуризации выгодно именно тем владельцам облигаций, которые приобретали их на длительный срок. Невозможность общества выкупить облигации может повлечь банкротство эмитента, а в этом исходе у таких владельцев облигаций заинтересованности нет.

В указанных целях общество обсуждает с владельцами необходимого для голосования за реструктуризацию количества облигаций параметры планируемой реструктуризации, которые устроят обе стороны. Меньшинство же владельцев облигаций обычно рассматривает такую ситуацию как некий сговор общества с владельцами больших пакетов облигаций с целью ущемления прав меньшинства. Однако это совсем не так: от реструктуризации выигрывают все, кроме спекулянтов.

Тем не менее это меньшинство облигационеров может оспаривать реструктуризацию. При осуществлении своих прав и исполнении обязанностей ПВО должен действовать в интересах всех владельцев облигаций соответствующего выпуска добросовестно и разумно (п. 10 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ). Здесь возникает вопрос о том, как поступить ПВО, если к нему придет меньшинство облигационеров с требованием обратиться в суд по обнаруженным ими основаниям. Очевидно, что ПВО оказывается в непростой ситуации: либо защищать интересы меньшинства облигационеров и признать недействительной реструктуризацию — тогда пострадает большинство облигационеров, либо же игнорировать требования меньшинства облигационеров и, возможно, встретиться с ними в суде в качестве ответчика.

Поскольку представитель владельцев облигаций избирается большинством облигационеров или определяется обществом, то у меньшинства облигационеров могут возникать различные опасения в отношении порядка ведения их споров ПВО. В этом случае меньшинство облигационеров может не обращаться к ПВО, а в порядке п. 16 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ подождать месяц и обратиться в суд самостоятельно. При этом важно отметить, что если среди меньшинства владельцев облигаций окажутся физические лица, то обращаться они будут в суд общей юрисдикции, тогда как в случае с ПВО точно такое же требование рассматривал бы арбитражный суд.

Таким образом, рассматриваемая формулировка закона крайне неудачна. Во избежание подобных ситуаций обществу целесообразно включать в эмиссионную документацию для реструктуризации порядок взаимодействия владельцев облигаций с ПВО. В нем можно предусмотреть, например, обязанность владельца облигаций до обращения в суд извещать ПВО о том, какие права владельцев облигаций нарушаются.

ПВО не вправе вступить в процесс, инициированный владельцем облигаций

Следующий вопрос, который возник на практике — это порядок обращения ПВО в суд. Дело в том, что общее собрание владельцев облигаций вправе принимать решения по вопросам реализации права или об отказе от права на обращение в суд с требованием к эмитенту облигаций и (или) лицу, предоставившему обеспечение по облигациям эмитента, в том числе с требованием о признании указанных лиц банкротами (подп. 5, подп. 7.1 п. 1 ст. 29.7 Закона № 210-ФЗ).

Неудачная формулировка подп. 7.1 п. 1 ст. 29.7 Закона № 210-ФЗ приводит к тому, что в практике возникает вопрос: есть ли изначально у ПВО право на обращение в суд от имени владельцев облигаций или же общее собрание владельцев облигаций должно принять соответствующее решение для реализации этого права?

В действительности же данный пункт надо толковать в совокупности с п. 13.1 ст. 29.1 (с точки зрения юридической техники очевидно, что данные пункты появились уже на одной из финальных стадий законопроекта и взаимосвязаны друг с другом) и п. 15 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ. В сочетании с последним пунктом подп. 7.1 п. 1 ст. 29.7 Закона № 210-ФЗ предусматривает, что владельцы облигаций могут принять решение на общем собрании о реализации права на иск в отличном от предусмотренного Законом № 210-ФЗ порядке. Например, общее собрание владельцев облигаций может решить, что иск заявляют сами владельцы облигаций до истечения месячного срока и без участия ПВО.

Таким образом, право на обращение в суд у ПВО есть с момента избрания (определения) на основании подп. 6 п. 12 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ.

Стоит выделить еще один практический вопрос. Обязательство по выкупу облигаций может возникнуть до избрания ПВО и дальнейшей реструктуризации. В этом случае владельцы облигаций могут обратиться в суд с требованием к обществу, а к моменту рассмотрения такого требования у общества уже будет ПВО.

Решение общего собрания обязательно для всех владельцев облигаций, в том числе для тех, которые голосовали против его принятия или не принимали участие в голосовании. Таким образом, к моменту рассмотрения требования владельца облигаций на него уже будет

распространяться предусмотренный Законом № 210-ФЗ порядок обращения в суд (то есть ограничение прав владельцев облигаций на обращение в суд) или иной порядок, за который проголосуют облигационеры. Так, в одном из дел суд общей юрисдикции прекратил производство по делу в соответствии со ст. 220 ГПК РФ, так как к моменту его рассмотрения был избран ПВО, и дело подлежало рассмотрению в арбитражном суде (решение Савеловского районного суда г. Москвы от 24.11.2015 по делу № 2-7835/2015).

Есть и противоположная практика. ПВО обратился в суд на апелляционной стадии с требованием о процессуальном правопреемстве. Апелляция указала, что наличие у ПВО соответствующего права не исключает возможности реализации владельцами облигаций конституционного права на защиту прав и свобод путем самостоятельного обращения в суд. При этом законодательство не предусматривает возможность вступления представителя владельцев облигаций в процесс, инициированный самим владельцем, тем более посредством его замены. Суд округа пришел к выводу, что если владелец облигаций обратился в суд с требованием до избрания ПВО, то он реализовал свое право на обращение в суд, которое на тот момент не было ограничено (постановление АС Западно-Сибирского округа от 21.04.2016 по делу № А75-7029/2015).

Во избежание рассмотрения подобных вопросов в суде, ПВО необходимо определять (избирать) до появления у владельцев облигаций прав требования к обществу по выкупу облигаций.

ВЛАДЕЛЬЦЫ ОБЛИГАЦИЙ НЕ ВПРАВЕ САМОСТОЯТЕЛЬНО ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ДЕЙСТВИЯ, ОТНЕСЕННЫЕ К ПОЛНОМОЧИЯМ ПВО

Между владельцами облигаций и ПВО возникают отношения представительства. Основанием такого представительства является договор об оказании услуг, который общество-эмитент заключает с ПВО. Оценивая эту конструкцию, А. Селивановский отмечает: «... возникает совершенно парадоксальная ситуация: эмитент заключает договор с трасти и платит ему вознаграждение, а действовать трасти должен в интересах третьих лиц — владельцев облигаций, с которыми у него нет договора и которые не выплачивают ему вознаграждение»¹.

Вместе с тем такое положение не является новым и необычным в общей теории представительства. Некоторые авторы, рассматривая принцип абстракции в отношениях представительства, указывают: «... также мыслимы такие ситуации, при которых обязательственные отношения возникают между одними лицами, а правоотношения представительства — между другими»². Действительно, такая конструкция представительства не часто встречается, но парадоксальной ее назвать нельзя: она вполне поддается теоретическому осмыслению.

ПВО определяется обществом или избирается общим собранием владельцев облигаций. Он является добровольным представителем и действует на основании решения о выпуске облигаций без доверенности (п. 9 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ).

Особенность такого представительства установлена в п. 15 ст. 29.1 Закона № 210-ФЗ в виде ограничения прав владельцев облигаций. В соответствии с этой нормой владельцы облигаций не вправе в индивидуальном порядке осуществлять действия, которые в соответствии с Законом № 210-ФЗ отнесены к полномочиям их представителя. Исключения устанавливаются (1) Законом № 210-ФЗ, (2) условиями выпуска облигаций или (3) решением общего собрания владельцев облигаций.

Такое положение не характерно для общегражданского представительства. По общему правилу, «выдав кому-либо полномочие, лицо (представляемый) не утрачивает возможности своими действиями приобретать гражданские права и осуществлять гражданские обязанности. Таким образом, выдача полномочия является актом правонаделения (если считать полномочие правом), а не передачи права от одного лица к другому»³. «Наделение представителя полномочиями не ограничивает право и дееспособность представляемого, что означает его полную свободу в заключении сделок и совершении действий, порученных представителю»⁴.

Объяснение этому ограничению приводится в литературе: «Как правило, такое регулирование законодатель выбирает при множестве лиц на стороне представляемого (наследников, держателей облигаций) в их собственном интересе для того, чтобы скоординировать и организовать их действия в соответствии с целями конкретного правоотношения, в котором они участвуют»⁵.

¹ Селивановский А. Представитель владельцев облигаций: кому нужен этот институт // Хозяйство и право. 2013. № 11. С. 48.

² Егоров А. В., Папченкова Е. А., Ширвиндт А. М. Представительство: исследование судебной практики. М., 2016. С. 127. (авторы раздела — А. В. Егоров, Е. А. Папченкова).

³ Егоров А. В., Папченкова Е. А., Ширвиндт А. М. Указ. соч. С. 12.

⁴ Там же. С. 17.

⁵ Там же. С. 19.

² Анализ соответствующих норм в англо-американском праве см.: Батуева А. Д. Общее собрание владельцев облигаций и представитель владельцев облигаций: общий механизм функционирования и возможные способы использования по российскому праву: дис. ... магистр. част. права. М., 2009. С. 18–37. Также о проблеме см.: Егоров А. В. Вводные соображения о работах выпускников РШЧП 2009 года // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников Российской школы частного права 2009 года. Вып. 14. М., 2012. С. 86–94.

³ См., напр.: Companies Act 2006, Financial Services and Markets Act 2000.

⁴ Гражданское уложение. Кн. 5. Т. 4. Обязательства. СПб., 1899. С. 398–399.

⁵ См.: Колоножников Г. М. Облигации торгово-промышленных акционерных товариществ. Томск, 1912. С. 166–172.

⁶ См., напр.: Гринвальд К. Представительство интересов облигационеров // Промышленность и торговля, 1911. № 4. С. 9–12; Кревер // Русские ведомости. 1902. № 56. С. 1; Кревер // Южный край. 1903. № 7892. С. 2.

⁷ Подробнее о политике права в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года см., напр.: Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2010. С. 15–26, 60–67; Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002. С. 27–53.

⁸ См., напр.: Малиновский М. Собрание владельцев облигаций и их представитель // Закон. 2011. № 6; Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011.

⁹ См., напр.: Селивановский А. ТРАСТИ: доверяй, но проверяй // CBONDS Review. 2010. № 1–2: эл. версия. Режим доступа: <http://selivanovsky.ru/docs/articles/2010/selivanovsky-trustee.pdf>; Он же. Представитель владельцев облигаций: кому нужен этот институт // Хозяйство и право. 2013. № 11. С. 43–53.

Вы внимательно прочитали статью? Тогда ответьте на вопрос:

Вправе ли ПВО заменить владельца облигаций, который инициировал судебный спор?

Да, представитель обязан заменить владельца в таком споре

Представитель выступает на стороне владельца, но не заменяет его

Нет, представитель не может заменить владельца облигаций



Звезда
за правильный
ответ

СУДОПРОИЗВОДСТВО

Устав общества содержит третейскую оговорку. Какие проблемы ждут участников в суде

Никита Александрович Чупраков
слушатель РШЧП

- Можно ли закрепить арбитражную оговорку в уставе общества
- Будет ли арбитражная оговорка распространяться на новых участников общества
- Считается ли юридическое лицо связанным арбитражной оговоркой в уставе

1 сентября 2016 года вступает в силу Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон № 382-ФЗ). Ожидается, что его действие не только упорядочит процесс третейского разбирательства в РФ, но и поможет снять накопившиеся в практике вопросы касательно арбитрабельности некоторых категорий споров. В частности, это касается внутренних корпоративных споров хозяйственных обществ. Долгое время российские правоприменители не признавали возможность передачи подобных споров в третейские суды. Однако теперь ситуация должна измениться.

Российский законодатель оставил неопределенность в вопросе арбитрабельности корпоративных споров

Вопрос допустимости рассмотрения корпоративных споров в третейских судах (и, в частности, в международных коммерческих арбитражных судах (далее — МКА)) на сегодняшний день не получил однозначного разрешения ни в правоприменительной практике, ни в правовой доктрине¹. Подобная непредсказуемость негативно сказывается на деловом имидже отечественной юрисдикции и дестабилизирует деловой оборот². Более того, сложившаяся ситуация создает угрозу отказа в исполнении иностранных арбитражных решений на территории РФ, поскольку объект спора якобы не может быть предметом арбитражного разбирательства по национальному законодательству (ст. V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), ст. 36 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон № 5338-1), п. 1 ч. 3 ст. 233 АПК РФ). Аналогичным образом создается угроза и для отмены арбитражного решения, вынесенного на территории РФ (п. 2 ч. 2 ст. 34 Закона № 5338-1).

Для целей настоящей статьи под корпоративными спорами понимаются те споры, определение и примеры которых содержатся в ст. 225.1 АПК РФ. Аналогичное определение закреплено и в Законе № 382-ФЗ.

Особый интерес представляет арбитрабельность внутренних корпоративных споров, поскольку практически во всех странах мира споры из договоров распоряжения акциями и долями, а также из договоров об осуществлении корпоративных прав являются арбитрабельными (за исключением стран СНГ)³. Под внутренними корпоративными спорами в данной статье понимаются споры между участниками юрлица и самим юридическим лицом, которые затрагивают права и обязанности всех без исключения участников юрлица. К таким спорам относятся, например, требования о понуждении к проведению внеочередного общего собрания, споры, связанные с выходом участника из ООО, выкупом акций по требованию акционера, требования об обжаловании решения общего собрания, совета директоров, правления общества⁴.

В отечественном праве корпоративные отношения принято считать разновидностью гражданско-правовых отношений⁵. В международный коммерческий арбитраж могут передаваться «споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей» (п. 2 ст. 1 Закона № 5338-1). Невозможность рассмотрения споров в МКА должна быть прямо предусмотрена в федеральном законе (п. 4 ст. 1 Закона № 5338-1). Аналогичное регулирование существует и для третейских судов (ст. 1 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»; далее — Закон № 102-ФЗ). В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 1 Закона № 5338-1). Следовательно, анализ арбитрабельности спора в МКА будет во многом применим и для третейских судов, находящихся на территории РФ.

В Германии, например, спор является арбитрабельным с объективной стороны, если существо спора может быть частью арбитражного решения в соответствии с § 1030 Гражданско-процессуального кодекса. В соответствии с данной нормой все споры, которые затрагивают экономический интерес, могут быть частью арбитражного соглашения. В прошлом, однако, арбитрабельность споров зависела от правовой возможности сторон заключить мировое соглашение. С 1998 года любые споры, затрагивающие экономический интерес, являются арбитрабельными. При этом понятие «экономический интерес» должно быть истолковано широко⁶. Спор будет считаться лишенным объективной арбитрабельности, если природа спора позволяет рассмотреть его исключительно перед государственным судом. В определенных случаях немецкий закон непосредственно устанавливает эксклюзивную юрисдикцию государственных судов (например, споры о браке)⁷.

По общему правилу корпоративные споры в Германии являются объективно арбитрабельными. По мнению некоторых исследователей, это связано с тем, что в корпоративных спорах нет нужды защищать индивидуумов или лишать их возможности распоряжаться своими требованиями из-за государственной судебной монополии⁸.

Закон прямо не запрещает рассматривать корпоративные споры в арбитраже, но суды с этим не согласны

Неопределенность в вопросе арбитрабельности корпоративных споров в Российской Федерации во многом была создана неправильным пониманием отечественными судами норм АПК РФ об исключительной компетенции арбитражных судов и специальной подведомственности дел арбитражным судам (п. 1 ч. 1 ст. 248, п. 2 ч. 2 ст. 33 в совокупности со ст. 225.1 АПК РФ)⁹.

Кроме того, как отмечают противники арбитрабельности корпоративных споров, дополнительным аргументом выступают положения п. 11 и п. 12 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон № 14-ФЗ).

В отношении положений ст. 248 АПК РФ, которая устанавливает исключительную компетенцию арбитражных судов в РФ по делам с участием иностранных лиц, в 2011 году высказался Конституционный суд РФ. Суд указал на недопустимость рассмотрения данной нормы как запрещающей рассмотрение каких-либо споров в третейских судах, поскольку она направлена лишь на разграничение компетенции государственных судов различных юрисдикций и не препятствует использовать альтернативные юрисдикционные формы при соблюдении общих правил, установленных законом (постановление от 26.05.2011 № 10-П).

По мнению многих исследователей, ст. 33 АПК РФ, которая устанавливает специальную подведомственность отдельных категорий споров, не может служить весомым аргументом для признания данных категорий споров неарбитрабельными. Целью введения этой нормы было обеспечить специальный процессуальный порядок рассмотрения таких дел, который не может быть обеспечен при рассмотрении в судах общей юрисдикции¹⁰. Следовательно, ст. 33 АПК РФ сама по себе не означает невозможность передачи спора в третейский суд.

Допустимость отказа в рассмотрении корпоративного спора в альтернативном юрисдикционном порядке по ст. 225.1 АПК РФ также была предметом рассмотрения Конституционного суда РФ (определение от 17.07.2012 № 1488-О). Суд указал, что данная норма во взаимосвязи с п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя, поскольку направлена на конкретизацию порядка судебной защиты прав. По мнению представителей отечественной доктрины, таким образом Конституционный суд в данном деле предпочел на надуманных основаниях уклониться от формулировки своей правовой позиции¹¹.

В отношении норм п. 11 и п. 12 ст. 21 Закона № 14-ФЗ сторонники антиарбитражной позиции указывают, что законодатель сознательно использует терминологию «решение арбитражного суда», «в судебном порядке путем предъявления иска в арбитражный суд» для отказа в арбитрабельности споров о передаче доли в уставном капитале общества. Тем не менее, по мнению компетентных представителей доктрины, из нормы п. 4 ст. 1 Закона № 5338-1 следует, что общим правилом является допустимость передачи гражданско-правового спора в МКА, тогда как запрет является исключением, и, как всякое исключение, должен быть сформулирован предельно ясно¹².

На основании вышеизложенного следует сделать вывод, что федерального закона, который бы запрещал рассмотрение корпоративных споров в третейском суде, в настоящее время не существует. Подобного подхода, по-видимому, придерживались и авторы Закона № 382-ФЗ, который явно и недвусмысленно закрепляет арбитрабельность корпоративных споров (ст. 2, ч. 7 ст. 7). Правоприменительная практика, однако, долгое время не воспринимала предложенную логику.

Ключевым для анализа правоприменительной практики по исследуемому вопросу является определение ВАС РФ от 30.01.2012 по делу № А40-35844/2011-69-311. Здесь Высший арбитражный суд согласился с нижестоящими судами в том, что корпоративный спор не подсуден МКАС при ТПП РФ, несмотря на то, что арбитражная оговорка в акционерном соглашении предусматривала это. При этом суды сделали такой вывод на основании положений ст. 33 и ст. 225.1 АПК РФ. Арбитры МКАС, критикуя сложившуюся практику, тем не менее признали, что корпоративный спор не может рассматриваться в рамках арбитража по причине неисполнимости будущего решения¹³. Этот случай даже привел к появлению нового термина — «вынужденная неарбитрабельность»¹⁴.

Другим примером неправильного применения норм ст. 33 и ст. 225.1 АПК РФ выступает постановление ФАС Московского округа от 11.10.2006 по делу № А40-27193/06-30-160. В данном деле арбитражный суд также отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное решение третейского суда, поскольку установил, что в соответствии с указанными выше нормами корпоративный спор не может быть предметом третейского разбирательства.

Новый закон о третейском разбирательстве установит четкие правила арбитража корпоративных споров

Если проблемы арбитрабельности корпоративных споров свидетельствуют о переходном периоде отечественной правовой системы, то проблема арбитрабельности внутренних корпоративных споров является объективно дискуссионной¹⁵.

Так, например, в Германии арбитрабельность споров, касающихся обжалования решения собрания, вызывает дискуссии в доктрине. Некоторые авторы указывают, что такие вопросы арбитрабельны. Но в то же время распространена точка зрения, что такие споры не могут быть

арбитрабельными¹⁶. Практические проблемы могут возникнуть по отношению к организации процедуры третейского разбирательства и правовому эффекту от решения третейского суда.

В отношении внутренних корпоративных споров особого внимания заслуживает ряд следующих проблем.

Решение по внутреннему корпоративному спору неизбежно затрагивает права иных участников общества, а не только истца. Так, по результатам рассмотрения большинства таких споров форум будет выносить преобразовательное решение, которое не имеет строгих субъективных пределов действия¹⁷. Государственная политика и регулирование должны обеспечивать защиту прав лиц, не участвующих в процессе, что приобретает особую актуальность при рассмотрении спора в третейском суде. Так, зарубежные исследователи указывают, что подобные решения третейских судов должны иметь эффект *res judicata* для всех участников юридического лица — независимо от того, участвовали они в процессе или нет¹⁸. Иначе может получиться абсурдная ситуация, когда для некоторых участников общества решение собрания будет недействительно, тогда как для других оно по-прежнему будет иметь силу. Представляется, что эту проблему можно решить за счет формулирования дополнительных требований к арбитражному соглашению и процедуре третейского разбирательства.

В Германии этот вопрос решен в знаменитом решении Верховного суда Германии от 06.04.2009¹⁹. Суд постановил, что спор о признании недействительным решения общего собрания участников ООО арбитрабелен при наличии следующих условий²⁰:

- Арбитражная оговорка помещена в устав с согласия всех участников ООО либо оформлена отдельным соглашением между всеми участниками и самим ООО.
- Все возражения по поводу того или иного решения органа юридического лица должны рассматриваться в одном третейском разбирательстве.
- Участники и само ООО надлежащим образом уведомлены о начале разбирательства и имеют возможность участвовать в нем на стороне истца или ответчика.
- Все участники и само ООО могут участвовать в формировании состава арбитража.

Во исполнение этого решения Немецкая институция по арбитражу приняла Дополнительный регламент 2009 года о корпоративных спорах (DIS-Supp)²¹. Аналогичный подход используется в Швейцарии и Австрии²². В Италии, например, около 70% ООО имеют в своих учредительных документах арбитражную оговорку²³.

В Российской Федерации исследуемая проблема потенциального нарушения прав участников хозяйственных обществ также получила решение в результате принятия Закона № 382-ФЗ. Так, ч. 8 ст. 45 этого закона устанавливаются обязательные условия, которые должны содержаться в правилах арбитража корпоративных споров. Перечень этих условий во многом совпадает с теми, которые были сформулированы Верховным судом Германии. В частности, закрепляется обязанность постоянно действующего учреждения уведомить юридическое лицо о поданном исковом заявлении, обязанность юридического лица уведомить о подаче искового заявления, право каждого участника юридического лица присоединиться к арбитражу на любом его этапе.

Общество связано арбитражной оговоркой в уставе, даже если на момент ее закрепления оно не существовало

Следующей проблемой арбитрабельности внутренних корпоративных споров является возможность распространения арбитражной оговорки в уставе на само юридическое лицо. Особую актуальность эта проблема представляет в силу того, что во внутренних корпоративных спорах юридическое лицо является стороной спора. На практике возникает вопрос, можно ли юридическое лицо как самостоятельный субъект права считать связанным арбитражным соглашением, которая была согласована его учредителями в тот момент, когда юридическое лицо как таковое не существовало. Так, в прошлом устав не был единственным учредительным документом. Поэтому правоприменители делали вывод, что арбитражная оговорка в учредительном договоре является соглашением исключительно между учредителями юридического лица и не связывает юридическое лицо (постановление МКАС при ТПП РФ от 12.02.1996 по делу № 168/1995).

Следует признать, что поскольку устав на настоящий момент является единственным учредительным документом, юридическое лицо вне всяких сомнений можно считать связанным арбитражной оговоркой. Так, устав регулирует не только отношения между учредителями (ранее такую функцию выполнял учредительный договор), но и содержит обязательные положения для самого юридического лица, в том числе регулирует корпоративные отношения с его участием. На основании этого некоторые представители отечественной доктрины делают вывод об отсутствии оснований полагать, что юридическое лицо в лице его органов не связано арбитражной оговоркой только потому, что оно не существовало на момент утверждения

устава²⁴. Кроме того, из положений ч. 7 ст. 45 Закона № 382-ФЗ следует, что юридическое лицо также может выступать стороной корпоративного спора.

Наконец, дополнительной проблемой арбитрабельности внутренних корпоративных споров является соблюдение формы арбитражного соглашения при его фиксации в уставе юридического лица. Так, по мнению некоторых представителей отечественной доктрины, устав хозяйственного общества — это особый правовой феномен, а не форма фиксации гражданско-правовой сделки²⁵. Следовательно, возможен аргумент сторонников антиарбитражной позиции о том, что в отсутствие специальных законодательных предписаний арбитражное соглашение может быть закреплено только в гражданско-правовой сделке. Примером законодательного предписания, прямо санкционирующего возможность подобного закрепления, может выступать § 581(2) Гражданского процессуального кодекса Австрии: «Положения настоящего раздела по смыслу применяются и к арбитражным судам, которые предусмотрены в допустимой законом форме завещанием или иными сделками, которые не основываются на соглашении сторон, или уставами».

Следует отметить, что в отечественной доктрине также существует точка зрения, согласно которой устав — это форма фиксации корпоративной сделки, чья правовая природа приближена к гражданско-правовой сделке²⁶. Кроме того, стороны могут подписать не сам устав, в котором содержится арбитражная оговорка, а иные письменные акты (например, протокол собрания учредителей), которые бы содержали ссылку на устав. Таким образом, согласование арбитражного соглашения происходит путем инкорпорации положений документа, что прямо допускается п. 2 ст. 7 Закона № 5338-1. Аналогичная норма содержится и в п. 1 ст. 7 Закона № 102-ФЗ.

Рассматриваемая проблема будет полностью снята благодаря новому регулированию, установленному в Законе № 382-ФЗ. Так, в ч. 7 ст. 7 этого закона прямо предусмотрена возможность закрепить арбитражную оговорку в уставе общества, если он единогласно утвержден решением высшего органа управления (собрания участников).

Подводя итог настоящему исследованию, можно сделать следующие выводы. Прежде всего, арбитрабельность корпоративных споров не должна вызывать сомнений. Отечественного законодателя нередко обвиняли во враждебности по отношению к такому методу альтернативного разрешения спора, как третейское разбирательство. Для большинства юрисдикций мира это уже пройденный этап. Безусловно, следует предлагать адекватное регулирование и устанавливать определенные ограничения диспозитивности сторон в тех случаях, когда угроза нарушения прав лиц, не участвующих в процессе, особенно высока. Для достижения этих целей жизненно необходимо обращаться к иностранному опыту, который позволит скорейшим образом наверстать упущенное и вступить в ряды передовых в исследуемом вопросе держав.

Вступающий в силу 1 сентября 2016 года Закон № 382-ФЗ свидетельствует об отказе законодателя от прежней политики враждебности по отношению к арбитражу корпоративных споров. Остается надеяться, что правоприменитель поддержит эту инициативу законодателя.

В случае цессии арбитражная оговорка распространяется на цессионария

Проблему также представляет возможность распространения арбитражной оговорки в уставе на новых участников хозяйственных обществ. В зарубежных юрисдикциях преобладающим является подход, который основан на признании автоматического распространения арбитражной оговорки в уставе на любого нового участника компании (без необходимости заключения дополнительного соглашения). «Распространение арбитражного соглашения на нового участника следует из того простого факта, что новый участник является правопреемником предшествующего участника. Такое правопреемство может быть основано на договоре между старым и новым участниками, например, на покупке или дарении долей, либо на правопреемстве в силу закона, например, в отношении наследника конкурсного управляющего или ликвидатора. Таким образом, правовое основание, на котором основано приобретение статуса участника новым лицом, совершенно не имеет значения. Новый участник автоматически становится также стороной арбитражного соглашения»¹.

Представляется, что подобный подход во многом основан на применении норм о цессии, поскольку передача бездокументарных акций и долей в ООО является разновидностью сингулярного правопреемства.

Так, практика подавляющего большинства стран мира исходит из того, что при уступке гражданско-правового требования из договора, содержащего арбитражную оговорку, цессионарий автоматически будет связан положениями этой арбитражной оговорки².

В Российской Федерации данный подход был отражен в п. 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 «Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

Однако в одном из последующих дел Президиум ВАС РФ сделал, на наш взгляд, ошибочный вывод о том, что арбитражная оговорка в уставе не может распространяться на нового участника ООО без дополнительного соглашения. Президиум указал, что новый участник не подписывал учредительные документы общества. При таких обстоятельствах позицию судов о распространении на нового участника третейского соглашения в связи с тем, что в период отчуждения доли он являлся участником общества, следует признать необоснованной (постановление от 31.05.2005 по делу № А40-223/02-61-3).

Данный подход также нашел отражение и в отечественной доктрине³ по отношению к МКА и прямо закреплён в действующем законодательстве о третейских судах (ч. 3 ст. 5 Закона № 102-ФЗ).

¹ Sandrock O. «Intra» and «Extra-Entity» Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories under German Law // *Journal of International Arbitration*. 2002. Vol. 19. Issue 5. P. 434–435. См. также: Born G. *International Commercial Arbitration*. Vol. I. Kluwer Law International, 2009. P. 1224–1225.

² Асосков А. В. Указ. соч.

³ См. об этом: 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. М., 2008. С. 77–78.

¹ См. об этом: Иншакова А. О. Арбитрабельность корпоративных споров: позитивное право и экономические реалии // *Юрист*. 2014. № 21. С. 7–9.

² См.: Асосков А. В. Допустимость разрешения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / А. В. Асосков, М. П. Бардина, У. Э. Батлер и др.; под ред. А. А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. 399 с.

³ См.: Асосков А. В. Указ. соч.

⁴ См.: Там же.

⁵ *Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов*. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. I: Общая часть. С. 34, 134–135.

⁶ Duve Christian. *Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany* / Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan Michael Kröll and Patricia Nacimiento eds. New York: Aspen Publishers, 2007.

⁷ Op. cit.

⁸ Ibid.

⁹ См. об этом: Минина А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 128 с.; Иншакова А. О. Принципы определения арбитрабельности транснациональных корпоративных споров: противоречия теории и правоприменения // *Гражданское право*. 2014. № 5. С. 19–22.

¹⁰ См., напр.: Иншакова А. О. Арбитрабельность корпоративных споров: позитивное право и экономические реалии // *Юрист*. 2014. № 21. С. 7–9; Асосков А. В. Указ. соч.

¹¹ См. об этом: Иншакова А. О. Указ. соч.

¹² См., напр.: Комаров А. С. Основополагающие принципы третейского суда // *Вестник ВАС РФ*. 2001. № 4. С. 92; Маковский А. Л., Карабельников Б. Р. Арбитрабельность споров: российский подход // *Международный коммерческий арбитраж*. 2004. № 3. С. 18.

¹³ См. об этом: Минина А. И. Указ. соч.

¹⁴ Филина С. *Коммерческий арбитраж вынужденно подчинился государственным судам* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.ru/review/view/101279>.

¹⁵ См.: Асосков А. В. Указ. соч.

¹⁶ Duve Christian. Op. cit.

¹⁷ См. подробнее: Асосков А. В., Курзински-Сингер Е. Пределы действия судебных и третейских решений по кругу лиц // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 2.

¹⁸ Duve Christian. Там же.

¹⁹ II ZR 255/08.

²⁰ Kraayvanger J., Hilgard M. Arbitrability of Shareholders' Disputes under German Law // *International Litigation Quarterly*. 2009. Vol. 26. № 1; Hilbig K. Schiedsvereinbarungen — GmbH // *Zeitschrift Schiedsverfahren (Schieds VZ)*. 2009. Heft 5. S. 247–258.

²¹ Borris Chr. Die Regeln gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten der DIS (DIS-ERGeS) // *Zeitschrift Schiedsverfahren (SchiedsVZ)*. 2009. Heft 6. S. 299–311; Schwedt K. Die praktische Umsetzung der BGH-Urteile — I und II // *Zeitschrift Schiedsverfahren (Schieds VZ)*. 2010. Heft 3. S. 166–168.

²² См. об этом: Комаров А. С. Некоторые замечания по поводу третейского разбирательства корпоративных споров // *Основные проблемы частного права: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А. Л. Маковского* / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М., 2010. С. 544–559.

²³ Viscasillas M. Arbitrability of (Intra-) Corporate Disputes // *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* / Ed. by L. Mistelis, St. Brekoulakis. Kluwer Law International, 2009. P. 283.

²⁴ См. об этом: Асосков А. В. Указ. соч.

²⁵ См., напр.: Ломакин Д. В. *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах*. М.: Статут, 2008. 511 с.

СУДОПРОИЗВОДСТВО

В договорах компании есть третейские оговорки. Что изменится с 1 сентября

Егор Сергеевич Косарев

главный специалист отдела правового сопровождения деятельности и имущественных отношений ФГУП «Спецстройтехнологии» при Спецстрое России

- **В каких случаях суды признают арбитражное соглашение незаключенным**
- **Можно ли оспорить решение третейского суда, если арбитражная оговорка это запрещает**
- **Когда публичный интерес сделает спор неарбитрабельным**

Одним из альтернативных способов разрешения конфликтных ситуаций, наравне с переговорами и медиацией, является передача спора на рассмотрение третейского суда.

В европейских странах третейское разбирательство активно используется бизнесом для разрешения возникших разногласий. Не является исключением и Россия. Так, по данным различных источников, количество споров, передаваемых на разрешение третейских судов, постоянно увеличивается. Широкое распространение получила и практика создания третейских судов, которые рассматривают споры между субъектами, входящими в крупные холдинги. Например, Третейский суд при Государственной корпорации «Ростех», Третейский суд при ПАО «Газпром» и др. При этом эксперты уже давно признают необходимость реформирования российской системы третейских судов. И вот в сентябре 2016 года вступает в силу новый закон об арбитраже. Рассмотрим, какие новеллы привнесет новый закон и что изменится в судебной практике.

Арбитражное соглашение можно будет включить в устав компании

Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон № 102-ФЗ) является одним из самых стабильных законов страны. Так, за почти 14 лет его действия он претерпел лишь 4 изменения, причем последнее носит формальный характер и направлено на признание утратившими силу отдельных его положений. При этом вопрос о реформировании третейской системы стоит довольно давно. Еще в декабре 2012 года В. Путин в своем ежегодном послании Федеральному собранию РФ говорил о необходимости выработки мер по развитию третейского производства¹.

Причин для реформы было множество. Кто-то поднимал вопрос о так называемых «карманных» судах, кто-то вел речь об арбитрабельности некоторых категорий споров, кто-то — об отсутствии единых квалификационных требований в отношении третейских судей. Вместе с тем эксперты были солидарны в одном — изменения необходимы.

Во исполнение Послания были разработаны проекты федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже“». Эти проекты были опубликованы в 2013 году и прошли несколько этапов обсуждения, по результатам которых их содержание значительно изменилось. И вот, 29 декабря 2015 года Президент подписал Федеральный закон № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон № 382-ФЗ). Указанный закон вступает в законную силу с 1 сентября 2016 года и сменяет Закон № 102-ФЗ.

Так, ч. 7 ст. 52 Закона № 382-ФЗ устанавливает, что со дня его вступления в силу нормы Закона № 102-ФЗ не применяются, за исключением арбитража, начатого и не завершеного до дня вступления в силу данного закона. Положения глав 7 «Оспаривание арбитражного решения» и 8 «Приведение в исполнение арбитражного решения» Закона № 382-ФЗ применяются, в том числе, в отношении арбитража, начатого и не завершеного до дня его вступления в силу.

Некоторые нормы нового закона стали развернутыми и конкретными. Вместе с тем анализ его положений показал, что не все проблемы, обозначенные судебной практикой, были учтены при его принятии.

На смену понятия «третейское соглашение» новый закон вводит понятие «арбитражное соглашение», под которым понимается соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет (ч. 1 ст. 7 Закона № 382-ФЗ).

Как и раньше, арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Оно считается заключенным в письменной форме, если:

- заключено путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, включая электронные документы, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны;
- имеет ссылку в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку;
- заключено путем включения в правила организованных торгов или правила клиринга (части 2, 3, 5, 6 ст. 7 Закона № 382-ФЗ).

Новеллой стало то, что теперь арбитражное соглашение может быть заключено путем:

- обмена процессуальными документами (в том числе иском заявлением и отзывом на исковое заявление), в которых одна из сторон заявляет о наличии соглашения, а другая против этого не возражает, и
- включения его в устав юридического лица на случай передачи в арбитраж всех или части споров участников созданного в РФ юридического лица и самого юридического лица (части 4, 7 ст. 7 Закона № 382-ФЗ).

Как и раньше, недействительность договора сама по себе не влечет недействительность арбитражного соглашения (ч. 1 ст. 17 Закона № 382-ФЗ).

При этом ранее содержащееся в ч. 2 ст. 7 Закона № 102-ФЗ правило о том, что при несоблюдении требований к форме и содержанию соглашения оно является незаключенным, в Законе № 382-ФЗ не сохранилось. Теперь при толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны трактоваться в пользу его действительности и исполнимости (ч. 8 ст. 7 Закона № 382-ФЗ).

Таким образом, законодатель определил не только новые способы заключения арбитражного соглашения, но и установил общую презумпцию его действительности.

Верховный суд считает, что в доверенности нужно указывать о праве заключать договоры с третейской оговоркой

Вопрос заключенности арбитражного соглашения неоднократно поднимался в судебных актах и до сих пор является дискуссионным.

Так, судейское сообщество придерживается позиции, что для признания сторонами арбитражного соглашения законодатель предусматривает в качестве обязательного условия наличие воли сторон. Причем необходимость волеизъявления сторон следует и из установления законодателем строгих требований к форме соглашения, что также обуславливает необходимость четкого закрепления решения стороны о передаче спора на рассмотрение в третейский суд.

Говоря об общей воле сторон и однозначности арбитражного соглашения, необходимо отметить, что из заключенного соглашения должно очевидно явствовать, в какой именно третейский суд необходимо обращаться для разрешения возникшего спора.

Практика. Стороны заключили договор, содержащий оговорку о рассмотрении вытекающих из него споров в Федеральном третейском суде. Однако, как впоследствии установил суд, на момент заключения договора в г. Москве действовало несколько третейских судов, содержащих в своем названии слова «Федеральный третейский суд». А общее количество таких третейских судов в РФ невозможно установить. Исходя из этого, суды пришли к выводу, что стороны не достигли соглашения о передаче споров по договору на разрешение третейского суда. В итоге суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (постановление АС Центрального округа от 02.02.2015 по делу № А14-10154/2014).

По общему правилу арбитражное соглашение может быть заключено индивидуальным предпринимателем (ст. 23 ГК РФ), единоличным исполнительным органом юридического лица (ст. 53 ГК РФ, ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»), либо лицом, действующим от их имени по доверенности (ст. 185 ГК РФ).

Вместе с тем на практике суды нередко подвергают сомнению факт заключения арбитражного соглашения надлежащим лицом.

Так, в одном деле суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского суда. Основанием для вынесения такого судебного акта послужило то, что содержащие арбитражную оговорку договоры аренды были подписаны от имени генерального

директора ответчика неустановленным лицом (постановление АС Восточно-Сибирского округа от 10.02.2016 по делу № А19-6703/15).

В другом деле суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по той причине, что арбитражное соглашение подписано лицом, действующим от имени ответчика по доверенности. Однако в ходе рассмотрения указанного дела ответчик не представил данную доверенность. В связи с этим суд сделал вывод о незаключенности соглашения (определение АС г. Москвы от 30.12.2015 по делу № А40-119286/15).

С подписанием соглашения неуполномоченным лицом все достаточно понятно. Но как быть, если арбитражное соглашение подписано по доверенности, позволяющей заключать любые сделки от имени представляемого, специально не выделяя при этом право передачи спора на разрешение третейского суда? Является ли право на заключение арбитражного соглашения материальным или процессуальным?

До недавних пор суды придерживались мнения о том, что наличие общих полномочий на заключение договора позволяет представителю заключать договоры с третейской оговоркой. Позиция судов сводилась к тому, что право на передачу спора в третейский суд является исключительно материальным и регулируется нормами ГК РФ о представительстве.

Доводы о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 62 АПК РФ право на заключение арбитражного соглашения должно быть прямо предусмотрено в доверенности, суды парировали тем, что указанная норма применяется при передаче в третейский суд дела, которое находится на рассмотрении в арбитражном суде. Данная статья, заключали суды, не применима к доверенностям, выданным на заключение гражданско-правовых договоров (постановления Президиума ВАС РФ от 01.06.2010 № 18170/09, от 12.04.2011 № 12311/10, АС Поволжского округа от 29.01.2015 по делу № А55-3431/2014).

Однако Верховный суд РФ посмотрел на данную ситуацию иначе.

Практика. Третейский суд взыскал с общества в пользу предприятия задолженность по договору. Предприятие обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Общество, в свою очередь, обратилось с заявлением об отмене данного решения. Указанные дела объединены в одно производство. Суды первой и кассационной инстанций отказали в выдаче исполнительного листа и отменили решение третейского суда. Суды указали, что содержащаяся в договоре арбитражная оговорка является незаконной по причине ее подписания неуполномоченным лицом. Позже ВС РФ отменил в части состоявшиеся судебные акты, ссылаясь на злоупотребление правом со стороны общества. При этом тройка судей отметила, что нижестоящие суды верно указали, что в силу ч. 2 ст. 62 АПК РФ полномочие представителя на передачу спора в третейский суд должно быть специально оговорено в доверенности. Вместе с тем договор подписан со стороны предприятия лицом по доверенности, не содержащей указанных полномочий. Доказательств последующего прямого одобрения предприятием заключенного неуполномоченным лицом арбитражного соглашения предприятие не представило (определение ВС РФ от 29.02.2016 по делу № 309-ЭС15-12928).

Таким образом, Верховный суд РФ фактически констатировал, что право заключать арбитражное соглашение является процессуальным и должно быть прямо оговорено в выдаваемой представителю компании доверенности.

Решение третейского суда можно оспорить, даже если арбитражное соглашение это запрещает

В отличие от Закона № 102-ФЗ, предусматривающего четыре статьи об оспаривании состоявшегося решения (ст.ст. 40–43), Закон № 382-ФЗ посвящает этому вопросу всего лишь одну статью.

Цитата: «В арбитражном соглашении, устанавливающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, стороны могут предусмотреть окончательность арбитражного решения. Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене. Если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, то оно может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законодательством РФ» (ст. 40 Закона № 382-ФЗ).

В свое время ВАС РФ разъяснял, что арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда, если установит наличие в третейском соглашении положения об окончательности решения третейского суда (п. 9 информационного письма от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов»; далее — Информационное письмо № 96).

Представляется, что сама идея об окончательности арбитражного решения и невозможности его отмены компетентным судом является неправильной. Это обосновывается следующим.

Во-первых, арбитражная оговорка зачастую навязывается более сильной стороной договора. При этом выбранные такой стороной арбитры или третейский суд могут быть с ней аффилированы, последствием чего будет вынесение заведомо незаконного решения.

Во-вторых, не стоит исключать банальную судебную ошибку в применении тех или иных норм законодательства.

Таким образом, сторона третейского разбирательства должна иметь возможность обжаловать арбитражное решение в компетентном суде вне зависимости от того, предусмотрена такая возможность соглашением или нет.

Однако судебная практика по данному вопросу складывается в пользу буквального толкования нормы закона о недопустимости оспаривания решения третейского суда, если такое обжалование не предусмотрено соглашением (постановления АС Восточно-Сибирского округа от 20.04.2015 по делу № А33-11549/2014, Волго-Вятского округа от 29.03.2016 по делу № А11-10051/2015, Московского округа от 21.04.2016 по делу № А40-216402/15).

Вместе с тем Президиум ВАС РФ высказывал мнение, что арбитражный суд не принимает условие соглашения об окончательности решения третейского суда, если оно нарушает основополагающие принципы российского права (постановление от 29.06.2010 № 2070/10). В данном деле Президиум установил, что заключенное в рамках третейского разбирательства мировое соглашение не соответствует требованиям законодательства о банкротстве, нарушает принцип единой правовой защиты интересов кредиторов, исключая удовлетворение требований одних кредиторов в ущерб другим.

Данная позиция была положительно воспринята судами нижестоящих инстанций. К примеру, АС Западно-Сибирского округа поддержал выводы суда первой инстанции об отмене решения третейского суда, подтвердив незаключенность арбитражного соглашения (постановление от 08.10.2015 по делу № А46-5139/2015).

В другом деле суд отменил арбитражное решение по той причине, что третейский суд рассмотрел спор о взыскании задолженности за разовую поставку товара, не подпадающую под действие договора, содержащего соответствующую арбитражную оговорку (постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.06.2014 по делу № А56-75459/2013).

Наличие в арбитражном соглашении условия о его окончательности не всегда приводит к невозможности оспаривания решения третейского суда.

Споры по договорам реализации федеральных целевых программ нельзя передать в третейский суд

Ряд спорных вопросов на практике вызывает компетенция третейского суда, а точнее арбитрабельность некоторых категорий споров.

Третейский суд может сам принять постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения (ч. 1 ст. 16 Закона № 382-ФЗ).

Проблема арбитрабельности уже поднималась нами на страницах данного издания², однако считаем необходимым уделить теперь особое внимание компетенции третейского суда на рассмотрение споров, затрагивающих публичные интересы.

Цитата: «Применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами понимаются интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды» (п. 75 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Интересной представляется проблема содержания публичного интереса в договорах между коммерческими организациями, не являющимися субъектами размещения заказов ни по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ), ни по ранее действовавшему Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 94-ФЗ).

На первый взгляд в договорных отношениях, скажем, между двумя акционерными обществами не может быть такой концентрации публичного содержания, которая препятствовала бы рассмотрению споров в третейском суде.

Однако если юридическому лицу, не являющемуся госучреждением или унитарным предприятием, предоставляются бюджетные инвестиции на реализацию инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства, то при закупках за счет указанных средств на такое лицо распространяются положения Закона № 44-ФЗ о деятельности заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством РФ в рамках договоров об участии РФ, субъекта РФ или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций (ч. 5 ст. 15 Закона № 44-ФЗ).

Схожее правило содержалось и в ч. 1 ст. 3 Закона № 94-ФЗ. Согласно данной статье под государственными нуждами понимались, в частности, обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета потребности РФ в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ).

Статья 179.1 БК РФ регламентирует порядок предоставления бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства за счет средств федерального бюджета. Подобные инвестиции предоставляются коммерческим компаниям, не являющимся ни государственными, ни муниципальными организациями.

Согласно указанному порядку бюджетные инвестиции в объекты капитального строительства предоставляются в соответствии с федеральной адресной инвестиционной программой, порядок реализации которой устанавливает Правительство РФ.

Предоставление бюджетных инвестиций частным компаниям влечет возникновение права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть их уставных капиталов, которое оформляется в порядке и по ценам, определяемым в соответствии с гражданским законодательством РФ (п.п. 1 и 2 ст. 80 БК РФ).

Таким образом, акционерное общество, получая средства федерального бюджета в виде имущественного взноса РФ (субъекта РФ) на реализацию федеральной (региональной) целевой программы, становится обязанным реализовывать полученные инвестиции исключительно в соответствии с законодательством о размещении госзаказов.

Так, Рособоронзаказ привлек акционерное общество к административной ответственности за нарушение требований Закона № 94-ФЗ. В ходе рассмотрения дела установлено, что акционерному обществу были выделены бюджетные инвестиции в форме вклада в уставный капитал на реализацию ФЦП «Развитие оборонно-промышленного комплекса Российской Федерации на 2011–2020 годы». В рамках проведения закупочных процедур акционерное общество нарушило требования Закона № 94-ФЗ, в связи с чем оно было законно, как отметил суд, привлечено к административной ответственности (постановление ФАС Московского округа от 18.11.2013 года по делу № А40-159846/12).

В другом деле Минпромторг России в рамках ст. 80 БК РФ предоставил акционерному обществу бюджетные инвестиции на реализацию двух федеральных целевых программ. Позже общество во исполнение данной программы заключило государственный контракт.

В связи с неоднократным нарушением исполнителем условий контракта акционерное общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о его расторжении. Суд счел доводы общества обоснованными и расторг спорный государственный контракт (решение АС Тамбовской области от 13.12.2013 по делу № А64-6793/13).

Подобная схема финансирования не так часто встречается на практике. Вместе с тем можно выделить основные ее элементы, а именно:

- получение бюджетных средств;
 - заключение договора с целью реализации разработанной Правительством или субъектом Российской Федерации целевой программы;
 - заключение государственного контракта в соответствии с требованиями законодательства о размещении заказов,
 - невозможность рассмотрения вытекающих из подобных договоров споров в третейских судах.
- Подтверждением тому служит правовая позиция Президиума ВАС РФ, отраженная в постановлении от 28.01.2014 № 11535/13.

Обобщая изложенное, можно резюмировать, что попытки реформирования третейского судопроизводства являются своевременными и необходимыми. Вместе с тем полагаем, что выработанные судебной практикой подходы по тем или иным вопросам третейского разбирательства должны быть напрямую отражены в нормах законодательства.

Суды вывели три критерия неарбитрабельности спора с публичными элементами

Впервые о неарбитрабельности споров третейским судам по причине наличия в отношениях сторон публичного интереса Президиум ВАС РФ высказался в п. 27 Информационного письма № 96. Тогда речь шла о регистрации права собственности. Позже Президиум указал на недопустимость рассмотрения третейскими судами споров, возникающих при передаче лесных участков в аренду и связанных с изменением, исполнением, расторжением и недействительностью договоров аренды таких участков (постановление от 11.02.2014 № 11059/13).

Также Президиум ВАС акцентировал внимание на недействительности арбитражных соглашений в контрактах, заключенных на основании законодательства о размещении заказов (постановление от 28.01.2014 № 11535/13). Окружные суды развили эту позицию, указав, что наличие в одном правоотношении общественно значимых публичных элементов, публичного субъекта и финансирование за счет средств бюджета не позволяет признать споры, вытекающие из государственных и муниципальных контрактов, спорами исключительно частного характера, которые могут рассматриваться третейскими судами.

Вместе с тем такая правовая позиция создала лишь общий вектор в рассмотрении вопроса об арбитрабельности тех или иных категорий споров. В настоящее время стала появляться практика, препятствующая рассмотрению в третейских судах споров, вытекающих из Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ).

Так, третейский суд отказал предприятию в удовлетворении иска о взыскании с общества задолженности по договору подряда. Не согласившись с таким решением, предприятие обратилось в компетентный суд с заявлением о его отмене. Суд первой инстанции оставил заявление без удовлетворения. Однако кассационный суд занял противоположную позицию. Он указал, что, несмотря на регулирование отношений сторон Законом № 223-ФЗ, договор заключался в рамках реализации Программы модернизации здравоохранения г. Москвы на 2011–2013 годы, имеет публичную основу, преследует публичный интерес и направлен на достижение результата, необходимого для удовлетворения публичных нужд, за счет средств соответствующего бюджета. В связи с этим вытекающие из данного договора споры не подлежат рассмотрению третейским судом (постановления АС Московского округа от 06.02.2015 по делу № А40-77184/2015 и от 19.11.2015 по делу № А40-85008/2015).

Указанные судебные акты ослабили требования к основаниям недействительности арбитражного соглашения, оставив лишь наличие публичного интереса и финансирование из средств соответствующего бюджета.

¹ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/17118> (дата обращения: 01.06.116).

² См., напр.: Косарев Е. С. Сторона договора не хочет рассматривать спор в третейском суде. Какие доводы помогут признать третейское соглашение недействительным // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 9.

Вы внимательно прочитали статью? Тогда ответьте на вопрос:

Можно ли включить арбитражное соглашение в устав юридического лица?

Да, но только для акционерных общества

Нет, это невозможно

Да, это станет возможно с 01.09.2016



Звезда
за правильный
ответ

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ СПОРЫ

Контрагент требует огромную неустойку. Четыре примера, когда суд снизит ее со ссылкой на злоупотребление правом

- **Спасет ли свобода договора, если контракт закрепляет разную ответственность сторон**
- **Когда долгое невзыскание неустойки считается злоупотреблением правом**
- **Какие критерии указывают на недобросовестность поведения контрагента**

Часто недобросовестные контрагенты используют закрепленные в договоре и законе меры ответственности для извлечения необоснованной выгоды за счет другой стороны. Формально их действия абсолютно правомерны, но фактически реализация их прав приведет к целям, совершенно не связанным с защитой законных интересов. На помощь пострадавшей стороне в данном случае приходит традиционный институт злоупотребления правом. Эта правовая конструкция активно используется должниками, но далеко не всегда успешно. Рассмотрим четыре ситуации, когда компаниям удалось убедить суд, что попытки привлечь их к ответственности — не что иное, как злоупотребление правом.

Если кредитор намеренно способствовал увеличению суммы неустойки, его действия считаются злоупотреблением правом

Два общества — АО (заказчик) и ООО (исполнитель) — заключили договор оказания услуг. Условия договора были согласованы, договор подписан обеими сторонами добровольно. И все было бы хорошо, да только исполнитель допустил просрочку оказания услуг, и дело дошло до суда. Заказчик просил взыскать с ООО неустойку за нарушение обязательств по договору, но получить ее в полном объеме, несмотря на наличие вины исполнителя, не удалось.

Апелляционная коллегия обратила внимание на разность условий договора относительно ответственности сторон. Так, за просрочку оплаты работ заказчик должен был уплатить неустойку только за 30 дней со дня истечения срока оплаты, в то время как ответственность исполнителя периодом времени не ограничивалась, да и ставка неустойки была выше. Такие условия суд посчитал нарушением принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и, с учетом некоторых других обстоятельств, применил ст. 333 ГК РФ об уменьшении неустойки (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2014 по делу № А81-1790/2014).

В указанном деле, на первый взгляд, может показаться странным, что суд нарушил принцип свободы договора — ведь исполнитель подписал договор добровольно, он знал о разности подхода к ответственности сторон, и, в конце концов, мог настоять на изменении условий, но не сделал этого. А согласно п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора. Может быть, исполнителя устраивали такие условия. А если он их и просмотрел, разве это проблемы заказчика, ведь исполнитель должен был действовать осмотрительно при заключении договора?

Все эти вопросы подводят нас к одной из самых интересных тем в гражданском праве — злоупотреблению правом (ст. 10 ГК РФ). О злоупотреблении написано много замечательных монографий, научных статей, поэтому затрагивать научно-теоретический аспект темы не будем. Сразу обратимся к судебной практике и посмотрим, что обычно суды понимают под злоупотреблением правом при разрешении споров. Есть ли какие-то критерии, которые позволяют понять — да, перед нами именно злоупотребление правом.

Охватить все многообразие споров и ситуаций в рамках одной статьи не получится, но рассмотрим хотя бы некоторые споры. Тем более что в последнее время суды все чаще упоминают злоупотребление правом в судебных актах.

Начнем опять с дела о неустойке. Но если в первом споре загвоздка была в условии договора, то в этом деле — в поведении кредитора. Стороны заключили договор поставки нефтепродуктов, покупатель регулярно допускал ошибки при оформлении отгрузочных разнарядок, а за это договор предусматривал неустойку.

Поставщик знал о нарушениях при оформлении, но длительное время (год) не предъявлял каких-либо претензий покупателю. Затем поставщик потребовал уплаты неустойки, дело дошло до суда.

Покупатель заявил о применении к спору положений ст. 10 ГК РФ, просил снизить неустойку по ст. 333 ГК РФ. Суды первой и апелляционной инстанций с ним согласились. Суд округа посчитал иначе.

ВАС РФ вновь встал на сторону ответчика: от нарушения покупателем оформления разнарядок негативных последствий не наступило, что истец и не отрицал. Истец знал о неправильном оформлении разнарядок, но длительное время не обращался с претензией к покупателю,

а требовал уплаты неустойки, то есть намеренно не пользовался правом, предусмотренным договором и ст. 330 ГК РФ. При этом сумма иска составила более 13 млн руб. В таких условиях суд первой инстанции, по мнению ВАС РФ, правильно применил положения ст. 10 и ст. 333 ГК РФ и снизил размер неустойки до 100 тыс. руб. В действиях истца имеются признаки злоупотребления правом, поскольку он намеренно своим поведением способствовал увеличению (накоплению) суммы неустойки, заявленной к взысканию (постановление Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 по делу № А40-41623/2013).

Если цель иска — не защита нарушенных прав, суд откажет в его удовлетворении

Участник ООО обратился с иском об обязании предоставить копии документов, касающихся деятельности общества: финансовую (бухгалтерскую) отчетность, некоторые приказы по ООО и др.

Суд первой инстанции требования удовлетворил, однако апелляция и кассация рассудили иначе: ООО не смогло предоставить истцу документы по вине самого истца. Истец ранее занимал должность директора ООО и исполнял обязанности бухгалтера, а после отстранения от должности не передал спорные документы новому руководителю. ООО вынуждено было в рамках другого дела обратиться в суд, который обязал бывшего директора предоставить ООО документы, список которых совпадает со списком документов по рассматриваемому спору. Таким образом, истец фактически просит обязать ответчика предоставить ему документы, которые у ответчика отсутствуют и решением арбитражного суда были затребованы у самого истца. Кроме того, в иске указаны, в том числе, и документы, которые в самом запросе о предоставлении документов отсутствуют.

При таких обстоятельствах в действиях бывшего директора явно прослеживаются признаки злоупотребления правом. Истец недобросовестно осуществляет свои права, а цель иска — не защита нарушенного права (постановление АС Московского округа от 29.03.2016 по делу № А41-69463/2014).

Еще в одном споре суды усмотрели злоупотребление правом сразу как со стороны ответчика, так и со стороны истца. Истец потребовал в суде признать недействительными заключенные между ним и ответчиком договоры купли-продажи зданий. Он мотивировал свои требования тем, что сделка проведена с нарушением порядка одобрения, является крупной для общества. Суд первой инстанции требования удовлетворил, а вот апелляция и кассация рассудили иначе. Суды отказали в иске со ссылкой на ст. 10 ГК РФ, хотя нарушение порядка одобрения действительно имело место.

При этом апелляция привлекла к участию в споре третье лицо — банк. Дело в том, что ответчик заключил с банком кредитный договор, а приобретенные здания передал в залог (ипотеку) в обеспечение своих обязательств по кредиту. При этом от участия в процессе ответчик уклонялся, о применении годичного срока исковой давности (п. 2 ст. 181 ГК РФ) не заявлял. Таким образом, ответчик способствовал созданию правового положения, при котором банк утратил бы право залога на спорное имущество. А значит, данные действия имеют намерение исключительно причинить вред банку, поскольку доказательств погашения задолженности по кредитному договору ответчик не привел, а от представления собственных материальных интересов (как собственника спорного недвижимого имущества) уклонился.

В действиях же истца апелляция усмотрела злоупотребление иного рода. Помимо рассматриваемого иска и реституционного требования к ответчику в рамках другого дела, истец заявил о включении в реестр требований кредиторов сумму задолженности в 65 млн руб., перечисленную по спорным сделкам (в рамках дела о признании ответчика банкротом).

Таким образом, целью истца, помимо признания спорных договоров недействительными, применения реституции в виде возврата заложенного ответчиком имущества истцу, являлось еще и получение с ответчика денежных средств за спорное недвижимое имущество. То есть создание ситуации, в которой на стороне истца окажется как спорное имущество, так и уплаченные за него денежные средства. А это применительно к банку как кредитору ответчика означает злоупотребление правом в иных формах. С учетом этого и на основании ст. 10 ГК РФ апелляционный суд отказал в удовлетворении иска (постановление ФАС Московского округа от 03.06.2010 по делу № А40-10921/09-131-120).

Использование формальных нарушений для причинения вреда контрагенту говорит о недобросовестности стороны

На практике множество дел, когда суды усматривали или, наоборот, не усматривали в поведении сторон злоупотребление правом. И приводить примеры разной направленности можно до бесконечности. Дело в том, что нет конкретного перечня обстоятельств (случаев), когда

только по внешним формальным признакам понятно, есть злоупотребление правом в конкретном деле или его нет. Каждый раз и сторонам, и суду приходится изучать обстоятельства дела, поведение сторон и самое главное — мотивы, которые сподвигли стороны на то или иное действие (бездействие). Само по себе требование о взыскании неустойки или оспаривание договора, или же истребование документов не могут быть «плохими» или «хорошими» в отрыве от внутренних мотивов, целей сторон спора и обстоятельств дела. И все же, есть ли какие-то общие направления — критерии, которые позволяют хотя бы заподозрить злоупотребление? Да, есть, в частности, они приведены в ст. 1 и ст. 10 ГК РФ.

Согласно п.п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участниками гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Следовательно, на что и указывает законодатель в ст. 10 ГК РФ, не допускается заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, а также осуществление прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Причем такое поведение запрещено как в случае, когда стороны действуют в обход закона с противоправной целью, так и когда на первый взгляд закон соблюден, то есть используются внешне законные схемы.

Но что такое добросовестное поведение? Законодатель не раскрывает явно это понятие. По-видимому, имеется в виду, что добросовестное поведение — это поведение, при котором стороны соблюдают принципы гражданских правоотношений, как-то: признание равенства участников правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора и др. То есть когда стороны осуществляют свои права «с оглядкой» на других, с соблюдением разумного баланса интересов всех участников правоотношений и общества в целом, тогда злоупотребления правом просто не будет.

Если взять рассмотренные примеры, какое недобросовестное поведение можно увидеть в них? (заодно получим некоторые критерии-шаблоны).

В первом примере с разной ответственностью сторон в договоре нарушен принцип равенства участников — одна сторона заведомо поставлена в более выгодное положение, чем другая. И хотя исполнитель по договору добровольно согласовал и подписал договор, это не означает, что свобода договора и свобода принимать на себя обязанности по договору перечеркивают обязанность действовать добросовестно для заказчика. Изначально злоупотребление правом проявилось уже на стадии заключения договора. Если бы не возникновение спора, то оно не повлекло бы за собой негативных последствий, но все равно по сути являлось бы недобросовестным поведением заказчика.

Таким образом, первая категория дел по злоупотреблению — нарушение принципа равенства участников сторон, когда одна сторона ставится заведомо в более выгодное положение. Оговоримся, что это не относится к случаям, когда закон или договор защищают более слабую сторону в отношениях. Например, гражданин-потребитель против продавца-производителя.

Во втором примере сторона намеренно пользовалась нарушением в оформлении документов, чтобы получить потом выгоду в виде «крупного куша» — большой суммы неустойки. Если бы продавец захотел действовать добросовестно, он бы оперативно предпринял меры по исправлению ситуации, потребовал выплаты неустойки, указал на неверное оформление документов. То есть вторая категория дел — использование сложившейся ситуации для извлечения дополнительной выгоды, способствование продолжению нарушения обязательств одной из сторон в корыстных целях.

В третьем примере участник ООО специально «увел» документы, чтобы создать ситуацию, когда общество не сможет выполнить его требования о предоставлении документов. Тем самым, вероятно, он мстил ООО, пытаясь извлечь в дальнейшем и материальную выгоду. Таким образом, третья категория дел — сторона своими действиями создает условия, при которых другие лица не смогут исполнить свои обязательства по закону или договору с целью извлечь определенную выгоду для себя (не обязательно материального характера).

В четвертом примере одна сторона уклонилась от процессуального участия в деле и защиты своих прав, явно понимая, что подставит тем самым банк, который остался бы тогда с носом — ни денег, ни залога. А вторая сторона хотела и имущество получить обратно, да еще и денежные средства за него. И хотя формально сделка действительно совершена с нарушением, мотивы и цели сторон явно были далеки от добросовестности. Таким образом, четвертая категория дел — использование законных способов защиты права или реализация права с намерением причинить вред другой стороне, третьему лицу или получить необоснованную выгоду.

Если внешне мотивы поведения стороны добросовестны, доказать злоупотребление смогут только бесспорные доводы

Есть еще одна категория особо интересных дел о злоупотреблении правом — это корпоративные споры между участниками хозяйственных обществ, а также споры между обществами и бывшими руководителями. В таких спорах злоупотребление обычно проявляется либо в превышении и присвоении полномочий, либо в особом поведении, направленном на устранение от управления обществом или создание препятствий в управлении отдельных лиц.

Например, в спорах о возмещении ущерба с бывших руководителей распространено взыскание сумм самовольно назначенных премий и повышенных окладов, что расценивается судами как злоупотребление полномочиями и руководящим положением (постановление ФАС Дальневосточного округа от 14.02.2014 по делу № А37-4004/2012), или фальсификация документов, в частности протоколов собраний и заявлений от имени участника, с намерением «выбить» участника из ООО (постановление АС Центрального округа от 29.03.2016 по делу № А62-7186/2013).

И, конечно, отдельная категория — это дела «предбанкротные», когда лица идут порой на заключение фиктивных сделок с целью увеличения кредиторской задолженности организации, находящейся на грани банкротства (постановление АС Центрального округа от 29.03.2016 по делу № А14-17123/2014). Правда, это уже заслуживает отдельного разговора.

На практике стороны довольно часто заявляют о злоупотреблении правом со стороны другого участника или третьих лиц, но в большинстве случаев суды не принимают их доводы. Почему?

Дело в том, что нередко заявления о применении ст. 10 ГК РФ делаются на авось, про запас. Кроме того, не всегда возможно (да и не всегда умеют стороны) доказать наличие злоупотребления.

Между тем суд может сделать вывод о злоупотреблении правом только исходя из фактически установленных обстоятельств дела, предоставленных сторонами доказательств, а не только на голых доводах сторон (постановление АС Северо-Западного округа от 24.03.2016 по делу № А56-65685/2013).

Поэтому, заявляя в суде о злоупотреблении правом, нельзя полагаться на случай. Доказательства надо собирать и готовить до этого заявления, по крайней мере, продумать, как возможно подтвердить свои доводы и как получить доказательства. Одно дело, когда все очевидно, как в примере с участником ООО и документами или как в примерах с неустойками. Другое дело, когда внешне мотивы поведения сторон добросовестны, тут могут потребоваться и привлечение к делу третьих лиц, и анализ судебных споров сторон с другими лицами или друг с другом, и назначение экспертиз, а также изучение финансового состояния сторон, иных обстоятельств дела, выявление аффилированности лиц и мн. др. Но самое главное — надо помнить, что должная осмотрительность при ведении дел позволит снизить случаи злоупотребления правом в отношении конкретного лица.

Вы внимательно прочитали статью? Тогда ответьте на вопрос:

Снизит ли суд неустойку, если размер штрафных санкций для сторон договора неодинаков?

Нет, так как стороны добровольно согласились на такие условия

Да, такие условия нарушают принцип равенства участников сделки

Только в случае договоров присоединения



Звезда
за правильный
ответ

Иск о взыскании упущенной выгоды. Ключевые точки подготовки позиции в суде

Елена Сергеевна Крестьянцева

руководитель практики земельного права, недвижимости и строительства Санкт-Петербургского офиса «Пепеляев Групп»

- **Как истцу доказать возможность получения дохода**
- **Когда отсутствие приготовлений к получению дохода станет основанием для отказа в иске**
- **Как суды определяют размер упущенной выгоды**

Наиболее универсальным и востребованным способом защиты гражданских прав является возмещение убытков. Гражданский кодекс РФ позволяет взыскать не только прямые убытки (реальный ущерб), но и неполученные доходы (упущенную выгоду).

В таких делах у истцов всегда возникают сложности с доказыванием теоретической возможности получения соответствующего дохода, если бы не было правонарушения, причинно-следственной связи между отсутствием дохода и правонарушением.

Также бывает сложно доказать обязательность приготовлений к получению дохода и подтвердить размер неполученных доходов. Недавние разъяснения Пленума Верховного суда РФ (постановление от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; далее — Постановление Пленума № 7) и нарабатанная судебная практика помогут грамотно составить иск и отстоять позицию в суде.

Доказывание возможности получения дохода

Разъяснения Верховного суда РФ направлены на то, чтобы облегчить процесс доказывания по делам о взыскании убытков и дать судам ориентир при разрешении дел. Вместе с тем практика последних лет является противоречивой и поднимает те вопросы, на которые в Постановлении № 7 Пленум ВС РФ не дает ответов.

Например: какую возможность получения доходов необходимо подтвердить в рамках рассмотрения дела — субъективную или объективную? Работает ли предположение о том, что имущество способно в рыночных условиях приносить доход, либо требуется документально подтверждать возможность получения конкретного дохода?

На практике аналогичные споры разрешаются диаметрально противоположным образом. Например, Арбитражный суд г. Москвы в решении по одному из дел определил размер неполученного дохода вследствие ограничения прав на земельный участок согласно отчету оценщика о рыночной стоимости права аренды земельного участка. При этом занятая часть земельного участка в аренду не сдавалась, а использовалась до ее занятия для собственных нужд истца. Но поскольку пользование данным земельным участком имеет ценность, суд удовлетворил требования истца (решение от 04.04.2016 по делу № А40-166224/2015-135-1371).

В то же время Арбитражный суд Северо-Западного округа в другом деле счел недостоверными сведения об упущенной выгоде в связи с занятием земельного участка и порчей земли, приведенные в отчете об оценке, поскольку отсутствовали данные о том, что все спорные участки сдавались истцом в аренду либо предполагались к сдаче в аренду (постановление от 24.12.2015 по делу № А56-82690/2014).

Следует учитывать, что установление рыночной стоимости права аренды как раз и заключается в том, чтобы оценить возможность сдачи имущества в аренду и ценность его на рынке. В то же время задача возмещения убытков, в том числе упущенной выгоды, состоит в том, чтобы восстановить положение лица, право которого было нарушено, но не предоставить ему необоснованную выгоду за счет ответчика. Вопрос оправданности присуждения упущенной выгоды непосредственно связан с обязательностью приготовлений и видом причинной связи, которая должна иметь место между противоправным действием и неполучением дохода.

Доказывание причинно-следственной связи между правонарушением и неполученным доходом

Следующая проблема, которая может возникнуть у истца — доказывание причинно-следственной связи. Например, застройщик приобрел участок для целей строительства и произвел определенные приготовления к нему: получил технические условия, градостроительный план земельного участка, начал проектирование. Однако впоследствии выяснил, что земельный

участок не пригоден для застройки ввиду недостатков земельного участка, которые были известны продавцу, но не оговорены при продаже.

Должен ли продавец возместить застройщику — покупателю участка доход, который последний мог бы получить от эксплуатации здания?

С одной стороны, в ответе на данный вопрос может помочь определение упущенной выгоды, воспроизведенное в Постановлении Пленума № 7: упущенная выгода — это не полученные кредитором доходы, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

С другой стороны, на практике успешное завершение строительства суды рассматривают как событие, выходящее за условия нормального гражданского оборота. Зачастую суды требуют показать сто процентов приготовлений к строительству и указывают, что строительство могло не состояться по другим гипотетическим причинам. Например, в рамках дела № А41-1806/10 суды указали, что «упущенная выгода (неполученные доходы) должна определяться исходя из текущего состояния изымаемого имущества, а не с учетом его предположительного будущего строительства, эксплуатации и предположительного получения доходов в течение 5 лет, при том, что не представлено доказательств достаточности у общества средств для завершения такого строительства, отсутствия необходимости использования заемных (кредитных) средств и уплаты по ним процентов» (постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2011 по делу № А41-1806/10).

Ситуация действительно неоднозначная. С одной стороны, застройщик еще не предпринял всех необходимых действий для получения дохода, не осуществлял строительство. Присуждение ему дохода, как если бы объект был построен, кажется недостаточно обоснованным. С другой стороны, именно действия ответчика лишили истца возможности завершить строительство, и иных доказанных причин невозможности строительства нет. По нашему мнению, если действия ответчика явились первой и единственной причиной, по которой истец не смог получить доход, то ссылки на другие причины, которые лишь предполагаются, не могут подорвать очевидной причинной связи между правонарушением и последствиями.

Исходить из текущего состояния имущества, разумеется, следует. Однако любая предпринимательская деятельность направлена на извлечение дохода в будущем. И упущенная выгода — это будущий доход, который не удалось получить. Поэтому если застройщиком, вплоть до столкновения с невозможностью реализации проекта по причине нарушения его права, предпринимались необходимые приготовления для строительства, следует исходить из намерения застройщика использовать имущество определенным образом.

При этом ответчик не лишен права представлять доказательства иных причин неполучения дохода, как указывает Пленум ВС РФ в Постановлении № 7.

Данная позиция подкрепляется судебной практикой (постановление АС Северо-Кавказского округа по делу № А32-34042/2013). Например, лицо не могло по причине нарушения договора арендодателем использовать площадку для организации розничного рынка, и в то же время вступил в силу законодательный запрет использовать некапитальные конструкции для организации розничных рынков. В этом случае ответчик вправе ссылаться на то, что истец вследствие законодательного запрета в любом случае не получил бы доход.

Размер упущенной выгоды должен быть определен исходя из компенсационного предназначения возмещения убытков. Застройщик не завершил строительство конкретного объекта. Возмещение реального ущерба компенсирует ему соответствующие затраты и позволит начать новый проект. Однако во временном плане застройщик может быть отброшен на несколько месяцев и даже лет назад.

Именно временные затраты призвано компенсировать возмещение упущенной выгоды. Соответственно, упущенная выгода должна быть компенсирована за тот период, который был потрачен на приготовления к получению дохода, или в случае самовольного занятия имущества ответчиком — на период невозможности пользоваться имуществом.

Учет приготовлений к получению доходов при рассмотрении споров

Приготовления и расходы на них не являются единственным и необходимым доказательством будущего дохода. После возникновения препятствий к получению дохода приготовления становятся очевидно бессмысленными. Однако иногда суды рассматривают отсутствие приготовлений как основание для отказа в возмещении упущенной выгоды. Например, использование участка сельскохозяйственным предприятием стало невозможным на длительный период по вине ответчика. Арбитражный суд Поволжского округа указал, что истцом не доказаны приготовления для посева сои в 2014–2017 годах (постановление от 04.12.2015 по делу № А57-20992/2014).

Мотивы отказа в иске не выдерживают критики: суд требует от истца нести реальные затраты на подготовку к посевам, которые невозможны в течение ряда лет.

При присуждении упущенной выгоды следует учитывать не только уже понесенные расходы на реализацию проекта, но и расходы, которые должны были быть понесены в будущем для получения соответствующего дохода.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в постановлении от 09.12.2015 по делу № А32-1124/2014 разрешил аналогичный спор корректно: присудил неполученный доход, но при этом учел и исключил из расчета не понесенные истцом затраты на посев и уборку. Данное постановление в целом соответствует разъяснению Пленума Верховного суда РФ в части того, что размер неполученных доходов может быть определен не только исходя из приготовлений к ним, но и на основании данных о доходах с учетом предыдущей деятельности истца.

Определение размера неполученных доходов

Пленум Верховного суда РФ разъясняет, что суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер убытков, включая упущенную выгоду, суд определяет с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности (п. 4 Постановления № 7).

Это положение подтверждает ранее сложившуюся практику (постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 по делу № А56-44387/2006). Суд не может полностью отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков, причиненных обеспечительными мерами по необоснованному требованию (ст. 98 АПК РФ), только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. Казалось бы, правовая позиция начала складываться достаточно давно, однако до последнего времени довольно часто встречаются решения об отказе в удовлетворении иска в связи с недоказанностью размера убытков.

Например, ранее для отказа в удовлетворении иска было достаточно недостатков предоставленных доказательств, например экспертизы: «В экспертном исследовании не указано, каким образом была определена площадь повреждения спорных земельных участков» (постановление АС Поволжского округа от 04.12.2015 по делу № А57-20992/2014). Или недостаточности данных: «Данных о состоянии земельных участков на момент их передачи обществу в деле нет, почвенные пробы не отбирались. Суды сделали вывод о невозможности установить уровень плодородия почвы, которым обладали земельные участки на момент их занятия ответчиками» (постановление АС Северо-Западного округа от 24.12.2015 по делу № А56-82690/2014).

Теперь недостаточность доказательств размера убытков и данных, позволяющих их определить, не является основанием для отказа в удовлетворении исковых требований. В то же время как, исходя из понятия справедливости, определить, например, качество почвы? Представляется, что вынесение судебного решения на основе принципа справедливости возможно, но такой подход требует также внимательного изучения предпринимательской деятельности сторон, теоретически возможных доходов, а также возможных последствий нарушения с точки зрения рынка.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ СПОРЫ

Должник проводит реорганизацию. Новые возможности ГК РФ для защиты кредиторов

Кристина Сергеевна Шорстова

помощник адвоката АБ «Гришаев, Маляренко и партнеры», слушатель РШЧП, shorstova@gmplaw.ru

- **Когда должник обязан уведомлять кредиторов о реорганизации**
- **Почему кредитору невыгодно требовать внесения долга в депозит нотариуса**
- **Когда кредитор вправе привлечь к солидарной ответственности вновь образованных юрлиц**

Одной из наиболее важных задач при реорганизации юридических лиц является защита прав кредиторов. Цель правового регулирования в этой ситуации — выработать такую систему правовых норм и гарантий, которая позволит соблюсти баланс интересов реорганизуемого лица и его кредиторов. Основные гарантии защиты прав кредиторов реорганизуемого общества содержатся в ст. 60 ГК РФ. Примечательно, что действующая редакция ст. 60 ГК РФ существенно

отличается от первоначальной. Это свидетельствует о поисках законодателя наиболее оптимального способа защиты прав кредиторов в течение более чем 20 лет. Можно ли признать, что в действующей редакции законодатель достиг желаемой цели? Для ответа на этот вопрос проанализируем механизмы защиты прав кредиторов.

Две формы уведомления кредиторов реорганизуемого юридического лица

Реорганизуемая компания обязана дважды с периодичностью раз в месяц уведомить кредиторов о начале реорганизации путем опубликования уведомления в Вестнике государственной регистрации¹.

Цитата: «Реорганизуемое юридическое лицо после внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц публикует в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридических лиц, уведомление о своей реорганизации» (абз. 2 п. 1 ст. 60 ГК РФ).

Стоит заметить, что ранее положения ст. 60 ГК РФ, ст. 51 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон № 14-ФЗ), ст. 15 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон № 208-ФЗ) предусматривали обязанность реорганизуемой компании письменно уведомить кредиторов.

Действующая же норма, предполагающая публичное уведомление, позволяет решить несколько задач.

Во-первых, кредиторы, обязательства которых возникли до начала процедуры реорганизации, получают возможность определить судьбу данных обязательств.

Во-вторых, потенциальные кредиторы учитывают факт реорганизации, принимая решение вступить в договорные отношения с реорганизуемым юрлицом.

Наконец, именно публичное уведомление в наибольшей степени гарантирует кредиторам получение нужной информации, исключая такие случайные факторы, как, например, недобросовестность должника (отправка пустого конверта) либо ненадлежащее оказание услуг связи².

Последние изменения в ст. 60 ГК РФ дополнили обязанность компании публично уведомить кредиторов о начале реорганизации обязанностью письменно уведомить каждого известного кредитора в предусмотренных законом случаях.

Единственной нормой, применяемой ко всем видам юрлиц, в которой говорится о необходимости такого уведомления, является п. 2 ст. 13.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон № 129-ФЗ). В соответствии с данным пунктом реорганизуемая компания в течение 5 рабочих дней после даты направления уведомления о начале процедуры реорганизации в письменной форме сообщает об этом известным ей кредиторам, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Аналогичное положение было включено в ст. 60 ГК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ. В итоге законодатель вернулся к способу, который содержался в первоначальной редакции ст. 60 ГК РФ. Теперь, по сути, письменное уведомление кредиторов дополняет публичное их уведомление, создавая большие гарантии реализации их прав.

Представляется, что именно в совокупности указанных норм кроется одна из проблем, связанных с институтом уведомления кредиторов.

На первый взгляд создается впечатление, что законодатель установил обязательную двухступенчатую систему уведомления: сначала компания извещает кредиторов публично, после чего направляет известным кредиторам персональные письменные уведомления. При более подробном анализе правоприменительной практики и теоретических источников все оказывается несколько иначе.

Так, ни ст. 14 Закона № 129-ФЗ, предусматривающая перечень необходимых документов для госрегистрации лица, созданного в результате реорганизации, ни соответствующий Административный регламент³ не предусматривают обязательного предоставления

в регистрирующий орган документов, подтверждающих письменное уведомление кредиторов реорганизуемого юрлица.

Отсюда на практике возникает вопрос: должна ли компания предоставлять доказательства письменного уведомления кредиторов в регистрирующий орган.

С нормативной точки зрения п. 4 ст. 9 Закона № 129-ФЗ запрещает регистрирующему органу требовать предоставления иных документов, кроме названных в ст. 14 Закона № 129-ФЗ. При этом в заявлении о государственной регистрации юрлица, созданного в результате реорганизации, подтверждается, что все известные кредиторы уведомлены в письменной форме⁴.

Налоговый орган в условиях заявительного характера госрегистрации компаний и в отсутствие полномочий на проведение правовой экспертизы представленных для регистрации документов, не проверяет достоверность указанных в заявлении сведений, в том числе факт извещения всех кредиторов реорганизуемого юридического лица.

Это приводит к большому количеству обжалований решений налоговых органов о регистрации компании со стороны неуведомленных кредиторов. Как правило, суды отказывают в удовлетворении требований на основании п. 4 ст. 9 и ст. 14 Закона № 129-ФЗ (постановления ФАС Поволжского округа от 13.06.2013 по делу № А65-12805/2012, АС Дальневосточного округа от 12.08.2014 по делу № А51-30214/2013, Уральского округа от 13.01.2015 по делу № А71-12066/2013).

Интересно, что до 2008 года (в период действия редакции ГК РФ, предусматривавшей обязательное письменное уведомление кредиторов) суды иногда делали вывод, что реорганизуемое юрлицо обязано предоставлять в регистрирующий орган доказательства письменного уведомления кредиторов (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.12.2006 по делу № А33-9795/2006, Уральского округа от 21.11.2007 по делу № А76-2083/2007).

Требования об обязательном письменном уведомлении кредиторов должны относиться ко всем видам юрлиц

Как показал анализ судебной практики, имеются сложности в установлении соотношения между положениями Закона № 129-ФЗ и законов об отдельных видах юридических лиц.

Использованная законодателем в ст. 13.1 Закона № 129-ФЗ формулировка «если иное не предусмотрено федеральными законами» позволяет судам и некоторым авторам⁵ заключить, что иные требования к уведомлению кредиторов установлены Законом № 208-ФЗ и Законом № 14-ФЗ в той части, в которой эти законы не содержат требований об обязательном письменном уведомлении кредиторов реорганизуемого лица.

Отсюда они делают вывод, что для целей государственной регистрации юрлица, созданного в результате реорганизации, двукратного уведомления в Вестнике государственной регистрации достаточно для соблюдения порядка реорганизации и защиты прав кредиторов (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.04.2013 по делу № А33-3118/2012, Западно-Сибирского округа от 11.12.2013 по делу № А70-212/2013, Северо-Западного округа от 14.04.2014 по делу № А42-8097/2012, Первого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2014 по делу № А11-12226/2013, АС Северо-Западного округа от 24.02.2015 по делу № А56-65073/2013, Московского округа от 30.07.2015 по делу № А41-75745/14). По нашему мнению, такой подход ошибочен.

Закон № 129-ФЗ, несмотря на то, что по юридической силе является равным Закону № 208-ФЗ и Закону № 14-ФЗ, содержит в себе общие нормы о государственной регистрации компаний, созданных в результате реорганизации. Требования об обязательном письменном уведомлении кредиторов реорганизуемой компании должны относиться ко всем видам юрлиц, независимо от того, предусмотрел законодатель в специальных нормах такой способ уведомления или нет.

Пояснительная записка к закону, которым была введена ст. 13.1 Закона № 129-ФЗ⁶, не содержит каких-либо ограничений в применении указанной нормы. Стоит заметить, что напрямую нормы об обязательном письменном уведомлении кредиторов закреплены, например, в ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» и других законах.

Цитата: «Не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации кредитной организации кредитная организация обязана <...> уведомить о данном решении своих кредиторов одним из следующих способов:

- 1) путем направления каждому кредитору письменного уведомления <...> и опубликования в печатном издании, предназначенном для опубликования сведений о государственной регистрации юридических лиц, сообщения о принятом решении;
- 2) путем опубликования сообщения о принятом решении в печатном издании, предназначенном для опубликования сведений о государственной регистрации юридических лиц <...>» (ст. 23.5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

Еще одним доводом, косвенно подтверждающим нашу позицию, является названная ранее форма заявления о государственной регистрации юрлица, созданного в результате реорганизации. Допущение необязательности письменного уведомления кредиторов означает изначально очевидную недостоверность сведений, указанных в заявлении, что само по себе недопустимо. Таким образом, представляется, что использование подхода, сложившегося в судебной практике, противоречит духу закона, нацеленного на создание максимальных условий для защиты прав кредиторов реорганизуемой компании. Такой подход способствует увеличению случаев уклонения реорганизуемого юрлица от добросовестного использования всех законодательных возможностей для реализации информационных прав кредиторов.

По мнению О. А. Беляевой, именно персональное извещение предоставляет кредитору возможность реализации своих прав. Объявление о реорганизации, размещенное в СМИ, может рассматриваться как дополнительная информация для кредиторов⁷.

Представляется, что именно такой подход к уведомлению кредиторов является оптимальным, поскольку решает проблемы, обозначенные Аюшевой И. З., и снижает нагрузку на кредиторов по отслеживанию публикаций о реорганизации контрагентов. Несомненно, необходимость письменно уведомлять каждого кредитора создает существенные временные и экономические затраты для реорганизуемого юрлица. Но, по нашему мнению, это не является существенным аргументом в пользу отказа от обязательного уведомления каждого кредитора, поскольку реорганизация является способом решить внутренние задачи компании, о мотивах которых зачастую кредиторам ничего не известно. Именно поэтому главной целью законодателя должно быть создание системы гарантий, направленных на получение достоверной и всесторонней информации о проводимой реорганизации.

В. Цыганков высказывал предложение возложить обязанность по уведомлению кредиторов реорганизуемого юрлица на регистрирующий орган. Как он считает, реорганизуемая компания должна уведомить налоговый орган о решении провести реорганизацию, указав в приложении к заявлению всех известных ему кредиторов⁸. Полагаем, что законодательное закрепление такой инициативы нецелесообразно, поскольку приведет к необоснованным тратам бюджетных средств, усложнению процедуры реорганизации и увеличению ее сроков.

Итак, обязательным требованием для реализации информационной гарантии прав кредиторов реорганизуемого юрлица является опубликование уведомления в Вестнике государственной регистрации. Необходимость же письменного уведомления вызывает некоторые сложности на практике, что требует изменений в законодательном регулировании, которые будут описаны ниже.

При реорганизации должника кредитору невыгодно требовать внесения долга в депозит нотариуса

Кредитор имеет право требовать в судебном порядке досрочного исполнения обязательства, если права по нему возникли до опубликования первого уведомления о начале реорганизации должника, а при невозможности досрочного исполнения — прекращения обязательства и возмещения понесенных убытков (п. 2 ст. 60 ГК РФ). Требование о досрочном исполнении может быть заявлено в течение 30 дней после даты опубликования и должно быть исполнено до завершения процедуры реорганизации должника.

Правда, из этого правила есть ряд исключений в специальных законах. Например, п. 2.2. ст. 16 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ „О некоммерческих организациях“, ст. 41 Федерального закона от 17.07.2009 № 145-ФЗ „О государственной компании „Российские автомобильные дороги““ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Возможность исключения действия данного правила может быть также предусмотрена в соглашении кредитора с реорганизуемым юридическим лицом.

Исполнение может осуществляться, в том числе, путем внесения долга в депозит суда или нотариуса в соответствии со ст. 327 ГК РФ. Практика реорганизаций в России выявила проблему. Денежные средства вносятся в депозит нотариуса по месту нахождения реорганизуемого лица, которое может быть территориально очень удалено от места нахождения его кредиторов. Соответственно расходы по получению денежных средств могут быть в этом случае значительными⁹.

Изменения, внесенные в ст. 60 ГК РФ в 2014 году в части заявления кредиторами требования о досрочном исполнении исключительно в судебном порядке, решили проблему, приводившую к дисбалансу в правах кредиторов и реорганизуемой компании. Существовавший ранее внесудебный порядок заявления требований мог привести к тому, что большое количество кредиторов сразу бы обратились к реорганизуемому должнику с требованием о досрочном исполнении обязательства. Это могло привести к ситуации, близкой к состоянию банкротства¹⁰.

При этом специальные законы до сих пор устанавливают чаще всего внесудебный порядок осуществления прав кредитора путем обращения непосредственно к должнику — реорганизуемому лицу (ст. 51 Закона № 14-ФЗ, ст. 29 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», далее — Закон № 161-ФЗ). В любом случае, закрепление в качестве общего правила именно судебного способа заявления требований о досрочном исполнении обязательства защищает реорганизуемое юрлицо от необоснованных требований кредиторов о досрочном исполнении обязательств.

С другой стороны, процесс обращения кредиторов стал более регламентированным. Во-первых, законодательно зафиксирован момент, на который определяется наличие права требования к реорганизуемой компании (в ранее действовавшей редакции нормы не конкретизировалось, до какого по счету опубликования должны были возникнуть права требования). При этом под правом требования, возникшим до опубликования первого уведомления о реорганизации юридического лица, следует понимать дату заключения договора¹¹.

Во-вторых, определен срок предъявления требований к реорганизуемому юрлицу.

В-третьих, определен срок, в течение которого реорганизуемое общество должно исполнить указанные требования. И. Т. Киящук предлагала в отсутствие срока, в течение которого реорганизуемое юрлицо должно исполнить требование кредитора, руководствоваться общим правилом о сроках исполнения обязательств ст. 314 ГК РФ¹². Полагаем, что такой подход ущемляет права в первую очередь реорганизуемого юрлица, поэтому установление этого срока внесло значительную определенность во взаимоотношения сторон. С одной стороны, у компании появилось достаточно времени для исполнения требования кредиторов, с другой — кредитору известен срок, до истечения которого он должен получить причитающееся.

Таким образом, обозначенные изменения ст. 60 ГК РФ можно считать большим шагом вперед в части правового регулирования досрочного исполнения обязательств реорганизуемого должника перед его кредиторами.

Изменения ГК РФ не решили всех проблем заявления требований о досрочном исполнении обязательств

Несмотря на позитивные изменения в ст. 60 ГК РФ, остались пробелы в правовом регулировании, которые приводят к формированию неоднозначной судебной практики.

В первую очередь следует обратить внимание на то, что ст. 60 ГК РФ не регулирует вопрос гарантий для кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми к моменту опубликования уведомления о реорганизации уже наступил, но должник все же не исполнил соответствующие обязательства. Суды пришли к обоснованному выводу, что такие кредиторы не должны ставиться в худшее положение, чем кредиторы по обязательствам с ненаступившим сроком исполнения. Следовательно, на них распространяются положения п. 3 ст. 60 ГК РФ о возможности привлечения к солидарной ответственности юридических лиц, образованных в результате реорганизации (постановления Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 по делу № А56-65460/2011, АС Северо-Кавказского округа от 02.10.2014 по делу № А32-35572/2011, Центрального округа от 28.10.2014 по делу № А64-316/2013, Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2015 по делу № А36-2187/2014, Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2015 по делу № А40-101831/2014 (оставлено в силе постановлением АС Московского округа от 15.01.2016)).

Имеется и прямо противоположная судебная практика (постановления ФАС Дальневосточного округа от 08.10.2012 по делу № А24-357/2012, от 28.01.2013 по делу № А24-1409/2012, от 24.10.2013 по делу № А24-831/2013, АС Московского округа от 19.08.2015 по делу № А40-147193/2014). Представляется, что такой подход не способствует защите прав кредиторов и нарушает основополагающие принципы гражданского права — равенства участников предпринимательских правоотношений, добросовестного и разумного исполнения ими своих гражданско-правовых обязанностей. Недобросовестные должники могут использовать такой подход как способ ухода от исполнения своих обязательств.

Маленькой подпроблемой обозначенного выше вопроса является ситуация с наличием мирового соглашения между кредитором и реорганизуемым должником, которое не исполнено на момент начала реорганизации последнего. С одной стороны, мировое соглашение представляет собой соглашение сторон, то есть сделку. Вследствие этого к нему применяются нормы гражданского права о договорах. Соответственно должны применяться и гарантии, предусмотренные п. 2 ст. 60 ГК РФ. С другой стороны, мировое соглашение устанавливает порядок исполнения принятого судом судебного акта. Как правило, суды не признают мировое соглашение как основание заявления требования о досрочном исполнении по смыслу п. 2 ст. 60 ГК РФ. Они рассматривают вопрос о последствиях заявления такого требования лицом, чьи требования к моменту начала процедуры реорганизации уже наступили, но соответствующие обязательства должник не исполнил (постановление АС Московского округа от 27.08.2015 по делу № А40-165686/2014).

Кроме того, ст. 60 ГК РФ не указывает, каким способом должно быть прекращено имеющееся между кредитором и реорганизуемым должником обязательство. По мнению Я. С. Кошелева, из нормативного смысла ст. 60 ГК РФ усматривается, что законодатель имеет в виду прекращение обязательства только путем его надлежащего исполнения¹³. Как нам представляется, такой подход не совсем верный, поскольку у законодателя отсутствовала бы тогда необходимость использовать формулировку «исполнение обязательства...», а при невозможности досрочного исполнения — прекращение». Также именно неупоминание законодателем конкретного способа прекращения обязательства говорит о его желании предоставить право выбора кредитору или реорганизуемому должнику. При этом выбор того или иного способа защиты не должен ущемлять права сторон и становиться орудием в руках недобросовестного кредитора или должника.

Положение абз. 6 п. 2 ст. 60 ГК РФ устанавливает, что реорганизация не приостанавливается в связи с заявлением кредиторами требований о досрочном исполнении. Судебный порядок предъявления требований, как уже отмечалось ранее, обеспечивает всестороннее и справедливое разрешение спора по обязательствам между реорганизуемым должником и кредитором. Однако в имеющихся российских реалиях, с учетом нагрузки на судей и сроков рассмотрения дел, рассмотрение спора может настолько затянуться, что к моменту вступления в законную силу решения суда реорганизуемое юрлицо прекратит свое существование.

Способом защиты прав кредиторов в этом случае, особенно когда длительное рассмотрение дела вызвано злоупотреблениями процессуальными правами со стороны реорганизуемого общества, становится установление солидарной ответственности юрлиц, созданных в результате реорганизации. Также в отдельных случаях к солидарной ответственности целесообразно привлечь лиц, имеющих фактическую возможность определять действия реорганизованного общества, членов его коллегиального органа или лиц, уполномоченных выступать от имени реорганизованного юридического лица.

Кредитор вправе привлечь к солидарной ответственности юридических лиц, созданных путем реорганизации

Завершающей всю процедуру реорганизации должника гарантией является привлечение созданных в результате такой реорганизации юрлиц к солидарной ответственности. Это возможно если (1) передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, или (2) из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, и это привело к существенному нарушению интересов кредиторов (п. 5 ст. 60 ГК РФ).

При использовании названной нормы следует учитывать, что помимо этого исчерпывающего перечня оснований солидарной ответственности существуют и иные подходы к установлению солидарной ответственности. Например, в соответствии со ст. 50 ГК РФ основанием для привлечения новых юрлиц к солидарной ответственности является (1) невозможность определить долю правопреемника реорганизованного юридического лица, или (2) исключение возможности исполнения в полном объеме обязанностей по уплате налогов каким-либо правопреемником и такая реорганизация была направлена на неисполнение обязанностей по уплате налогов.

Если разделительный баланс не позволяет определить правопреемника, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по всем обязательствам реорганизованного кооператива перед его кредиторами (ст. 13 Закона о жилищных накопительных кооперативах, ст. 9 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»).

Статья 29 Закона № 161-ФЗ предусматривает солидарную ответственность правопреемников пропорционально доле перешедшего к ним имущества (прав) реорганизованного унитарного предприятия, определенной в стоимостном выражении.

Полагаем, что, учитывая соотношение норм ГК РФ и специальных законов об отдельных видах юридических лиц как *lex generalis* и *lex specialis*, специальный закон должен уточнять и модифицировать положения общего закона, то есть ГК РФ. Однако, поскольку изменения в ГК РФ являются более поздними и больше отражают позицию законодателя по вопросам реорганизации юрлиц, нормы специальных законов должны применяться с учетом норм ГК РФ. Например, ст. 29 Закона № 161-ФЗ будет применяться не только тогда, когда разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника по обязательствам реорганизованного унитарного предприятия, но и когда из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц.

Продолжением общей направленности ГК РФ на внедрение принципа добросовестности является возможность привлечения лиц, имеющих фактическую возможность определять действия реорганизованных юрлиц, членов их коллегиальных органов или лиц, уполномоченных выступать от имени реорганизованного юрлица, если они своими действиями (бездействием) способствовали тому, что требования кредитора не исполнены, обязательства не прекращены, убытки

не возмещены, а также не представлено достаточное обеспечение исполнения требований кредиторов. К сожалению, прошло очень мало времени для того, чтобы говорить, что в судебной практике сформировались какие-либо подходы к применению указанных норм. Это обусловлено тем, что большинство дел, рассматриваемых после внесения соответствующих изменений в ст. 60 ГК РФ, суды кассационной инстанции (то есть тот уровень судов, на основе практики которых можно было бы говорить о формировании подходов) рассматривают на основе норм, действующих в предыдущей редакции.

При определении наличия оснований для возникновения солидарной ответственности необходимо учитывать пока неотмененные разъяснения Пленума ВАС РФ, содержащиеся в п. 22 постановления от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“». Они предписывают привлекать к солидарной ответственности созданных в результате реорганизации юрлиц в случае нарушения принципа справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого общества между его правопреемниками, приводящего к явному ущемлению интересов кредиторов этого общества (п. 1 ст. 6 и п. 3 ст. 60 ГК РФ).

Проведенный анализ гарантий прав кредиторов, закрепленных в ст. 60 ГК РФ, позволяет сделать вывод, что законодатель методом проб и ошибок движется в правильном направлении — направлении создания благоприятных условий для хозяйствующих субъектов, намеренных провести реорганизацию без нарушения прав кредиторов. Полагаем, что следующим оптимальным шагом законодателя могло бы стать введение возможности кредиторов влиять на процесс реорганизации должника. Например, возможность приостановления процесса регистрации до тех пор, пока все заявленные требования кредиторов о досрочном исполнении не будут исполнены, прекращены или не получат достаточного возмещения. Разумеется, в российском праве такой подход станет возможным, когда добросовестность участников оборота не будет декларативной недостижимой мечтой, а станет реальностью и обыкновением поведения.

КРЕДИТОРУ МОЖНО ПРЕДОСТАВИТЬ ДОСТАТОЧНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ, ЧТО ИСКЛЮЧАЕТ ДОСРОЧНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ

Кредитор лишается права требовать досрочного исполнения имеющегося обязательства, если ему предоставлено достаточное обеспечение (абз. 3 п. 2 ст. 60 ГК РФ). Ранее указанная возможность существовала только для ОАО.

Цитата: «Предложенное кредитору обеспечение исполнения обязательств реорганизуемого юридического лица или возмещения связанных с его прекращением убытков считается достаточным, если:

- 1) кредитор согласился принять такое обеспечение;
- 2) кредитору выдана независимая безотзывная гарантия кредитной организацией, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений, ...» (п. 4 ст. 60 ГК РФ).

В литературе высказывалось мнение (до установления критериев достаточности обеспечения) о необходимости установить в ст. 60 ГК РФ исчерпывающий перечень способов обеспечения исполнения обязательства¹. Полагаем, что такой подход выражает излишний формализм к правоприменению и не свойственен началам гражданского права, преследует цель полной зарегулированности гражданских правоотношений. Это влечет ущемление прав как реорганизуемого юрлица, так и его кредиторов. Пункт 3.2. Концепции развития гражданского законодательства о юридических лицах предлагает уточнить способы обеспечения требований кредиторов, поскольку в качестве такого обеспечения могут использоваться лишь поручительство, банковская гарантия и залог. Думается, на практике могут возникнуть ситуации, когда иные «неподходящие» способы обеспечения обязательства могут оказаться наиболее приемлемыми для кредитора. Кроме того, в соответствии с ГК РФ физические и юридические лица приобретают гражданские права и обязанности своей волей и в своем интересе. Соответственно, кредитор в состоянии самостоятельно решить, подходит ему тот или иной способ обеспечения исполнения обязательства, и у законодателя нет причин его в этом ограничивать.

На данный момент законодатель не конкретизирует ни субъект, который может предоставить обеспечение, ни сам способ обеспечения. Такой подход в большей степени отвечает интересам обеих сторон обязательства. Для реорганизуемого общества это возможность выбрать такой способ обеспечения, который будет отвечать его интересам, для кредитора — увеличение шансов получить обеспечение своего обязательства. Пункты 2 и 4 рассматриваемой статьи не содержат срока предоставления обеспечения. Исходя из нормативного толкования положений ст. 60 ГК РФ, срок должен быть аналогичным сроку исполнения обязательства, то есть до завершения процедуры реорганизации.

¹ См.: Кошелев Я. С. Указ. соч.

¹ Вестник государственной регистрации является официальным изданием, предназначенным для публикации сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с приказом ФНС России от 16.06.2006 № САЭ-3-09/355@ // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 28.

² См. об этом: Аюшеева И. З. Защита прав кредиторов при реорганизации юридического лица: новеллы правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6.

³ Приказ Минфина России от 22.06.2012 № 87н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» // Российская газета. 2012. № 206.

⁴ Заявление о государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации (форма № Р12001), утв. приказом ФНС России от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 44.

⁵ См., напр.: Тихомиров М. Ю. Общество с ограниченной ответственностью: практическое пособие по применению закона в новой редакции. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2010.

⁶ Законопроект № 100324-5 «О внесении изменений в Федеральный закон „О банках и банковской деятельности“ и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации». Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru>.

⁷ См.: Беляева О. А. Реорганизация юридических лиц: спорные вопросы современной практики // Цивилист. 2004. № 1. С. 21; Она же. Реорганизация и ликвидация унитарных предприятий: вопросы судебно-арбитражной практики // Хозяйство и право. 2004. № 10. С. 120–128.

⁸ Цыганков В. Совершенствование процедуры уведомления кредиторов // Корпоративный юрист. 2007. № 8. С. 33.

⁹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А. В. Барков, А. В. Габов, В. Г. Голубцов и др.; под ред. Л. В. Санниковой. М.: Статут, 2015.

¹⁰ См. об этом: Суханов Е. А. Из практики работы Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. № 1.

¹¹ Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа. Вопросы правоприменения по гражданским делам, подведомственным арбитражным судам (по итогам заседания, состоявшегося 10.06.2015 в г. Ижевске).

¹² См. об этом: Кияшук И. Т. Юридические гарантии прав кредиторов при проведении реорганизации акционерных обществ по праву РФ и стран ЕС // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2008. № 1.

¹³ См.: Кошелев Я. С. Механизмы обеспечения интересов кредиторов при реорганизации акционерных обществ в свете последних изменений действующего законодательства // Юрист. 2009. № 11.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ СПОРЫ

Суд аннулировал сделку. Как вернуть исполненное с помощью реституции

Алексей Максимович Зайцев
слушатель РШЧП, alzaytsev94@gmail.com

- **Вправе ли стороны закрепить в договоре внесудебную реституцию**
- **Как провести реституцию, если одна из сторон не может вернуть полученное**
- **Можно ли изменить способ исполнения решения суда с реституции на зачет**

Под реституцией в цивилистической доктрине зачастую понимается применение последствий недействительности сделки. При этом Гражданский кодекс РФ не содержит данного понятия, а правила о применении таких последствий почти не конкретизируются, за исключением положений ст. 167 ГК РФ «Общие положения о последствиях недействительности сделки». Между тем стороны иногда применяют реституцию на основе своего соглашения, и суды не отказывают им в такой возможности. В то же время суды удовлетворяют далеко не все требования о возврате исполненного по недействительной сделке.

Реституционные отношения могут возникать не только на основании судебного акта

В научном сообществе и судебной практике сложилась такая позиция: реституция является специальным механизмом защиты прав, отличным от истребования имущества из чужого незаконного владения и возврата неосновательного обогащения (постановления

КС РФ от 20.02.2002 № 48-О, от 21.04.2003 № 6-П, Президиума ВАС РФ от 25.09.2012 по делу № А41-13664/07, определения ВС РФ от 10.05.2011 № 37-В11-1, от 25.09.2012 № 4-КГ12-5, ВАС РФ от 17.09.2012 делу № А53-845/2011).

Косвенно этот вывод подтверждается положениями ст. 1103 ГК РФ, в которой говорится, что правила о возврате неосновательного обогащения применяются и к возврату исполненного по недействительной сделке, если это не противоречит существу обязательства. Действующие положения п. 2 ч. 3 ст. 307.1 ГК РФ также могут подтолкнуть к мысли о *sui generis* реституционном обязательстве. Этот вывод влияет на подходы к применению последствий недействительности в практике судов, поскольку обособленность реституции от иных способов защиты побуждает искать специфику в ее применении.

Порой следствием выявления специфики являются абсурдные выводы, которые приведены в некоторых судебных актах. Например, суды отказывали в применении последствий недействительности сделки на том основании, что из положений п. 2 ст. 167 ГК следует, что применение реституции возможно только между сторонами сделки, даже если произошло правопреемство одной из сторон (постановления ФАС Поволжского округа от 15.09.2005 по делу № А12-16340/02-С8, Центрального округа от 11.10.2006 по делу № А68-274/ГП-6-05, Западно-Сибирского округа от 07.10.2013 по делу № А03-3659/2011).

Так возможный патернализм разработчиков ГК, решивших сохранить советскую реституцию в новых экономических реалиях, возымел обратное действие.

На наш взгляд, говорить о таком специальном способе защиты гражданских прав, как реституция, не представлялось бы необходимым, если бы существовала так называемая неограниченная владельческая защита. Поскольку данный институт в России отсутствует, некоторые цивилисты отмечают в качестве отличительных особенностей «реституции владения» (термин Д. О. Тузова) два признака, отделяющих ее от виндикации:

- 1) сторона сделки, требующая применение реституции, не обязана доказывать, что у нее было право собственности на вещь;
- 2) добросовестность другой стороны сделки при реституции не принимается во внимание¹.

Реализация владельческой защиты при реституции возможна исходя из позиции высших судов о том, что при предъявлении требования о применении последствий недействительности сделки истец должен доказать только факт передачи имущества во исполнение сделки (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126).

Фактически реституция всегда будет представлять собой требование о возврате неосновательного обогащения или реализацию права на защиту владения в самом широком его понимании.

Впервые понятие реституции как последствие недействительной сделки по некоторому ряду составов было введено Гражданским кодексом РСФСР 1922 года (ст.ст. 147–151). В своей кандидатской диссертации Д. О. Тузов отмечает, что цивилисты-современники рассматривали необходимость введения реституции в Гражданский кодекс РСФСР 1922 года с двух позиций:

1. С позиции разрешения вопроса о направлении и способе изъятия имущества, полученного по недействительной сделке (разведение правил о виндикации и кондикции с правилами о применении последствий недействительности сделки). На наш взгляд, единственным существенным аргументом сторонников этой точки зрения является различие в характере легитимации управомоченного на истребование вещи лица при виндикации и реституции². Как можно понять, данный вопрос ставился потому, что в дореволюционный период также существовала только ограниченная посессорная защита.
2. С позиции разрешения вопроса о судьбе изъятого имущества, но не способа его изъятия³ (то есть указание на то, что имущество по сделке и доходы от него не конфискуются государством).

Однако представляется, что введение реституции могло объясняться разработчиками ГК РСФСР 1922 года и с позиции необходимости введения в российское право правил синаллагмы. Не является секретом то, что разработчики упомянутого Гражданского кодекса в большинстве своем долгое время работали над проектом Гражданского уложения Российской империи. Изучая мотивы Гражданского уложения, нельзя не обратить внимание на положения ст. 218 проекта: «Лицо, желающее без посредства суда отступить от имущественной сделки по основаниям, указанным в статьях 211–217, обязано сделать заявление о том противной стороне, частным путем или через нотариуса или местную полицию, по мере возможности немедленно вслед за открытием ошибки или обмана и за прекращением принуждения, и вместе с тем изъявить готовность в возвращении всего полученного им по этой сделке, если и противная сторона возвратит ей полученное».

Конечно, указанное положение нельзя рассматривать как аналог известной сегодня судебной реституции. Напротив — данная норма допускает мысль о реституции внесудебной, основанной

на соглашении сторон. Развивая данные суждения, можно говорить о наличии реституционных отношений, которые возникают не только на основании судебного акта.

Законодательство не запрещает соглашения о добровольном проведении двусторонней реституции

Вопрос о возможности применения реституции добровольно сторонами сегодня активно обсуждается в России. В судебной практике имеется дело, в котором стороны недействительной сделки заключили соглашение об отступном, то есть, по мнению суда, собственным соглашением определили применение последствий недействительности сделки. При этом суд согласился с правомочностью таких действий (постановление ФАС Центрального округа от 25.01.2011 по делу № А08-1273/2010–22). Мы поддерживаем данный вывод суда и считаем, что стороны также могут определять своим соглашением различные условия о применении последствий недействительности сделки: судьбу доходов реституруемого имущества, бремя содержания, порядок возврата.

В другом деле ответчик вернул стоимость не перешедшего истцу по недействительной сделке права требования, а истец принял денежную сумму. Конечно, у суда не было оснований применить реституцию при указанных обстоятельствах (постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.05.2004 по делу № А56-16823/03).

Еще один пример. Истец обратился в суд с требованием о применении последствий недействительности сделки. Суд установил, что по условиям сделки одна сторона передавала определенное количество акций, а другая — здание. В рамках рассмотрения другого дела стороны подписали мировое соглашение, в котором участники подтвердили необходимость возврата имущества каждой из сторон. Также была зафиксирована невозможность возврата здания, в силу чего квазисторона по недействительной сделке обязалась возвратить полную стоимость спорного здания на момент заключения недействительного договора. Однако суд еще не утвердил данное мировое соглашение. В рамках дела о применении последствий недействительности сделки суд отметил, что действующее законодательство не содержит запрета приходить к соглашению о добровольном проведении двухсторонней реституции и осуществлять действия по возврату друг другу всего полученного по такой сделке (постановление ФАС Северо-Западного округа от 31.01.2005 по делу № А42-1685/04–13).

Таким образом, правила о реституции как судебном способе защиты гражданских прав лежат в рамках возможных правил о реституционных обязательствах. А это означает, что спецификой обладают не столько правила судебной реституции, сколько положения о реституционных обязательствах в целом.

Почему цивилисты в дореволюционный период задумывались о необходимости синаллагмы в реституционных обязательствах? Возможно, потому же, почему сегодня говорят о необходимости взаимообусловленности возврата по недействительной сделке — предъявление не связанных между собой требований о виндикации и (или) кондикции квазисторон недействительной транзакции предоставляет возможность одной стороне недобросовестно обогатиться за счет другой.

Европейская правовая традиция не знает реституции как инструмента восстановления положения при недействительности сделки. Термин «реституция» берет свое начало от латинского *restitutio*, что в наиболее общем значении понимается как восстановление некоторого состояния или объекта, его реставрация.

Даниил Олегович Тузов отмечает, что данный термин использовался довольно часто в различных значениях в римском праве. Однако наиболее схожей с российским пониманием реституции являлась совокупность способов преторской защиты. Как отмечал Ульпиан, при помощи своего вмешательства «претор многократно приходит на помощь людям, сделавшим промах, или обманутым, или потерпевшим ущерб вследствие страха, либо (чужого) лукавства, либо возраста, либо своего отсутствия»⁴. Такая защита фактически представляла собой не универсальный механизм, но комплекс мер, которые претор применял в обстоятельствах нарушения *bona fide* и *aequitas*. Эти меры предполагали отказ в судебной защите, возможность для предъявления кондикции или виндикации и т. д. Однако реституция не представлялась самостоятельным инструментом, рассчитанным на возврат имущества, предоставленного по недействительной сделке⁵.

Возможно, поэтому немецкая пандектная система не восприняла ее как специальный инструмент восстановления положения при недействительности сделки. Возврат полученного происходит путем виндикации, кондикции или посессорного иска, которые являются вполне органичными способами защиты прав, выполняющими возложенные на них задачи. Предпосылкой для появления реституции просто не существовало. Отсутствие ее, однако, не означает отсутствие реституционных обязательств.

Под реституционными обязательствами в правовых системах Европейского союза понимаются такие отношения, в которых происходит «разрыв» между обладателем права и фактическим обладателем имущества, который должен восполняться в пользу первого.

Таким образом, реституционные отношения существуют всегда, когда возможно предъявление виндикационного, кондикционного или посессорного исков.

Если сторона не может вернуть исполненное, другую сторону также целесообразно освободить от этой обязанности

При недействительности сделки синаллагматическая связь обеспечивается за счет механизмов исполнительного производства, аналогов которым, при номинальной взаимообусловленности российской реституции, в отечественном праве нет⁶.

М. Н. Комашко в своей кандидатской диссертации⁷ отмечает, что проблемы двусторонней реституции в исполнительном производстве связаны с выдачей двух исполнительных листов: взыскателю-истцу и взыскателю-ответчику, которые могут предъявляться независимо друг от друга. Производства по таким исполнительным листам также не связаны.

В работе автор приводит одно любопытное дело, которое демонстрирует неблагоприятные последствия указанных правил исполнительного производства. Здесь суд рассмотрел дело о признании торгов недействительными и применении последствий недействительности сделки. Суд указал, что предприниматель должен вернуть торговую базу (что впоследствии и было сделано), а его контрагент — денежную сумму, уплаченную за базу. Однако исполнительное производство по данному делу было прекращено в связи с отсутствием у должника денежных средств, необходимых для исполнения решения суда. В связи с этим предприниматель обратился в суд с заявлением об изменении способа исполнения судебного решения. В заявлении предприниматель просил обязать контрагента передать торговую базу в качестве исполнения обязательства по выплате денежной суммы на основании решения суда. В отношении себя предприниматель в качестве исполнения обязательств по судебному решению просил отозвать исполнительный лист о взыскании с контрагента денежных средств.

В судебном заседании предприниматель уточнил заявленные требования и просил произвести зачет, в результате которого у него должно возникнуть право собственности на базу, так как взамен обязательства по возвращению ему денежных средств к нему перейдет имущество, эквивалентное стоимости долга. При таких обстоятельствах прекратятся обязательства стороны по погашению задолженности перед предпринимателем и устранятся препятствия для регистрации последним права собственности на базу.

Суды трех инстанций отказали в удовлетворении данного требования. Суды отметили, что арбитражный суд по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения.

При этом он не может изменить существо принятого решения (ст. 324 АПК РФ). Помимо этого, они указали, что зачет по своей сути влечет изменение вступившего в законную силу решения суда о применении реституции, а значит, равносильно отмене этого решения. Изменение исполнения решения повлекло бы за собой трансформацию одного обязательства в другое. Это недопустимо, поскольку основывается на неоднородности требований и противоречит существующим нормам права (постановление ФАС Центрального округа от 14.04.2005 по делу № А09-1189/02- 9). Таким образом, контрагент предпринимателя неосновательно обогатился за счет последнего.

Анализируя данную ситуацию и размышляя о путях ее решения, М. Н. Комашко полагает, что правила, предусмотренные законодателем в отношении применения последствий недействительности сделки, носят несколько усеченный характер, будто бы законодатель «остановился на полпути»⁸. По мнению диссертанта, законодатель стоило бы дополнить правила ст. 176 ГК РФ следующим: «В случае невозможности возместить стоимость полученного в деньгах стороны освобождаются от обязанности по возврату полученного по недействительной сделке». Справедливо бы было наличие такого правила?

Мы полагаем, что правила такого рода в любом случае не смогут заменить процессуальный порядок в исполнительном производстве. Остается непонятным, к кому будет обращено данное правило, которое, по нашему мнению, будет иметь чисто декларативный характер. Должен ли будет суд освободить сторону от исполнения возврата полученного по недействительной сделке в соответствии с этим положением? В таком случае, что должен будет совершить участник, если узнает о невозможности исполнения после вынесения судебного решения? Должен ли судебный пристав прекратить исполнительное производство в соответствии с этим положением? В любом случае данное правило не освобождает стороны от необходимости исполнения требований по исполнительным листам в рамках не связанных между собой производств. Таким образом,

остаётся необходимость адекватного решения указанных проблем в законодательстве об исполнительном производстве.

¹ См.: Егоров А. В. Реституция по недействительным сделкам при банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2010. № 4.

² См.: Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 95–101, 154–158.

³ См. об этом: Тузов Д. О. Указ. соч. С. 78 (ссылка на: Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия: монография. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. С. 144, 152).

⁴ Ulp. D.4.1.1 — цитата по: Тузов Д. О. Указ. соч. С. 67.

⁵ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 67–72.

⁶ См.: Егоров А. В. Реституция не так страшна, чтобы от нее отказываться // Арбитражная практика. 2013. № 7.

⁷ См.: Комашко М. Н. Реституция как способ защиты права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 186 с.

⁸ Комашко М. Н. Указ. соч. С. 148.

Вы внимательно прочитали статью? Тогда ответьте на вопрос:

Вправе ли стороны недействительной сделки заключить соглашение об отступном?

Да, это возможно

Нет, это запрещено законом

Закон не запрещает, но суды не признают такую возможность



Звезда
за правильный
ответ

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ СПОРЫ

Отдельные виды залога. Главные риски для оспаривания договорных условий

Эдуард Александрович Евстигнеев

магистр юриспруденции (РШЧП), специалист-эксперт отдела законодательства об обязательствах ИЦЧП при Президенте РФ

- **Какие существенные условия должен содержать договор залога товаров в обороте**
- **Когда стороны вправе исключить обязанность залогодателя вести книгу записи залогов**
- **Как стороны могут обойти запрет на залог обязательственных прав**

В предыдущих комментариях мы рассмотрели общие положения о залоге с точки зрения их императивного и диспозитивного характера¹. В настоящем комментарии анализу подвергаются положения об отдельных видах залога. В частности, будут рассмотрены особенности залога товаров в обороте и залога вещей в ломбарде (ст.ст. 357, 358 ГК РФ). Кроме того, мы рассмотрим залог обязательственных прав, включая содержание договора залога права и ограничения залога прав (ст.ст. 358.1, 358.2, 358.3 ГК РФ). Надо сказать, что автор комментария один из первых анализирует положения об указанных видах залога с точки зрения их императивного или диспозитивного характера. Особенно ценен такой анализ в условиях отсутствия позиции судов по данному вопросу. В такой ситуации настоящий комментарий может задать вектор, в котором будет развиваться дальнейшая правоприменительная практика.

Существенные условия договора залога товаров в обороте

Цитата: «Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т. п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре залога» (абз. 1 п. 1 ст. 357 ГК РФ).

Данная норма устанавливает квалифицирующие признаки залога товаров в обороте. Если договор о залоге товаров в обороте в силу воли сторон не отвечает этим признакам, то он не будет считаться договором залога товаров в обороте. Следовательно, указанные положения являются императивными.

Вместе с тем на практике имеет место и другая позиция. В частности, в некоторых делах суды признают заключенный сторонами договор залога договором залога товаров в обороте и в тех случаях, когда условия договора запрещают залогодателю изменять состав и натуральную форму заложенного имущества².

Представляется, такая позиция не является верной. Право залогодателя изменять состав товаров в залоге является важнейшим квалифицирующим признаком залога товаров в обороте. Его отсутствие делает залог товаров в обороте неотличимым от классического залога.

Цитата: «Предмет залога по договору залога товаров в обороте может быть определен посредством указания родовых признаков соответствующих товаров и мест их нахождения в определенных зданиях, помещениях или на земельных участках» (абз. 2 п. 1 ст. 357 ГК РФ).

Это положение устанавливает право сторон нестандартным альтернативным образом согласовать предмет договора.

Если стороны не согласуют предмет в соответствии с данной нормой, у них остается вариант согласовать его классическим образом — путем перечисления товаров, которые передаются в залог.

Если они вообще не согласуют предмет, то договор будет незаключенным, так как условие о предмете договора не может быть восполнено нормой закона.

Таким образом, в случае отсутствия согласованного сторонами условия, не будет правила, которое бы регулировало их отношение. Следовательно, рассматриваемая норма связана с квалифицирующим признаком договора залога товаров в обороте и является императивной.

Цитата: «Товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, а приобретенные залогодателем товары, которые указаны в договоре залога товаров в обороте, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления» (п. 2 ст. 357 ГК РФ).

Здесь законодатель определяет судьбу залога в случае, когда залогодатель отчуждает заложенные товары и приобретает аналогичные товары.

Указанная норма отражает специфику залога товаров в обороте, что и определяет ее императивный характер.

В частности, если стороны договора залога договорятся, что при переходе права собственности к залогодателю на аналогичные отчужденные товары они сразу не попадают в залог, то это поставит вопрос, действительно ли это залог товаров в обороте.

Представляется, что такое условие исключит необходимый квалифицирующий признак залога товаров в обороте (замена товаров без уменьшения их стоимости), и залог должен будет регулироваться общими нормами о залоге.

В свою очередь, стороны не могут договориться и о том, что залог на приобретаемые товары возникнет раньше, чем право собственности перейдет к залогодателю. В этой ситуации будут нарушены права и интересы третьих лиц, что недопустимо.

Цитата: «Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором» (абз. 3 п. 1 ст. 357 ГК РФ).

Данная норма определяет случай, когда может быть уменьшена стоимость заложенных товаров. Норма направлена на достижение баланса интересов между залогодателем и залогодержателем. Однако отношения сторон, несомненно, могут требовать изменения этого баланса.

В частности, стороны могут предусмотреть соглашением, что уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте возможно при исполнении какой-либо фиксированной части исполнения (например, 30%), или закрепить непропорциональное уменьшение стоимости с частичным исполнением основного обязательства.

При этом не важно, каким будет соотношение основного обязательства и стоимости товаров. Если исполнение части основного обязательства приведет к прекращению залога, то это также допустимо исходя из положений о прекращении залога.

Представляется, что стороны могут предусмотреть и такое условие, в соответствии с которым стоимость заложенных товаров в обороте не может быть уменьшена до полного исполнения сторонами основного обязательства.

Но в рамках данной нормы есть и определенные ограничения автономии воли. Они связаны с квалифицирующими признаками залога товаров в обороте. Как указано в п. 1 ст. 357 ГК РФ, изменение состава товаров не может уменьшать их общую стоимость. Из этого следует, что стороны не могут связать уменьшение стоимости заложенных товаров с их отчуждением залогодателем.

Цитата: «Залогодатель товаров в обороте обязан вести книгу записи залогов, в которую вносятся записи об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции, если иное не предусмотрено договором залога» (п. 3 ст. 357 ГК РФ).

Этот пункт закрепляет обязанность вести книгу записи залогов. Данное правило, несомненно, разумно и целесообразно для многих отношений, но, видимо, далеко не для всех.

Как определил сам законодатель, предмет залога по договору залога товаров в обороте можно определить посредством указания родовых признаков соответствующих товаров и мест их нахождения в определенных зданиях, помещениях или на земельных участках (абз. 2 п. 1 ст. 357 ГК РФ).

Как мы видим, такое описание предмета залога исключает возможность ведения книги записи залогов. Очевидно, в этой ситуации стороны вправе исключить из договора условие о необходимости ведения книги записи залогов.

Но поставим вопрос шире — могут ли стороны и в иных ситуациях исключить обязанность залогодателя вести книгу записи залогов? Представляется, что могут.

Во-первых, необходимость исключить эту обязанность залогодателя может определять специфика отношений сторон. Рассматриваемая норма предназначена для защиты интересов залогодержателя, и если залогодержатель доверяет залогодателю или получает за это дополнительные блага, то он может допустить послабление для залогодателя.

Во-вторых, определенную роль может играть специфика заложенных товаров. Например, их очень много и с ними постоянно происходят сделки залогодателя. В такой ситуации залогодатель вообще может согласиться на залог только при условии, что книга записи вестись не будет.

И, в-третьих, нарушение залогодателем обязанности по ведению книги не дает залогодержателю эффективных инструментов для защиты своих интересов (таким инструментом явно не является право залогодержателя приостановить операции с заложенными товарами до устранения нарушения путем наложения на них своих знаков и печатей (п. 4 ст. 357 ГК РФ)). В таком случае исключение обязанности залогодателя по ведению книги записи залогов никак не повлияет на баланс интересов сторон договора залога. Вместе с тем стороны могут предусмотреть ведение книги только для части заложенных товаров, а также содержание отметок в книге записи залогов.

Цитата: «При нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе приостановить операции с заложенными товарами до устранения нарушения путем наложения на них своих знаков и печатей. В целях различения

указанных заложенных товаров и иных вещей может быть нотариально удостоверен факт нахождения заложенных товаров в определенном месте в определенное время» (п. 4 ст. 357 ГК РФ).

Это положение определяет права залогодержателя в случае нарушения залогодателем условий залога товаров в обороте. Данная норма является диспозитивной, так как отсутствуют основания для ограничения автономии воли сторон.

Более того, было бы странно, если бы единственным последствием нарушения условий залога товаров в обороте было право залогодержателя наложить свои знаки для предотвращения операций с товаром и нотариально описать состав залога.

Возможности сторон при формировании условий, регулирующих последствия нарушения условий залога, достаточно широки.

В частности, стороны могут предусмотреть право залогодержателя-кредитора требовать досрочного исполнения основного обязательства или установить какие-либо денежные санкции за нарушения условий залога.

Стороны также могут комбинировать последствия в зависимости от вида нарушения. Вместе с тем диспозитивность нормы позволяет сторонам вовсе исключить права (или одно из них) залогодержателя, закрепленные в рассматриваемом положении. В этом случае для залогодателя наступят только те последствия, которые установлены общими положениями о залоге (например, подп. 1 п. 1 ст. 351 ГК РФ).

Представляется, что в такой ситуации залогодержатель много не потеряет, так как установленные рассматриваемой нормой последствия вряд ли эффективны для контроля за исполнением условий договора залога товаров в обороте³.

Залог вещей в ломбарде

Цитата: «1. Принятие от граждан в залог движимых вещей, предназначенных для личного потребления, в обеспечение краткосрочных займов может осуществляться в качестве предпринимательской деятельности специализированными организациями — ломбардами.

2. Договор займа оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

3. Закладываемые вещи передаются в ломбард.

Ломбард обязан страховать в пользу залогодателя за свой счет принятые в залог вещи в полной сумме их оценки, соответствующей ценам на вещи такого рода и такого качества, обычно устанавливаемым в торговле в момент их принятия в залог.

Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами.

4. Ломбард несет ответственность за утрату заложенных вещей и их повреждение, если не докажет, что утрата, повреждение произошли вследствие непреодолимой силы.

5. В случае невозвращения в установленный срок суммы займа, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, ломбард по истечении льготного месячного срока вправе продать это имущество в порядке, установленном законом о ломбардах. После этого требования ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения.

6. Правила кредитования граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей устанавливаются законом о ломбардах в соответствии с настоящим Кодексом.

7. Условия договора займа, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему настоящим Кодексом и другими законами, ничтожны. Вместо таких условий применяются соответствующие положения закона» (ст. 358 ГК РФ).

Рассматриваемая статья практически полностью является императивной. Причин для этого две. Во-первых, императивность диктуется характером и субъектным составом данного вида залога, где со стороны залогодержателя выступает профессиональный участник рынка, который к тому же находится в более выгодном экономическом положении, а со стороны залогодателя — гражданин. В связи с этим нормы направлены на защиту гражданина как слабой стороны. Данная причина обуславливает императивность п. 4, второе предл. п. 5, п.п. 6 и 7 ст. 358 ГК РФ. Во-вторых, многие положения статьи закрепляют квалифицирующие признаки договора, которые не могут быть изменены соглашением сторон. К таким положениям относятся п.п. 1–3 ст. 358 ГК РФ.

Диспозитивным положением ст. 358 ГК РФ является первое предл. п. 5. Данное положение определяет права ломбарда в случае невозврата в срок суммы займа. При оценке этой нормы также необходимо учитывать запрет на ухудшение положения гражданина как слабой стороны. В такой ситуации изменение правил рассматриваемой нормы возможно только в связи с улучшением положения гражданина. В частности, к таким условиям можно отнести условие об увеличении льготного срока, по истечении которого ломбард вправе реализовать заложенное имущество.

Залог обязательственных прав

Цитата: «Предметом залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательства залогодателя. Залогодателем права может быть лицо, являющееся кредитором в обязательстве, из которого вытекает закладываемое право (правообладатель)» (абз. 1 п. 1 ст. 358.1 ГК РФ).

Цитата: «Предметом залога может быть право, которое возникнет в будущем из существующего или будущего обязательства» (п. 2 ст. 358.1 ГК РФ).

Цитата: «Предметом залога по одному договору залога может быть совокупность прав (требований), каждое из которых вытекает из самостоятельного обязательства, в том числе совокупность будущих прав, а также совокупность существующих и будущих прав» (п. 4 ст. 358.1 ГК РФ).

Указанные нормы определяют квалифицирующий признак договора залога имущественных прав, а именно объект — то, какие права могут быть предметом залога. Следовательно, данные положения связаны с вступлением сторон в соответствующие правоотношения и являются императивными.

Цитата: «Если законом или договором залога права не установлено иное, предметом залога являются все принадлежащие залогодателю права, которые вытекают из соответствующего обязательства и могут быть предметом залога» (абз. 2 п. 1 ст. 358.1 ГК РФ).

Данная норма закрепляет презумпцию тотального залога прав, вытекающих из определенного обязательства.

Несомненно, стороны могут договориться, что в залог попадает только часть прав, связанных с обязательством. Это позволяет сторонам максимально учитывать специфику их отношений и не создавать дополнительные обременения для одной из сторон (например, в случаях, когда стоимость прав в разы превосходит размер основного обязательства).

Видимые основания для ограничения автономии воли сторон договора залога отсутствуют.

Цитата: «Если иное не установлено законом или договором либо не следует из существа обязательства, предметом залога могут быть часть требования, отдельное требование или несколько требований, вытекающих из договора или иного обязательства» (п. 3 ст. 358.1 ГК РФ).

Этот пункт определяет, что заложить часть прав можно лишь при отсутствии запрета или необходимости получить согласие должника на залог в соглашении между залогодателем и должником. Однако соглашение залогодателя и залогодержателя все же может преодолеть такие условия.

Это касается случая, когда закладывается денежное обязательство, связанное с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (императивное правило п. 4 ст. 358.2 ГК РФ). Именно в данном контексте п. 3 ст. 358.1 ГК РФ является диспозитивным.

Во всех иных случаях условие о запрете или о необходимости получить согласие должника ограничивает круг объектов по договору залога прав.

Цитата: «Если заложенное право прекратилось в связи с окончанием срока его действия до обращения на него взыскания залогодержателем, залогодержатель не вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства, исполнение которого было обеспечено залогом этого права» (п. 5 ст. 358.1 ГК РФ).

Здесь законодатель закрепляет правило, согласно которому залогодержатель-кредитор не вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства в случае прекращения заложенного права в связи с истечением срока его действия.

Оставим в стороне выбор законодателя в отношении случая, на котором концентрируется данная норма, несмотря на то, что он вызывает множество вопросов (участникам оборота было бы полезнее иметь правило на случай, когда должник исполнил обязательство залогодателю)⁴. Но и применительно к нему представляется, что ограничивать стороны в возможности согласовать право залогодержателя-кредитора потребовать от должника досрочного исполнения обязательства необоснованно. Для залогодержателя и так залог прав менее надежный способ обеспечения по сравнению с классическим залогом.

Изменение закрепленной п. 5 ст. 358.1 ГК РФ презумпции позволит снизить риски залогодержателя. При этом положение залогодателя будет таким же, как и при классической конструкции залога (подп. 2 п. 1 ст. 351 ГК РФ).

Что касается права сторон согласовать иные последствия в случае прекращения заложенного права в связи с истечением срока его действия, то рассматриваемая норма в принципе не может являться основанием для ограничения автономии воли. Представляется, это вытекает из цели нормы, направленной исключительно на установление презумпции разрыва между существованием заложенного права и правом залогодержателя-кредитора требовать досрочного исполнения основного обязательства.

Иные последствия не входят в сферу нормативного интереса законодателя. Следовательно, стороны не ограничены в согласовании условий, закрепляющих иные последствия, в том числе права залогодержателя в связи с прекращением заложенного права по указанному в положении основанию (например, право на увеличение требований по основному обязательству).

Цитата: «В случаях, установленных законом или договором, при обращении взыскания на заложенное право и реализации заложенного права к его приобретателю вместе с этим правом переходят связанные с ним обязанности» (п. 6 ст. 358.1 ГК РФ).

Этот пункт закрепляет правило, в соответствии с которым при реализации заложенного права к его приобретателю не переходят связанные с правом обязанности. Как общее правило такое положение абсолютно справедливо, так как передача в залог права с «привязанной» к нему обязанностью снижает ценность залога.

Однако такие случаи все же возможны и могут быть вполне эффективны. В частности, у залогодателя может не быть иного залога. В таком случае подобный залог позволит получить залогодержателю хоть небольшую, но все же дополнительную имущественную массу на случай неисполнения должником основного обязательства. Также подобный залог вполне жизнеспособен, когда обязанность явно неравноценна (обязанность значительно меньше) закладываемому праву.

Ограничения залога права

Цитата: «В случаях, когда соглашением между правообладателем и его должником уступка права запрещена или невозможность уступки права вытекает из существа обязательства, залог права не допускается, если законом не установлено иное» (п. 2 ст. 358.2 ГК РФ).

Данная норма закрепляет недопустимость залога прав, если соглашением между должником и залогодателем установлен запрет залога прав, возникших из их соглашения. Преодоление запрета возможно, но только в предусмотренных законом случаях, а именно п. 4 ст. 358.2 и п. 3 ст. 388 ГК РФ. Это обусловлено тем, что преодоление запрета происходит посредством соглашения между залогодателем и залогодержателем, в котором не участвует должник. В такой ситуации закон выступает гарантом соблюдения интересов должника.

Цитата: «Если иное не предусмотрено законом, нарушение правообладателем указанного в договоре с должником, связанным с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, ограничения по уступке или залогоу права (требования) влечет последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 388 настоящего Кодекса» (п. 4 ст. 358.2 ГК РФ).

Здесь законодатель определяет последствия залога прав по денежному обязательству при наличии ограничения уступки или залога в договоре между залогодателем и должником, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности.

Особенностью данной нормы является то, что она определяет последствия влияния одного договора с одним составом участников на другой, в котором состав участников иной. Следовательно, соглашение между залогодателем и залогодержателем не может изменить содержание правила, закрепленного в п. 4 ст. 358.2 ГК РФ, так как это затронет права третьего лица — должника залогодателя.

При этом императивный характер п. 4 ст. 358.2 ГК РФ не ограничивает залогодержателя, залогодателя и его должника в праве преодолеть ограничения для залога или уступки, установленные договором между залогодателем и должником. Однако такое трехстороннее соглашение необходимо рассматривать, в том числе, как соглашение о внесении изменений в первоначальный договор между залогодателем и должником, снимающее ограничение

на уступку или залог прав. В такой ситуации оснований для применения п. 4 ст. 358.2 ГК РФ нет, так как нет ограничения уступки или залога прав. По аналогичным основаниям допустим залог прав, когда необходимо заложить право требования к залогодержателю-кредитору, но в соглашении, из которого возникло право, установлено ограничение на уступку или залог прав.

Цитата: «Залог права не требует согласия должника правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных законом или соглашением между правообладателем и его должником» (п. 1 ст. 358.2 ГК РФ).

Этот пункт закрепляет правило об отсутствии необходимости для залогодателя получать согласие должника на залог прав. Данная норма направлена на регулирование взаимоотношений не по договору залога, а по договору, из которого возникло право, предполагаемое к залогу. Следовательно, применительно к данной норме рассматривается автономия воли должника и залогодателя по их соглашению.

В рамках данного соглашения автономия воли сторон максимально широка. Стороны могут как установить условия ограничения залога, так и полностью исключить его возможность. Основанием для такого проявления автономии воли является необходимость максимального учета специфики отношений между должником и залогодателем. В том случае, если ограничение залога установлено иной императивной нормой, проявление автономии воли недопустимо.

Цитата: «Залог права допускается только с согласия должника правообладателя в случаях, если:

- 1) в силу закона или соглашения между правообладателем и его должником для уступки права (требования) необходимо согласие должника;
- 2) при обращении взыскания на заложенное право и его реализации к приобретателю права должны перейти связанные с заложенным правом обязанности (пункт 6 статьи 358.1)» (п. 3 ст. 358.2 ГК РФ).

Данное положение определяет случаи, когда залог прав допускается только с согласия должника. Применительно к данной норме не ставится вопрос о возможности расширить перечень случаев, когда залогодатель может осуществить залог только с согласия должника, так как одним из предусмотренных нормой случаев является соглашение сторон, где, собственно, они могут закрепить практически любую ситуацию.

Более интересен вопрос в части полномочий сторон по сокращению перечня. В данной ситуации мы не рассматриваем случаи, установленные другими законами, так как необходимо оценивать императивность или диспозитивность этих норм. В итоге для рассмотрения остается только одно условие — об исключении обязательного получения согласия должника, когда при обращении взыскания на заложенное право и его реализации к приобретателю права должны перейти связанные с заложенным правом обязанности.

Представляется, для такого условия нет видимых ограничений. Однако применительно к данному условию есть другой вопрос — не является ли такое условие заранее данным согласием должника на залог прав в связке с вытекающей из договора обязанностью? Если это так, то можно сказать, что норма не является диспозитивной, так как нет такого правила, которое могут согласовать стороны и которое отличается от регулирования, предусмотренного комментируемой нормой.

В рамках настоящего комментария мы не вступаем в этот теоретический спор и допускаем существование обоих вариантов, что и определяет норму как диспозитивную.

Содержание договора залога права

Цитата: «В случае, если предметом залога является принадлежащее залогодателю право требовать уплаты денежной суммы, в договоре залога может быть указан размер этой суммы или порядок ее определения» (абз. 2 п. 1 ст. 358.3 ГК РФ).

Цитата: «В случаях, если предметом залога является совокупность прав (требований) или будущее право (пункты 2 и 4 статьи 358.1), сведения об обязательстве, из которого вытекает закладываемое право, и о должнике залогодателя могут быть указаны в договоре общим образом, то есть посредством данных, позволяющих индивидуализировать закладываемые права и определить лиц, которые являются или на момент обращения взыскания на предмет залога будут являться должниками по этим правам» (п. 2 ст. 358.3 ГК РФ).

Абзац 2 п. 1 и п. 2 ст. 358.3 ГК РФ устанавливают право сторон нестандартным альтернативным образом согласовать существенные условия договора, если в залог передается денежное требование, совокупность прав или будущее право.

Если стороны не согласуют существенные условия в соответствии с указанными нормами, то у них остается вариант согласовать их классическим образом (ст. 339 ГК РФ) — путем указания точного размера суммы денежного обязательства, конкретных закладываемых обязательств или конкретного должника залогодателя.

Если они не согласуют существенные условия в принципе, то договор будет незаключенным, так как закон не может восполнить эти условия.

Таким образом, в случае отсутствия согласованных сторонами условий не будет правила, которое бы регулировало отношение сторон. Следовательно, рассматриваемые положения связаны с квалифицирующими признаками договора залога прав и являются императивными.

Цитата: «В договоре залога права наряду с условиями, предусмотренными статьей 339 настоящего Кодекса, должны быть указаны обязательство, из которого вытекает закладываемое право, сведения о должнике залогодателя и сторона договора залога, у которой находятся подлинники документов, удостоверяющих закладываемое право» (абз. 1 п. 1 ст. 358.3 ГК РФ).

Данное положение, как представляется, должно было содержать существенные условия договора залога прав. Однако в очередной раз законодатель, определяя такие квалифицирующие признаки сделки, как существенные условия, не в полной мере выдержал требования по формированию существенных условий. Как известно, пробел от несогласованного существенного условия не может быть восполнен законом и ведет к незаключенности договора.

Вместе с тем условие о необходимости согласовать сторону, у которой будут находиться документы, удостоверяющие закладываемое право, относится к категории определяемых. Правило определения такого лица содержится в абз. 3 п. 1 ст. 358.3 ГК РФ. В таких условиях можно рассматривать данное требование (согласовать сторону) с точки зрения его подверженности автономии воли сторон. И определенные возможности у сторон есть.

В частности, стороны могут согласовать не сторону договора залога, у которой будут находиться документы, удостоверяющие закладываемое право, а третье лицо. Таким лицом может выступать, в том числе, должник.

Иные требования к условиям, которые необходимо согласовать, не могут быть изменены сторонами, так как определяют существенные условия договора залога прав.

Цитата: «Если в договоре залога не указано, что подлинники документов, удостоверяющих закладываемое право, остаются у залогодателя или передаются нотариусу на хранение, залогодатель обязан передать такие подлинники в срок, указанный в договоре залога, или, если договором указанный срок не установлен, в разумный срок залогодержателю по его требованию, предъявленному в письменной форме. Соглашением между залогодателем и залогодержателем может быть предусмотрено, что документы передаются на хранение третьему лицу» (абз. 3 п. 1 ст. 358.3 ГК РФ).

Здесь законодатель закрепляет порядок определения лица, у которого должны находиться подлинники документов, удостоверяющих закладываемое право. Диспозитивные возможности сторон в данном случае достаточно широки. Они могут выбрать в качестве держателя документов как одну из сторон, так и любое третье лицо, в том числе и должника залогодателя.

Диспозитивность нормы определяется ее направленностью на предоставление сторонам возможности максимально учесть специфику отношений между ними (например, это проявляется в выборе третьего лица, которому доверяет и залогодатель, и залогодержатель).

Одновременно стороны вправе установить срок, в течение которого залогодатель должен передать залогодержателю подлинники документов, удостоверяющих закладываемое право.

Цитата: «При залоге права, если иное не предусмотрено законом или договором, обязанности, предусмотренные статьей 343 настоящего Кодекса, возлагаются на сторону договора залога, у которой находятся подлинники документов, удостоверяющих заложенное право» (абз. 4 п. 1 ст. 358.3 ГК РФ).

Данная норма определяет лицо, на которое ложатся обязанности по содержанию и сохранности предмета залога. Естественно, содержание (которого нет для права) и сохранность по правилам ст. 343 ГК РФ осуществляются с учетом особенностей такого объекта, как право. В рамках рассматриваемой нормы полномочия сторон касаются только выбора лица, которое должно отвечать за сохранность предмета залога.

Здесь в качестве такого лица может выступать, в том числе, и третье лицо. Основания для ограничения автономии воли в части выбора ответственного лица отсутствуют.

Иные права сторон по согласованию условий обеспечения сохранности предмета залога определяются уже положениями ст. 343 ГК РФ⁵.

¹ Анализ общих положений о залоге см.: Арбитражная практика для юристов. 2015. № 8–11; 2016. № 1, 3, 5, 6. Анализ норм об исполнении обязательств, о сторонах обязательства и неустойке см.: Арбитражная практика. 2015. № 3–7.

² См. об этом: Егоров А. В., Бевзенко Р. С. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М.: ООО «Акцион-Медиа», 2015. С. 123.

³ См. подробнее: Егоров А. В., Бевзенко Р. С. Указ. соч. С. 124, 125; Маковская А. А. Добросовестность участников залогового правоотношения и распределение рисков между ними // Основные проблемы частного права: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010; Новикова А. А. Залог товаров в обороте: вопросы правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 5. С. 41, 42.

⁴ Подробнее об этом см.: Егоров А. В., Бевзенко Р. С. Указ. соч. С. 135–138.

⁵ См. об этом: Евстигнеев Э. А. Заключение договора залога. Можно ли изменить законную очередность удовлетворения требований залогодержателей // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 11. С. 90, 91.

КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Директор тратит деньги на премии и благотворительность. Когда это можно оспорить как распределение чистой прибыли компании

Юрий Аркадьевич Капул

ведущий специалист Департамента корпоративного управления ОАО «НК «Роснефть»»

- **Кто от имени общества может заключать сделки на благотворительность**
- **Что относится к чистой прибыли общества**
- **Как участникам общества защищаться от расходования средств со стороны директора**

В процессе хозяйственной деятельности единоличный исполнительный орган общества совершает расходные сделки и платежи от имени компании. Часто такие платежи идут на благотворительность или премирование сотрудников компании. Более того, многие организации принимают локальные документы (положения, политику и т. д.) по поводу выплат на благотворительность. Можно ли такие сделки и платежи отнести к расходованию прибыли организации и оспорить в судебном порядке? С точки зрения законодательства видимых коллизий в нормах, определяющих компетенцию общего собрания участников и генерального директора, нет. Распределение прибыли хозяйственного общества относится к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества (подп. 3 п. 2 ст. 67.1 ГК РФ), тогда как единоличный исполнительный орган осуществляет руководство текущей деятельностью, действует от имени общества и совершает сделки (ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», далее — Закон № 208-ФЗ; ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», далее — Закон № 14-ФЗ). Вместе с тем в арбитражной практике существует две прямо противоположные позиции по данному вопросу.

Позиция первая: расходы директора на премии и благотворительность без решения общего собрания выходят за пределы полномочий

Генеральный директор одной компании потратил часть денежных средств компании на поощрение работников и выделил пожертвования в пользу религиозной организации. Один из акционеров общества не согласился с этим и решил, что таким образом директор нарушил его право на получение дивидендов: расходование денежных средств повлияло на финансовый результат компании. Акционер обратился в суд с иском к обществу о признании недействительными решений генерального директора.

Арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований. Суд признал недоказанным факт выхода генерального директора общества за пределы своих полномочий. Однако апелляция, а затем и кассация отменили это решение в части.

Суд указал, что, перечисляя денежные средства в качестве благотворительной помощи, генеральный директор затронул интересы акционеров. Перечисленная сумма уменьшила прибыль общества, а по закону прибыль, полученная обществом, является источником выплаты дивидендов. Распоряжение прибылью относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров общества. При этом оно не рассматривало вопрос об оказании благотворительной помощи, не определяло размер такой помощи и направления ее использования.

Решения в части выплаты премий работникам также были признаны недействительными (определение ВАС РФ от 07.03.2014 по делу № А56-32267/2012).

Следующее интересное дело связано с оспариванием решения совета директоров общества, оно представляет интерес, так как в нем суды истолковали нормы права аналогично. Акционеры обратились в арбитражный суд с иском к обществу о признании недействительным решения совета директоров о выплате премии генеральному директору.

Суды трех инстанций признали заявленные требования обоснованными. Они указали, что решение совета директоров о выплате премии, исходя из итогов финансовой деятельности за 11 месяцев текущего года, непосредственно затронуло вопрос о расходовании прибыли за указанный период, то есть о распределении прибыли. Следовательно, совет директоров при принятии спорного решения вышел за пределы своей компетенции (постановление АС Волго-Вятского округа от 10.11.2015 по делу № А79-10643/2014, определение ВС РФ от 01.03.2016 № 301-ЭС15-20275).

Позиция вторая: сделки и платежи директора от имени общества не являются распределением чистой прибыли и не требуют одобрения

Наиболее показательную данную точку зрения иллюстрирует следующее дело.

Акционер обратился в арбитражный суд с иском к обществу о признании недействительной политики в области благотворительной деятельности, утвержденной генеральным директором. Документ предусматривал, что решение о благотворительных пожертвованиях принимает генеральный директор. Истец ссылался на то, что источником, за счет которого оказывается благотворительная помощь в течение календарного года, является, в том числе имущество, денежные средства, имеющиеся у общества или полученные им в течение года. Решение о распределении этих средств должно приниматься общим собранием акционеров. Суды трех инстанций не нашли оснований для удовлетворения исковых требований (постановление АС Поволжского округа от 24.02.2015 по делу № А57-5476/2014).

Суды, сославшись на подп. 11 п. 1 ст. 48, п. 2 ст. 42 Закона № 208-ФЗ, указали, что к исключительной компетенции общего собрания акционеров относится распределение чистой прибыли как конечного финансового результата деятельности общества по итогам года, сформированной по данным бухгалтерской отчетности.

Источником, за счет которого оказывается благотворительная помощь в течение календарного года, является, в том числе, имущество, денежные средства, имеющиеся у общества или полученные им в течение года, но не чистая прибыль в том понимании, которое вкладывает в данный термин корпоративное законодательство.

Нормы Закона № 208-ФЗ не относят к компетенции общего собрания акционеров вопрос об одобрении или утверждении производимых обществом расходов.

Оспариваемая политика не наделила генерального директора какими-либо дополнительными полномочиями по сравнению с полномочиями по совершению сделок и распоряжению имуществом. При этом контроль за деятельностью генерального директора осуществляется советом директоров, ревизионной комиссией и общим собранием акционеров, в том числе контроль за соблюдением генеральным директором установленного порядка совершения сделок.

Верховный суд РФ отказал в передаче дела для рассмотрения Судебной коллегией по экономическим спорам, указав, что оснований не согласиться с выводами судебных инстанций не имеется (определение от 04.06.2015 № 306-ЭС15-5903).

Суды по-разному разрешили три похожих спора акционеров с компанией по поводу выплат на благотворительность

В рамках затронутой темы особого внимания заслуживают три дела, рассмотренных ФАС Восточно-Сибирского округа. Расскажем о них по хронологии.

Дело № 1. Акционер обратился в суд с иском к обществу и его контрагентам о признании недействительными решений совета директоров об оказании благотворительной помощи и сделок, совершенных генеральным директором, по предоставлению пожертвований спортивным организациям. Суды трех инстанций удовлетворили требования в полном объеме. Мотивировали они это следующим.

При определении налоговой базы по налогу на прибыль не учитываются расходы в виде стоимости безвозмездно переданного имущества (работ, услуг, имущественных прав) (п. 16 ст. 270 НК РФ). Поэтому предоставление безвозмездной финансовой помощи допускается исключительно из чистой прибыли общества, распределение которой относится к компетенции общего собрания акционеров.

Окружной суд пришел к выводу, что безвозмездные сделки совершаются за счет чистой прибыли, и принял первую позицию — о необходимости принятия решения по ним общим собранием акционеров (постановление от 20.03.2014 по делу № А33-19992/2012).

Дело № 2. В компании было положение о благотворительной деятельности (помощи), и акционеры решили оспорить не только сделки по благотворительности, но и сам внутренний документ. Он, по их мнению, позволял совету директоров общества принимать решения о предоставлении пожертвований за счет прибыли общества.

Суды трех инстанций отказали в удовлетворении требований. Они указали, что чистая прибыль общества формируется на основании данных бухгалтерского учета и является конечным финансовым результатом деятельности организации в отчетном году.

Согласно Плану счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и инструкции по его применению, утвержденных приказом Минфина РФ от 31.10.2000 № 94н (в ред. от 08.11.2010), счет 99 «Прибыли и убытки» предназначен для обобщения информации о формировании конечного финансового результата деятельности организации в отчетном году. Конечный финансовый результат (чистая прибыль или чистый убыток) складывается из финансового результата от обычных видов деятельности, а также прочих доходов и расходов. По дебету счета 99 отражаются убытки (потери, расходы), а по кредиту — прибыли (доходы) организации. Сопоставление дебетового и кредитового оборотов за отчетный период показывает конечный финансовый результат отчетного периода.

Налоговым периодом по налогу на прибыль признается календарный год (ч. 1 ст. 285 НК РФ).

С учетом этого суды признали, что направление денежных средств на благотворительную деятельность не является распределением чистой прибыли общества в том значении термина «чистая прибыль», который вкладывает в него действующее законодательство (постановление от 01.08.2014 по делу № А33-11958/2013).

Дело № 3. Существо заявленных требований по третьему делу было аналогично делу первому. Акционеры оспорили на этот раз новые сделки по благотворительности, совершенные генеральным директором.

Однако в отличие от первого дела, суды отказали в удовлетворении заявленных требований. Суды учли, что несколькими месяцами ранее положение о благотворительности компании суды уже признали соответствующим законодательству.

Кроме того, суды указали, что:

- действующее законодательство не содержит запрета на осуществление безвозмездной помощи (выплат), влияющей на формирование прибыли и размер дивидендов, в течение финансового года с последующим ее отражением в годовых отчетах, годовой бухгалтерской отчетности и утверждением общим собранием акционеров;
- размер денежных средств, направленных на благотворительность, отражен в годовом отчете и годовой бухгалтерской отчетности общества. Общим собранием акционеров эти документы утверждены, утверждено также распределение прибыли по итогам года;
- размер денежных средств, выплаченных в качестве безвозмездной помощи в течение финансового года за счет несформированной прибыли общества на момент их выплат, отражен в конечном финансовом результате деятельности организации в отчетном году и утвержден общим собранием акционеров общества (последующее одобрение) (определение ВС РФ от 03.02.2015 по делу № 302-ЭС14-7446, А33-12527/2013).

Анализ указанных выше трех дел показывает, что в процессе их рассмотрения точка зрения арбитров на квалификацию спорных правоотношений эволюционировала.

Если по первому делу сделки по благотворительности, совершаемые за счет прибыли общества, были признаны недействительными, как совершенные с превышением компетенции генерального директора, то по третьему делу в удовлетворении аналогичных требований суды уже отказали.

Из-за оспаривания расходных сделок директора могут пострадать добросовестные контрагенты

К сожалению, приходится констатировать, что судебная практика по рассматриваемому вопросу не единообразна. Позиции Президиума ВАС РФ и Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ по нему не выявлены, а в отказных определениях встречаются взаимоисключающие выводы.

Второй подход к толкованию норм права кажется более правильным: чистая прибыль является конечным финансовым результатом деятельности по итогам отчетного периода, а текущие расходы, осуществляемые генеральным директором в пределах отчетного периода, распределением чистой прибыли не являются.

Как можно заметить, все рассмотренные выше судебные прецеденты относятся к обжалованию безвозмездных сделок и платежей (премии, благотворительность). Однако если придерживаться первого рассмотренного подхода, то любые расходные сделки генерального директора можно признать недействительными, так как на финансовый результат общества по итогам года влияют любые расходы, а не только расходы, которые не учитываются при определении налоговой базы по налогу на прибыль согласно п. 16 ст. 270 НК РФ.

Между тем действующее законодательство прямо относит совершение сделок к компетенции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества, за исключением отдельных категорий сделок, которые должны быть одобрены иными органами управления (крупные сделки, сделки с заинтересованностью, иные сделки, в случаях, предусмотренных уставом организации).

Стремление участников хозяйственного общества исключить необоснованное, с их точки зрения, расходование денежных средств общества, вполне оправдано и понятно. Однако оспаривание расходных сделок, совершенных генеральным директором, не является надлежащим способом защиты их законных интересов, так как может повлиять на права третьих лиц и стабильность гражданского оборота в целом.

В этой связи стоит отчасти согласиться с мнением арбитров, выраженным в постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2015 по делу № А43-3949/2015.

Суд сказал, что контрагент по сделке, которая влечет отчуждение прибыли общества, не должен нести риск последствий, связанных с установлением обстоятельств, относящихся к сфере контроля общего собрания участников общества, то есть выяснять факт наличия решения собрания о распределении прибыли, что может являться для контрагента затруднительным или невозможным. На добросовестного контрагента не должны перекладываться отрицательные последствия несоблюдения норм, регулирующих внутренние отношения в обществе.

Данный тезис представляется обоснованным в части недопустимости умаления прав добросовестного контрагента, хотя сам факт признания судом того, что совершение сделок может повлечь отчуждение чистой прибыли, является небесспорным.

Инструменты защиты прав участников от необоснованного расходования исполнительными органами средств компании

Невозможность оспорить сделки либо действия исполнительных органов не означает, что у участников отсутствуют иные инструменты защиты своих прав и законных интересов от недобросовестных действий исполнительных органов. Такими инструментами могут быть:

- 1) система стимулирования, введенная в отношении генерального директора, которая ставит размер его премирования в зависимость от достигнутых результатов деятельности общества;
- 2) ограничение в уставе общества компетенции генерального директора по сравнению с установленной законом. Участники общества вправе предусмотреть, что совершать определенные сделки и действия генеральный директор вправе только после их одобрения правлением (советом директоров или общим собранием участников)¹.

Сделки, совершенные генеральным директором с нарушением компетенции, установленной уставом, могут быть обжалованы по основанию, предусмотренному ст. 174 ГК РФ. Однако для этого необходимо, чтобы контрагент по сделке знал или должен был знать о нарушении компетенции;

- 3) если генеральный директор в нарушение норм ст. 44 Закона № 14-ФЗ или ст. 71 Закона № 208-ФЗ осуществляет свои права и обязанности недобросовестно и (или) неразумно, в том числе совершает заведомо невыгодные сделки и неоправданные выплаты, причиняя обществу убытки. Такие убытки могут быть с него взысканы, в том числе по иску участника, поданного в интересах общества (ст. 53.1 ГК РФ, ст. 225.8 АПК РФ).

Пострадавшим от действий руководителя акционерам поможет иск о взыскании убытков

Генеральный директор компании заключил ряд безвозмездных сделок. По одной из них он пожертвовал Фонду развития детской школы искусств денежные средства. Как выяснилось, директором этого фонда была супруга генерального директора, а сделка не получила необходимого одобрения. Акционер компании оспорил договор в суде со ссылкой на конфликт интересов и превышение полномочий. По уставу компании к компетенции общего собрания акционеров общества отнесено, в том числе, принятие решений об одобрении сделок, в которых имеется заинтересованность, а также принятие решений о совершении любых безвозмездных сделок (благотворительности, пожертвования, дарения, членские взносы, иные расходы), связанных с участием общества в некоммерческих организациях. Директор такого одобрения не получал, поэтому акционер заявил иск о взыскании убытков. Суды поддержали его требования. Несмотря на доводы директора о том, что выгодоприобретателем по сделке была школа искусств, суд указал, что для наличия конфликта интересов это неважно — раз руководителем одаряемого была супруга директора, сделка подпадает под категорию сделок с заинтересованностью (ст. 81 Закона № 208-ФЗ).

Еще один довод директора, который, правда, не нашел отклика у суда кассационной инстанции — якобы о конфликте интересов акционеру должно было быть известно до заключения сделки, ведь директор каждый год отчитывался перед акционером о доходах ближайших родственников.

В итоге суды взыскали с директора сумму убытков, причиненных компании (постановление АС Дальневосточного округа от 08.04.2016 по делу № А51-3149/2015).

¹ Отнести к компетенции общего собрания полномочия, прямо не предусмотренные законом, можно в ООО (подп. 13 п. 2 ст. 33 Закона № 14-ФЗ) либо НПАО (подп. 8 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ).

Вы внимательно прочитали статью? Тогда ответьте на вопрос:

Могут ли акционеры оспорить благотворительное пожертвование, выделенное гендиректором из средств компании?

Нет, поскольку эти действия не выходят за пределы полномочий директора

Да, так как при этом уменьшаются прибыль компании и дивиденды акционеров

Да, если они не согласны с целью пожертвования



Звезда
за правильный
ответ

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Верховный суд принял постановление о таможенной стоимости. Как теперь возвращать таможенные платежи

Александр Витальевич Разгильдеев
советник юстиции 2 класса

- Как учитывать роялти при определении таможенной стоимости

- **Можно ли определять таможенную стоимость не из всей суммы лизинговых платежей**
- **Как правильно возвращать таможенные платежи**

12 мая Пленум Верховного суда РФ принял постановление № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенной стоимости» (далее — Постановление № 18).

В прошлом номере мы разобрали вопросы норм ВТО, применимых к таможенным спорам, новеллы в разъяснениях Верховного суда по корректировке таможенной стоимости и некоторые другие новеллы¹. В этой статье остановимся на тех новеллах, которые касаются включения в таможенную стоимость лицензионных и лизинговых платежей, а также вопросов возврата таможенных пошлин и налогов.

Три условия для включения суммы роялти в таможенную стоимость товара

Декларируя таможенную стоимость ввозимого товара по фактической стоимости сделки, в ряде случаев декларант обязан дополнительно включить в структуру таможенной стоимости и иные платежи, которые именуются дополнительными начислениями. Одним из таких начислений, согласно применяемому в Евразийском экономическом союзе соглашению об определении таможенной стоимости, являются лицензионные платежи (ст. 5 Соглашения между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 25.01.2008 (ред. от 23.04.2012) «Об определении таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза»).

Дополнительные начисления необходимы для того, чтобы скорректировать цену, уплачиваемую за ввозимые товары, в тех случаях, когда отдельные специфические элементы, которые считаются формирующими часть цены, используемой для таможенных целей, приходится на покупателя, но тем не менее не были включены в контрактную цену (п. 1 Общего вступительного комментария к Соглашению по применению статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года; далее — Соглашение по применению ст. VII ГАТТ 1994).

По сути речь идет о том, что дополнительные начисления, в том числе роялти, должны были быть включены в цену товаров, но при структурировании соответствующих сделок оказались выделены в самостоятельные платежи.

Несмотря на значимость вопроса о включении лицензионных платежей в структуру таможенной стоимости как одного из наиболее существенных дополнительных начислений, на уровне права Союза до настоящего времени не выработаны конкретные правила учета роялти для таможенных целей. Поэтому крайне ценно разъяснение, данное в п. 18 Постановления № 18, где перечислены те условия, совокупность которых необходима, чтобы включать роялти в структуру таможенной стоимости. Таких условий, как это следует из текста разъяснений, ровно два: эти платежи относятся к ввозимым товарам и уплата роялти является условием продажи оцениваемых товаров (прямо или косвенно) для их вывоза на таможенную территорию Союза.

Однако в контексте сказанного выше нельзя забывать и о третьем условии, характерном для всех дополнительных начислений — о необходимости их включения в структуру таможенной стоимости можно говорить тогда, когда, взглянув на товар, мы понимаем, что его полная стоимость при справедливом ценообразовании включает и роялти.

В практике Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ можно найти ряд дел, в которых показано применение этих условий в отношении роялти. Так, в определении от 21.03.2016 № 307-КГ15-14266 подчеркивается, что если конкретный объект интеллектуальной собственности, за использование которого уплачиваются лицензионные платежи, ввозится на таможенную территорию на ввозимом товаре и является составной частью ввозимого товара, стоимость указанного объекта как неотъемлемой составляющей товара формирует более высокую коммерческую ценность товара для покупателя и продавца, соответственно, включается в цену, уплаченную или подлежащую уплате за ввозимый товар (стоимость сделки).

Такой подход Судебной коллегии согласуется с позицией Суда ЕС, который понимает относимость роялти к товару предельно буквально — как воплощение (to embody) соответствующего результата интеллектуальной деятельности на товаре — материальном носителе².

Однако выполнение первого условия (относимость роялти к ввозимому товару) не всегда очевидно. Зачастую лицензионные платежи уплачиваются не за предоставление права использовать объект интеллектуальной собственности применительно к ввозимому товару, а в отношении тех товаров, которые будут произведены с использованием ввезенного товара.

Показательным здесь является дело № А41-77378/14, в котором таможенные органы доказывали необходимость увеличения таможенной стоимости импортированных диодов, ссылаясь на то, что

из них на территории России были собраны телевизоры, а импортер — уплачивал роялти за право использования товарного знака, размещаемого на телевизорах.

Суды сочли, что в данном случае роялти не относятся к стоимости ввозимых товаров, поскольку телевизоры, как известно, производятся не из одних лишь диодов и по сути являются совсем другим товаром. Делая такой вывод, суды сослались на Соглашение по применению ст. VII ГАТТ 1994. В нем указано, что если роялти частично основано на импортируемых товарах, а частично — на других факторах, которые не имеют ничего общего с импортируемыми товарами (например, когда импортируемые товары смешиваются с отечественными ингредиентами и далее не могут быть отдельно идентифицированы или когда роялти не может быть выделено из специальных финансовых договоренностей между покупателем и продавцом), добавление роялти к стоимости ввозимых товаров является неуместным.

Отметим, правда, что это сказано в Соглашении по применению ст. VII ГАТТ 1994 в качестве комментария к его п. 3 ст. 8. В этом пункте указано на невозможность применения первого метода таможенной оценки (по стоимости сделки с ввозимыми товарами) при отсутствии объективных и поддающихся количественному определению данных для добавления дополнительных начислений.

Иными словами, невозможность соотнести сумму роялти, уплачиваемую за произведенный товар, со стоимостью его импортированных компонентов означает, что первый метод таможенной оценки в принципе не применяется, а значит — декларант не вправе исходить из указанной в его контракте цены ввозимых товаров.

Второе условие, необходимое для увеличения таможенной стоимости на суммы роялти раскрыто в определениях Судебной коллегии от 16.12.2014 по делу № 305-КГ14-78 и от 16.12.2014 № 305-ЭС14-1441.

Контроль правообладателя (получателя роялти) за производством и реализацией импортированного товара на таможенную территорию Союза не всегда однозначен, в связи с чем на практике наибольшее значение приобретает установление косвенной обусловленности между возможностью ввезти товары и необходимостью уплаты роялти.

Вывод об обусловленности продажи товара фактом уплаты роялти может делаться из совокупности косвенных доказательств: с учетом взаимосвязанности правообладателя и продавца, наличия в лицензионном соглашении условий, из которых следует сохранение интереса правообладателя в импорте и дальнейшей реализации соответствующих товаров, например, условий о направлении правообладателю отчетов о количестве поступивших товаров, на которые были нанесены лицензируемые коммерческие обозначения.

Усмотрев наличие таких признаков контроля, Судебная коллегия пришла к выводу, что покупатели косвенно должны были осуществлять оплату импортированных товаров с учетом затрат на лицензионные платежи, а следовательно — лицензионные платежи подлежали включению в таможенную стоимость ввозимого товара, не являлись платежами за право воспроизводства, распределения, перепродажи ввозимых товаров.

В таможенную стоимость включается не вся совокупность лизинговых платежей

Другой проблемный вопрос определения таможенной стоимости связан с ввозом товаров по договору выкупного лизинга. На практике таможенные органы исходят из того, что их таможенной стоимостью всегда будет являться общая сумма лизинговых платежей, поскольку она является стоимостью сделки с ввозимыми товарами.

Однако такой подход в Постановлении № 18 признан ошибочным.

Как известно, договор выкупного (финансового) лизинга лишь с точки зрения внешней оболочки представляет собой подвид аренды, в то время как его экономическое содержание подобно кредитованию. Лизингодатель осуществляет финансирование лизингополучателя, приобретая за него необходимое имущество и передавая лизингополучателю. Уплачиваемые при этом лизинговые платежи по существу представляют собой возмещение вложенного лизинговой компанией финансирования с уплатой сверх того причитающегося вознаграждения (лизинговый процент).

Такое понимание сути финансового лизинга закрепилось в практике рассмотрения арбитражными судами гражданско-правовых споров, что нашло свое отражение в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга». В нем указано, что по общему правилу в договоре выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя — в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии.

Приобретение лизингодателем права собственности на предмет лизинга служит для него обеспечением обязательств лизингополучателя по уплате установленных договором платежей, а также гарантией возврата вложенного.

Следовательно, при таможенной оценке товаров, ввозимых по договору выкупного лизинга, к общей сумме лизинговых платежей следует относиться как к совокупности разнородных платежей, направленных на возмещение различных затрат лизинговой компании. При этом для определения таможенной стоимости важны только те платежи, которые формируют таможенную стоимость.

Иными словами, для целей таможенной оценки в структуре лизинговых платежей необходимо выделять те, которые бы формировали таможенную стоимость, если бы осуществлялись при обычной купле-продаже — собственно покупную цену предмета лизинга и добавляемые к ней дополнительные начисления.

В связи с этим в п. 15 Постановления № 18 указано, что в случае ввоза товара на основании договора выкупного лизинга его таможенной стоимостью не может признаваться общая сумма лизинговых платежей, включающая в себя возмещение затрат лизинговой компании, не относящихся к стоимости предмета лизинга как товара, подвергаемого таможенной оценке.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ в 2016 году рассмотрела целую серию дел, связанных с оценкой правильности формирования таможенной стоимости товаров, ввозимых по договорам финансового лизинга (определения от 03.03.2016 № 305-КГ15-14104, от 19.05.2016 № 305-ЭС16-734, от 31.05.2016 № 305-ЭС15-19934).

При их разрешении Судебная коллегия пришла к выводу, что таможенные органы допустили ошибку, включая в таможенную стоимость всю совокупность лизинговых платежей. Для целей таможенной оценки должна была приниматься во внимание стоимость предметов лизинга, указанная в договоре лизинга, счетах-проформах, договоре страхования и других товаросопроводительных документах. Примененный же таможенными органами подход привел к неоправданным объективными причинами различиям в таможенной оценке товаров, ввозимых на основании договоров купли-продажи и договоров выкупного лизинга.

В то время как в силу п. 2 ст. 2 Соглашения об определении таможенной стоимости в Союзе система оценки товаров для таможенных целей должна носить единообразный и беспристрастный характер, что предполагает необходимость соблюдения последовательного подхода к таможенной оценке ввозимых товаров исходя из их действительной стоимости вне зависимости от вида договоров.

Алгоритм по возврату таможенных платежей

Напомним, что согласно ранее действовавшему п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 08.11.2013 № 79 «О некоторых вопросах применения таможенного законодательства» декларант имел право обращаться непосредственно в суд с требованием о возврате таможенных платежей, а суды должны были рассматривать эти требования по существу независимо от того, оспаривались ли в судебном порядке решение таможенного органа (должностного лица), влияющее на исчисление таможенных платежей (в частности по классификации товаров, корректировке таможенной стоимости товаров), решение об оставлении без рассмотрения заявления о возврате излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных пошлин, налогов или заявление о возврате сумм денежного залога.

Таким образом, по существу возврат таможенных платежей в административном порядке являлся факультативным, а на суды возлагалась специфическая роль по определению размера переплаты и установлению оснований для ее возврата.

Более того, в постановлении Президиума ВАС от 07.02.2012 № 11873/11 за декларантом была признана возможность требовать возврата таможенных платежей и в административном порядке, несмотря на то, что соответствующее решение таможи, влияющее на исчисление таможенных платежей (например, решение о классификации товара), не было оспорено в судебном порядке.

В новом Постановлении № 18, принятом Пленумом ВС РФ, последовательность действий декларанта при возврате излишне внесенных в бюджет таможенных платежей выстроена иным образом, отличающимся от прежде господствовавшего в судебной практике.

В пункте 29 Постановления № 18 указано, что квалификация таможенных платежей как внесенных в бюджет излишне зависит от совершения декларантом действий по изменению соответствующих сведений в декларации на товары после их выпуска, если эти сведения влияют на исчисление таможенных платежей.

Следовательно, об излишне внесенных платежах можно говорить лишь тогда, когда декларантом инициировано внесение изменений в соответствующие сведения в декларации на товары. Настаивая на внесении таких изменений, по сути декларант просит таможенную пересмотреть ранее

принятое при ввозе решение о принятии таможенной стоимости в том или ином размере, либо решение о ее корректировке. Для этого к своей просьбе декларант приобретает документы, подтверждающие необходимость внесения изменений (например, новые сведения о функциональности товара, влияющие на его классификацию, уточненные данные о размере дополнительных начислений, увеличивающих таможенную стоимость, и т. п.).

Подобный подход также можно встретить в практике Суда ЕС, который рассматривает вопрос о допустимости возврата таможенных платежей после выпуска товаров в контексте обоснованности просьбы декларанта о пересмотре ранее внесенных в декларацию сведений по причине допущенной при декларировании ошибки³.

Чтобы исключить споры о возможности внесения такого рода изменений, в п. 13 Постановления № 18 разъясняется, что принятие решения о корректировке таможенной стоимости в рамках таможенного контроля до выпуска товаров не является препятствием для последующего изменения по инициативе декларанта сведений о таможенной стоимости.

Иными словами, декларант вправе инициировать внесение изменений в декларацию на товары после их выпуска даже в том случае, если на стадии таможенного контроля до выпуска товаров их таможенная стоимость была скорректирована таможей и соответствующее решение таможи в судебном порядке не оспаривалось.

Таким образом, в настоящее время исключается возможность как непосредственного обращения в суд с требованием о возврате таможенных платежей, так и предъявления этого требования в административном порядке, если декларант не инициировал изменение сведений о товаре в поданной им декларации, тем самым, лишив таможенные органы возможности провести мероприятия таможенного контроля в отношении вновь представленных документов и сведений.

Однако нельзя впадать и в другую крайность, предоставляя таможенным органам право проводить таможенный контроль бесконечно долго, оттягивая тем самым решение вопроса о возврате таможенных платежей. К сожалению, именно такое развитие событий предполагают действующие положения Таможенного кодекса Таможенного союза и Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (далее — Закон № 311-ФЗ), которые не ограничивают таможенные органы в сроке проведения камеральных таможенных проверок. А это для регулирования в сфере публичного права является nonsensом.

Российская Федерация присоединилась к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киото, 18.05.1973, в ред. протокола от 26.06.1999). Согласно п. 4.21 этой Конвенции решения по заявлениям о возврате принимаются и сообщаются заинтересованным лицам в письменной форме без ненужных промедлений, а возврат излишне взысканных сумм осуществляется в возможно короткие сроки после проверки заявлений.

Таким образом, национальный правопорядок не должен допускать неоправданных промедлений в возврате излишне уплаченных (взысканных) таможенных платежей, по существу представляющих собой имущество декларанта.

В связи с этим в п. 29 Постановления № 18 разъясняется, что для рассмотрения заявления о возврате излишне уплаченных (взысканных) таможенных платежей важно то, что декларантом было инициировано внесение соответствующих изменений в декларацию на товары и в таможенный орган представлены документы, подтверждающие необходимость внесения таких изменений, а не завершение проверки этих документов.

Как указано в этом же пункте постановления, принимая во внимание, что законодательством Российской Федерации о таможенном деле не установлен иной срок возврата таможенных платежей в связи с обращением декларанта об изменении сведений, отраженных в декларации на товары, судам следует исходить из того, что заявление о возврате должно быть исполнено таможенным органом не позднее предусмотренного ч. 6 ст. 147 Закона № 311-ФЗ срока, составляющего один месяц с момента подачи заявления.

Таким образом, если в течение месяца со дня обращения декларанта по поводу изменения сведений в декларации на товар и подачи заявления о возврате соответствующих сумм таможенных платежей таможня не установила препятствия для удовлетворения просьбы декларанта, последний вправе обратиться в суд за защитой своего права.

Как и прежде, в суд может быть подано заявление об оспаривании бездействия таможенного органа в возврате таможенных платежей, а также предъявлено имущественное требование об обязании их возврата.

При этом в Постановлении № 18 предпринята попытка сблизить содержание судебного разбирательства в этих случаях. В частности, в п. 30 указано, что в случае признания судом незаконным решения таможенного органа, влияющего на исчисление таможенных платежей, либо отказа (бездействия) таможенного органа во внесении изменений в декларацию на товар и (или) в возврате таможенных платежей, в целях полного восстановления прав плательщика на таможенные органы в судебном акте возлагается обязанность по возврату из бюджета

излишне уплаченных (взысканных) платежей, окончательный размер которых определяется таможенным органом на стадии исполнения решения суда. При этом отдельного обращения плательщика с заявлением о возврате соответствующих сумм в порядке, предусмотренном ст. 147 Закона № 311-ФЗ, в этом случае не требуется.

Если при рассмотрении дела установлена сумма таможенных платежей, излишне уплаченных (взысканных) в связи с принятием таможенным органом оспоренного решения, совершенными им действиями (бездействием), обязанность по возврату из бюджета соответствующих сумм платежей может быть возложена судом на таможенный орган в конкретном размере, который в таком случае указывается в резолютивной части судебного акта.

Таким образом, вопрос о наличии оснований для возврата таможенных платежей разрешается судом по существу. При этом таможенный орган вправе представить материалы завершенной таможенной проверки в суд вместе с возражениями на требование о признании незаконным допущенного бездействия в возврате таможенных платежей.

Случаи, когда таможня обязана выплатить проценты на излишне уплаченные таможенные платежи

Статьей 147 Закона № 311-ФЗ предусмотрено начисление процентов на излишне уплаченные и взысканные таможенные платежи.

Поэтому сначала Пленум попытался разъяснить, как отличать уплаченные платежи от взысканных. В пункте 27 Постановления № 18 указано, что таможенные пошлины и налоги считаются взысканными, если их перечисление в бюджет произведено в связи с принятием соответствующего решения таможенного органа, влияющего на исчисление таможенных платежей. Следовательно, добровольное внесение изменений в декларацию на товары и перечисление таможенных платежей в соответствии с внесенными во исполнение решения таможенного органа изменениями со стороны декларанта не является препятствием для последующего возврата таких платежей, как излишне взысканных.

Как ни странно, такое разъяснение оказалось необходимым, поскольку на практике ряд судов разделяли уплаченные и взысканные платежи по другому критерию — добровольности и принудительности перечисления соответствующих сумм (на основании платежного поручения самого декларанта, либо инкассового поручения таможенного органа). Однако такое разделение ошибочно, поскольку ставит лиц, добросовестно выполнивших требования таможни, в худшее положение в сравнении с теми декларантами, к которым пришлось применять меры принудительного взыскания.

В Постановлении № 18 также разъясняется, что выплата предусмотренных ч. 6 ст. 147 Закона № 311-ФЗ процентов направлена на компенсацию потерь, причиненных незаконным изъятием денежных средств у частного субъекта (п. 33).

Поэтому в случае излишнего взыскания таможенных платежей установленные данной нормой проценты начисляются со дня, следующего за днем их уплаты в бюджет до даты фактического возврата не только в случае принудительного взыскания таможенным органом, но и в случае, если перечисление взыскиваемых сумм произведено добровольно во исполнение соответствующего решения таможенного органа.

Если же квалификация таможенных платежей как поступивших в бюджет излишне обусловлена внесением по инициативе плательщика соответствующих изменений в указанные в декларации сведения о товарах после их выпуска, предусмотренные ч. 6 ст. 147 Закона № 311-ФЗ проценты начисляются не ранее дня, следующего за днем истечения срока рассмотрения заявления о возврате таможенных платежей.

Таким образом, если декларант оспорил решение таможни (например, решение о корректировке таможенной стоимости) и оно было признано судом незаконным, такие платежи являются излишне взысканными и он имеет право на возврат излишне поступивших в бюджет платежей с процентами за весь срок их нахождения в казне.

Если же декларант не оспорил решение таможни, но инициировал внесение изменений в декларацию на товары после их выпуска, соответствующие платежи будут считаться излишне уплаченными, а проценты будут начисляться лишь после истечения месячного срока возврата спорных сумм.

¹ См.: Разгильдеев А. В. Верховный суд принял постановление о таможенной стоимости. Какие изменения ждут декларантов // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 6.

² Case C-79/89 Brown Boveri & Cie AG v. Hauptzollamt Mannheim.

³ Case C-379/00 Overland Footwear Ltd v. Commissioners of Customs and Excise.

Конкурсный управляющий нарушает интересы кредитора. Как поскорее устранить его через суд

Владимир Сергеевич Бояринов

старший юрист юридической фирмы «ЮСТ», boyarinov@yust.ru

Артем Сергеевич Кофанов

юрист юридической фирмы «ЮСТ», kofanov@yust.ru

- **Какие действия управляющего считаются влекущими убытки для кредитора**
- **Когда незаключение договора страхования сойдет с рук управляющему**
- **Как управляющим удастся избежать устранения после исключения из СРО**

Закон предусматривает ряд оснований для устранения конкурсного управляющего (ст. 145 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; далее — Закон № 127-ФЗ). Отличаются они по субъекту, инициирующему процесс устранения, а также по обстоятельствам, которые этот субъект должен доказать.

Так, если с жалобой на конкурсного управляющего обращается конкурсный кредитор или уполномоченный орган, то они обязаны доказать факт причинения убытков (или вероятность их причинения). Если же с ходатайством обратится собрание или комитет кредиторов, — доказывать придется лишь факт неисполнения или ненадлежащего исполнения конкурсным управляющим возложенных на него обязанностей. Между тем доказать наличие нарушений и факт причинения убытков на практике бывает нелегко. И даже если суд признает неправомерность действий (бездействия) конкурсного управляющего, он далеко не всегда соглашается пойти на крайние меры и устранить управляющего. Рассмотрим ситуации, когда суд будет лоялен по отношению к кредиторам и позволит им безболезненно распрощаться с недобросовестным управляющим.

Управляющего можно устранить, если его действия сократили конкурсную массу или привели к невозможности ее увеличения

При обращении в суд с требованием устранить конкурсного управляющего от исполнения обязанностей кредитор должен доказать, в том числе, то, что ненадлежащее исполнение управляющим своих обязанностей повлекло или могло повлечь убытки должника либо его кредиторов.

В информационном письме от 22.05.2012 № 150 ВАС РФ разъяснил, что отсутствие доказательств, подтверждающих точный размер убытков, а равно и фактическое отсутствие убытков не являются препятствием для устранения управляющего. Суду достаточно установить возможность причинения убытков в результате допущенных управляющим нарушений.

Под убытками понимается любое уменьшение или утрата возможности увеличения конкурсной массы вследствие неправомерных действий (бездействия) конкурсного управляющего. Убытки, причиненные управляющим, либо потенциальные убытки выражаются в разной форме. В качестве убытков могут выступать необоснованные расходы должника на привлеченных лиц сверх установленных лимитов.

Так, например, суды признавали убытками расходы должника по оплате услуг частной охранной организации, необходимость в которых у него отсутствовала, и привлечение управляющим юридической фирмы при наличии в штате должника достаточного количества юристов для сопровождения процедуры банкротства (постановления АС Московского округа от 05.12.2014 по делу № А40-110070/10-70-516, Уральского округа от 02.11.2015 по делу № А50-15010/2012).

Суды признают бездействием конкурсного управляющего, способным повлечь за собой убытки для должника и его кредиторов, непредъявление требований об оспаривании невыгодных для должника сделок, оспаривание которых приведет к сохранению или пополнению конкурсной массы (постановления ФАС Московского округа от 25.10.2013 по делу № А40-4434/2010, АС Поволжского округа от 10.11.2014 № А12-27355/2012, Уральского округа от 09.02.2015 по делу № А71-15246/2012). При этом в ряде случаев конкурсные управляющие пренебрегают обращением в суд с соответствующими требованиями, несмотря на то, что собрание (комитет) кредиторов приняло решение обжаловать сделки должника.

Невнесение конкурсным управляющим изменений в реестр требований кредиторов также может послужить причиной его отстранения в связи с возможными убытками должника. Например, в случае неисключения из реестра требования, определение о включении которого в реестр отменил суд вышестоящей инстанции. В данном случае убытки могут быть причинены в рамках будущих расчетов с кредиторами, так как расчеты с кредитором, требование которого признано необоснованным, но не исключено из реестра, влекут уменьшение размера удовлетворения требований иных кредиторов, включенных в реестр.

Уменьшение конкурсной массы на сумму дебиторской задолженности также является достаточным основанием для признания действий конкурсного управляющего влекущими возникновение убытков (постановления ФАС Московского округа от 20.03.2014 по делу № А41-30192/2011, АС Уральского округа от 23.11.2015 по делу № А60-28614/2011, Поволжского округа от 08.12.2015 по делу № А72-58/2012). Такие действия управляющего выражаются в непредъявлении требований о взыскании дебиторской задолженности, в том числе когда это повлекло пропуск должником срока исковой давности. В этом случае сумма убытков признается равной сумме требования, которую теперь невозможно взыскать.

Также к отстранению конкурсного управляющего приводит гибель имущества должника вследствие необеспечения его сохранности, либо незаъявление управляющим о пропуске срока исковой давности при предъявлении кредитором требования для его включения в реестр. В первом случае убытки выражаются в размере стоимости утраченного имущества, а во втором — в сумме заявленного требования, по которому истек срок исковой давности.

Безвозмездный вывод ликвидных активов из конкурсной массы без получения надлежащего встречного предоставления влечет причинение убытков должнику и его кредиторам и предоставляет им возможность распрощаться с управляющим. Подобные действия управляющего могут выражаться в намеренном представлении кредиторам недостоверной информации о рыночной стоимости имущества, входящего в конкурсную массу, например, о стоимости принадлежащих должнику прав аренды недвижимого имущества (постановление АС Уральского округа от 15.10.2015 по делу № А60-20087/10).

Нарушения при реализации имущества должника на торгах также повлекут за собой отстранение управляющего. Так, в одном деле суд пришел к выводу о причинении должнику убытков действиями управляющего. Управляющий разработал и предложил собранию кредиторов на утверждение положение о продаже имущества должника посредством публичного предложения, исключив проведение первоначальных и повторных торгов. Кассация согласилась, что такие действия конкурсного управляющего нарушили интересы конкурсного кредитора, который рассчитывал на продажу имущества должника по наиболее высокой цене и на соразмерное удовлетворение своих требований в деле о банкротстве (постановление АС Уральского округа от 14.10.2015 № А47-8202/2012).

Как показывает судебная практика, нарушения конкурсных управляющих, влекущие за собой причинение или возможность причинения убытков должнику или его кредиторам, достаточно разнообразны. Во всех случаях основанием для отстранения управляющего является уменьшение конкурсной массы или утрата возможности ее увеличения, возникшие в связи с его неправомерными действиями (бездействием).

Если нарушения управляющего не связаны с причинением убытков, они должны быть грубыми и неоднократными

Конкурсный управляющий может быть отстранен в случае совершения неоднократных грубых умышленных нарушений, создающих сомнения в наличии у него должной компетентности, добросовестности или независимости (п. 56 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»; далее — Постановление Пленума ВАС № 35). На практике, если нарушения управляющего не связаны с причинением должнику или кредиторам убытков, то они должны быть грубыми и неоднократными.

Одно из таких обстоятельств, которое может в совокупности с другими нарушениями привести к отстранению конкурсного управляющего, это нарушение его обязанности заключить договоры обязательного страхования ответственности в соответствии со ст. 24.1 Закона № 127-ФЗ. В частности, в течение 10 дней с даты утверждения конкурсного управляющего в деле о банкротстве он обязан заключить дополнительный договор обязательного страхования ответственности, размер страховой суммы по которому определяется в зависимости от балансовой стоимости активов должника по состоянию на дату введения конкурсного производства (п. 2 ст. 24.1 Закона № 127-ФЗ).

На практике конкурсные управляющие иногда пренебрегают данной обязанностью и заключают дополнительные договоры обязательного страхования ответственности с существенным опозданием, или же не заключают их вовсе. Однако суд может счесть такое нарушения недостаточным для отстранения управляющего (определение АС г. Санкт-Петербурга

и Ленинградской области от 25.11.2014 по делу № А56-95689/2009). Как правило, суд отстраняет конкурсных управляющих тогда, когда помимо нарушения порядка страхования ответственности конкурсный управляющий допускает другие грубые нарушения: не проводит собрания кредиторов, затягивает сроки проведения инвентаризации имущества должника, не представляет отчет о своей деятельности (определения АС Московской области от 04.12.2012 по делу № А41-24050/11, г. Москвы от 14.10.2013 по делу № А40-32635/11, Псковской области от 30.03.2015 по делу № А41-18181/11, от 22.12.2015 по делу № А52-3549/14).

В соответствии с п. 1 ст. 145 Закона № 127-ФЗ безусловным и достаточным основанием для отстранения конкурсного управляющего является выявление обстоятельств, препятствовавших его утверждению (указаны в ст. 20.2 Закона № 127-ФЗ), а также возникновение таких обстоятельств после его утверждения.

К таким обстоятельствам, среди прочего, относится заинтересованность кандидата по отношению к должнику или кредиторам. Заинтересованность определена в ст. 19 Закона № 127-ФЗ. Так, например, конкурсным управляющим нельзя назначить лицо, которое входило в состав органов управления должника. Как справедливо указал ВАС РФ, такое лицо не сможет надлежащим образом проверить основания для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в силу конфликта интересов (постановление Президиума от 22.01.2013 по делу № А73-6489/2011). Очевидно, что лицо, действия которого повлекли банкротство должника, при осуществлении обязанности по выявлению признаков преднамеренности банкротства, будет руководствоваться личным интересом, а не интересом кредиторов.

Для борьбы с подобными злоупотреблениями в п. 2 ст. 37 Закона № 127-ФЗ были внесены поправки, лишаящие должника права предлагать кандидатуру управляющего при подаче заявления о собственном банкротстве. На практике недобросовестные должники обходят данный запрет путем использования фиктивного или аффилированного кредитора для целей подачи заявления о банкротстве и предложения кандидатуры подконтрольного арбитражного управляющего.

В декабре 2015 года законодатель дополнил п. 2 ст. 20.2 Закона № 127-ФЗ еще одним обстоятельством, препятствующим назначению лица конкурсным управляющим. Норма запрещает назначать арбитражными управляющими тех лиц, кого отстранили от исполнения этих обязанностей в других делах. Такой запрет действует в течение года с момента вступления в силу последнего судебного акта по спору об отстранении (абз. 8 п. 2 ст. 20.2 Закона № 127-ФЗ).

Таким образом, была введена дополнительная мера ответственности для недобросовестных арбитражных управляющих, чьи нарушения в деле о банкротстве повлекли убытки должника и кредиторов — запрет осуществлять профессиональную деятельность в течение определенного законом срока. В практике арбитражных судов уже есть положительные примеры применения указанной нормы (определения АС Кемеровской области от 29.02.2016 по делу № А27-26331/15, Ярославской области от 06.04.2016 по делу № А82-15995/14).

Суд не отстранит управляющего, если после исключения из одной СРО он вступил в другую

Безусловным основанием отстранения конкурсного управляющего также является исключение его из СРО в связи с нарушением условий членства, Закона № 127-ФЗ и других нормативных актов. СРО обязана подать ходатайство об отстранении конкурсного управляющего не позднее дня, следующего за днем его исключения из СРО (абз. 7 п. 2 ст. 20 Закона № 127-ФЗ).

Однако на практике у арбитражных управляющих есть возможность избежать отстранения по данному основанию. Так, в одном деле СРО обратилась в суд с ходатайством об отстранении конкурсного управляющего на основании его исключения из СРО. Однако суд отказал в удовлетворении ходатайства на том основании, что к моменту его рассмотрения конкурсный управляющий уже являлся членом другой СРО. Примечательно, что данному конкурсному управляющему понадобилось всего 3 дня, чтобы вступить в другое СРО (определение АС г. Москвы от 30.03.2016 по делу № А40-7337/14; см. также постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2015 по делу № А21-9027/10).

Указанная практика является порочной, поскольку исключение арбитражного управляющего из числа членов СРО уже само по себе дает основания усомниться в его компетентности и добросовестности. Если неоднократные нарушения Закона № 127-ФЗ приводят к исключению управляющего из СРО, то сохранение его полномочий в конкретных делах о банкротстве не может не нарушать права кредиторов и должника, или, как минимум, создает реальный риск нарушения их прав.

Для борьбы с подобными злоупотреблениями арбитражных управляющих п. 2 ст. 20 Закона № 127-ФЗ был дополнен положением, согласно которому арбитражный управляющий не может вступить в СРО в течение 3 лет после исключения, если допущенные им нарушения не устранены

в установленный СРО срок или носят неустранимый характер. Однако на практике подобное положение не всегда оказывается эффективным, поскольку дает поле для толкования и оценки «неустранимости» нарушений, допущенных арбитражным управляющим.

В качестве заключения отметим, что суды при рассмотрении споров об отстранении конкурсных управляющих часто встают на их сторону и удовлетворяют ходатайства или жалобы на их действия частично — признают действия или бездействие управляющих нарушением Закона № 127-ФЗ, но в отстранении отказывают. Корень подобной тенденции усматривается в п. 56 Постановления Пленума ВАС № 35, в котором отстранение названо в качестве исключительной меры. С одной стороны, такую логику можно объяснить тем, что часто требование отстранить конкурсного управляющего является одним из способов борьбы кредиторов за контроль над банкротством. С другой стороны, если бы риск отстранения арбитражного управляющего в случае совершения им нарушений был высок, то это бы сыграло превентивную функцию — стимулировало управляющих более добросовестно относиться к проведению процедур банкротства.

На сегодняшний день, чтобы суд отстранил конкурсного управляющего, необходимо наличие безусловного основания для отстранения (несоответствие конкурсного управляющего требованиям ст. 20.2 Закона № 127-ФЗ), либо причинение управляющим убытков кредиторам и должнику, или же целый ряд грубых нарушений, не связанных с причинением убытков.

Вы внимательно прочитали статью? Тогда ответьте на вопрос:

Какие действия управляющего суд сочтет влекущими убытки для кредиторов?

Привлечение третьих лиц для оказания услуг должнику (ЧОП, юрфирма и т. п.)

Уменьшение конкурсной массы на сумму дебиторской задолженности

Оба варианта



Звезда
за правильный
ответ

БАНКРОТСТВО

Мировое соглашение с должником-банкротом нарушает права кредитора. Три аргумента для успешного оспаривания

Сергей Александрович Морозов
юрист компании «Хренов и партнеры»

- **Можно ли в мировом соглашении предусмотреть отсрочку исполнения на 3 года**
- **Как оспорить условие мирового соглашения о прощении всех неустоек**
- **Что говорит о неясности условий мирового соглашения**

Отличительной особенностью заключения мирового соглашения в деле о банкротстве является то, что его утверждение не требует согласия всех конкурсных кредиторов. Для этого достаточно голосов простого большинства конкурсных кредиторов третьей очереди. Как следствие, даже кредиторы, не голосовавшие за утверждение мирового соглашения, могут оказаться связаны его условиями. Но означает ли это, что большинство кредиторов может заключить мировое соглашение на любых условиях? Думается, что нет.

Следует понимать, что сама по себе процедура банкротства направлена в первую очередь на достижение баланса интересов должника и всех его кредиторов. Поэтому, раз мировое соглашение считается одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве, то оно должно обеспечивать баланс интересов всех кредиторов.

На это указывал и Конституционный суд РФ, который в своем постановлении от 22.07.2002 № 14-П подчеркнул, что мировое соглашение в деле о банкротстве следует рассматривать именно как разумный компромисс, к которому пришли большинство кредиторов и должник. Такой взгляд на этот институт получил признание и в практике ВАС РФ (п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.12.2005 № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)»; далее — Информационное письмо № 97).

А говорить о достижении такого компромисса можно только тогда, когда условия мирового соглашения позволяют, с одной стороны, восстановить платежеспособность должника, а с другой, — всем кредиторам получить больше, чем они бы получили, например, по завершении конкурсного производства. Поэтому если условия мирового соглашения не позволяют достигнуть этих целей, то и говорить о достижении разумного компромисса между кредиторами не приходится. Как же в таком случае кредитору, который голосовал против утверждения мирового соглашения, защитить свои права? Надо понимать, что для утверждения мирового соглашения недостаточно его одобрения на собрании кредиторов. Закон о банкротстве предусматривает его обязательное утверждение судом. И именно на этой стадии кредитор вправе предъявить свои возражения против утверждения мирового соглашения. Какие же возражения доступны такому кредитору? На практике есть три базовых основания, которыми кредитор может пользоваться.

Аргумент первый: условия мирового соглашения неразумны

Условия мирового соглашения должны быть разумными и обоснованными (п. 18 Информационного письма № 97). Что же суды понимают под неразумными и необоснованными условиями?

К сожалению, в п. 18 Информационного письма № 97 нет четких указаний на то, по каким признакам следует определять необоснованные условия. В данном пункте говорится лишь, что условия должны быть экономически обоснованы, но, что под этим понимает Президиум ВАС РФ, не конкретизировано.

На мой взгляд, об экономической обоснованности можно говорить тогда, когда условия мирового соглашения являются исполнимыми с учетом имеющегося у должника имущества и показателей хозяйственной деятельности. По крайней мере, именно этим руководствуются суды, оценивая условия мирового соглашения на предмет их обоснованности.

Так, одним из ключевых вопросов при проверке мирового соглашения является вопрос о том, за счет каких источников должник планирует расплачиваться с кредиторами. Например, это может быть имущество, которое можно использовать в хозяйственной деятельности или попросту реализовать, или выручка от хозяйственной деятельности.

Однако если этого имущества или выручки явно недостаточно, чтобы расплачиваться с кредиторами на условиях мирового соглашения, то и такое мировое соглашение не подлежит утверждению (постановления ФАС Уральского округа от 17.12.2014 по делу № А07-7795/2010, Западно-Сибирского округа от 08.04.2015 по делу № А46-14884/2009, Поволжского округа от 17.11.2015 по делу № А57-11033/2012, Центрального округа от 11.02.2016 по делу № А54-754/2014).

Суды отказывают в утверждении мирового соглашения, если есть основания полагать, что восстановление платежеспособности должника невозможно: он не осуществляет какой-либо деятельности либо не получает значительной выручки (постановления АС Поволжского округа от 17.02.2015 по делу № А57-2756/2014, Северо-Западного округа от 21.09.2015 по делу № А56-30441/2012, Центрального округа от 01.03.2016 по делу № А14-1938/2014, от 06.04.2016 по делу № А09-9729/2014).

Логика судов в данной ситуации вполне понятна: если должник не может продолжать свою деятельность, то как он сможет заплатить кредиторам больше, чем в конкурсном производстве? Суды отказывают в утверждении мирового соглашения, условия которого предполагают неоправданно большую отсрочку (рассрочку) выплаты должником долга или прощение значительной его части.

Что касается разумности условий мирового соглашения, то п. 18 Информационного письма № 97 фактически закрепляет презумпцию, что условие разумно, если кредиторы в результате мирового соглашения получают больше, чем получили бы в деле о банкротстве. Очевидно, что любой разумный кредитор согласится на мировое соглашение только на таких условиях.

В качестве примера такого неразумного условия Президиум ВАС РФ приводит условие о длительной отсрочке исполнения обязательств должника (более 20 лет).

Совершенно очевидно, что получить исполнение от должника через 20 лет, это совсем не то же самое, что получить хотя бы половину от этой задолженности сейчас. Во-первых, за 20 лет долг обесценится, во-вторых, кредиторы не получают дохода от использования этих денежных средств (например в виде процентов), в-третьих, нет никаких гарантий, что через 20 лет должник что-то уплатит. Ни один разумный кредитор не согласился бы на такие условия, поэтому суд и отказал в утверждении такого мирового соглашения.

Этот подход получил поддержку и в практике нижестоящих судов, которые, как правило, рассматривают любое условие о произвольной отсрочке или рассрочке платежа на срок более 2 лет как неразумное (постановления АС Московского округа от 02.12.2014 по делу № А41-26999/2013, от 10.11.2015 по делу № А40-133653/2014, Северо-Западного округа от 22.01.2015 по делу № А56-5817/2008, Центрального округа от 01.03.2016 по делу № А14-1938/2014).

Кроме того, вне зависимости от срока отсрочки, условия о ней могут рассматриваться как неразумные потому, что кредитор может попросту не «дожить» до расчета с должником, так как сам находится в процедуре ликвидации или конкурсном производстве (постановления ФАС Московского округа от 29.07.2014 по делу № А41-1972/11, АС Северо-Западного округа от 21.09.2015 по делу № А56-30441/2012).

Другим примером неразумного условия можно считать условие о прощении долга (постановления АС Московского округа от 02.12.2014 по делу № А40-42166/2013, Северо-Западного округа от 09.04.2015 по делу № А56-13368/2009, Северо-Кавказского округа от 25.02.2016 по делу № А32-16467/2012).

Несомненно, любой разумный кредитор готов простить должнику только то, что он и так не получит. Например, если имущества должника хватает на то, чтобы погасить 70% от долга, то кредитор будет готов простить только 30% от долга, не больше.

Таким образом, если мировое соглашение предусматривает условия о длительной отсрочке (рассрочке) платежа и (или) прощение значительной части долга, то оно не подлежит утверждению судом, если только не будет доказано, что эти условия являются экономически обоснованными и в результате их принятия все кредиторы получат больше, чем получили бы при немедленном обращении взыскания на все имущество должника.

Аргумент второй: мировое соглашение ставит кредиторов в неравные условия

Мировое соглашение не должно ухудшать (или улучшать) положение одних конкурсных кредиторов по сравнению с другими, в противном случае оно не подлежит утверждению.

Другим основанием для отказа в утверждении мирового соглашения является его направленность на улучшение или ухудшение положения одних конкурсных кредиторов перед другими (п. 16 Информационного письма № 97).

В частности, не исключена ситуация, когда большинство кредиторов может попытаться получить преимущество перед другими кредиторами, утвердив мировое соглашение на более выгодных для себя условиях: например, о том, что их требования подлежат удовлетворению прежде требований остальных кредиторов. Такое положение дел будет нарушать интересы миноритарных кредиторов и противоречить базовым принципам института банкротства, предполагающим пропорциональное распределение средств между кредиторами одной очереди. Именно по этой причине суды со ссылкой на п. 16 Информационного письма № 97 признают такое условие незаконным и отказывают в утверждении мирового соглашения (постановления ФАС Северо-Западного округа от 18.11.2013 по делу № А56-41551/2011, Западно-Сибирского округа от 27.12.2013 по делу № А03-2331/2013, от 14.04.2014 по делу № А03-1658/2012, АС Северо-Западного округа от 24.10.2014 по делу № А42-8053/2008).

Впрочем, подобные злоупотребления могут принимать и более изощренный характер. Например, условия мирового соглашения могут предусматривать прощение всеми кредиторами определенного типа задолженности (процентов или неустойки).

Формально данные условия одинаковы для всех. Вот только у мажоритарных кредиторов этой задолженности может вовсе не быть (то есть, они ничего не теряют), а у миноритарных кредиторов такая задолженность может составлять значительную часть долга.

Думаю, несправедливость таких условий мирового соглашения не вызывает сомнений. В большинстве случаев суды отказывают в утверждении подобных мировых соглашений, мотивируя это как раз нарушением п. 16 Информационного письма № 97 (постановление ФАС

Аргумент третий: в мировом соглашении есть расплывчатые формулировки

Гарантией исполнимости мирового соглашения является точность и ясность его условий. Поэтому суды отказывают в утверждении мировых соглашений, содержащих крайне расплывчатые и неопределенные условия (п. 7 Информационного письма № 97). То есть третья группа возражений, доступных конкурсным кредиторам, оспаривающим утверждение мирового соглашения, связана с точностью и ясностью условий такого соглашения.

Необходимо понимать, что мировое соглашение — это ключевой документ, которым будет руководствоваться должник в отношениях с его кредиторами. Более того, именно условиями мирового соглашения будет руководствоваться суд, выдавая исполнительный лист для понуждения должника к исполнению мирового соглашения.

Поэтому любая неточность и неясность в его тексте, например, ошибка в размере задолженности перед кредитором или неясность в графике платежей, может поставить под сомнение возможность кредиторов получить удовлетворение своих требований.

Именно по этой причине в п. 7 Информационного письма № 97 одним из оснований для отказа в утверждении мирового соглашения указывается на наличие неясных и неточных условий в этом соглашении.

Можно выделить три случая, когда мировое соглашение не может быть утверждено по этому основанию.

Во-первых, это опечатки и неточности в тексте мирового соглашения. Например, к ним можно отнести ошибки в размере требований кого-то из кредиторов или противоречия условий (предположим, в тексте соглашения устанавливается рассрочка на 36 месяцев, а в приложении к нему указано 33 месяца). На первый взгляд такие неточности не кажутся фатальными, и их легко можно поправить.

Но суд не вправе вносить поправки в условия мирового соглашения, он может утвердить его только на условиях, согласованных на собрании кредиторов (п. 6 Информационного письма № 97). Поэтому в такой ситуации суды вынуждены отказывать в утверждении мировых соглашений (постановление АС Северо-Кавказского округа от 22.08.2014 по делу № А53-1279/2013, Поволжского округа от 17.11.2015 по делу № А57-11033/2012). Но лучше уж отказать в утверждении мирового соглашения, содержащего неверные сведения, в отношении которого потом не будет понятно, как его исполнять.

Во-вторых, не подлежит утверждению мировое соглашение, которое содержит неконкретные условия, в частности о сроках погашения долга без указания конкретных дат или условия о погашении долга частями без указания на то, когда и в каком размере должно производиться погашение, и т. д. Такие условия, по сути, оставляют вопрос о том, когда, сколько и кому из кредиторов платить, исключительно на откуп должника, который наверняка предпочтет это сделать в отношении дружественных ему кредиторов. Именно поэтому отсутствие конкретных условий о сроках, порядке и способах погашения задолженности перед кредиторами и рассматривается как основание для отказа в утверждении мирового соглашения (постановления АС Западно-Сибирского округа от 08.04.2015 по делу № А46-14884/2009, Дальневосточного округа от 05.02.2015 по делу № А73-14068/2013).

И, в-третьих, суды расценивают условия, которые ставят возможность расчета с кредиторами в зависимость от каких-либо внешних обстоятельств (например, от получения займов от третьих лиц, приобретения определенного имущества и т. д.), как неопределенные (постановления АС Восточно-Сибирского округа от 06.11.2015 по делу № А19-11827/2013, Северо-Западного округа от 27.01.2016 по делу № А56-46691/2012, Дальневосточного округа от 25.03.2016 по делу № А73-15461/2013).

Аффилированность должника с кредитором поможет оспорить мировое соглашение

Еще одним аргументом «против» может стать указание на аффилированность должника с кредиторами, утвердившими мировое соглашение. В последнее время все более остро стоит проблема участия в деле о банкротстве связанных (аффилированных) с должником кредиторов (например, учредителя должника или общества), имеющих одного с должником учредителя (акционера).

Так, широкое распространение в коммерческой практике получило явление, когда деятельность должника финансируется не за счет внесения средств в его уставной капитал, а за счет предоставления займов аффилированными с ним лицами.

К сожалению, формально такие кредиторы относятся к третьей очереди и могут участвовать в деле о банкротстве наравне с независимыми кредиторами, в том числе и голосовать за утверждение мирового соглашения.

При этом очевидно, что кредитор, принадлежащий тому же юрлицу, что и должник, особенно и не заинтересован во взыскании долга: ведь от перекладывания денег из кармана в карман их не становится ни больше, ни меньше. Зато такое «перекладывание» позволит избавиться от долгов перед внешними кредиторами.

Например, аффилированные кредиторы могут проголосовать за прощение 90% задолженности. Сами они ничего не теряют (минус 90% у связанных кредиторов — это плюс те же 90% у должника), но при этом задолженность перед третьими лицами будет значительно сокращена.

Может ли мировое соглашение использоваться с такой целью? На мой взгляд, это недопустимо. В связи с этим не может не радовать последняя тенденция, которая наметилась в практике Верховного суда РФ. Если раньше при решении вопроса об утверждении мирового соглашения суды исследовали лишь сами условия мирового соглашения, то Верховный суд предлагает смотреть на вопрос шире — оценивать еще и то, какой кредитор и почему голосовал за утверждение мирового соглашения.

В этом плане показательным делом № А40-95123/2014, которое совсем недавно было рассмотрено Судебной коллегией ВС РФ по экономическим спорам (определение от 17.05.2016 № 305-ЭС16-1045).

В данном деле о банкротстве было утверждено мировое соглашение, предполагавшее отсрочку по основному долгу на 6 лет и рассрочку исполнения обязательств должника по неустойке на 11 лет.

За его утверждение голосовали две группы кредиторов: первая — компания, принадлежащая тому же учредителю, что и должник, и вторая — лица, выдавшие поручительства за должника. Остальные кредиторы возражали против утверждения мирового соглашения.

Суды первой и кассационной инстанций утвердили мировое соглашение, однако ВС РФ эти акты отменил и направил дело на новое рассмотрение.

Коллегия по экономическим спорам считала, что утверждение мирового соглашения таким составом кредиторов может указывать на то, что оно не направлено на достижение разумного баланса интересов всех кредиторов и должника, а заключено с иной целью — предоставления необоснованной отсрочки должнику и его поручителям.

Поэтому, во-первых, это обстоятельство следовало изучить суду первой инстанции, а, во-вторых, в связи с этим бремя доказывания разумности и обоснованности условий мирового соглашения лежит именно на этих кредиторах.

Таким образом, наличие связи между кредиторами и должником является еще одним поводом усомниться в направленности мирового соглашения на достижение разумного компромисса между интересами всех кредиторов.

Стоит отметить, что так и происходит при рассмотрении аналогичных дел в судах кассационной инстанции: аффилированность кредиторов, утвердивших мировое соглашение, рассматривается как обстоятельство, свидетельствующее о неразумности и необоснованности мирового соглашения (постановления АС Московского округа от 06.11.2015 по делу № А40-90028/2012, от 24.05.2016 по делу № А40-90028/2012, Северо-Западного округа от 01.10.2015 по делу № А21-8862/2014, от 20.02.2016 по делу № А42-8053/2008).

Из сказанного можно сделать вывод о том, что довод об аффилированности должника и кредиторов, утвердивших мировое соглашение, может стать дополнительным аргументом против утверждения мирового соглашения. Более того, в пограничной ситуации, когда суд сомневается, утверждать мировое соглашение или нет, именно этот довод может склонить чашу весов в пользу кредиторов, чьи права ущемляются таким соглашением.

НАЛОГОВЫЕ СПОРЫ

Налоговая проверяет компанию. Чего опасаться, если дошло до допроса сотрудников

Елена Сергеевна Макогон

секретарь государственной гражданской службы РФ 2-го класса

- **Как убедить налоговиков учесть зарплату наличными при расчете налога на прибыль**
- **Какие ошибки в организации пропускной системы сыграют против компании**
- **Как налоговики доказывают выплату зарплаты в конвертах**

При выездной налоговой проверке в качестве свидетелей для дачи показаний налоговики вызывают любых физических лиц, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для налогового контроля. Это могут быть как сотрудники компании или ее контрагент, так и люди, формально с ней никак не связанные, но обладающие определенными сведениями. Для компании допрос ее сотрудников чреват рядом проблем.

Так, зачастую трудовые отношения с такими лицами официально не оформлены, а значит, выплаченные им средства были скрыты от налогообложения. Кроме того, сотрудники могут намеренно или случайно выдать информацию о хозяйственных операциях и сомнительных сделках компании. Рассмотрим, какая информация выдаст компанию с головой.

Официально не оформленных сотрудников можно вычислить путем анализа трудозатрат

Вызывая человека на допрос, налоговый инспектор основывается на конкретных документах, анализе движения средств по расчетному счету самой компании или заинтересовавшего инспектора контрагента компании. Поэтому допросу в первую очередь подвергаются те лица, которые фигурируют в документах и которых можно идентифицировать.

Например, если установлено, что контрагентом компании выступает фирма-однодневка, то, скорее всего, услуги компания оказывала сама себе с помощью собственных работников или привлеченных неофициально. Поэтому инспектор организует допрос фактических участников этого процесса, посмотрев по документам, кто проходил инструктажи и вообще проходил на территорию от данного контрагента. В таких случаях многое зависит от того, какие показания дадут работники.

Очень редко кто-то из таких сотрудников пользуется правом не давать показания против себя (ст. 51 Конституции РФ). В арбитражной практике все чаще можно встретить показания такого рода: «При выполнении работ по ремонту моста через р. Паловица официально трудоустроен не был. В бригаде работали местные жители, нанятые Большаковым А. Н. до того, как он привез меня на объект. Заработная плата перечислялась на банковскую карточку жены, номер счета карты сообщил Большакову А. Н. (решение АС Архангельской области от 05.02.2016 по делу № А05-11828/2015).

В другом случае при схожих обстоятельствах работа оплачивалась наличными, и компания этого не оспаривала (постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2016 по делу № А12-23740/2015). Иногда помимо показаний инспекторы подтверждают данный факт перепиской с руководителем контрагента (постановление АС Северо-Западного округа от 19.02.2016 по делу № А05-14937/2014). В таком случае есть два варианта:

- 1) обратить внимание суда, что, несмотря на то, что работы выполняла сама компания, она неслала расходы на заработную плату физическим лицам, пусть официально не трудоустроенным; налоговый орган должен был учесть соответствующие затраты, рассчитанные в соответствии с подп. 7 п. 1 ст. 31 НК РФ, в целях исчисления налога на прибыль организаций, но не сделал этого (решение АС Нижегородской области от 11.01.2016 по делу № А43-4779/2015);
- 2) оспаривать, настаивая, что официально не оформленные работники направлены контрагентом; при этом выплачиваемые наличными средства получены от руководителя контрагента; организацию работ и контроль за работами осуществляли руководители или иные должностные лица организаций-контрагентов (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2016 по делу № А03-15846/2014).

Часто работники контрагента не подтверждают выполнение спорных работ, указывая, что работали на разных предприятиях, никакого отношения к указанной организации не имели и о ней ничего не слышали (постановление АС Северо-Кавказского округа от 06.04.2016 по делу № А53-10811/2015).

Такие показания особенно радуют налоговиков, так как к ним добавляется, что человек неофициально работал на разных объектах, но на том, о котором вы спрашиваете, — нет (постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2016 по делу № А55-11992/2015). В таких случаях инспекторам остается спросить: где, когда и с кем работал?

Компании в таких случаях пытаются выкручиваться: договариваются с допрашиваемыми о смене показаний. Помогает ли это? Едва ли. Если инспекторы устанавливают, что официально человек работает в другом месте, то поднимают табели рабочего времени и проводят анализ трудозатрат, который может привести к курьезным выводам.

Так, в одном из дел налоговики указали: «...принимая во внимание объем и сложность спорных работ, каждое из указанных четырех физических лиц работало бы в сутки более 39 часов. В совокупности с наличием у двух лиц основного места работы это свидетельствует, что работы выполнялись не только данными лицами» (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2016 по делу № А27-15709/2015). Так что уточненные списки и смена показаний в таких случаях не очень помогают.

Другое дело, если компании удастся доказать, что налоговики допросили не тех лиц. Например, вместо допроса фактически выполнявших работы лиц, инспекторы допросили тех, кто проходил практику в компании и соответственно не обладал сведениями, имеющими значение для

налогового контроля (постановление АС Поволжского округа от 20.04.2016 по делу № А65-14926/2015).

В ряде случаев все оборонительные действия компании сходят на нет только из-за показаний бывшего бухгалтера, которая указала, что статья затрат «погрузочно-разгрузочные работы» является фикцией. Фактически ни одного договора по этим операциям не существует. Эти работы выполнялись грузчиками общества. Оснований не доверять таким показаниям арбитражный суд не найдет даже при ссылке на конфликтную ситуацию между руководителем и бывшим бухгалтером (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2016 по делу № А50-23568/2015).

Причем в практике встречаются случаи, когда обиженные сотрудники, спустя пару месяцев после увольнения, сами приходили в инспекцию с сообщением о нарушениях, установленных ими при работе в компании (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2016 по делу № А81-3710/2015). Поэтому атмосфера в коллективе компании, знание правовых основ допроса (отказ от дачи показаний со ссылкой на ст. 51 Конституции РФ), кто, где и кем работает значительно обезопасят компанию от дальнейших проблем.

Подчеркнем, что работников к допросу нужно готовить, объясняя им простые истины: работник не обязан все знать (например, если вопрос не касается его непосредственных должностных обязанностей) и помнить (чтобы освежить память он вправе попросить ознакомиться с соответствующими документами) и не должен стесняться об этом говорить инспекторам.

Необходимо уметь различать вопросы. Самые опасные вопросы — конкретные, где фигурируют даты, места, ФИО. Поэтому сотрудники не должны приводить ФИО, даты, цифры, если не уверены в них, либо они не прозвучали в вопросе. Желательно отвечать максимально коротко и по большей части абстрактно. Если вопросы по смыслу в разных вариациях повторяются, то нужно указать, что допрашиваемый уже отвечал на этот вопрос (либо повторить ответ). Не нужно стесняться просить переформулировать или уточнить вопрос. Ну и, конечно, вносить замечания в протокол допроса.

Введение сотрудников в заблуждение по поводу их реального работодателя не спасет компанию от наказания

На практике распространены следующие две ошибки компаний, когда они пытаются заблокировать дачу ненужных показаний работниками:

- заявки на пропуск не содержат полные ФИО работников и их паспортные данные, либо охранная организация не представила пропускные документы (решение АС Ставропольского края от 20.01.2016 по делу № А63-12568/2015). Этот аргумент инспекторы используют против компании, указывая, что не представилось возможным документально подтвердить перемещение работников через проходную компании. Так, в одном деле суд признал необоснованной ссылку на список работников компании в заявке на выдачу пропусков на объект контрагента в отсутствие доказательств наличия гражданско-правовых отношений между компанией и какими-либо физическими лицами (постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2016 по делу № А65-25326/2015);
- попытки ввести в заблуждение таких сотрудников на предмет того, у кого они оформлены в качестве работников, чтобы они в случае чего дали налоговикам нужные показания на допросе. Однако такой обман нередко вскрывается и только подтверждает согласованность действий (постановление АС Поволжского округа от 15.04.2016 по делу № А12-15531/2015).

Следует отметить, что когда сами компании выполняют необходимые им работы, набирая сотрудников на бирже труда, через знакомых и т. п. без официального трудоустройства у контрагентов, которые проходят по документам как исполнители спорных работ, а пропуски для прохода на территорию оформляют от имени сотрудников контрагентов, они не учитывают, что такая информация легко проверяется по декларациям 2-НДФЛ таких контрагентов, а также в ходе допросов таких якобы сотрудников компании.

Налоговики отслеживают сомнительные сделки компании с помощью зарплатных карт сотрудников

В последнее время наметилась интересная практика со стороны налоговиков обращать внимание на доходы определенной категории работников проверяемой компании. Например, когда возврат одного или нескольких займов работникам компании совпадает с сомнительной сделкой. Особенно когда сами работники (с учетом их официальной заработной платы), чтобы предоставить такой заем компании, должны были копить на него несколько лет (постановление АС Поволжского округа от 26.02.2016 по делу № А55-14031/2015).

Идентификация физических лиц, получивших или выдавших заем компании, — одна из первоочередных задач налоговиков. Нередко при идентификации выясняется, что паспортные данные таких лиц недействительны, так как паспорт, по которому получены деньги, оформлен на девичью фамилию, которая давно изменена. Либо в качестве заемщиков и вовсе проходят «мертвые души», которых на момент получения денег, согласно акту о смерти, уже не было в живых (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2016 по делу № А60-51033/2015).

При этом отследить обналичивание денежных средств можно с помощью зарплатных карт. Вообще перечисление крупных сумм на карты физических лиц находится под особым надзором. Да и сами лица под напором налоговиков и правоохранителей при допросе нередко сознаются, что помогали обналичивать денежные средства (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.11.2015 по делу № А70-3197/2015).

Когда исследуется вопрос об обналичивании соответствующих сумм, то инспекторы не только отслеживают, на чью карточку перечисляются деньги, но и с помощью камер видеонаблюдения у банков рассматривают, кто именно их снимает (решение АС Свердловской области от 11.03.2016 по делу № А60-59380/2015).

Иногда налоговому инспектору даже удается доказать выплату заработной платы в конверте. Так, налоговики, проверяя компанию, отметили низкий уровень заработной платы сотрудников на фоне ежемесячных выплат дивидендов ее учредителю даже ранее, чем общество успевало сформировать финансовый результат своей деятельности. Причем нередко чистая прибыль была ниже, чем размер выплачиваемых дивидендов. Несложный анализ и помощь сотрудников компании, подтвердивших выплаты в конверте, помогли инспекторам доначислить налоги (постановление АС Поволжского округа от 13.04.2016 по делу № А55-8231/2015).

В ряде случаев для выявления фактов выплаты заработной платы в конверте хватает и анализа движения денежных средств по расчетным счетам спорных контрагентов. Например, такой анализ показал, что денежные средства с расчетных счетов компании перечислялись на лицевые счета физических лиц, которые без оформления трудовых отношений оказывали налогоплательщику транспортные услуги, а также услуги по организации горячего питания (постановление АС Уральского округа от 01.02.2016 по делу № А60-12889/2015).

Особенно тревожным событием стало недавнее постановление АС Поволжского округа. Суд поддержал практику налоговиков в части доначисления НДФЛ, когда суммы, полученные под отчет, используются не по назначению и возвращаются не сразу, если они были взяты под конкретную, но впоследствии сорвавшуюся сделку (постановление от 04.04.2016 по делу № А55-19518/2015).

Суды принимают протоколы допроса свидетеля даже с истекшим паспортом

Встречаются случаи, когда компания почти беспомощна что-то противопоставить налоговикам, составившим протокол допроса с явными нарушениями, так как сложившаяся судебная практика оставляет желать лучшего. Речь идет об идентификации личности допрашиваемого. Причем количество нарушений в этой области просто зашкаливает.

Нередко личность устанавливается «со слов» свидетеля (постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2015 по делу № А50-11883/2015, АС Западно-Сибирского округа от 11.02.2016 по делу № А03-581/2015). Это явное нарушение, и суды всегда принимают его во внимание, оценивая допустимость представленных доказательств.

Однако если отсутствие паспортных данных свидетеля в выписке из протокола налоговики объясняют требованиями Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» и разъяснениями ФНС России, изложенными в письме от 22.05.2012 № АС-4-2/8356@, то суд может принять сторону инспекции (решение АС Ямало-Ненецкого автономного округа от 05.02.2016 по делу № А81-3710/2015).

Бывает и так, что в протоколах допроса отсутствуют не только паспортные данные, но и другие необходимые реквизиты: подписи лица, проводившего допрос, и допрашиваемого лица, номера и даты протоколов. В таких случаях налоговики ссылаются на то, что большая часть свидетелей допрошена налоговыми инспекторами по месту постановки на учет физических лиц по поручениям о допросе свидетелей, направленными налоговым органом в ходе проведения мероприятий налогового контроля. Частично на момент написания акта копии протоколов допросов не были направлены в налоговый орган по почте. В связи с этим налоговики распечатали протоколы допросов из Федеральной базы информационного ресурса «Допросы свидетелей», что суды считают допустимым доказательством (решение АС Ямало-Ненецкого автономного округа от 05.02.2016 по делу № А81-3710/2015, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2016 по делу № А60-51033/2015).

Случается и так, что наличие паспортных данных в протоколе допроса не гарантирует их достоверность. И тогда компания либо не может проверить паспортные данные допрошенного свидетеля в связи с неуказанием их налоговыми (правоохранителями), либо устанавливает конкретные нарушения, которые суд не принимает во внимание (например, паспорт с истекшим сроком действия или реквизиты утерянного паспорта). Почему такие очевидные нарушения суд не принимает?

К примеру, суд указал, что паспорт с истекшим сроком действия может быть принят, если лицо в момент допроса иным документом не располагало, более того, его личность подтверждена другим свидетелем, допрошенным вместе с ним.

Также, как указывают арбитражные суды, согласно ст. 99 НК РФ при составлении протокола допроса у инспекции отсутствует обязанность устанавливать действительность паспортных данных допрашиваемого лица (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2016 по делу № А71-8424/2015).

Все, что можно сделать и на чем настаивают судьи, — это представить доказательства, что вместо заявленного лица допрошен совсем другой человек, то есть практически провести почти детективное расследование.

Встречаются случаи, когда суды принимают в качестве доказательства протоколы допроса свидетеля с реквизитами утерянного паспорта. Суд не смутит такое доказательство, если налоговый орган идентифицировал личность свидетеля на основании копии заявления на получение паспорта, которую уполномоченный орган МВД предоставляет по запросу налогового органа (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2016 по делу № А76-25897/2015).

И все же не стоит совсем опускать руки — в отдельных случаях компании успешно оспаривают идентификацию свидетеля, проведенную налоговым органом. В частности, для этого можно использовать специальные сервисы. Проверить достоверность паспорта свидетеля можно на официальном сайте Федеральной миграционной службы России в разделе «Проверка по списку недействительных российских паспортов». Это тот случай, когда результаты такой проверки будут оценены по достоинству и получат надлежащую оценку судей.

ТЕОРИЯ

Реформа корпоративного права. Какие требования к уставному капиталу защитят интересы кредиторов

Евгения Александровна Ширюгина
слушатель РШЧП

- **Нужно ли увеличивать размер уставного капитала**
- **Почему уставный капитал не несет полезную информацию для кредиторов**
- **Какие недостатки содержит концепция минимального уставного капитала**

В рамках реформы корпоративного права произошли изменения, которые касаются уставного капитала обществ. Схожие вопросы в свое время были предметом обсуждений и реформ в праве Европейского союза. В концепции развития законодательства о юридических лицах указано, что в России вслед за европейской традицией требуется «твердый» уставный капитал для хозяйственных обществ¹. Поэтому при проведении реформы отечественный законодатель опирался на идеи иностранных правовых порядков. Между тем далеко не все концепции применимы в российских условиях и находят поддержку исследователей и практиков. Рассмотрим эволюцию отдельных элементов конструкции уставного капитала в отечественном и зарубежном правовых порядках с точки зрения защиты интересов кредиторов и участников самой компании.

ЕС придерживается концепции твердого капитала и ex ante контроля

Как отмечает Д. И. Степанов, уставный капитал состоит из отдельных вопросов (минимальный уставный капитал, поддержание капитала, уставный капитал как совокупность акций или долей), которые позволяют определить наличие корпоративного контроля². При этом каждый правовой порядок выбирает, какие из них ему регулировать. Так, необходимость твердого капитала

не равнозначна необходимости минимального капитала. В российском праве урегулированы все три вопроса, хотя третий и не в полной мере.

Положения, касающиеся уставного капитала, всегда вызывали вопросы. По мнению ряда исследователей, положения об уставном капитале общества «являются одними из самых проблематичных в ГК РФ и Законе об АО»³.

В правовых системах ЕС и США используются радикальные подходы к уставному капиталу. Вторая Директива ЕС 1976 года в ее нынешней редакции 2012/30/EU⁴ (далее — Вторая Директива) укрепила в странах континентального права концепцию твердого капитала, характерную для немецкого права. Данная Директива имеет силу только для акционерных обществ, что, как отмечают ученые, непоследовательно сужает сферу применения после Первой Директивы, которая распространялась и на организационную форму, близкую к отечественному обществу с ограниченной ответственностью⁵. Директива о капитале открыла курс на сближение правовых систем стран с контролем *ex ante* (требование к минимальному уставному капиталу при создании) и *ex post* контролем (например, предоставление обеспечения по обязательствам, дисквалификация директоров в случае ненадлежащего ведения дел и др.). Это можно увидеть на примере Англии, где в разделе 763 Закона о компаниях в соответствии со Второй Директивой реализовано требование к минимальному уставному капиталу *Public limited company* (схожего с российским ПАО). Необходимый минимум составляет 50 тыс. фунтов стерлингов или аналогичную сумму в европейской валюте.

Вторая Директива установила не только минимальное требование к уставному капиталу, которое также существует в отечественном праве. Схоже также положение ст. 38 Директивы, где содержится запрет на сокращение подписного акционерного капитала (*subscribed capital*) ниже уровня минимального уставного капитала. Но при этом нельзя проводить полную параллель с российской нормой (п. 6 ст. 35 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; далее — Закон № 208-ФЗ), запрещающей сокращение чистых активов ниже минимального уставного капитала.

В этом отношении российский законодатель пошел дальше критикуемой иностранными исследователями нормы: согласно Директиве возможно создание юридического лица-пустышки, из которого после создания выводятся все денежные средства, так как ограничение связано не с чистыми активами, а с подписным капиталом. Различаются и последствия, так как в Директиве в случае падения капитала ниже минимального уровня нет необходимости в таких мерах, как, например, рекапитализация, ликвидация или преобразование в другой тип компании.

В Директиве также не совсем четко прописана необходимость поддержания капитала на определенном уровне. Имеется в виду положение, которое провозглашено как программное, но не вполне реализовано.

Исследованием практической применимости норм об уставном капитале занималась компания *the Company Law Review Group*, провозгласившая своей целью создание в Ирландии эффективной инфраструктуры мирового класса в области корпоративного права. С этой целью эксперты анализировали опыт наиболее успешных в этой области соседей-европейцев, в частности Англии. Эксперты сделали вывод, что нет очевидной корреляции между потребностью в высоком уровне акционерного капитала и возможностью удовлетворить требования к неплатежеспособным компаниям.

Да, в теории более капитализированная компания может выжить чуть дольше. Однако это вряд ли будет существенно, если уровень требований к капиталу будет непомерно высоким. Эксперты пришли к выводу, что если повысить требования к уставному капиталу до уровня, который компания в среднем теряет на ликвидационной стадии банкротства по налоговым требованиям, то это будет свыше 25 тыс. евро. Предписываемый Второй Директивой капитал составляет в среднем 83 тыс. евро. А повышение требования к минимальному уставному капиталу до такого уровня признается серьезным препятствием на пути к регистрации и созданию юридических лиц⁶. Интересно, что согласно разделу 1000 Закона о компаниях 2014 года, который после долгих обсуждений приняла Ирландия в рамках реформы, минимальный капитал все же составляет 25 тыс. евро⁷.

В свое время аудиторская компания KPMG для анализа и возможного пересмотра Второй Директивы провела исследование. Как оказалось, требование к минимальному уставному капиталу не знакомо развитым странам, не входящим в зону ЕС (США, Канада, Австралия, Новая Зеландия). Исключение составляет штат Делавэр, где все еще применяется система уставного капитала. Однако и там она не выдержана в полной мере. Акции, выпущенные по законодательству данного штата, обычно имеют низкую номинальную стоимость (0,01 и меньше), а потому размер уставного капитала невелик⁸. При этом страны без требования к капиталу выдерживают конкуренцию правовых порядков, сохраняя за собой возможность защиты кредиторов (посредством *balance sheet test* вместе с *solvency / liquidity test*, которые предложили *Rickford group* и *Dutch group* как аналог защиты интересов кредиторов и самих акционеров компаний вместо требования к минимальному капиталу).

Что же касается англо-американского права, для которого характерны барьеры не на входе, а в процессе деятельности корпорации, то требование минимального уставного капитала есть в пяти штатах⁹. Отсутствие требования к уставному капиталу компенсировано другими мерами по защите кредиторов (усиление личной субсидиарной ответственности директоров компаний, прокалывание корпоративной маски, иски о нарушении фидуциарных обязанностей).

И потому, несмотря на выбор системы твердого капитала и ex ante контроля как основы для Второй Директивы, в ходе ее применения эксперты (The High Level Group) пришли к выводу, что минимальные требования к уставному капиталу, не исполняя гарантирующую функцию, являются лишь «проверкой на серьезность», которая, однако, не препятствует ведению бизнеса¹⁰. Интересно, что, опираясь на уже сложившуюся правовую традицию, эксперты тем не менее предложили не менять требования к нему, что и сохранено в последней редакции Второй Директивы.

Наличие уставного капитала не равнозначно возможности компании исполнить свои обязательства перед кредиторами

Е. А. Суханов, придерживаясь модели юридического лица как персонифицированного имущества, последовательно отстаивает необходимость минимального уставного капитала¹¹ как цены за ограничение ответственности участников корпорации. Но и англо-американские исследователи иногда признают за уставным капиталом входную цену за ограничение ответственности участников корпорации. О том, что корпорация ограничивает ответственность участников, указывают и сторонники контрактанской модели¹², воспринимая это как нечто противоречащее договорной модели.

Основываясь на немецкой доктрине, Е. А. Суханов говорит о функциях уставного капитала корпорации: воспитательной (осознание ответственности за результаты деятельности корпорации); порога серьезности (для отсекаания от создания корпорации лиц легкомысленных или имеющих мошеннические намерения); защиты интересов (как кредиторов корпорации, так и акционеров, менеджеров и контролирующих участников).

На так называемую гарантийную функцию уставного капитала указывал и Конституционный суд РФ (постановление от 18.07.2003 № 14-П). Арбитражные суды также ссылаются на гарантийную функцию, но это сплошь случаи ликвидации обществ, когда стоимость чистых активов ООО оказывается меньше его уставного капитала (постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2009 по делу № А12-16118/08-с45, Второго арбитражного апелляционного суда от 13.06.2012 по делу № А82-16879/2011, Четвертого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2012 по делу № А19-4622/2012).

О том, что акционерному капиталу присуща гарантирующая функция, указывал и И. Т. Тарасов (он писал, что «капитал служит единственной гарантией для третьих лиц»), придерживаясь во многом немецкой доктрины твердого капитала¹³. Д. И. Степанов добавляет к этому информационный эффект (так называемая сигнальная функция)¹⁴ для компаний и иных лиц — фактическое создание барьера на входе, а также возможность определения по уставному капиталу корпоративного контроля в том или ином юридическом лице. В противовес Е. А. Суханову Д. И. Степанов утверждает, что при всем благозвучии не все провозглашенные функции уставного капитала имеют место. Д. И. Степанов критикует требование к минимальному уставному капиталу как к гарантии интересов кредиторов. Он указывает, что минимальный капитал может не обеспечивать всех требований внешних кредиторов. Кроме того, существуют более эффективные способы защиты, такие как обеспечение исполнения¹⁵. О том, что минимальный уставный капитал не выполняет функцию гарантии при пересмотре Второй Директивы, указывала и The High Level Group, так как структура и сам факт наличия уставного капитала не равнозначны возможности компании исполнить свои обязательства перед кредиторами¹⁶.

Комментируя Закон № 208-ФЗ, Блек Б., Кракман Р., Тарасова А. пояснили, что не считают, будто нормы об уставном капитале смогут выполнять гарантирующие функции, за исключением норм о минимальном капитале¹⁷. Однако и размер уставного капитала не всегда показывает платежеспособность общества. Сложно представить, чтобы его нынешний размер (100 тыс. руб. для публичного общества, 10 тыс. для непубличного) покрывал требования кредиторов. Вопрос гарантии удовлетворения требований кредиторов должен решаться за счет всего имущества юридического лица, а не его уставного капитала¹⁸. Любопытно, что из нынешней редакции ГК РФ был исключен абз. 2 п. 1 ст. 90, согласно которому «уставный капитал определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов».

Также неизвестно, на какой момент необходим уставный капитал: должен ли быть имущественный эквивалент доступен постоянно (а значит, исключен из активной массы) или в момент требования кредиторов. Если приравнять это к моменту требования исполнения обязательства, то тогда уставный капитал фактически равен способам обеспечения исполнения

обязательств (чего нет в российских законах). А если разделять, то подобное выделение из бизнеса денежных средств невыгодно для корпораций.

Что касается обеспечения требований кредиторов, то и самый большой уставный капитал будет потерян при банкротстве в результате непродуманного руководства компанией даже при соблюдении business judgment rule. Хотя его резкое уменьшение сигнализирует кредиторам о проблемах компании, позволяя вовремя ее санировать.

Относительно сигнального эффекта барьера на входе Д. И. Степанов убедительно показывает, что от него сильнее пострадает добросовестный бизнесмен, который понесет дополнительные издержки, в отличие от недобропорядочного¹⁹.

Минимальный уставный капитал не гарантирует защиту интересов кредиторов

Повышение размера уставного капитала также приведет к инвестиционной непривлекательности страны в целом в связи с «конкуренцией право порядков», одной из черт которой является либерализация создания юридического лица, включающая в себя уменьшение уставного капитала. В связи с этим сложно сказать, каким должен быть уставный капитал: чрезмерно большой станет барьером для входа на рынок, в то время как малый размер не защитит кредиторов (а так как в российском праве не используются институты ex post контроля, то российские кредиторы останутся вовсе без защиты).

Интересно, что англо-американское право, в целом не признавая выполнения капиталом иных функций, не оспаривает определение корпоративного контроля в юридическом лице. Ведь нельзя отрицать, что с приобретением доли участия в уставных капиталах обществ связан момент возникновения правоотношений участия (членства)²⁰. Однако и в данном случае говорить о безусловности отражения в уставном капитале контроля не приходится.

В результате реформы в ГК РФ прямо зафиксирована пропорциональность между объемом правомочий участников хозяйственного общества и их долями (абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК РФ). Исключения из этого правила могут быть закреплены в уставе или корпоративном договоре.

Иностранные исследователи пишут, что уставный капитал не несет в себе полезную для кредиторов информацию, так как оцениваться должны все активы компании. В ином случае они бы отказывали в выдаче кредита компании, если его размер не покрывает требуемую сумму²¹. Среди недостатков также указывается негибкость размера уставного капитала, который един и для крупных компаний, и для мелкого бизнеса²². Хотя можно допустить, что минимальный уставный капитал также позволяет только крупному бизнесу принимать определенную организационно-правовую форму (например, публичных компаний в Европе)²³.

Дело Centros показывает, насколько страны борются за признание на корпоративном рынке. Это дело связано с датской парой, создавшей private company (аналог непубличного общества) в Англии, чтобы вести бизнес в Дании. Выбор пары пал на Англию в связи с тем, что там нет минимальных требований к капиталу для частных компаний (в отличие от Дании, где необходимо было оплатить более 25 тыс. евро)²⁴. Но суд признал недопустимым создание в Англии компании с единственной целью уклонения от строгих правил в государстве, где будет вестись бизнес компании.

Отдавая приоритет твердому капиталу и желая поднять размер минимального уставного капитала, Совет по кодификации при пересмотре Второй Директивы добился если не увеличения, то хотя бы не уменьшения его величины. Несмотря на то, что есть некоторые защитные механизмы типа недопущения оплаты минимального капитала чем-либо, кроме денег (п. 2 ст. 66.2 ГК РФ), которые только приветствуются учеными²⁵, эти положения существенно не упрочили «гарантирующую» функцию.

Поскольку уставный капитал как механизм ex ante не помогает в защите кредиторов, то могут использоваться иные способы контроля, в частности ex post (дисквалификация директоров, снятие корпоративной вуали, признание торговых операций мошенническими или неправомерными)²⁶. Несомненно, предварительный контроль не столь затратен, так как бремя ложится на юридическое лицо при создании (а если точнее, то на его учредителей). Но последующий — несмотря на то, что возлагает финансирование на кредиторов юридического лица и в целом увеличивает судебные издержки, — является более точечным.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

- ² См. об этом: Степанов. Д. И. Для чего необходим минимальный уставный капитал и как определять его уровень? // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4. С. 43–65.
- ³ Блек Б., Кракман Р., Тарасова А. Комментарий Федерального закона об акционерных обществах / под общ. ред. А. С. Тарасовой. М., 1999. С. 229.
- ⁴ URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF>.
- ⁵ См., напр.: Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 131.
- ⁶ Report of the Company Law Review Group 2011. P. 35. URL: <http://www.clrg.org/publications/clrg%20annual%20report%202011.pdf>.
- ⁷ URL: <http://www.clrg.org/CLRG/Companies-Act-2014/Companies-Act-2014.pdf>.
- ⁸ Feasibility study on an alternative to the capital maintenance regime established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 and an examination of the impact on profit distribution of the new EU accounting regime. KPMG. January 2008. P. 274. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf.
- ⁹ См. об этом: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 161.
- ¹⁰ См.: Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 142–147.
- ¹¹ См.: Суханов Е. А. Указ. соч. С. 152–153.
- ¹² Easterbrook & Fischel. The Economic Structure of Corporate Law, 40–54. P. 40.
- ¹³ Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. Киев: Типография В. И. Завадского, 1878.
- ¹⁴ См.: Степанов. Д. И. Указ. соч. С. 54.
- ¹⁵ См.: Там же. С. 47.
- ¹⁶ URL: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf. P. 79–82.
- ¹⁷ Блек Б., Кракман Р., Тарасова А. Указ. соч. С. 230.
- ¹⁸ См. об этом: Филиппова С. Ю. О функциях уставного капитала в контексте оценки изменения законодательства о хозяйственных обществах // Предпринимательское право. 2012. № 1. С. 22.
- ¹⁹ См.: Степанов. Д. И. Указ. соч. С. 56.
- ²⁰ См. об этом: Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 350.
- ²¹ Luca Enriques and Jonathan R. Macey. Creditors Versus Capital Formation: The Case against the European Legal Capital Rules, 86 CORNELL L. REV. 1165 (2001). P. 1187.
- ²² Luca Enriques and Jonathan R. Macey. Op. cit. P. 1186.
- ²³ Angel Rojo & Emilio Beltran. El Capital Social Mfnimo, 1988 REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, 149, 152–53.
- ²⁴ Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-1459, [1999] 2 CMLR 551, [2000] 2 BCLC 68. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0212#MO>.
- ²⁵ См., напр.: Шиткина И. С. Вопросы корпоративного права в проекте Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс РФ» // Хозяйство и право. 2012. № 6.
- ²⁶ Petrosevicene O. Effective protection of creditors' interests in private companies: Obligatory minimum capital rule versus contractual and other ex post mechanisms; Machado, Francisco Soares. Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Post Mechanisms? (August 15, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1568731>.

АВТОРЕФЕРАТ

Обзор новых диссертаций

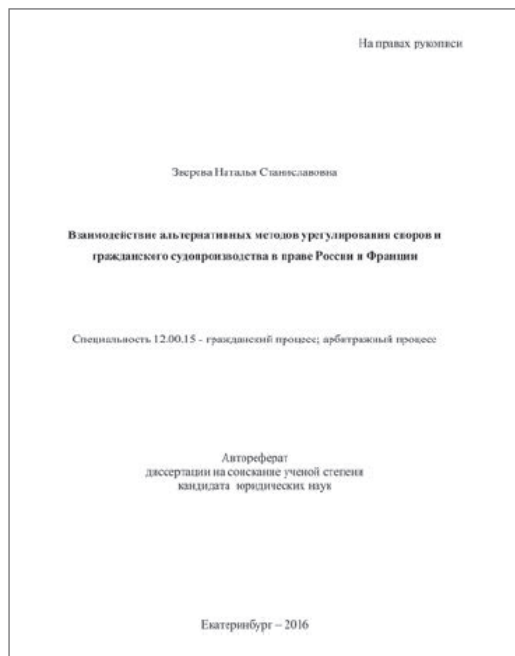
Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции

СОИСКАТЕЛЬ: Зверева Наталья Станиславовна

ВУЗ: УрГЮУ

НАУЧНЫЙ РУКОВОДИТЕЛЬ: Яков Владимир Владимирович, д. ю. н., профессор

ОФИЦИАЛЬНЫЕ ОППОНЕНТЫ: Носырева Елена Ивановна, д. ю. н., профессор, зав. кафедрой гражданского права и процесса Воронежского госуниверситета



Папулова Зоя Александровна, к. ю. н., доцент, доцент кафедры гражданского права Уральского государственного экономического университета

ДАТА ЗАЩИТЫ: 16 июня 2016 года

Диссертант анализирует модели взаимодействия альтернативных способов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в России и Франции и аргументирует свою позицию о возможности отступления от принципа абсолютной добровольности медиации в РФ и допустимости закрепления обязательности волеизъявления одной стороны спора на обращение к альтернативным процедурам для второй стороны спора. Соискателем разработана дополнительная классификация последствий заключения соглашений об урегулировании споров в зависимости от того, являются ли они правопрекращающими, либо последствия их несоблюдения преодолимы и носят временный характер. Кроме того, автор предлагает собственную классификацию альтернативных

способов урегулирования споров. В работе обосновывается целесообразность использования в российском праве французского института судебного утверждения медиативного соглашения по ходатайству одной из сторон с целью придания ему исполнительной силы. Также приводятся аргументы в пользу возможности использования решений третейского суда в качестве простых письменных доказательств. По мнению автора, государственный суд должен осуществлять лишь минимальный контроль за решениями третейских судов в части их противоречия публичному порядку.

Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект

Соискатель: **Иванова Екатерина Алексеевна**

ВУЗ: УрГЮУ

Научный руководитель: **Загайнова Светлана Константиновна**, д. ю. н., профессор

Официальные оппоненты: **Борисова Елена Александровна**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского процесса МГУ им. М. В. Ломоносова

Шеменева Ольга Николаевна, к. ю. н., доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского госуниверситета

Дата защиты: 16 июня 2016 года

Целью работы соискателя является исследование широкого подхода к пониманию процессуального соглашения. Диссертант предлагает рассматривать процессуальное соглашение как волеизъявление заинтересованных лиц, направленное на выбор формы защиты права и порядка урегулирования как будущего, так и возникшего правового спора. По мнению автора, следует расширить для участников гражданского и арбитражного процесса возможности заключения судебных процессуальных соглашений между судьей и лицами, участвующими в деле, по вопросам движения гражданского дела. Кроме того, соискатель утверждает, что в целях снижения трудозатрат по рассмотрению гражданских дел, необходимо предусмотреть возможность заключения процессуальных соглашений, направленных на расширение диспозитивности судебного разбирательства (соглашение об изменении сроков на обращение в суд, об изменении формы судопроизводства на упрощенную, об отказе от права на обращение в вышестоящую инстанцию). Также автор предлагает включать в международные договоры о признании и исполнении решений иностранных судов положение о признании и исполнении медиативных соглашений.

Клеточные культуры микро- и макроорганизмов как объекты интеллектуальной собственности в Российской Федерации

Соискатель: **Богатырева Мария Александровна**

ВУЗ: РАНХиГС при Президенте РФ

Научный руководитель: **Вайпан Виктор Алексеевич**, к. ю. н., доцент

Официальные оппоненты: **Городов Олег Александрович**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета

Мохов Александр Анатольевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права МГЮУ им. О. Е. Кутафина

Дата защиты: 28 июня 2016 года

В своей работе автор исследует регулирование клеточных культур микро- и макроорганизмов как объектов права интеллектуальной собственности. Диссертант сформулировал определение понятия «биотехнологический продукт»: это любой биологический материал, воспроизводимый в биологической системе или способный к самовоспроизведению, либо созданный искусственно из биомолекул вне биологической системы. Автор относит клеточные культуры микро- и макроорганизмов к техническим решениям и доказывает, что для их квалификации в качестве объектов патентного права решающее значение имеет технологичность изобретательской деятельности. По мнению автора, изобретение, объектом которого является биотехнологический продукт, признается известным и не соответствует условию новизны, если в уровне техники раскрыта информация, достаточная для его осуществления. При этом условия отличимости, однородности и стабильности, применяемые к селекционным достижениям, нельзя признать обязательными для предоставления правовой охраны живым объектам.

ЭКСПРЕСС-ТЕСТ

6 вопросов для проверки профессиональной эрудиции

1 Снизит ли суд неустойку, если размер штрафных санкций для сторон договора неодинаков?

- А. Нет, так как стороны добровольно согласились на такие условия
- Б. Да, такие условия нарушают принцип равенства участников сделки
- В. Только в случае договоров присоединения

Правильный ответ — Б.

Ответ в статье.

2 Вправе ли стороны недействительной сделки заключить соглашение об отступном?

- А. Да, это возможно
- Б. Нет, это запрещено законом
- В. Закон не запрещает, но суды не признают такую возможность

Правильный ответ — А.

Ответ в статье.

3 Можно ли включить арбитражное соглашение в устав юридического лица?

- А. Да, но только для акционерных общества
- Б. Нет, это невозможно
- В. Да, это станет возможно с 01.09.2016

Правильный ответ — В.
Ответ в статье.

4 Какие действия управляющего суд сочтет влекущими убытки для кредиторов?

- А. Привлечение третьих лиц для оказания услуг должнику (ЧОП, юрфирма и т. п.)
- Б. Уменьшение конкурсной массы на сумму дебиторской задолженности
- В. Оба варианта

Правильный ответ — В.
Ответ в статье.

5 Могут ли акционеры оспорить благотворительное пожертвование, выделенное гендиректором из средств компании?

- А. Нет, поскольку эти действия не выходят за пределы полномочий директора
- Б. Да, так как при этом уменьшаются прибыль компании и дивиденды акционеров
- В. Да, если они не согласны с целью пожертвования

Правильный ответ — Б.
Ответ в статье.

6 Вправе ли ПВО заменить владельца облигаций, который инициировал судебный спор?

- А. Да, представитель обязан заменить владельца в таком споре
- Б. Представитель выступает на стороне владельца, но не заменяет его
- В. Нет, представитель не может заменить владельца облигаций

Правильный ответ — Б.
Ответ в статье.

ПОСЛЕДНЯЯ ПОЛОСА

О высоте отношений

Цена иска 38 547 рублей.
Государственная пошлина: 1356 руб. 41 коп.

Исковое заявление

об истребовании имущества из чужого незаконного владения

Я, ХХХ С.А., со своей девушкой, ХХХ К.М. в течение двух лет поддерживали близкие отношения, рассчитывал на взаимность с ее стороны. Поэтому ранее дарил ей кольцо на день рождения за 28 000 руб. и подарки по любому мало-мальски значимому поводу, в среднем за 10 000 рублей.

22 августа ХХ года на двухлетнюю годовщину близких отношений с ХХХ К.М., я у меня дома сделал ей предложение выйти за меня замуж. На помолвку и в знак серьезных намерений передал ей кольцо, которое она приняла, а с ответом на предложение она попросила меня дать время подумать.

Кольцо на помолвку я купил заранее 19 сентября ХХ года в магазине ООО «ЭПЛ Ювелир» «Якутские бриллианты» стоимостью 38 547 рублей, рассчитывался при покупке электронной карточкой.

После моего предложения выйти за меня замуж прошла неделя. Положительный ответ я от нее не получил и поэтому попросил ее вернуть мне кольцо обратно и разорвать отношения. В настоящее время у меня с ней отношения плохие.

После этого неоднократно я пытался встретиться с ХХХ К.М. и забрать обратно у нее кольцо. Но ХХХ К.М. отказывалась встретиться со мной.

Таким образом, ХХХ К.М. отказывается вернуть мне мое имущество, а по закону собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

ПРОШУ:

1. Обязать ХХХ К.М. возвратить мне указанное имущество (кольцо), принадлежащее мне, ХХХ С.А., на праве собственности.
2. Взыскать с ХХХ К.М. в мою пользу судебные расходы в сумме 1356 рублей 41 копеек. **АП**