

# КОРПОРАТИВНЫЙ ЮРИСТ

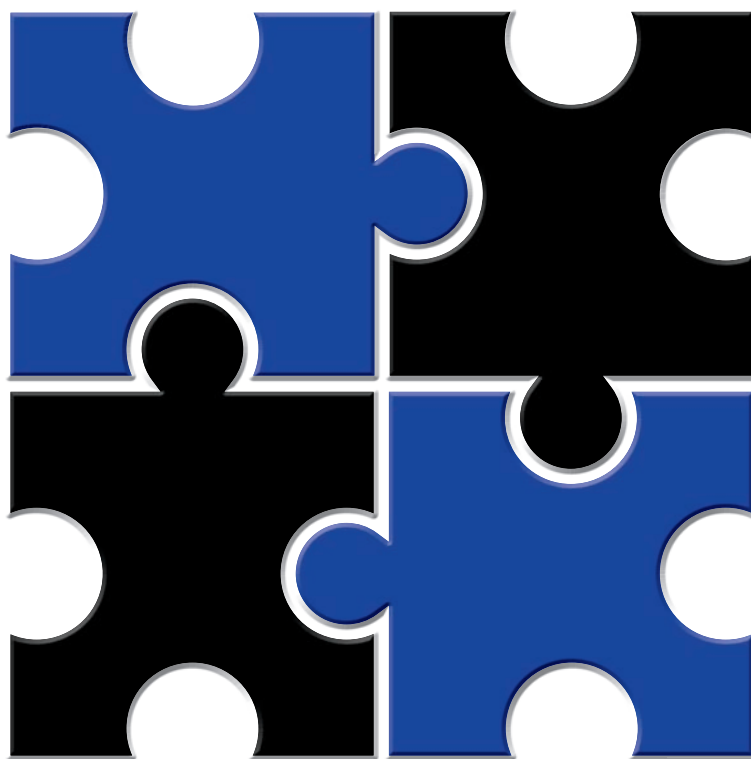
www.clj.ru

№ 2 • ФЕВРАЛЬ • 2014

 Wolters Kluwer

 МЦФЭР  
ПРАВО

## ПРАКТИКУМ



ПРИ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПОДДЕРЖКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ,  
ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РФ, ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

Реформы  
корпоративного  
законодательства

**23**

Кредитный договор.  
Обременительные  
условия для заемщика

**28**

Дистанционный  
труд в действии

**38**

Споры  
из договора  
подряда

**46**

Всегда под рукой



Январский номер уже в App Store

Available on the App Store



Не пропустите  
в ближайших номерах

### **ФАС России снижает контроль за сделками**

С 30 января был отменен уведомительный контроль антимонопольного органа за сделками. Каковы практические последствия данных изменений? Какие вопросы они порождают? Какие новеллы в сфере антимонопольного регулирования нас ждут?

### **Заемный труд со знаком вопроса**

С 1 января вступил в силу закон, прямо запрещающий заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем. Означает ли это официальный запрет заемного труда в России? Распространяется ли сфера действия закона на подрядные договоры? О чем молчит законодатель?

### **Сколько стоит адвокат?**

Предприятие, несмотря на наличие в штате собственного юрисконсульта, поручило представление своих интересов в суде адвокату. Как правильно оформить взаимоотношения между предприятием и адвокатом? Какие издержки на представителя нельзя компенсировать с проигравшей стороны?

И еще много интересного...



### **Создавайте свой профессиональный журнал**

Есть вопросы – отправляйте на [office@clj.ru](mailto:office@clj.ru), мы не оставим их без внимания.

Есть успешный кейс – делитесь интересным решением с коллегами.



На Едином портале [www.regulation.gov.ru](http://www.regulation.gov.ru) для общественного обсуждения опубликован проект поправок ФАС России в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Законопроект подробно регламентирует полномочия Президиума ФАС России, порядок предоставления государственных и муниципальных преференций и позволяет подавать ходатайства в антимонопольную службу в электронном виде. По мнению руководителя ФАС России Игоря Артемьева, эти новеллы будут приняты до конца года.



## В ФОКУСЕ

*Тарас Деркач*  
Концептуальные вопросы части четвертой Гражданского кодекса: ответственность за нарушение исключительного права

**16**

*Иван Смирнов,  
Евгений Гурченко*  
Реформы корпоративного законодательства

**23**



## ФИНАНСОВЫЕ РИСКИ

*Юлия Михальчук*  
Кредитный договор. Обременительные условия для заемщика

**28**

*Блицопрос*  
«Как избежать долговой ямы?»

**33**



## ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

*Елена Кукушкина,  
Иван Бердинских*  
Дистанционный труд в действии

**38**

*Асида Агрба*  
Работники-мигранты

**41**



## РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

*Николай Андрианов*  
Споры из договора подряда

**46**

*Александр Бычков*  
Рассрочка исполнения мирового соглашения

**59**

## Выбор редакции

*Никита Колоколов*  
Не жди, бизнес,  
прощения...

*Алексей Лейба*  
Электронное  
правосудие.  
Перезагрузка

8

54

### ТАКЖЕ В НОМЕРЕ

Новости	4
Инфографика	6
Слушается дело. ТОП-6 февраля	9
Настроения: ВАС РФ выстрелил по карманам	24
Консультация юриста	44
Земли раздора	54

#### Издатель – ЗАО «МЦФЭР»

Генеральный директор  
Максим Межанский  
Директор издательского дома МЦФЭР  
Валентин Гирихиди  
Главный редактор издательского дома  
МЦФЭР Екатерина Богданова

#### Объединенная редакция «ПРАВО»

Руководитель  
Ольга Гревцева  
Главный редактор  
Алексей Каширин  
Выпускающий редактор Алёна Авраменко  
Редактор Инна Левит  
Дизайн Ирина Дороднова,  
Ольга Сутемьева  
Верстка Галина Радимова  
Над номером работали Ксения Богданова,  
Григорий Гуринский, Наталья Зыкова

#### Редакционный совет

**Бевзенко Роман Сергеевич**,  
начальник Управления частного права  
Высшего Арбитражного Суда  
Российской Федерации

**Витрянский Василий Владимирович**,  
заместитель Председателя  
Высшего Арбитражного Суда  
Российской Федерации (в отставке)

**Дедов Дмитрий Иванович**,  
судья Европейского суда  
по правам человека,  
судья Высшего Арбитражного Суда  
Российской Федерации

**Клеандров Михаил Иванович**,  
судья Конституционного Суда  
Российской Федерации

**Пепеляев Сергей Геннадьевич**,  
управляющий партнер компании  
«Пепеляев Групп»

**Петрова Виктория Владимировна**,  
судья Федерального арбитражного суда  
Московского округа

**Степанов Дмитрий Иванович**,  
магистр частного права,  
партнер Адвокатского бюро  
«Егоров, Пугинский,  
Афанасьев и партнеры»

**Чубаров Вадим Витальевич**,  
вице-президент Торгово-промышленной  
палаты Российской Федерации

#### Размещение рекламы

Руководитель Наталья Синицина,  
nsinitsina@mcfcr.ru  
тел.: 8 (495) 937-90-80, доб. 27-45  
Ведущий менеджер Елена Романенко,  
eromanenko@mcfcr.ru,  
тел.: 8 (495) 937-90-80, доб. 57-10

#### Отдел по работе с клиентами

Тел.: 8 (495) 937-90-82, 933-63-17;  
факс: 8 (495) 933-52-62; e-mail: ap@mcfcr.ru  
Претензии по доставке направляйте  
по факсу: 8 (495) 933-52-62,  
e-mail: pressa@mcfcr.ru

Редакция не несет ответственности  
за содержание рекламных материалов.  
Мнение редакции может не совпадать  
с мнением авторов.

Перепечатка материалов, опубликованных  
в журнале «Корпоративный юрист.  
Практикум», допускается только  
с письменного согласия редакции.  
Свидетельство: ПИ № ФС77-54652  
от 09.07.2013. Выдано Федеральной службой  
по надзору в сфере связи, информационных  
технологий и массовых коммуникаций.  
Цена свободная.

Подписано в печать 20.01.2014.  
Формат 60 × 90/8. Тираж 6000 экз.  
Усл. печ. л. 13,44  
Изд. № 5720. Заказ № 1787-ОП  
ЗАО «МЦФЭР»

Юридический адрес: 129090, г. Москва,  
ул. Щепкина, д. 25/20  
Отпечатано в ООО «Чебоксарская  
типография № 1»  
428000, Чувашская Республика, г. Чебоксары,  
пр. И. Яковлева, д. 15

#### Адрес редакции

127287, г. Москва, ул. 2-я Хуторская,  
д. 38А, стр. 17

Тел.: 8 (495) 937-90-80  
www.clj.ru, www.proflit.ru  
Для писем: 129164, г. Москва, а/я 9  
E-mail: pravo@mcfcr.ru

Подписные индексы  
«Роспечать» – 37242 (полугодовая)  
«Почта России» – 99923 (полугодовая)  
«Пресса России» – 42460 (полугодовая)

© ЗАО «МЦФЭР», 2014



Материалы  
наших экспертов  
теперь доступны  
в iPad-версии журнала  
«Корпоративный юрист»

ISSN 2311-0090



9 772311 009140

## СУДЕБНАЯ РЕФОРМА ЗАПУЩЕНА

Опубликовано уведомление Госдумы от 27.11.2013 № СФ-6 «О Законе Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 27 ноября 2013 г. № СФ-6 “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации”». Этим документом запущена процедура одобрения субъектами РФ изменений в Конституцию РФ, направленных на упразднение ВАС РФ и передачу его функций ВС РФ, который становится единым высшим судебным органом по гражданским, экономическим, уголовным, административным и всем иным делам, подсудным судам.

Ожидается, что реорганизация завершится за шесть месяцев, в течение которых действующие судьи ВАС РФ будут исполнять свои полномочия. Обновленный же ВС РФ будет включать в себя 170 судей, которые будут назначены заново после отбора кандидатов специальной квалификационной коллегией и сдачи квалификационного экзамена специальной экзаменационной комиссии.

Напомним, что авторы реформы при ответе на вопросы о ее цели неизменно ссылаются на необходимость обеспечить единый подход к отправлению правосудия в отношении граждан и юридических лиц, исключить споры о подсудности, установить общие правила организации судопроизводства, добиться единообразия судебной практики.

## СУДЬИ СНИЗИЛИ МИНИМАЛЬНЫЙ РАЗМЕР АНТИМОНОПОЛЬНОГО ШТРАФА

Федеральным законом от 02.12.2013 № 343-ФЗ внесены изменения в ст. 19.8 КоАП РФ, снижающие размер минимального штрафа за непредставление или несвоевременное предоставление сведений в антимонопольный орган либо предоставление сведений, не соответствующих действительности, до 50 тыс. руб. Ранее минимальный размер штрафа за данное административное нарушение достигал 300 тыс. руб.

Причиной внесения изменений в законодательство об административных правонарушениях стало принятие Постановления КС РФ от 17.01.2013 № 1-П, в котором столь значительный минимальный размер штрафа признан не соответствующим Конституции РФ.

## СВОБОДА СТОИТ ДЕНЕГ

Возмещение вреда, причиненного преступлением, как дополнительное условие для условно-досрочного освобождения вводится в уголовно-исполнительное законодательство законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве», принятым во всех трех чтениях Госдумой. Новелла предполагает, что полное или частичное возмещение осужденным вреда потерпевшему станет обязатель-

ным условием как для назначения условно-досрочного освобождения, так и для замены наказания на более мягкое или досрочного снятия судимости.

Другие нововведения направлены:

- на предоставление потерпевшему возможности узнать об освобождении осужденного;
- упрощение процедуры признания гражданина или организации потерпевшими по уголовному делу;
- расширение прав потерпевшего на получение процессуальных документов;
- сокращение перечня дел, которые могут рассматривать присяжные.

## «ЮРЬЕВ ДЕНЬ» ДЛЯ АБОНЕНТОВ ОПЕРАТОРЫ УСТАНОВЯТ САМИ

Принято Постановление Правительства РФ от 28.11.2013 № 1094 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 июля 2013 г. № 599», определяющее процедуру перенесения абонентских номеров в сетях подвижной радиотелефонной связи с 1 декабря 2013 г. по 7 апреля 2014 г.

В документе указано, что оператор связи, в сеть которого переносится абонентский номер, вправе самостоятельно определить дату и время (час) начала оказания услуг связи с его использованием, которые указываются в соответствующем договоре. При этом оператором не может быть выбрана дата позднее 15 апреля 2014 г.

В течение одного часа с указанного в договоре момента оператор, которому передается номер, обязан начать оказывать услуги связи с его использованием.

## ДОЛЕВОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО СТАЛО ПОНЯТНЕЕ

Опубликован Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утв. Президиумом ВС РФ 4 декабря 2013 г.

В документе, в частности, указано, что в случае если разрешение на строительство оформлялось неоднократно, возможность применения к строительству закона возникает со дня выдачи первоначального разрешения. При уклонении



## Виртуальная кража – реальный срок

Суд китайской провинции Чжэцзян вынес приговор десяти хакерам, занимавшимся сбытом незаконно добытого виртуального имущества участников многопользовательской ролевой онлайн-игры World of Warcraft.

Участники преступной группы приобретали на черном рынке логины и пароли для доступа к чужим аккаунтам, после чего извлекали из них виртуальное золото и экипировку с целью продажи другим пользователям. В результате своей незаконной деятельности хакеры смогли заработать около 10,8 тыс. \$. Максимальная мера наказания составила 2 года заключения и штраф в размере 8 тыс. \$.

РАКУРС

## ЗА РУБЕЖОМ

застройщика от заключения договора участия в долевом строительстве и ввода готового дома в эксплуатацию участник долевого строительства имеет право на признание права собственности на квартиру. Законная неустойка не может быть уменьшена договором, а такие обстоятельства, как неблагоприятные последствия для третьих лиц или вина субподрядчика, не являются основанием для ее снижения. Участник долевого строительства может быть понужден к заключению соглашения о переносе срока передачи ему объекта только при существенном изменении обстоятельств. Общее имущество многоквартирного дома (иного объекта недвижимости) не может являться предметом договора участия в долевом строительстве.

### ВАС РФ ИСТОЛКОВАЛ ТАМОЖЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Опубликовано Постановление Пленума ВАС РФ от 08.11.2013 № 79 «О некоторых вопросах применения таможенного законодательства».

Пленум ВАС РФ разъяснил, в частности, что требования о возврате излишне внесенных или взысканных таможенных пошлин, налогов и денежного залога должны быть рассмотрены судами по существу независимо от того, оспаривалось ли в суде решение, влияющее на исчисление таможенных платежей.

Десятидневный срок для направления требования об уплате таможенных платежей не является пресекательным, поскольку с его истечением право требовать ее не прекращается. НДС, излишне уплаченный или взысканный в рамках таможенных процедур, возвращается (зачитывается) по правилам Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации». Даже в том случае, если основания для начисления таможенных платежей, пеней, процентов возникли по итогам ведомственного контроля, требование об их уплате может быть направлено лишь в пределах трехлетнего срока. Сам по себе факт указания в таможенной декларации неверного кода в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (утв. Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54), не связан-

### Американская агрокомпания призналась во взятках украинским чиновникам для возмещения НДС

Международная агропромышленная корпорация Archer Daniels Midland Company (ADM) со штаб-квартирой в штате Иллинойс (США) заключила соглашение о признании вины по делу о нарушении Закона США о коррупционной деятельности за рубежом 1977 г. (*Foreign Corrupt Practices Act, FCPA*), состоявшем в даче взяток должностным лицам Украины для возмещения НДС. Соглашение подписало украинское подразделение компании (Alfred C. Toepfer International Ukraine Ltd., АСТИ), которое уплатило Министерству юстиции США штраф в размере 17,8 млн \$, а также 36,5 млн \$ в качестве взыскания незаконно полученной прибыли и требований по гражданскому иску американской Комиссии по ценным бумагам и биржам. Материнская компания ADM заключила с Министерством юстиции США соглашение о прекращении преследования, в котором признала, что не обеспечила должных мер для предотвращения нарушения антикоррупционного законодательства на Украине, а также в Совместном Предприятии в Венесуэле.

Как сообщается, в период с 2002 по 2008 г. АСТИ и еще одно европейское подразделение ADM выплатили своим контрагентам около 22 млн \$ с целью передачи в качестве взяток украинским должностным лицам. Взамен компании группы ADM получили возмещение НДС на сумму около 100 млн \$. Ведущие в США расследования о нарушении FCPA не впервые затрагивают страны СНГ. В частности, в 2010 г. компания Daimler подписала мировое соглашение, в котором признала нарушения, допущенные в России. Любопытно, что после этого российское подразделение группы – ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» стало заключать с дилерами соглашения о запрете на участие в тендерах на поставку автомобилей в госструктуры. В свою очередь, ФАС России возбудила в отношении ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства, в т. ч. по указанному основанию.

ный с заявлением неполных либо недостоверных сведений о количестве, свойствах и характеристиках товара, влияющих на его классификацию, не может служить основанием для административной ответственности.

### ИНТЕРНЕТ-ПРАВОСУДИЕ: ПЕРЕЗАПУСК ИЛИ НАЧАЛО КОНЦА?

Опубликовано постановление Пленума ВАС РФ от 08.11.2013 № 80, которым вводится Порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде, учитывающий изменения, внесенные в АПК РФ.

Как и ранее, для подачи документов через сеть Интернет потребуется реги-

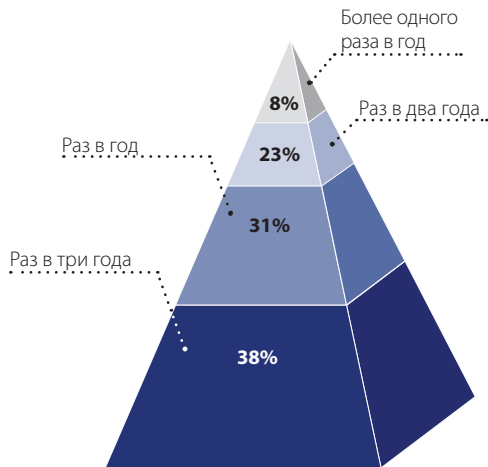
страция на официальном сайте ВАС РФ в системе «Мой арбитр», после чего в нее можно будет загрузить заблаговременно отсканированные документы. При этом установлены требования к подаваемым документам, несоблюдение которых чревато отклонением последних, о чем заявителю направляется уведомление. Определено, что поданные документы могут быть просмотрены другими арбитражными судами.

В то же время в связи с отказом Госдумы принять поправки к законопроекту о судебной реформе, упраздняющей ВАС РФ, которые были направлены на сохранение системы информационного обеспечения (включая картотеку арбитражных дел и систему подачи документов в электронном виде), возможно, новым правилам так и не суждено будет заработать в полную силу на практике.

## Тенденции налогового администрирования в России и в мире в 2013 г.

### Результаты анкетирования бизнеса

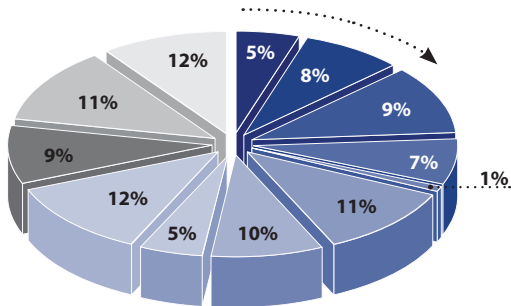
**С какой периодичностью проводятся налоговые проверки в вашей компании?**



**Какие, по вашему мнению, факторы увеличивают налоговые риски для организаций?**

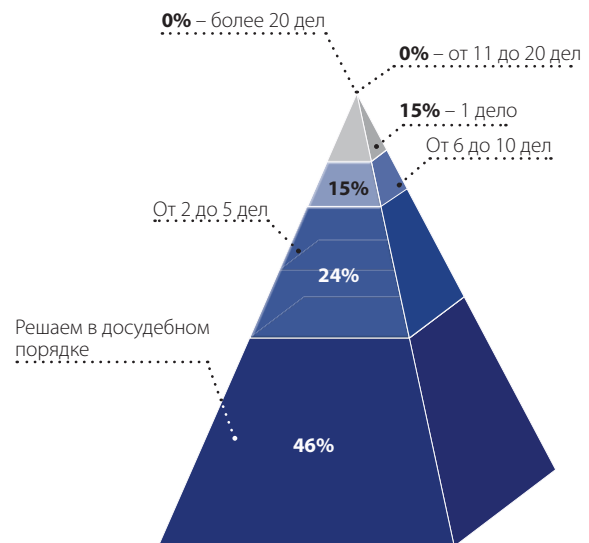


**Какие, по вашему мнению, меры следует предпринять для улучшения налогового режима?**



- Обеспечение более высокой степени независимости, последовательности и прозрачности судебной системы
- Совершенствование налогового администрирования
- Усиление контроля за деятельностью налоговых органов
- Уменьшение ставок НДС
- Уменьшение ставки налога на прибыль
- Устранение влияния политических факторов на решения налоговых органов и судов
- Сближение налогового и бухгалтерского учета
- Упрощение процедуры начисления и возврата НДС
- Расширение перечня расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу
- Упрощение требований к составлению первичной документации
- Упрощение налогового законодательства
- Упрощение правил налогового учета

**Как часто ваша компания участвует в судебных разбирательствах по налоговым спорам в течение года?**



Организаторы: АКГ «Градиент Альфа»,  
Экспертный налоговый совет при ТПП РФ



В фокусе

Финансовые риски

Трудовые  
отношения

Разрешение  
споров



## В ФОКУСЕ

Не жди, бизнес, прощения...

Слушается дело. ТОП-6 февраля

Концептуальные вопросы части четвертой Гражданского кодекса:  
ответственность за нарушение исключительного права

Реформы корпоративного законодательства

ВАС РФ выстрелил по карманам



## НИКИТА КОЛОКОЛОВ

д-р юрид. наук,  
профессор кафедры  
судебной власти  
и организации право-  
судия факультета  
права НИУ ВШЭ, судья  
ВС РФ (в отставке)

# НЕ ЖДИ, БИЗНЕС, ПРОЩЕНИЯ...

Минул год с момента существенной трансформации норм УК РФ и УПК РФ, регламентирующих порядок наступления уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности. Для привлеченных к ней бизнесменов объявлена первая специальная амнистия. Страна отметила 20-летний юбилей Конституции РФ. В честь этого события объявлена очередная массовая амнистия. Каковы на сегодняшний день итоги либерализации уголовной политики? Кто не попал под амнистию и почему?

## Ссылки по теме

Колоколов Н.А.

Даже хорошая идея – далеко не панацея // Юрист предприятия в вопросах и ответах. 2013. № 1. С. 8–15.  
Колоколов Н.А. «Юрьев день» российского предпринимателя // Юрист предприятия в вопросах и ответах. 2013. № 12. С. 67–71.

О многих аспектах либерализации законодательства, регламентирующего наступление уголовной ответственности в отношении отдельных групп бизнесменов, а также о сути амнистии в отношении предпринимателей, сначала обвиненных публичной властью в совершении преступлений, а затем милостиво ею якобы прощенных, мы уже писали. Пришло время проанализировать практику применения соответствующих законов.

## ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### ПЕРВЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ

29 ноября 2012 г. УК РФ дополнен ст. 159.1–159.6 УК РФ (Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; далее – новый закон), в ряде случаев улучшающих положение лица, совершившего мошенничество в указанных сферах деятельности. В силу ст. 10 УК РФ новый закон имеет обратную силу.

29 ноября 2012 г. также были внесены изменения в УПК РФ. Согласно ч. 3 ст. 20 УПК РФ к уголовным делам частного-публичного обвинения отнесены дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159.6, 160, 165 УК РФ:

- если они совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или)

управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности;

- если они совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по ее управлению либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности. Исключением из приведенного правила являются случаи, при которых:
  - преступлением причинен вред интересам:
    - государственного или муниципального унитарного предприятия;
    - государственной корпорации;
    - государственной компании;
    - коммерческой организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования;
  - предметом преступления явилось государственное или муниципальное имущество.

Производство по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159.6 УК РФ, возбужденным до указанной даты, прекращению по основанию отсутствия заявления потерпевшего не подлежит.

При рассмотрении ходатайств (представлений) о приведении приговоров в соответствие с новым уголовным законом суды исходят из установленных первой инстанцией и отраженных в приговоре фактических обстоятельств содеянного.

Результатом приведения приговоров в соответствие с новым законом явилось смягчение осужденным наказания либо их освобождение.

## Статья 159.1 УК РФ

Большинство рассмотренных ходатайств (представлений) касалось мошенничества в сфере кредитования. Преступные деяния осужденных лиц переквалифицировались на ст. 159.1 УК РФ в тех случаях, когда хищение денежных средств было совершено заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений.

### Пример

27 декабря 2011 г. Октябрьским районным судом г. Липецка гражданин В. был осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ и приговорен к лишению свободы за то, что представил в отдел розничного кредитования банка заведомо ложные сведения о себе и незаконно заключил с ним кредитный договор на сумму 1 093 000 руб. Эти деньги по поручению В. были переведены в счет оплаты за автомобиль, который виновный продал другому лицу.

Постановлением Правобережного районного суда г. Липецка от 16.04.2013 преступление В. было переквалифицировано на ч. 1 ст. 159.1 УК РФ, ему было назначено наказание в виде штрафа. В соответствии с ч. 5 ст. 72 УК РФ суд постановил считать наказание отбытым и освободить осужденного из-под стражи.

## Статья 159.2 УК РФ

Если заведомо ложные и недостоверные сведения сообщались для получения субсидии, то принимались решения о переквалификации деяний осужденных на ст. 159.2 УК РФ.

### Пример

29 мая 2012 г. мировым судьей судебного участка № 1 Володарского района Астраханской области гражданин Б. был осужден по ч. 1 ст. 159 УК РФ и приговорен к лишению свободы.

Согласно приговору Б. в июле 2011 г. представил в ОКГУ «Центр занятости населения Володарского района Астраханской области» заведомо ложные сведения для получения субсидии и похитил 176 400 руб.

Наримановский районный суд Астраханской области, рассмотрев ходатайство осужденного, Постановлением от 15.04.2013 приговор в отношении Б. изменил и переквалифицировал его действия на ч. 1 ст. 159.2 УК РФ, в соответствии с которой в качестве наказания ему был назначен один год исправительных работ с удержанием 10% заработной платы в доход государства.

## Статья 159.4 УК РФ

При переквалификации содеянного на ст. 159.4 УК РФ суды исходили из установленных данных, свидетельствующих о совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности

# Слушается дело. » » » »

## ТОП-6 февраля

### Спор о границах участка – исковой, а не административный

♦ *Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 6002/13 по делу № А40-66486/12-120-629*

ОАО обратилось в арбитражный суд с требованием о признании незаконным решения кадастровой палаты об отказе в выдаче кадастрового паспорта на земельный участок.

Основанием для этого послужил отказ последней в выдаче кадастрового паспорта на земельный участок, полученный обществом в порядке приватизации, мотивированный тем, что его границы пересекают границы других земельных участков в связи с ошибками, допущенными при определении местоположения их границ.

Решением арбитражного суда в удовлетворении заявленных требований было отказано в связи с избранием обществом ненадлежащего способа защиты права.

Постановлением апелляционного суда решение было изменено, на кадастровую палату возложена обязанность выдать обществу кадастровый паспорт. При этом суд указал, что отсутствие утвержденного порядка уточнения местоположения границ ранее учтенных земельных участков в конкретном случае не может являться основанием для ограничения права общества на устранение неточностей в части местоположения их границ.

Кассационный суд изменил решение в части обязанности исключить из кадастрового паспорта участка запись о пересечении границы спорного земельного участка с границами других земельных участков.

Президиум ВАС РФ вынесенные по делу судебные акты отменил, дело направил на новое рассмотрение, указав следующее.

При рассмотрении дела не был принят во внимание тот факт, что по смыслу п. 3 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» суд должен определить, из какого правоотношения возник спор и какие нормы права подлежат применению при его разрешении. В данном случае судами не был определен характер возникшего спора.

Суд кассационной инстанции, отмечая необходимость исключения указанной записи и сведений из кадастрового паспорта, фактически рассмотрел спор о границах земельного участка, который подлежал рассмотрению в исковом, а не в административном порядке с привлечением правообладателей смежных земельных участков и иных заинтересованных лиц.

### Нет документов – нет смены участников

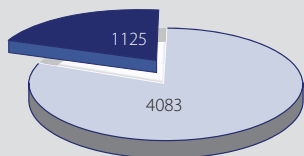
♦ *Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2013 № Ф05-14774/2013 по делу № А40-45636/2013*

ООО обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании:

- недействительными ненормативных актов межрайонной налоговой инспекции – решений о государственной регистрации в ЕГРЮЛ изменений в учредительные документы;
- незаконными действий межрайонной налоговой инспекции по внесению соответствующих записей в ЕГРЮЛ.

Основанием для обращения в суд послужило следующее.

При получении выписки из ЕГРЮЛ учредителям общества стало известно о том, что в него были внесены записи:



- – лицам содеянное переквалифицировано по Закону № 207-ФЗ;
- – лиц осуждено за январь – сентябрь 2013 г. по ст. 159 УК РФ

и преднамеренном неисполнении договорных обязательств.

#### Пример

Гражданка О., являясь генеральным директором ООО, осуществлявшего свою деятельность в сфере туристического бизнеса, в период с ноября 2008 г. по январь 2009 г. похитила денежные средства граждан и была осуждена за шесть преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159 УК РФ, с применением ч. 3 ст. 69, ч. 5 ст. 74, ст. 70 УК РФ к 4 годам 10 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Советский районный суд Ставропольского края по ходатайству О. переквалифицировал ее действия на ч. 1 ст. 159.4 УК РФ и на основании ч. 2 ст. 69, ч. 5 ст. 74, ст. 70 УК РФ приговорил ее к 3 годам 11 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении.

В тех случаях, когда судом не было указано, что осужденный не являлся индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации либо представлялся руководителем несуществующих коммерческих организаций, суды отказывали в удовлетворении соответствующих ходатайств (представлений) о переквалификации.

#### Пример 1

Постановлением Кинешемского городского суда Ивановской области от 21.02.2013 было отказано в удовлетворении ходатайства гражданки М. о переквалификации ее действий в соответствии с новым уголовным законом.

### Досье: НИКИТА КОЛОКОВ



#### Образование

В 1983 г. с отличием окончил Кишиневский государственный университет. В 1998 г. защитил кандидатскую диссертацию, в 2007 г. – докторскую диссертацию.

#### Карьера

В 1983–1991 гг. – следователь в системе МВД Молдавской ССР. В 1991–1997 гг. – судья Промышленного районного суда г. Курска, в 1997–2002 гг. – судья Курского областного суда. В 2002–2007 гг. – судья ВС РФ, с 2007 г. – судья ВС РФ в почетной отставке.

С 2005 г. имеет высший квалификационный класс судьи.  
С 2007 г. – профессор кафедры судебной власти и организации правосудия факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

#### Профессиональные интересы

Теория и история государства и права, уголовный процесс, организация судебной и правоохранительной деятельности, уголовное право и криминология.

Автор и соавтор около 800 научных работ.

С 2004 г. – главный редактор журнала «Мировой судья», с 2005 г. – главный редактор журнала «Уголовное судопроизводство».

Член Союза журналистов России.

#### Увлечения

Путешествия, чтение.

#### Пример 2

В приговоре Фрунзенского районного суда г. Ивана от 14.12.2009 нет указаний на то, что целью деятельности возглавляемого осужденной М. негосударственного образовательного учреждения «Учебный центр» являлось извлечение прибыли. Был сделан вывод о том, что эта деятельность не относится к предпринимательской. Кроме того, установлено, что приказами начальника департамента образования Ивановской области деятельность НОУ «Учебный центр» приостанавливалась и у него изымалась лицензия на право осуществления образовательной деятельности.

Из приговора следует, что М. представлялась потерпевшим руководителем несуществующих организаций, в которых будет проходить их обучение по различным специальностям, а как индивидуальный предприниматель она не имела права выдавать сертификаты о присвоении квалификации по тем или иным специальностям.

Суды обоснованно применяли ст. 159.4 УК РФ в тех случаях мошенничества, когда преступные деяния, совершенные в сфере предпринимательской деятельности, были сопряжены с преднамеренным неисполнением договорных обязательств.

#### Пример

15 марта 2012 г. Новоалтайским городским судом Алтайского края гражданин С. был осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ и приговорен к лишению свободы. Будучи генеральным директором ООО, С. был признан виновным в том, что, используя свое служебное положение, похитил принадлежащие ОАО деньги в сумме 6 047 252 руб.

Рубцовский городской суд Алтайского края переквалифицировал действия С. на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ, смягчив ему наказание.

Суд также исключил из приговора осуждение по квалифицирующему признаку совершения преступления «с использованием служебного положения», поскольку в ст. 159.4 УК РФ он не предусмотрен.

Следует отметить, что отсутствие в приговоре указания на то, что мошенничество совершено в той или иной конкретной сфере (например, в сфере кредитования, предпринимательской деятельности) само по себе не является основанием для отказа в приведении его в соответствие с новым уголовным законом.

По общему правилу, разрешая вопрос, является ли деятельность предпринимательской, суды должны руководствоваться п. 1 ст. 2 ГК РФ. Основанием для квалификации содеянного по ст. 159.4 УК РФ является не только совершение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, но и его сопряженность

с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Понятие и условия договора, а также возникшие из него обязательства регламентируются положениями гражданского законодательства (глава 9, разд. III, IV ГК РФ).

Для квалификации содеянного по ст. 159.4 УК РФ не имеет значения, кто является другой стороной договора (коммерческая организация, предприниматель или физическое лицо).

Отсутствие в приговоре сведений о договорных обязательствах между осужденным и потерпевшим служит основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом.

## СПОР МАНТИЙ

Судьи часто спорят по вопросу о применении нового закона. Рассмотрим пример из практики.

### Пример

24 сентября 2012 г. Центральным районным судом г. Тулы гражданин П. был осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

10 декабря 2012 г. определением судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда данный приговор был изменен, однако одновременно в нем было высказано суждение о том, что в действиях П. в ряде случаев имеется состав преступлений, предусмотренных новой редакцией УК РФ, и новый закон фактически применен не был.

Следующие две надзорные инстанции в возбуждении надзорного производства отказали.

Отменив постановление судьи ВС РФ об отказе в удовлетворении надзорной жалобы и возбудив надзорное производство, заместитель Председателя ВС РФ Анатолий Толкаченко указал следующее.

Судом установлено, что П. совершил хищение путем заключения контрактов на выполнение дорожно-строительных работ. При таких обстоятельствах выводы суда кассационной инстанции, что они не подлежат переквалификации на ст. 159.4 УК РФ вызывают сомнения (Постановление заместителя Председателя ВС РФ Толкаченко А.А. об отмене постановления судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы от 29.10.2013 № 38-у-13-321).

## АМНИСТИЯ

### ОТКАЗ В ПРИМЕНЕНИИ АМНИСТИИ

Напомним, что Постановление Госдумы от 02.07.2013 № 2559-6 ГД «Об объявлении об амнистии» (далее – Постановление № 2559-6 ГД) применялось в отношении подсудимых или осужденных по ст. 146, 159.1, 159.4, 171, 180, 191, 199, 199.2 УК РФ.

На сегодняшний день в 88 случаях в применении Постановления № 2559-6 ГД отказано ввиду



## ТОП-6 февраля

- об их исключении из числа участников ООО в связи с отчуждением долей последнему;
- о смене адреса (места нахождения) ООО;
- о смене генерального директора ООО.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, заявленные требования были удовлетворены.

Удовлетворяя их, суды исходили из того, что межрайонная налоговая инспекция не доказала правомерность вынесения оспариваемых решений и совершения оспариваемых записей.

Выводы судов были основаны на том, что из представленных межрайонной налоговой инспекцией материалов регистрационного дела ООО не следует, что его участниками были приняты решения о передаче своих долей третьим лицам, а также о смене адреса (места нахождения) общества и об избрании его нового генерального директора. Какие-либо документы в подтверждение факта принятия таких решений в материалах регистрационного дела отсутствовали.

Оригиналы материалов регистрационного дела ООО были исследованы судом первой инстанции, их копии были приобщены к материалам дела.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции счел обоснованным вывод нижестоящих судов о наличии оснований для удовлетворения заявленных требований.

При этом выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО не может служить доказательством совершения указанных корпоративных действий в отсутствие документов, свидетельствующих об избрании нового генерального директора общества.

### Передача реестра другому регистратору требует полномочий

- ◆ *Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2013 № Ф05-14110/2013 по делу № А40-39279/13-106-222*

ОАО, выполняющее функции профессионального участника рынка ценных бумаг – регистратора, обратилось в арбитражный суд с заявлением к ФСФР России о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 15.22 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа. Основанием для применения административной ответственности послужил отказ заявителя передать реестр акционеров ЗАО по требованию генерального директора последнего.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда, заявленные требования были удовлетворены, поскольку суды посчитали, что соответствующие действия, совершенные обществом, не образуют состав правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 2 ст. 15.22 КоАП РФ.

Кассационный суд оставил вынесенные по делу судебные акты без изменения, указав следующее.

Заявителем получено уведомление третьего лица о расторжении договора с ним, подписанное генеральным директором ЗАО, чьи полномочия подтверждались:

- выпиской из протокола заседания совета директоров в отношении принятия им решения о прекращении договора с заявителем;
- копией протокола заседания совета директоров в отношении принятия им решения о передаче реестра владельцев ценных бумаг ЗАО для его самостоятельного ведения;
- выпиской из ЕГРЮЛ с указанием данного генерального директора ЗАО.

При рассмотрении дела суды установили, что уведомление о расторжении договора, поступившее к заявителю, было подписано лицом, полномочия которого не подтверждались надлежащими документами, поскольку

Кстати



Верховный Суд РФ опубликовал Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ и постановления об амнистии (утв. Президиумом ВС РФ 04.12.2013).

неисполнения обвиняемым (осужденным) обязательства по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим, а также по причине того, что соответствующее лицо не являлось впервые осужденным и было осуждено по совокупности с другими преступлениями.

Основной причиной отказов судов в применении амнистии являлось невыполнение подсудимыми или осужденными условия по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками, причиненными потерпевшим, следует понимать:

- расходы, которые лицо, чье право было нарушено, произвело или должно будет произвести для его восстановления;
- утрата или повреждение имущества такого лица (реальный ущерб);
- неполученные доходы, которые указанное лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В целях правильного применения Постановления № 2559-6 ГД судам необходимо устанавливать прежде всего наличие реального ущерба (вреда), предусмотренного в качестве признака преступления в статьях Особенной части УК РФ. Кроме того, суды должны обращать внимание на возможность установления упущенной выгоды в тех случаях, когда она является признаком преступления (например, в ст. 146 УК РФ) или одним из требований гражданского истца.

При оценке в ходе применения Постановления № 2559-6 ГД фактов, подтверждающих исполнение подсудимыми или осужденными условий по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим, судам необходимо устанавливать, можно ли считать причиненный в результате преступления вред (ущерб) возмещенным исходя из положений гражданского законодательства о возмещении вреда, в частности положений:

- ст. 1064, 1082 ГК РФ об объеме и способах возмещения вреда;
- ст. 151, 1099–1101 ГК РФ об основаниях, способах и размере компенсации морального вреда и др.

### Пример

15 марта 2013 г. Басманным районным судом г. Москвы гражданин Н. был осужден по ч. 3 ст. 159.1 УК РФ на 2 года лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года.

Начальник уголовно-исполнительной инспекции ходатайствовал перед судом об освобождении осужденного Н. от отбывания наказания ввиду амнистии, однако постановлением Жуковского городского суда Московской области от 26.08.2013 в удовлетворении ходатайства было отказано.

Согласно приговору Н. совершил мошенничество в сфере кредитования в составе группы лиц по предварительному сговору с причинением ущерба банку в крупном размере

(3 млн руб.). Сведения о возмещении подсудимым Н. ущерба потерпевшему до вынесения приговора отсутствовали. Их не было и в материалах, представленных уголовно-исполнительной инспекцией.

### ЕСЛИ УЩЕРБ ОТСУТСТВУЕТ

Совершение некоторых преступлений, перечисленных в п. 1 Постановления № 2559-6 ГД, может быть сопряжено с извлечением доходов в крупном либо особо крупном размере, однако при этом не причинять ущерба гражданам, организациям либо государству (например, преступления, предусмотренные ст. 171 УК РФ). В подобных обстоятельствах у лица, совершившего такое преступление, не возникает обязательство по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшему. Отсутствие данных обязательств не препятствует применению Постановления № 2559-6 ГД при наличии иных условий.

### Пример

Суд г. Петрозаводска Республики Карелия постановлением от 15.08.2013 прекратил уголовное дело по обвинению гражданина А. в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ.

А. обвинялся в незаконном предпринимательстве, сопряженном с извлечением дохода в особо крупном размере. А., будучи исключенным из ЕГРИП в связи с признанием его банкротом, совместно с Г. осуществлял предпринимательскую деятельность, связанную с оказанием услуг в сфере общественного питания и розничной торговли алкогольной продукцией в кафе.

Зная о том, что у него отсутствует право на предпринимательскую деятельность, А. ввел в заблуждение директора ООО К. и заключил с ним договор аренды складского помещения. Впоследствии А. совместно с Г. организовал в арендованном помещении предприятие общественного питания и осуществлял фактическое руководство им.

В ходе предварительного слушания разрешался вопрос о прекращении уголовного дела по обвинению А. на основании п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ – вследствие амнистии.

Согласно п. 5 Постановления № 2559-6 ГД находящиеся в производстве суда уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 171 УК РФ и совершенных до дня вступления указанного Постановления в силу, подлежат прекращению в случае, если обвиняемый выполнил обязательства по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим.

В рассматриваемом деле потерпевшие и гражданские истцы отсутствовали, а убытки не были причинены. В этой связи в ходе предварительного слушания стороны (обвиняемый А. и его адвокат,

а также прокурор) не возражали против прекращения уголовного дела вследствие амнистии.

В результате совершения преступления в силу тех или иных обстоятельств реальный ущерб потерпевшему может отсутствовать.

Например, если все контрафактные экземпляры произведений были обнаружены и изъяты в ходе проведения оперативно-разыскного мероприятия (оперативного эксперимента) и не было установлено фактов их сбыта покупателям (см. 146 УК РФ) либо ущерб кредитной организации не был причинен в силу того, что осужденный не довел преступление до конца (см. 176 УК РФ). В подобных обстоятельствах у подсудимых (осужденных) также отсутствуют обязательства по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшему и, как следствие, в отношении них может быть применено Постановление № 2559-6 ГД.

#### Пример

Постановлением от 23.07.2013 мирового судьи судебного участка района Братеево г. Москвы было прекращено уголовное дело в отношении М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ. Основанием для этого послужил п. 5 Постановления № 2559-6 ГД.

М. обвинялся в приобретении и хранении контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта. Подсудимый приобрел у неустановленных следствием лиц 542 DVD-диска с содержащимися на них заведомо контрафактными аудиовизуальными произведениями и разместил их в помещении своего торгового павильона. Гражданин С. сбыв одно контрафактное произведение за 145 руб., после чего сотрудником ОЭБиПК УВД по Южному административному округу Главного управления МВД России по г. Москве были изъяты хранившиеся у М. в целях сбыта DVD-диски на общую сумму 109 980 руб.

Действия М. органами предварительного расследования были квалифицированы по ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Следует иметь в виду, что факт исполнения обязательств по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшему может устанавливаться судом не только на основании документов, предъявленных службой судебных приставов по месту регистрации должника или нахождения имущества, но и на основании документов, подтверждающих исполнение соответствующих обязательств, представленных суду другими лицами и органами (например, потерпевшим, налоговой службой, учреждениями уголовно-исполнительной системы).

#### Пример

Постановлением Калужского районного суда Калужской области от 07.08.2013 на основании п. 5 Постановления № 2559-6 ГД прекращено

» » » »

## ТОП-6 февраля

ку согласно имеющимся у ЗАО протоколам об избрании его единоличного исполнительного органа в момент подачи и получения уведомления исполнительным органом данного общества являлось другое лицо.

Оценив документы, представленные третьим лицом ОАО в качестве доказательств наличия у него полномочий выступать от имени ЗАО в части расторжения договора, и исходя из положений ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», суды пришли к выводу о об отсутствии доказательств принятия ЗАО решения о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа, действовавшего на момент принятия советом директоров решения о расторжении договора. При этом решение совета директоров ЗАО заседания не могло повлечь юридические последствия в виде избрания единоличного исполнительного органа ЗАО в связи с прекращением полномочий совета директоров.

С учетом наличия корпоративных споров у третьего лица ОАО действовало с достаточной степенью осмотрительности, не передавая документы по ведению реестра акционеров ЗАО третьему лицу. Следовательно, является правильным вывод судов об отсутствии в действиях ОАО события административного правонарушения.

#### Кто заставит банк списать деньги по исполнительному листу?

♦ Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2013 № Ф05-14818/2013 по делу № А40-30431/2013

ООО обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным бездействия Банка России, выразившегося в непринятии мер воздействия и ответственности к коммерческому банку (далее – Банк) за неисполнение требований выданного арбитражным судом исполнительного листа.

Основанием для обращения в суд послужило следующее.

В Банк России поступило обращение ООО о привлечении Банка к ответственности, предусмотренной ст. 74 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон № 86-ФЗ), за неисполнение исполнительного листа арбитражного суда о взыскании с третьего лица денежных средств в пользу заявителя. В ответ на это обращение ОПЕРУ Московского ГТУ Банка России сообщило об отсутствии у него полномочий по привлечению кредитных организаций к ответственности, предусмотренной законодательством РФ об исполнительном производстве.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, в удовлетворении заявленного по делу требования было отказано. Суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены обжалованных судебных актов, указав следующее.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды двух инстанций сослались на то, что условия и порядок исполнения банком или иной кредитной организацией исполнительных документов о взыскании денежных средств со счетов должника, а также ответственность за неисполнение исполнительного документа установлена ст. 114 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и ст. 332 АПК РФ. В соответствии со ст. 4, 56, 74 Закона № 86-ФЗ Банк России, являясь органом банковского регулирования и банковского надзора, применяет к кредитным организациям меры воздействия в случае нарушения ими банковского законодательства.

В связи с этим суд кассационной инстанции счел правильным вывод нижестоящих судов о том, что к компетенции Банка России не отнесены вопросы привлечения кредитной организации к ответственности за неисполнение судебного решения.

Также суды правильно признали, что со стороны Банка России отсутствует бездействие, поскольку на обращение ООО дан ответ письмом.

## Книжная полка



### ЗАЩИТА СВОБОДЫ СОВЕСТИ, РАСПРОС- ТРАНЕНИЯ УБЕЖДЕ- НИЙ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Султанов А.Р.

М.: Статут, 2013

*Проблемы, поднимаемые в книге, рассмотрены через конкретные судебные дела, в т. ч. те, которые вел сам автор. Анализ применимого законодательства осуществлен с изучением выступлений депутатов, с учетом мнений научной общественности, экспертов, практиков. Рассматривая современную практику ограничения свободы совести и распространения убеждений посредством применения антидискриминаторского законодательства, автор проводит сравнительный анализ с цензурным законодательством Российской империи.*

*Обзор подготовлен на основе информации издательства «Статут»*

уголовное дело по обвинению гражданина Ч. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 146 УК РФ, п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ.

Ч. обвинялся в незаконном использовании объектов авторского права, а также незаконном хранении контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта.

В судебном заседании защитник Ч. ходатайствовал о прекращении уголовного дела по амнистии, при этом он указал, что Ч. добровольно возместил убытки, причиненные потерпевшим.

Ч. представил суду соглашение с потерпевшими об уплате денежных средств и соответствующие платежные документы.

Представители потерпевших также ходатайствовали о прекращении уголовного дела в отношении Ч., т. к. он в полном объеме возместил причиненные преступлением убытки и ущерб.

Необходимо отметить, что все приведенные выше примеры использованы в Обзоре судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД. «Об объявлении амнистии»» (утв. Президиумом ВС РФ 4 декабря 2013 г.).

### ПОЗИЦИЯ ОСУЖДЕННОГО НЕ ВАЖНА

Возражение осужденного, в отношении которого приговор вступил в законную силу, против применения Постановления № 2559-6 ГД не является для суда обязательным.

#### Пример

Мировой судья судебного участка № 68 Октябрьского района г. Красноярск рассмотрел представление начальника отдела ФКУ «Уголовно-исполнительная инспекция ГУФСИН России по Красноярскому краю» о применении Постановления № 2559-6 ГД к гражданину М., 26 сентября 2012 г. осужденному по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 146 УК РФ и приговоренному к 6 месяцам исправительных работ с удержанием 5% заработной платы в доход государства, на основании ст. 73 УК РФ с условно испытательным сроком 1 год, с возложением на него обязанностей.

Осужденный М. и его защитник возражали против удовлетворения данного представления, мотивируя это тем, что М. не нуждается в амнистии, поскольку приговор незаконен.

Помощник прокурора Октябрьского района г. Красноярск поддержал указанное представление, отметив, что законность постановленного в отношении М. приговора не является предметом рассмотрения при решении вопроса о применении Постановления № 2559-6 ГД.

Суд удовлетворил представление о применении Постановления № 2559-6 ГД, поскольку в соответствии со ст. 84 УК РФ амнистия объявляется Госдумой в отношении индивидуально неопределенного круга лиц. Актом об амнистии лица, совершившие определенные преступления, должны быть освобождены от уголовной ответственности.

### СУДЬБА УСЛОВНО ОСУЖДЕННЫХ

Вопрос о применении Постановления № 2559-6 ГД в отношении условно осужденных решает суд по представлению уголовно-исполнительных инспекций, осуществляющих контроль за их поведением.

#### Пример

В одном из дел гражданин М. полностью возместил ущерб потерпевшим. В этой связи суд пришел к выводу, что на М. распространяется действие Постановления № 2559-6 ГД. Вопреки доводам М. вопрос о незаконности его осуждения по приговору суда от 26.09.2012, вступившему в законную силу, не мог быть рассмотрен при разрешении представления о применении Постановления № 2559-6 ГД и не являлся основанием, его исключающим.

### «ДВОЙНОЕ ДНО» АМНИСТИИ

Амнистия – это не только прощение, амнистия – это еще и изощренный способ суда и следствия спрятать свои ошибки. Не только крайне глупо, но и очень затратно сначала «репрессировать» предпринимателя, разрушить его инфраструктуру, его бизнес, выгнать сотрудников компании на улицу, а затем все это восстанавливать. Криминологи давным-давно пришли к заключению, что по делам об экономических преступлениях глубиной уголовной репрессии стоит размахивать только тогда, когда это в конечном итоге будет если не рентабельно для общества, то по крайней мере принесет ему минимальные убытки.

Данное «золотое» правило, к величайшему сожалению, отечественным законодателем просто напросто попрано, поэтому неудивительно, что в связи с 20-летием Конституции РФ амнистируют лишь те, кого, по большому счету, и судить-то не надо было и уж тем более направлять в места лишения свободы. То есть, например, беременные женщины и мамы, имеющие малолетних детей, старики, инвалиды. Нельзя не признать, что и дети «в тюрьме» – это тоже нонсенс. Как правило, не они виноваты, что попали в преступное окружение.



Предприниматель, твой Юрьев день уже прошел – от наказания тебя освободят, но только на общих основаниях.



Не случайно под шумок амнистированы все хулиганы, а как же иначе скрыть содержание под стражей активистов международной организации «Гринпис»? Цели у последней амнистии совершенно другие.

## НАПОСЛЕДОК

**1.** Пора определиться с вопросом, кому из строго по своему составу корпуса предпринимателей действительно нужна амнистия.

Как уже отмечалось в наших предыдущих публикациях, первая группа предпринимателей давно преступлений не совершает, для нее честный бизнес гораздо выгоднее и перспективнее. Эти предприниматели нуждаются лишь в том, чтобы общество поскорее забыло их прегрешения 20-летней давности. Для них важна амнистия не уголовная (сроки давности их привлечения к уголовной ответственности истекли), а финансовая, социально-культурная.

Вторая группа предпринимателей – это те, кто пусть и вынужденно, но осознанно пошел на конфликт с законом. Автор настоящей статьи не стал бы спешить с их освобождением от наказания.

Третья группа предпринимателей – это жертвы рейдерских захватов, т. е. предприниматели, из которых искусственно сделали преступников. Если государство не готово разобраться в их делах, то пусть хотя бы простит.

**2.** Следует пересмотреть уголовный закон. Он необоснованно жесток к лицам, совершившим в масштабах бизнеса малозначительные деяния. Повышение в ст. 159.3–159.6 УК РФ порогов наступления уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательства – полумера. Порог наступления уголовной ответственности за хищение в сфере бизнеса в 250 тыс. руб. – просто смешон, следствие и суд стоят дороже.

**3.** Российская криминология все еще является прокоммунистической, следовательно, ответа на вопрос о возможности прощения предпринимателей она не дала, да и дать не в состоянии. Ее апологетам невдомек, что, засадив надолго предпринимателя, государство выгоняет на улицы его работников.

**4.** Многие специалисты, в т. ч. А.С. Бастрыкин, призывают к введению в УК РФ новых норм, регламентирующих ответственность бизнеса<sup>1</sup>. Однако нам давно пора понять, что рыночные отношения уголовным правом не регулируются. Для чего и кому нужны новые регламенты?

<sup>1</sup> Бастрыкин А.И. Актуальные аспекты совершенствования уголовной политики в сфере экономической деятельности // Библиотека криминалиста. 2013. № 3. С. 5–13.



## ТОП-6 февраля

### Продал чужое с торгов – неси убытки сам

♦ *Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2013 № Ф05-14773/2013 по делу № А40-18700/13-21-99*

Росимущество обратилось в арбитражный суд с иском к управлению ФССП России о взыскании убытков.

Основанием для обращения в суд послужило следующее.

В рамках исполнительного производства состоялись торги по продаже недвижимого имущества, по результатам которых победителем было признано ООО. Покупатель уплатил продавцу цену, и недвижимое имущество было передано истцу по акту. Однако Управление Росреестра по Москве отказало истцу в государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество, сославшись на то, что его собственником является другое юридическое лицо.

Указывая на то, что недвижимое имущество было реализовано с нарушением закона, ООО обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о взыскании уплаченной цены. Постановлением апелляционного суда по другому делу торги по продаже недвижимого имущества и договор, заключенный между Росимуществом и ООО, были признаны недействительными. Судом были также применены последствия недействительности ничтожной сделки, с истца в пользу ООО взысканы денежные средства.

Обращаясь в арбитражный суд с иском, истец по данному делу указал на то, что в результате незаконных действий ответчика по передаче арестованного имущества, не принадлежащего должнику, а также при отсутствии актуальной информации о правообладателях, им понесены убытки.

Решением арбитражного суда иск был удовлетворен. Постановлением апелляционного суда данное решение было отменено, в удовлетворении иска было отказано. При этом суд отметил, что между действиями ответчика и возникновением убытков у истца причинно-следственная связь не усматривается.

Суд кассационной инстанции оставил вынесенные по делу судебные акты без изменения, указав следующее.

Судом апелляционной инстанции сделан обоснованный вывод, что по сведениям ЕГРП реализованное истцом имущество было отчуждено лицу, не являющемуся должником по исполнительному производству, за длительное время до проведения торгов. При оформлении истцом по-

»17

Наверное, для чиновника, ибо без оных ему – «смерть»».

**5.** Цифры неопровержимо свидетельствуют, что амнистия предпринимателей коснулась очень немногих. Впрочем, по-другому и быть не могло, поскольку по-настоящему прощать некого, да и нет желающих дарить такое прощение.

**6.** Амнистия – это прощение, а прощение не должно ставиться в зависимость от экономических факторов, не получивших как минимум судебной оценки. Законодатель заставляет предпринимателя покупать себе своду «за дорого». «Цены» в УК РФ (штрафы) установлены совершенно нереальные. «Золотое» правило – наказание, в т. ч. штраф, должны быть исполнимыми.



ТАРАС ДЕРКАЧ

канд. юрид. наук,  
старший юрист  
международной  
юридической фирмы  
BEITEN BURKHARDT

# КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

**Общие положения части четвертой ГК РФ не содержат правовых норм, определяющих условия наступления ответственности за нарушение исключительного права. Подобная недоработка законодателя приводит к целому ряду проблем на практике и порождает незаконные судебные решения.**

**П**рошло уже шесть лет с момента действия части четвертой ГК РФ (далее – *Часть четвертая*), регулирующей интеллектуальную собственность.

За прошедшие годы оправдала себя структура Части четвертой, состоящая из общих положений, содержащих базовые нормы для всех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (обозначим их далее общим понятием «Интеллектуальная собственность»), а также глав, регулирующих специфические виды интеллектуальной собственности; сформировалась понятная и единая практика применения Части четвертой судами, в особенности ВАС РФ, Федеральной таможенной службой и Федеральной антимонопольной службой.

Вместе с тем именно сейчас, когда основные вопросы, возникавшие при принятии Части четвертой, по большей степени решены, можно попытаться критически проанализировать ее. При этом несомненные достоинства Части четвертой ГК РФ, связанные, например, с ее структурой, мы хотели бы оставить за рамками нашего исследования и поговорить именно о проблемных моментах Части четвертой в систематике кодифицированного гражданского законодательства, иными словами, о вопросах

соотношения Части четвертой и первых двух частей ГК РФ.

В связи с этим мы обратимся к вопросу, наиболее релевантному не только для правоведов-теоретиков, но и для юристов-практиков. Данная статья призвана обозначить ряд проблем и является основой, как мы надеемся, для дальнейших дискуссий по этому поводу.

## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Как известно, доктрина гражданского права в зависимости от основания возникновения ответственности различает договорную и внедоговорную ответственность<sup>1</sup>.

Договорная ответственность возникает при нарушении стороной условий договора и регулируется нормами главы 25 ГК РФ. В соответствии со ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательства. Внедоговорная ответственность подразделяется на два вида: ответственность из обязательства вследствие причинения вреда (*глава 59 ГК РФ*), а также ответственность из обязательства

### ► Полезная ссылка

Доступна для скачивания бесплатная программа «ПФДГР», позволяющая формировать документы, используемые при государственной регистрации.

Программа возьмет на себя всю работу по автозаполнению, нумерации, а еще покажет пропуски и ошибки.

[www.nalog.ru](http://www.nalog.ru)

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.

вследствие неосновательного обогащения (глава 60 ГК РФ).

Иных видов ответственности, за исключением некоторых, выделяемых в доктрине модификаций упомянутых видов ответственности, Часть первая и Часть вторая ГК РФ не устанавливают.

## ПОЛОЖЕНИЯ ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Четвертая часть, достаточно подробно регулирующая основные аспекты интеллектуальной собственности, весьма скудно, на наш взгляд, регулирует вопросы ответственности за нарушения исключительного права. Достаточно сказать, что даже с формальной стороны лишь одна статья главы «Общие положения» четвертой части содержит слово «ответственность» – ст. 1253. Исключение составляет ст. 1253.1, но она говорит лишь о частном случае ответственности провайдеров.

Общие положения Части четвертой не содержат правовых норм, которые бы позволяли определить характер ответственности за нарушения исключительного права и указывали бы на условия (основания) ответственности за подобные нарушения.

Таким образом, законодатель, по всей видимости, исходит из того, что ответственность за нарушение исключительного права не является неким специфическим видом ответственности и подпадает под один из видов ответственности, регулируемых Частью первой (договорная ответственность) и Частью второй (внедоговорная ответственность) ГК РФ.

В связи с этим проанализируем ответственность за нарушение исключительного права через призму договорной и внедоговорной ответственности.

Нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность в его классическом понимании (например, распространение контрафактной продукции) явно не имеет в своем основании договора, следовательно, договорным быть не может.

Внедоговорная ответственность возникает при причинении вреда личности и имуществу гражданина либо юридического лица, а также вследствие неосновательного обогащения.

Соответственно, возникает вопрос, из деликта или неосновательного обогащения вытекает ответственность за нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность.

ручения на реализацию и до проведения его поверенным конкурса по продаже недвижимого имущества истец имел возможность при должной степени заботливости и осмотрительности уточнить лицо, являющегося собственником спорного здания, но не сделал этого. На основании этого суд пришел к правильному выводу, что при таких обстоятельствах причинно-следственная связь между действиями ответчика и возникновением отсыскиваемых истцом убытков не усматривается.

### Сооружения на неразграниченной земле не ущемляют прав муниципального образования

♦ *Постановление ФАС Московского округа от 05.12.2013 № Ф05-15148/2013 по делу № А41-51809/12*

Администрация муниципального района обратилась в арбитражный суд с иском к территориальному управлению Росимущества и ФГУП о признании отсутствующим права собственности Российской Федерации и права хозяйственного ведения ФГУП на сооружения.

Основанием для обращения с иском послужило следующее.

Спорные сооружения являются объектами некапитального строительства, но при этом право собственности ответчиков на них зарегистрировано в ЕГРП. В этой связи заявитель считал, что факт нахождения спорных объектов, зарегистрированных в ЕГРП в качестве капитальных, на земельном участке, государственная собственность на которые не разграничена, нарушает его права и законные интересы как органа власти, осуществляющего публичные функции и полномочия в сфере градостроительной деятельности на территории города.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, в удовлетворении заявленных требований было отказано. Кассационный суд вынесенные по делу судебные акты оставил без изменения, указав следующее.

В соответствии с п. 52 Постановления Пленума ВС РФ, № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», в случаях когда запись в ЕГРП нарушает право истца, которое не может быть защищено путем признания права или истребования имущества из чужого незаконного владения (например, в ситуации, когда право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами, право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество, ипотека или иное обременение прекратились), оспаривание зарегистрированного права или обременения может быть осуществлено путем предъявления иска о признании права или обременения отсутствующими.

Для оспаривания зарегистрированного права собственности ответчика путем использования такого способа защиты, как признание права отсутствующим, помимо установления нарушений, имевших место при государственной регистрации, необходимо доказать, что наличие зарегистрированного права нарушает права именно истца, т. е. наличие у него прав на предмет спора.

Как усматривается из текста искового заявления, иск направлен на восстановление прав истца как распорядительного органа в отношении земельного участка, на котором расположены спорные объекты. На сами спорные объекты истец не претендует. Таким образом, как правильно было указано судами, у истца отсутствует правомочие по распоряжению данным земельным участком. Суды пришли к правильному выводу, что госрегистрацией прав ответчиков не нарушены какие-либо права и законные интересы истца, в силу чего у них отсутствует право на предъявленный иск.

## СРАВНЕНИЕ С НЕОСНОВАТЕЛЬНЫМ ОБОГАЩЕНИЕМ

В соответствии со ст. 1102 ГК РФ неосновательное обогащение состоит в приобретении либо сбережении имущества за счет другого лица без установленных законом, правовыми актами или сделкой оснований.

В целом результатом нарушения исключительного права часто является обогащение правонарушителя. Так, если последний незаконно использует товарный знак на производимой им продукции, то, продавая ее, он неосновательно обогащается за счет правообладателя.

Вместе с тем не всегда нарушение исключительного права приводит к обогащению правонарушителя. Например, такая форма нарушения исключительного права, как хранение товара на складе с целью его введения в гражданский оборот, прямо не подразумевает обогащения правонарушителя.

Помимо этого, как правило, обогащение в смысле ст. 1102 ГК РФ происходит в натуре (см. 1104, 1105 ГК РФ), т. е. сберегается именно имущество, а не деньги как особый вид имущества (см. 128 ГК РФ).

Таким образом, даже на основании предварительного анализа можно сделать вывод, что ответственность за нарушение исключительного права не может отождествляться с ответственностью за неосновательное обогащение.

## СРАВНЕНИЕ С ДЕЛИКТОМ

Может ли ответственность за нарушение исключительного права отождествляться с ответственностью за деликт?

Это интересовало и составителей Части четвертой ГК РФ. Так, А.Л. Маковский задается вопросом: под какие именно нормы ГК РФ о защите гражданских прав и об ответственности подпадает ответственность за нарушение прав в сфере интеллектуальной собственности – под общие

правила об ответственности за нарушение обязательства (зл. 25 ГК РФ) либо под нормы об обязательствах, вытекающих из причинения вреда (зл. 59 ГК РФ)? Отвечая самому себе, он отмечает, что Часть четвертая ГК РФ не снимает вопроса о том, какие общие нормы ГК РФ о гражданско-правовой ответственности из других его разделов могут и должны применяться в случае нарушения исключительных прав.

А.Л. Маковский приходит к следующему выводу: суть исключительного права как абсолютного права, характеризующегося запретом для любых третьих лиц использовать результат интеллектуальной деятельности либо средства индивидуализации, определяет характер нарушения этого права, представляющего собой безоговорное использование результатов интеллектуальной деятельности. Такие нарушения являются деликтом<sup>1</sup>.



Соответственно, основания ответственности за причинение вреда, содержащиеся в ст. 1064 ГК РФ, применимы и в отношении ответственности за нарушение исключительного права.

Более того, учеными отмечается, что к отношениям, возникающим из нарушения исключительного права, также применяются общие положения об ответственности за нарушение обязательства, т. е. глава 25 ГК РФ.

Вместе с тем с этим выводом согласиться сложно. Ведь аргумент о том, что нарушение исключительного права представляет собой безоговорное использование интеллектуальной собственности, никак не объясняет автоматическое отождествление ответственности за него с ответственностью за деликт хотя бы потому, что неосновательное обогащение, например, также осуществляется на безоговорных началах.

Более того, обязательным признаком деликта является вред, наступающий у гражданина либо юридического лица. В то же время нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность не всегда характеризуется причинением вреда правообладателю. У последнего могут возникнуть убытки, а не вред. К тому же убытки у правообладателя в случае нарушения исключительного права возникают не всегда. В качестве примера опять же можно привести случай, связанный с хранением контрафактного товара на складе, – фактически он не введен в хозяйственный оборот, и, таким образом, убытки в форме упущенной выгоды не наступают.

Помимо прочего, необходимо учесть тот факт, что ответственность в результате причинения

## УСЛОВИЯ НАСТУПЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДЕЛИКТ

1. Противоправное деяние (для определенных ситуаций это условие наступления ответственности факультативно).
2. Причинно-следственная связь между неправомерным действием и причиненным вредом.
3. Вина.

Сам вред традиционно рассматривается как основание наступления ответственности и поэтому в условия наступления ответственности не входит.

<sup>1</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. Маковского А.Л. М.: Статут, 2008. 715 с.

вреда возможна исключительно в форме его возмещения. Ответственность же при нарушении исключительного права возможна в различных формах, перечисленных в ст. 1252 ГК РФ.

Таким образом, однозначно утверждать, что ответственность за нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность может быть отождествлена с ответственностью за деликт, на наш взгляд, было бы неверно. Ответственность за нарушение исключительного права представляет собой особый вид ответственности, правовую природу которого можно обозначить как квазиделиктную, и, несомненно, основания и условия такой ответственности должны быть четко установлены законом, чего на данный момент, к сожалению, не наблюдается.

Указанная правовая лакуна приводит к тому, что при рассмотрении дел о нарушении исключительного права на интеллектуальную собственность суды вынуждены руководствоваться общим инструментарием об ответственности, применяя главу 25, 59 ГК РФ.

## НЕОПРАВДАНОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ

Условия наступления ответственности за деликт вытекают из ст. 1064 ГК РФ и, соответственно, применяются к ответственности за нарушение исключительного права.

Вместе с тем особенности защиты исключительного права, предусмотренные Частью четвертой ГК РФ, дополняют и изменяют указанные общие основания ответственности.

Так, ст. 1250 ГК РФ устанавливает, что при применении таких способов защиты, как прекращение нарушения исключительных прав (уточнение «исключительные права» является намеренным) либо публикация решения суда о допущенном нарушении, необходимость в наличии вины правонарушителя отпадает.

При этом гипотеза и диспозиция ст. 1250 ГК РФ прямо не говорят об условиях ответственности, а указывают на «применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав».

Однако, на наш взгляд, в данной норме имеется в виду именно исключение условия о виновности лица для его привлечения к ответственности в форме прекращения нарушения исключительного права либо в форме публикации решения суда о допущенном нарушении.

Почему законодатель оперирует иными терминами, не совсем понятно. Российская цивилистика традиционно использует понятие «форма ответственности», под которой понимается форма выражения неблагоприятных последствий в имущественной сфере нарушителя, являющихся следствием допущенного им правонарушения<sup>1</sup>.

Таким образом, ст. 1250 ГК РФ ограничивает основание ответственности за нарушение исключительного права в том случае, если она наступает в форме прекращения нарушения исключительного права либо в форме публикации решения суда о допущенном нарушении.

## СПОРНЫЕ РАЗЪЯСНЕНИЯ

Статья 1250 ГК РФ была разъяснена в п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (*далее – Постановление № 5/29*). Высшие суды пояснили, что предусмотренное в ней правило об исключении вины как основания ответственности подлежит применению к способам защиты прав (формам ответственности), не относящимся к мерам ответственности.

Данная формулировка вкуче с формулировкой ст. 1250 ГК РФ представляется более чем спорной (если не сказать куцей и поверхностной) и вызывает ряд вопросов.

**1.** В статье 1250 ГК РФ говорится о мерах, направленных на защиту прав. Такие меры, по всей видимости, содержатся в ст. 1252 ГК РФ, где перечислены требования правообладателя, предъявляемые им при нарушении исключительных прав. Всего таких требований восемь: пять из них указаны в п. 1 ст. 1252 ГК РФ и по одному – в пп. 3–5 ст. 1252 ГК РФ.

Уже в связи с этим непонятно, почему в ст. 1250 ГК РФ в качестве примера приводится

## ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕВРАЛЬ

19 февраля 2014 г.

КОНФЕРЕНЦИЯ

«Гражданский кодекс 2014: концептуальные изменения»

Организатор: The Moscow Times

Основные темы: ключевые положения проекта изменений ГК РФ в части норм об обязательствах и договорах и об исковой давности, новеллы о решениях собраний, новые правила о представительстве и др.

Цена: **26 000 руб.** (без учета НДС)

## Досье: ТАРАС ДЕРКАЧ

### Образование

В 2007 г. с отличием окончил Саратовскую государственную академию права и продолжил обучение в аспирантуре того же вуза. В 2011 г. получил научную степень кандидата юридических наук.

### Карьера

Еще будучи студентом, приступил к работе в качестве юриста в ОАО «Роберт Бош Саратов», затем продолжил карьеру в московском офисе международной консалтинговой компании «Редль и Партнеры».

С 2011 г. работает в представительстве международной юридической фирмы BEITEN BURKHARDT в Москве.

### Специализация

Консультации в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности (изобретательские патенты, полезные модели, промышленные образцы, авторское право, ноу-хау и, прежде всего, право на товарные знаки), а также информационных технологий. Занимается вопросами договорного права (в частности, международного) и разрешением споров.

Входит в список лучших юристов международного рейтинга Best Lawyers. Свободно владеет немецким и английским языками.



<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М.: Статут, 2011. 847 с.

## ЛИКБЕЗ

### ПРЕУМНОЖИТЬ ИЛИ ПРИУМНОЖИТЬ?

Язык изменчив, и если ранее в словарях эти формы были разведены по значениям, то в справочниках последних лет закреплен лишь вариант «**приумножить**» для всех значений (см., к примеру, последнее издание Русского орфографического словаря РАН под редакцией В.В. Лопатина).

лишь публикация решения суда и пресечение действий, нарушающих исключительное право. Представляется, что техника изложения нормы не совсем оптимальна и может создать видимость того, что только два указанных варианта не требуют для их применения наличия вины правонарушителя, а все прочее – ее необходимость подразумевают.

2. Логика изложения п. 23 Постановления № 5/29, на наш взгляд, все же подразумевает некое противопоставление: если в качестве способа защиты правообладатель выбирает любой не относящийся к мере ответственности, то основание вины правонарушителя отпадает, если же выбирается одна из двух мер ответственности – убытки либо компенсация, – то наличие вины является обязательным.

В то же время разъяснения в отношении ст. 1250 ГК РФ сформулированы в Постановлении № 5/29 иным образом и отсылают к ст. 401 ГК РФ, в п. 3 которой указано, что в рамках предпринимательской деятельности ответственность наступает и при отсутствии вины.



Таким образом, по сути, высшие суды сформулировали следующую позицию: ответственность в форме способа защиты наступает и при отсутствии вины, а в форме мер ответственности – также при отсутствии вины.

Понятно, что речь идет лишь о предпринимательской деятельности. То есть в случае нарушения исключительного права лицом, не осуществляющим предпринимательскую деятельность, убытки и компенсацию можно будет взыскать лишь при наличии вины правонарушителя.

Вместе с тем такое исключение представляется недостаточно оправданным.

Огромный пласт интеллектуальной собственности составляет промышленная собственность, правообладателями которой, как правило, являются юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Более того, такой распространенный объект промышленной собственности, как товарный знак, вообще не может принадлежать лицу, не ведущему предпринимательскую деятельность.

Соответственно, права лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, в сфере интеллектуальной собственности будут, на наш взгляд, неоправданно нарушены в случае, если они станут нести ответственность в форме взыскания убытков либо выплаты компенсации и при отсутствии вины.

В связи с этим следует отметить, что в соответствии с наиболее близким к российской правовой системе немецким правом ответственность за нарушение исключительного права на товарный знак, авторское произведение, патент на изобретение, промышленный образец либо полезную модель в форме взыскания убытков возможна лишь при наличии вины (§ 14 (6) Закона Германии об охране товарных знаков и других обозначений 1994 г. (Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen), § 139 (2) Закона Германии о патентах 1936 г. (Patentgesetz), § 42 (2) Закона Германии о промышленных образцах 2004 г. (Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design), § 24 (2) Закона Германии об охране полезной модели 1936 г. (Gebrauchsmustergesetz), § 97 (2) Закона Германии об автор-

### ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 401 ГК РФ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДЕЛИКТ

Глава 25 ГК РФ носит название «Ответственность за нарушение обязательств». В статье 401 ГК РФ также говорится об основании наступления ответственности за неисполнение обязательства либо его исполнение ненадлежащим образом. В то же время непонятно, какое обязательство будет нарушено в случае нарушения исключительного права или в случае причинения вреда имуществу гражданина либо юридического лица – обязательство не причинять вред или обязательство

не нарушать исключительного права? Иными словами, обязательство представляет собой правомерное поведение субъектов гражданского права. Однако при таком подходе уместнее говорить все же о правомерном поведении граждан и юридических лиц, которое в соответствии со ст. 10 ГК РФ предполагается. Данная точка зрения согласуется с позицией Е.А. Флейшиц, в свое время отмечавшей также, что под деликтом принято понимать причиняющее

имущественный вред противоправное поведение, не представляющее собой неисполнение обязательства<sup>1</sup>. Представляется, что обязательство, возникающее из причинения вреда или нарушения исключительного права, направлено исключительно на возмещение вреда либо восстановление состояния, предшествовавшего нарушению исключительного права. Данное обязательство возникает лишь при причинении вреда либо при нарушении исключительного права и не существует до этого.

<sup>1</sup> Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: Горюхино, 1951. С. 7.

ском праве и смежных правах 1965 г. (Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte)).

Как известно, правовая норма призвана регулировать то или иное реально существующее социальное отношение. Вместе с тем правовая норма, налагающая ответственность в форме взыскания убытков либо выплаты компенсации без вины, на наш взгляд, будет противоречить реально существующим отношениям.

## ПРАКТИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Опасность взыскания убытков либо выплаты компенсации при отсутствии вины наглядно демонстрирует Постановление Президиума ВАС РФ от 20.11.2012 № 8953/12 по делу № А40-82533/11-12-680.

Краткая фабула данного дела такова. В одном из магазинов торговой сети «Перекресток» правообладателем фотографии был обнаружен содержащий ее журнал. Поскольку правообладатель не дал своего согласия на распространение произведения, он посчитал торговую сеть «Перекресток» нарушившей его исключительное право и обратился с иском в суд.

Президиум ВАС РФ на основе анализа ст. 401, 1250 ГК РФ и разъяснений в отношении ст. 1250 ГК РФ, содержащихся в п. 23 Постановления № 5/29, пришел к выводу, что торговая сеть «Перекресток», осуществляющая предпринимательскую деятельность, несет ответственность и без вины, поэтому может быть привлечена к такой форме ответственности, как взыскание компенсации.

В связи с данным решением представляется целесообразным немного отойти от юридической

квалификации ситуации и посмотреть на реальные социальные связи.

Нет необходимости хорошо разбираться в особенностях торговли, чтобы понять, что ни «Перекресток», ни иная торговая сеть либо магазин просто не в силах даже технически проверить, насколько та или иная продукция нарушает чьи-либо исключительные права. В особенности когда речь идет не о полностью контрафактном товаре, а лишь об одной фотографии в журнале, содержащем огромное количество снимков и коллажей.

Думается, что схожих случаев на практике может быть множество. И не только в торговых сетях. И каждый раз предприниматель будет нести ответственность в форме взыскания убытков либо выплаты компенсации, при отсутствии вины в деянии.

Можно предположить, что нормы ст. 1250 ГК РФ были сформулированы именно с тем посылом, что невиновное нарушение исключительного права может быть наказуемым лишь в форме предъявления к нарушителю нематериальных требований (таких как, например, пресечение правонарушения). В описанной выше ситуации торговая сеть и так понесет имущественный ущерб – она не сможет продавать закупленные товары. Таким образом, даже неимущественное требование будет иметь негативный экономический результат для правонарушителя.

Соответственно, на наш взгляд, неурегулированность в ГК РФ такой специфической ответственности, как ответственность за нарушение исключительного права, вынуждает суды обращаться к общим нормам об основаниях и условиях ответственности, что все же вступает в противоречие с логикой реальных общественных отношений.



Правительство РФ предлагает закрепить в судебных приказах дополнительные персональные данные о должниках.

Законопроект № 395014-6

Единый государственный информационный ресурс в сфере ЖКХ начнет работать весной.

Законопроект № 199597-6

## ИТОГО

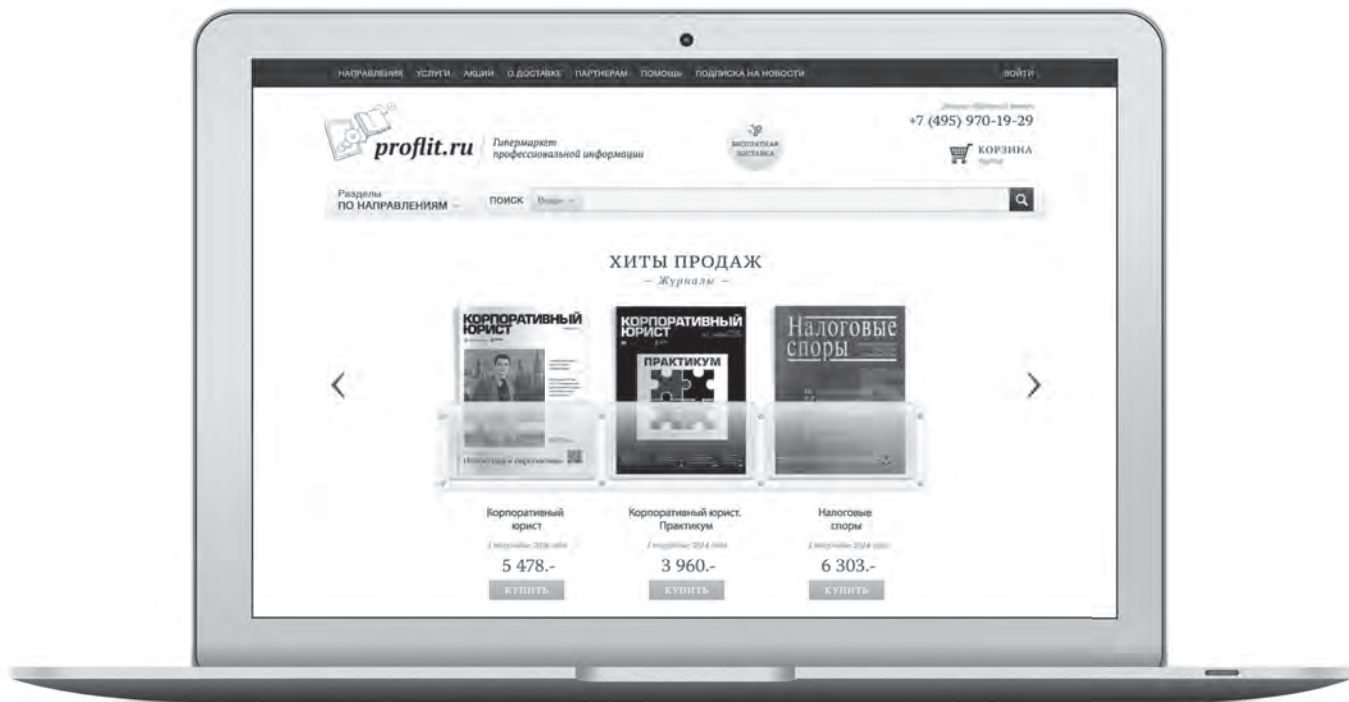
По всей видимости, проблема кроется именно в концептуальном несоответствии между Частью четвертой ГК РФ и частями первой, второй ГК РФ, регулирующими вопросы ответственности.

Законодатель же не обращает на такие несоответствия внимания. При этом он старается исправить недостатки Части четвертой ГК РФ в том, что касается той же ответственности, но применительно только к интернет-провайдерам. Почему вдруг эти субъекты хозяйственных отношений выделяются отдельно и удостоиваются особого регулирования, не совсем понятно. Представляется, что изменения, вносимые в ГК РФ, должны быть более осмысленными и касаться общих вопросов, затрагивающих всех участников хозяйственной деятельности.

Если же выделить ответственность за нарушение исключительного права в отдельный вид деликтной ответственности и детально проработать соответствующие нормы (в частности, ст. 1250 ГК РФ), то баланс интересов правообладателя и лица, нарушившего право без вины, будет восстановлен.

В этом случае приоритет, безусловно, должен быть отдан законодателю. Вместе с тем позволим себе сделать предложение по изменению ситуации. По нашему мнению, ст. 1250 ГК РФ могла бы выглядеть следующим образом:

«Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. Ответственность в форме взыскания убытков либо выплаты компенсации возможна исключительно в случае виновного нарушения интеллектуальных прав вне зависимости от того, нарушено ли право при осуществлении предпринимательской деятельности или нет».



## Гипермаркет профессиональной информации **proflit.ru**

Создан для вашего удобства

- Быстрый способ оформить подписку на специализированные журналы [www.proflit.ru/law](http://www.proflit.ru/law)
- Различные способы оплаты
- Бесплатная доставка в любую точку страны



# РЕФОРМЫ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



**ИВАН СМИРНОВ**

партнер адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

**Принятие каких ключевых законопроектов в сфере корпоративного права запланировано на текущий год? Будет ли продолжена борьба с офшорами? Какие еще изменения ждут ГК РФ?**

## НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

В последние годы ключевые изменения в сфере развития корпоративного права происходят в рамках масштабной реформы гражданского законодательства.

На данный момент можно выделить следующие основные положения проекта Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – *Законопроект № 47538-6/2*), закрепленные в нем после нескольких раундов обсуждения.

**1. Учредительные документы.** В Законопроекте № 47538-6/2 предлагается унификация видов учредительных документов. Единственным учредительным документом будет признан устав юридического лица (за некоторыми исключениями).

**2. Корпоративные договоры.** Дальнейшее развитие в Законопроекте № 47538-6/2 получили правила заключения корпоративных договоров. В частности, устанавливается возможность участия в них третьих лиц (кредиторов и т. п.). Также решения органов общества, совершенные в нарушение условий корпоративного договора, могут быть признаны недействительными.

**3. Ответственность контролирующих лиц.** Законопроектом № 47538-6/2 предусматривается возможность привлечения к ответственности по долгам общества любого лица, имеющего возможность определять его действия. Наиболее дискуссионные предложения по введению ответственности контролирующих лиц в случае недобросовестного использования конструкции юридического лица на данный момент исключены из Законопроекта.

**4. Аффилированность.** Законопроектом № 47538-6/2 предполагается введение унифицированных критериев определения аффилированности. Кроме того, в ГК РФ планируется вклю-

чить правило, согласно которому суд может признать наличие аффилированности между лицами в случае, если будет доказано, что они в результате своих согласованных действий получили возможность определять действия юридического лица.

Однако в отличие от ранее предлагавшихся правил определения «фактической» аффилированности в данном случае возможность признания ее наличия между лицами существует только при причинении их согласованными действиями вреда обществу и (или) его участникам. Кроме того, аффилированность не может быть установлена в ситуации, когда согласованные действия были совершены добросовестно и разумно в интересах юридического лица. Речь может идти о действиях:

- соответствующих обычным условиям гражданского оборота;
- объективно вызванных изменением внешних обстоятельств, влияющих на хозяйственную деятельность юридического лица;
- являющихся частью совокупности действий, объединенных общей целью, в результате которых юридическое лицо получило выгоду или избежало большего ущерба.

В настоящее время в процессе обсуждения находится также правило о возможности признания отсутствия аффилированности при недоказанности фактической связи между лицами, несмотря на наличие формальных признаков аффилированности.

**5. Реорганизация и ликвидация.** Законопроектом № 47538-6/2 существенно скорректирован порядок реорганизации и ликвидации юридических лиц. В частности, установлены правила признания реорганизации недействительной или несостоявшейся.

**6. Некоммерческие организации.** Законопроектом № 47538-6/2 предлагается ввести закрытый перечень некоммерческих организаций. Даже несмотря на то что содержащиеся в нем поправки в главу 4 части первой ГК РФ до настоящего времени не приняты, некоторые его положения уже действуют в качестве самостоятельных законов или применяются судами с учетом разъяснений ВАС РФ.



**ЕВГЕНИЙ ГУРЧЕНКО**

юрист адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Так, Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» в ГК РФ введены принцип достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, и требование о проверке регистрирующим органом подлинности данных, представленных ему при регистрации юридического лица.

## КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР

В настоящее время некоторые положения Законопроекта № 47538-6/2 предлагаются к принятию в качестве самостоятельных законов. В частности, Минэкономразвития России разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах»», направленный на изменение регулирования акционерных соглашений.

Указанный законопроект предусматривает следующие основные изменения действующего регулирования:

- введение возможности оспаривания решений органов управления обществом в случае нарушения при их принятии положений акционерного соглашения (это возможно в случае, если на момент принятия оспариваемого решения сторонами акционерного соглашения являлись все акционеры);
- введение возможности заключения акционерного соглашения с третьими лицами, по которому акционеры обязуются осуществлять свои права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления;
- установление правила, согласно которому стороны акционерного соглашения не могут ссылаться на его недействительность в связи с противоречием уставу общества;

- включение положений о последствиях прекращения права одной из сторон акционерного соглашения на акции (в этом случае по общему правилу акционерное соглашение будет действовать в отношении остальных сторон).

В целом данные новеллы соответствуют Законопроекту № 47538-6/2, которым указанные правила предлагается распространить на все хозяйственные общества.

## «ДОРОЖНАЯ КАРТА» ПО ОПТИМИЗАЦИИ РЕГИСТРАЦИОННЫХ ПРОЦЕДУР

Пакет важных для корпоративного права законопроектов может быть принят также в рамках реализации Плана мероприятий («дорожной карты») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», утв. распоряжением Правительства РФ от 07.03.2013 № 317-р (далее – Дорожная карта).

Так, Дорожной картой запланированы разработка и принятие следующих законов в течение 2013–2014 гг.:

- об отмене требования о предварительной оплате уставного капитала юридического лица не менее чем наполовину с установлением обязанности его оплаты в срок, не превышающий двух месяцев со дня государственной регистрации юридического лица;
- о введении права юридических лиц использовать типовые уставы, утвержденные уполномоченным федеральным органом исполнительной власти;
- об отмене обязательности печати для юридических лиц при прохождении ими процедур государственной регистрации;
- об исключении необходимости свидетельствования в нотариальном порядке подлинности подписи заявителя на заявлении о государ-

## Настроения

### ВАС РФ выстрелил по карманам



ЕВГЕНИЙ ПУГАЧЕВ

адвокат Московской коллегии адвокатов «Яковлев и партнеры»

Ушедший год ознаменовался целой серией принятых Президиумом ВАС РФ судебных актов, направленных на борь-

бу с зависимыми и небеспристрастными третейскими судами.

В России уже давно вошло в практику включение некоторыми компаниями (банками, крупными сырьевыми, транспортными холдингами и их дочерними или «внучатыми» обществами) в заключаемые ими договоры третейской оговорки о рассмотрении возникающих в ходе их исполнения споров в третейских судах. При этом, как правило, либо сама сторона такого договора, либо аффилированное с ней юридическое лицо (например, материнская компания стороны договора) является учредителем или одним из учредителей данного третейского суда.

Подобное положение дел не устроило высшую судебную инстанцию, которая

начала активное наступление на деятельность таких квазинезависимых и квазibesпристрастных третейских судов.

В 2013 г. Президиум ВАС РФ Постановлением от 16.07.2013 №1567/13 по делу № А56-48511/2012, а также Постановлением от 29.10.2013 по делу № А40-147862/2012 создал два прецедента, поставив под сомнение независимость и беспристрастность третейских судов, рассматривающих споры с участием их учредителей или дочерних и аффилированных компаний учредителей третейских судов.

Президиум ВАС РФ со ссылкой на сложившуюся практику рассмотрения споров в Европейском суде по правам человека и применения положений Кон-

- ственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- о введении возможности использования института «регистрационных агентов» (которыми вправе выступать в т. ч. банки и нотариусы) при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- о введении возможности предварительной проверки документов, представленных на государственную регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- о сокращении срока взаимодействия ФНС России и государственных внебюджетных фондов при обмене информацией о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- об отказе от обязательного использования документов на бумажных носителях (в случае их представления на регистрацию в электронном виде);
- о поэтапном сокращении срока регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в государственных внебюджетных фондах до одного дня;
- об отмене обязанности налогоплательщиков по уведомлению налоговых органов и государственных внебюджетных фондов об открытии или закрытии банковского счета.

Предлагаемые послабления в части процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей имеют целью повышение уровня инвестиционной привлекательности экономики РФ.

Проекты некоторых законов уже разработаны профильными министерствами и в настоящее время находятся на обсуждении.

## ТИПОВОЙ УСТАВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Одной из первых законодательных инициатив в рамках Дорожной карты является подготовленный Минэкономразвития России проект Феде-

рального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы от 8 февраля 1998 г. 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», предоставляющий ООО возможность использовать типовые уставы.

Данный законопроект предусматривает наделение учредителей при государственной регистрации юридического лица правом выбора одного из типовых уставов. При этом для регистрации будет достаточно указать в заявлении на выбранный типовой устав, а представление его самого не требуется.

Предполагается, что это позволит сократить затраты при государственной регистрации как предпринимателей (в т. ч. за счет экономии на юридической помощи), так и регистрирующего органа (за счет уменьшения расходов на хранение и выдачу удостоверенных экземпляров устава ООО), а также упростить проверку уставов контрагентами юридического лица.

## ИЗМЕНЕНИЕ ПОРЯДКА ОПЛАТЫ ДОЛИ В ООО

Другим законопроектом, подготовленным Минэкономразвития России в целях реализации Дорожной карты, является проект Федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 90 Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 16 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», направленный на изменение порядка уплаты доли в уставном капитале ООО.

- Указанный законопроект предусматривает:
- исключение требования о предварительной оплате уставного капитала ООО;
  - установление обязанности по оплате учредителями ООО уставного капитала в срок, не пре-

венции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.) указал, что учредитель некоммерческой организации, при которой образован постоянно действующий третейский суд, непосредственно участвуя в формировании высшего органа управления этой организации, принимающего, в свою очередь, участие в избрании ее правления, определяющего правила работы и состав третейского суда, опосредованно участвует в формировании и организации деятельности последнего. Как следствие, у учредителя такой организации не может быть собственного материально-правового интереса в спорах, рассматриваемых в этом суде, поскольку иное означало бы наличие у него воз-

можности организационного влияния на созданный при ней третейский суд в нарушение гарантии объективной беспристрастности. Отступление от данного правила свидетельствует об отступлении от принципа беспристрастности суда, которая должна оцениваться не только в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения судьи по конкретному делу (субъективная беспристрастность), но и в соответствии с объективным подходом, определяющим, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу (объективная беспристрастность). Принцип беспристрастности третейского суда в его объективной форме обеспечивается порядком создания и формирования состава такого суда, а также про-

цедурой третейского разбирательства. Несоблюдение при проведении указанных процедур принципа объективной беспристрастности является нарушением норм АПК РФ, что само по себе является достаточным основанием для отмены судебного акта, принятого третейским судом. Президиум ВАС РФ, принимая судебные акты по названным делам, создал правоприменительную практику:

- обязательную для нижестоящих арбитражных судов;
- направленную на борьбу с «карманными» третейскими судами, обеспечивающими в необходимых ситуациях защиту сильной стороне, создавшей такой третейский суд, в т. ч. для достижения своих собственных целей.



### КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Малюшин А.А.

М.: Юрист, 2013

*Предметом работы является анализ деятельности Конституционного Суда РФ по толкованию Конституции РФ, разрешению дел о соответствии ей нормативных правовых актов, проверке конституционности законов в форме правосодержащих актов. Автор раскрывает смысл, содержание и значение нового конституционно-правового феномена – правотворчество КС РФ как функционального проявления конституционности, а также анализирует конкретные формы выражения этой правотворческой деятельности.*

*Обзор подготовлен на основе информации издательства «Юрист»*



**ОФШОР** (англ. offshore – «вне берега»). Вопреки написанию в языке – источнике заимствования с удвоенной согласной в русском языке закрепился вариант с одной «ф». Так же как в словах «фитнес» (fitness), «офис» (office), «блоггер» (blogger), «бизнес» (business), «шопинг» (shopping) и некоторых других.

вышающий двух месяцев со дня его государственной регистрации.

Данные изменения также призваны сократить время на государственную регистрацию юридических лиц, а также издержки, связанные с открытием специального банковского счета для внесения денежных средств при ее прохождении.

### ОФШОРЫ. РАСКРЫТИЕ БЕНЕФИЦИАРОВ

В 2014 г. будет продолжено принятие законов, направленных на получение информации о бенефициарах юридических лиц и противодействие использованию компаний, зарегистрированных в офшорных юрисдикциях.

В частности, планируется принятие Федерального закона «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации», предусматривающего обязанность бенефициарных владельцев хозяйственных обществ, которым принадлежат особо значимые объекты транспортной инфраструктуры (международные аэропорты, морские и речные порты, железнодорожные станции и др.), раскрывать информацию о себе.

Данные сведения должны представляться бенефициарным владельцем в уполномоченные государственные органы по их запросу, а также ежеквартально непосредственно в само хозяйственное общество.

Кроме того, указанный законопроект устанавливает обязанность бенефициарного владельца уведомлять уполномоченные государственные органы о появлении у него возможности осуществлять права в отношении более чем 1% акций названных хозяйственных обществ (приобретение в собственность, получение в доверительное управление, передача полномочий единоличного исполнительного органа и т. п.).

Последствием несоблюдения данных требований может стать лишение бенефициарного владельца права голоса на общем собрании акционеров (участников).

Также предполагается введение административной ответственности в виде штрафа в размере до 500 тыс. руб. (ст. 19.7.8 КоАП РФ).

Дополнительно рассматриваемый законопроект наделяет ФСБ России правом проведения оперативно-разыскных мероприятий, направленных на определение бенефициарных владельцев хозяйственных обществ. Соответствующие изменения планируется внести также в Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности».

### ИТОГО

В 2014 г. развитие корпоративного права будет происходить преимущественно в рамках уже существующих тенденций.

Ключевым событием следует признать намеченное в рамках реформы ГК РФ принятие законопроекта № 47538-6/2, предусматривающего наиболее существенные изменения в действующее корпоративное законодательство.

Наряду с этим значительное количество законопроектов в текущем году планируется принять в рамках реализации Дорожной карты, призванной облегчить процедуру государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Кроме того, можно ожидать, что будет продолжено принятие законов, направленных на противодействие использованию компаний, зарегистрированных в офшорных юрисдикциях, а также нацеленных на борьбу с коррупцией, в т. ч. в государственных корпорациях и компаниях.

Вам больше не нужно следить за изменениями в сфере госзаказа.  
Бесплатная ежедневная актуализация системы  
Всегда достоверная информация

Закажите бесплатный демодоступ к системе у наших специалистов по телефону **8 (495) 937-9082**, на портале [www.pro-goszakaz.ru/sistema](http://www.pro-goszakaz.ru/sistema) или по e-mail: [ap@mcfr.ru](mailto:ap@mcfr.ru)



Электронная система «Госзаказ»

Ваш персональный онлайн-помощник на каждом этапе размещения заказа



Реклама

В фокусе

Финансовые риски

Трудовые  
отношения

Разрешение  
споров



# ФИНАНСОВЫЕ РИСКИ

Кредитный договор.  
Обременительные условия для заемщика

Блицопрос «Как избежать долговой ямы?»

# Кредитный договор. Обременительные условия для заемщика



ЮЛИЯ МИХАЛЬЧУК

юрист ООО «Эсток-Консалтинг»

**Какие из обременяющих условий кредитного договора заемщик может успешно оспорить в суде?  
В каких случаях положения кредитного договора нарушают принцип свободы договора? Вправе ли банк требовать от заемщика страхования риска своей ответственности?**

## НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Признание свободы провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства, при этом свобода договора не является абсолютной.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18 подчеркивается, что принцип свободы договора предполагает добросовестность действий сторон, а также разумность и справедливость договорных условий, в частности их соответствие действительному экономическому смыслу заключаемого соглашения и соблюдение принципа равенства участников гражданских правоотношений.

В обоснование своей позиции по спорам, вытекающим из кредитных отношений, банки ссылаются на установленный законом принцип свободы договора и отсутствие понуждения заемщика к заключению кредитного договора с банком. Однако на практике крайне редко встречаются ситуации, при которых условия кредитного договора разрабатываются сторонами совместно. В большинстве случаев заемщик вынужден полностью принять предложенные банком условия, иначе кредит предоставлен ему не будет.

**» То есть, по сути, кредитный договор является договором присоединения и существенно ограничивает принцип свободы договора.**

Если же таким договором заметно нарушен баланс интересов сторон, то суд вправе расторгнуть или изменить его по требованию заемщика (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147; далее – Информационное письмо № 147).

Следует отметить также, что высшая судебная инстанция идет по пути, предполагающему более глубокий анализ договорных условий и ограничивающему нижестоящие суды в слепом применении ст. 421 ГК РФ. Ярким примером этому может служить, в частности, Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 № 16242/12 по делу № А40-124245/11-133-1062.

## УПЛАТА БАНКОВСКИХ КОМИССИЙ

Статья 29 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон № 395-1) предусматривает, что процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентом. Ссылаясь на указанное положение, банки включают в кредитные договоры множество различных комиссий, которые уплачиваются заемщиками как в твердом размере, так и в процентах от суммы выданного кредита.

Между банковским сообществом и контролирующими органами (в частности, Роспотреб-



## РЕКОМЕНДАЦИИ ВАС РФ

Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146).

Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре (Информационное письмо № 147).

Граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Ст. 421 ГК РФ

надзором) ведется довольно острая дискуссия на предмет допустимости банковских комиссий.

Данный вопрос уже четырежды становился предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ (постановления от 02.03.2010 № 7171/09 по делу № А40-10023/2008, от 17.11.2009 № 8274/09 по делу № А50-17244/2008, от 13.09.2011 № 4520/11 по делу № А03-8089/2009, от 06.03.2012 № 13567/11 по делу № А71-10080/2010). Разрешая возникшие споры, высшая судебная инстанция приходила к выводу о незаконности комиссий, при этом ее позиция основывалась на классическом гражданско-правовом представлении о том, что платеж должен предоставляться только за получаемое заемщиком благо, выгоду, услугу. Изучая конкретные дела, Президиум ВАС РФ установил критерии незаконности комиссии. Так, если последняя установлена за совершение банком действий, которые не составляют самостоятельную услугу, не приводят к получению заемщиком определенной выгоды или полезного эффекта, не являются обязанностью банка как стороны по договору и не связаны с его предметом, то такая комиссия ущемляет права заемщика и, следовательно, условие о ней является ничтожным.

В то же время некоторые комиссии признаются судами законными, например комиссия за установление овердрафта, т. к. данная услуга заключает в себе дополнительное благо.

Необходимо отметить также, что, разделяя полную стоимость кредита на процентную ставку и комиссии, недобросовестные банки вводят потенциальных заемщиков в заблуждение относительно цены предлагаемых продуктов – в основной текст договора они включают только размер процентов, а комиссия, которая зачастую также рассчитывается в процентном отношении к сумме займа, указывается ими мелким шрифтом. За такие действия банки неоднократно привлекались к административной ответственности, но по причине незначительного размера штрафов продолжают пользоваться выработанной уловкой.

## ОДНОСТОРОННЕЕ ИЗМЕНЕНИЕ ПРОЦЕНТНЫХ СТАВОК

Дискуссия по вопросу, может ли банк в одностороннем порядке изменять процентную ставку по кредиту в сторону ее увеличения, идет уже не первый год. Однако к единому мнению на этот счет суды пока не пришли.

В Законе № 395-1 указано, что процентная ставка по заключенному кредитному договору может быть изменена только в предусмотренных законом или договором случаях. По потребительским кредитам изменение процентной ставки прямо запрещено.

Между тем КС РФ в Определении от 29.01.2009 № 190-О-О пришел к выводу, что в отношении

с предпринимателями право банка на одностороннее изменение процентной ставки не может расцениваться как нарушающее их права и свободы. Аналогичная позиция содержится в Постановлении Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-ГЗЗ, в котором отмечено, что кредитному учреждению не запрещено в одностороннем порядке изменять процентную ставку по кредиту в случае, если соответствующее условие установлено сторонами в кредитном договоре.

Следует отметить, что при увеличении процентной ставки по кредиту банк должен представить экономическое обоснование ее нового размера (Определение ВАС РФ от 23.12.2010 № ВАС-17778/1 по делу № А04-129/2010). При этом он должен действовать исходя из принципов разумности и добросовестности (п. 3 Информационного письма № 147).

Некоторые банки пытаются завуалировать свое право на корректировку процентной ставки по кредиту в одностороннем порядке, указывая в договоре на то, что при отказе от ее изменения банк вправе досрочно прекратить выдачу кредита, а также потребовать его досрочного возврата, процентов за пользование им и начисленных неустоек. Такие положения договора квалифицируются судом как условия об изменении процентной ставки в одностороннем порядке и признаются недействительными (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.12.2011 по делу № А53-295/2011).

Из сказанного следует, что в зависимости от причин, побудивших кредитора в конкретной ситуации принять решение об одностороннем изменении процентной ставки по кредиту, соответствующее условие может быть признано судом недействительным.

## ПОДДЕРЖАНИЕ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ОБОРОТОВ В БАНКЕ

Споры, касающиеся признания условия об одностороннем изменении процентной ставки по кредиту недействительным, встречаются довольно редко. При этом имеющаяся практика является довольно противоречивой.

Так, в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 09.09.2011 по делу № А53-26703/2010 такое условие со ссылкой на ст. 1, 2, 9, 10, 845 ГК РФ было признано направленным на ограничение свободы общества в выборе контрагентов по договорам банковского счета.

Интересно, что в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 22.05.2012 по делу № А25-1260/2011 содержится прямо противоположное мнение – условие об одностороннем



## ВИДОВ НЕЗАКОННЫХ КОМИССИЙ

За рассмотрение кредитной заявки
За выдачу кредита
За поддержание лимита кредитной линии
За ведение ссудного счета
За обслуживание кредита
За погашение кредита наличными денежными средствами
За досрочный возврат кредита



Годовая процентная ставка по кредитам для физических лиц может быть ограничена 25%.

Законопроект № 406974-6

Минфин России предлагает снизить планку ограничения по наличным платежам с участием физических лиц в 2014 г. до 600 тыс. руб., в 2015 г. – до 300 тыс. руб.

Законопроект в ближайшее время будет внесен в Госдуму

изменении процентной ставки по кредиту признано в нем действительным. В аналогичной ситуации условие о поддержании определенного объема оборотов в банке кредитора было признано не противоречащим закону, при этом суд ссылаясь на ст. 309, 310, 314, 329, 810, 811, 819 ГК РФ (Определение ВАС РФ от 28.11.2012 № ВАС-17765/11 по делу № А40-176815/2009).

### УХУДШЕНИЕ ФИНАНСОВОГО СОСТОЯНИЯ ЗАЕМЩИКА

Нередко в кредитных договорах встречаются положения, так или иначе связанные с ухудшением финансового положения заемщика. Например, банки закрепляют за собой право на одностороннюю корректировку условий и тарифов в случае, если материальное положение клиента изменится. При этом заемщик, несогласный с новыми условиями, будет обязан досрочно погасить задолженность.

Позиция судов в отношении заемщиков, являющихся физическими лицами, сводится к тому, что ухудшение их финансового положения не может служить причиной для требования о досрочном погашении кредита (постановления ФАС Поволжского округа от 22.06.2012 по делу № А55-20119/2011, ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.04.2013 по делу № А78-6940/2012).

В пункте 5 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 г. (далее – Обзор Президиума ВС РФ), указано на недопустимость требования о досрочном расторжении

кредитного договора по причине ухудшения финансового положения заемщика или иных оснований, которые прямо не предусмотрены законом.

Основанием для возникновения требования о досрочном погашении кредита не является и введение в отношении поручителя процедур ликвидации или банкротства (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.07.2012 по делу № А70-6356/2011).

Следовательно, ухудшение финансового состояния заемщика само по себе не дает банку права требовать досрочного возврата кредита, т. к. данный факт может иметь место в силу объективных причин, не зависящих от воли заемщика.

Иная ситуация складывается в случае, когда об ухудшении финансового положения заемщика становится известно еще до момента выдачи кредита, т. е. резко повышается вероятность того, что долг в срок и в полном объеме погашен не будет. В подобных обстоятельствах банк вправе отказать заемщику в выдаче кредита.

### ЗАПРЕТ НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛОК

Условия кредитных договоров, ограничивающие право заемщика на совершение ряда сделок (заключение кредитных договоров, договоров поручительства, залога) признаются, как правило, не противоречащими закону. Свои решения суды обосновывают следующим.

1. Действия, которые обязался не совершать заемщик, в достаточной степени конкретизированы.
2. Обязанность не совершать такие действия ограничена временными рамками.
3. Принятие заемщиком на себя подобного рода обязательств связано с получением им имущественного блага – кредита (п. 9 Информационного письма № 147).

Если же речь идет о потребительском кредите, то ограничение права заемщика на совершение сделок по получению кредитов, предоставлению залога и поручительства без уведомления (согласия) банка является нарушением прав потребителей (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.02.2011 по делу № А27-9394/2010).

### СТРАХОВАНИЕ

Как и в случае с иными положениями кредитных договоров, судебная практика по вопросу о за-

## КНИЖНАЯ ПОЛКА



**ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ: СБОРНИК СТАТЕЙ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПАМЯТИ ПРОФЕССОРА С.М. КОРНЕЕВА**

Отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина  
М.: Статут, 2013

Сборник посвящен памяти одного из крупнейших отечественных ученых-цивилистов – заслуженного профессора МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженного юриста РФ Сергея Михайловича Корнеева (1923–2002), которому в 2013 г. исполнилось бы 90 лет. В сборник включены как воспоминания о профессоре С.М. Корнееве его коллег и учеников, так и их статьи по широкому кругу проблем современной цивилистики, относящихся к сферам корпоративного, вещного, договорного права, интеллектуальных прав, а также наследственного права. В представленных в сборнике научных работах развиваются идеи и мысли профессора С.М. Корнеева относительно ряда институтов права собственности, договорного и наследственного права, а также анализируются современные тенденции их гражданско-правового развития, включая вопросы реформирования российского гражданского законодательства. Книга предназначена для юристов – ученых и практиков, а также для студентов и аспирантов юридических вузов и всех интересующихся проблемами гражданского права.

Обзор подготовлен на основе информации издательства «Статут»



конности условия о страховании заемщика довольно обширна и противоречива.

Так, включение в кредитный договор с заемщиком-гражданином положения о страховании его жизни и здоровья не нарушает прав потребителя в случае, если тот имел возможность заключить с банком кредитный договор и без названного условия (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146). Если же кредитор настаивает на страховании заемщика у определенного страховщика, то такое условие признается несоответствующим закону, т. к.:

1) в статье 819 ГК РФ страхование заемщика не предусмотрено;

2) пункт 2 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» запрещает обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг).

Федеральные арбитражные суды Уральского, Волго-Вятского, Поволжского, Центрального, Западно-Сибирского и некоторых других округов считают условие о возложении на заемщика дополнительных обязательств по страхованию (помимо предусмотренных п. 1 ст. 819 ГК РФ обязанностей по возврату суммы кредита и уплате процентов на нее) ущемляющими права потребителей, что является основанием для привлечения банка к административной ответственности (постановления ФАС Уральского округа от 03.02.2011 № Ф09-11602/10-С1 по делу № А47-5247/2010, ФАС Волго-Вятского округа от 18.04.2012 по делу № А43-740/2011).

В Обзоре Президиума ВС РФ указано, что в качестве дополнительного способа обеспечения исполнения кредитного обязательства допускается только добровольное страхование заемщиком риска своей ответственности. Если же из договора видно, что банк фактически принуждает заемщика страховать свою жизнь и здоровье, ставя заключение кредитного договора в зависимость от выполнения этого условия, то последнее расценивается как злоупотребление со стороны кредитора. Соответственно, банки не имеют права заставлять заемщика страховаться в конкретной страховой компании.



Интересно также, что, по мнению Президиума ВС РФ, банки не вправе самостоятельно страховать риски заемщиков.

Однако это не служит препятствием для заключения банками соответствующих договоров страхования от своего имени в интересах и с добровольного согласия заемщика, несмотря на то, что фактически оплата полисов производится за счет средств последнего, выданных также в кредит.

## Есть мнение

### Банкиры-мошенники

В последнее время в судах возросло количество дел, связанных с кредитными мошенничествами. Статья 159.1 УК РФ, призванная оградить банковскую сферу от мошенников, чаще всего применяется в отношении самих банкиров, которые становятся фигурантами каждой третьей махинации с кредитами. Наиболее распространены две основные схемы кредитного мошенничества.

#### 1. Получение кредита на подставных лиц

Злоумышленники оформляют займы по чужим паспортам (например, принадлежащим лицам, страдающим алкоголизмом) либо украденным документам, попутно используя поддельные справки о доходах, паспорта транспортных средств, водительские удостоверения. Нередко «поставщиками» персональных данных, необходимых для оформления кредитов на подставных лиц, являются сами сотрудники банков. В результате жертвами аферистов становятся ни о чем не подозревающие граждане, однажды узнающие о том, что судебным приказом мирового судьи с них в беспорядочном порядке взысканы денежные средства по кредитному договору с банком, а их счета арестованы. Человеку, ставшему жертвой такого мошенничества, следует незамедлительно обратиться в полицию, а также в течение 10 дней направить мировому судье обоснованное возражение на судебный приказ. Согласно ст. 129 ГК РФ судебный приказ может быть отменен в том случае, если его невольный фигурант докажет необоснованность беспорядочного списания.

#### 2. Использование фиктивных залогов

Организаторы преступления приобретают по низкой цене земельные участки, с помощью коррумпированных чиновников изготавливают поддельные кадастровые паспорта на якобы расположенные на них жилые дома, регистрируют на последние право собственности и составляют фиктивные отчеты об оценке несуществующего жилья. Пакет подложных документов представляется в банк, а во время выездной проверки залога чужие объекты недвижимости выдаются за свои. Удовлетворившись увиденным, сотрудники банков принимают решение о выдаче многомиллионных кредитов под залог несуществующей недвижимости. Полученные кредитные средства легализуются через цепочку фиктивных сделок купли-продажи недвижимости. Формально в данном случае сотрудников банков можно обвинить лишь в халатности. Однако трудно поверить в то, что кредитные инспекторы или сотрудники служб безопасности не состоят в доле с организаторами таких сложных многоступенчатых кредитных афер. Между прочим, многие из уже отбывающих наказание участников подобных авантур вскоре могут выйти на свободу, поскольку подпадают под экономическую амнистию, распространяющуюся в т. ч. на лиц, осужденных по ст. 159.1 УК РФ («Мошенничество в сфере кредитования») и ст. 159.4 УК РФ («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»).



АНДРЕЙ КОМИССАРОВ

адвокат коллегии адвокатов «Комиссаров и Партнеры»

### ДОСРОЧНОЕ ПОГАШЕНИЕ И УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА

Отдельного внимания заслуживает вопрос о законности комиссии за досрочное погашение кредита и факте причинения банку убытков (упущенной выгоде) при досрочном погашении кредита заемщиком. Рассмотрим его на примере двух споров, возникших между одними и теми же лицами и связанных с одним и тем же кредитным договором.

Так, Решением Арбитражного суда Свердловской области от 17.01.2012 по делу

## Опрос номера

Что тормозит развитие экономики России?

1. Излишняя бюрократизация и высокие административные барьеры
2. Новая волна мер по деофшоризации экономики
3. Увеличение рисков ведения предпринимательской деятельности

**Голосование проходит на странице журнала в Facebook по адресу**

**а также в iPad-версии журнала «Корпоративный юрист»**

Результаты опроса будут опубликованы в следующем номере журнала «Корпоративный юрист. Практикум»

№ А60-41798/2011, оставленным без изменения апелляционной и кассационной инстанциями, был удовлетворен иск ООО «Владимир и К» к Свердловскому региональному филиалу ОАО «Россельхозбанк» о взыскании денежных средств, уплаченных в счет комиссии за досрочное погашение кредита.

Суды пришли к выводу, что поскольку комиссия за операцию по досрочному погашению кредита является не услугой, а мерой ответственности, которая законом не предусмотрена, и не относится к плате за пользование кредитом, то требование о взыскании неосновательного обогащения судом первой инстанции удовлетворено правомерно.

Отказывая в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора, судебная коллегия ВАС РФ указала на то, что довод банка о причинении ему убытков досрочным возвратом кредитных средств не может быть принят во внимание, т. к. встречного требования о взыскании убытков им в настоящем споре не заявлялось. При этом высшая судебная инстанция подтвердила, что суды сделали правильный вывод о том, что спорная комиссия не представляет собой платы за оказание самостоятельной банковской услуги, поэтому усло-

вие договора о ее взимании является недействительным (Определение ВАС РФ от 08.08.2012 № ВАС-10678/12 по делу № А60-41798/2011).

Но самое интересное заключается в том, что вынесенным чуть раньше Решением Арбитражного суда Свердловской области от 09.04.2012 по делу № А60-4524/2012, оставленным без изменения апелляционной и кассационной инстанциями, было удовлетворено требование того же банка о взыскании с того же общества упущенной выгоды на основании того же договора. При этом суды посчитали, что размер упущенной выгоды может быть определен, исходя из причитающихся банку по договору процентов в пределах одного месяца. По мнению судов, этот срок является достаточным для предоставления денежных средств новому заемщику.

Отказывая в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора, судебная коллегия ВАС РФ указала, что:

- банк, получивший в свое распоряжение досрочно возвращенную сумму займа, будучи профессиональным участником финансового рынка вправе распорядиться ею путем выдачи кредита другому заемщику;
- убытки обоснованны в размере процентов, которые были бы уплачены банку за один месяц пользования кредитом;
- факт причинения банку убытков в большем размере не доказан (Определение ВАС РФ от 12.11.2012 № ВАС 14863/12 по делу № А60-4524/2012).

Таким образом, из совокупного анализа двух данных дел следует, что комиссия за досрочное погашение кредита является незаконной, но кредитор имеет право требовать с заемщика возмещения упущенной выгоды, причиненной его досрочным погашением, выраженной в форме уплаты процентов по займу за один месяц.

## ИТОГО

Банки достаточно серьезно подходят к разработке условий кредитных договоров.

При этом, как правило, они не считаются с интересами заемщиков, односторонне устанавливая выгодные для себя условия. Однако в то время, как зарубежное законодательство идет по пути повышения защиты заемщика, российский законодатель уже несколько лет не может принять закон, подробно регулирующий кредитные отношения, постоянно отправляя его проект на доработку. Поэтому пока отечественный заемщик может рассчитывать только на суд, который зачастую принимает по аналогичным делам прямо противоположные решения.

# Как избежать долговой ямы?

Какие «подводные камни» может содержать кредитный договор? На какие его условия следует обратить особое внимание и почему?



Роман  
ДЖАПАРИДЗЕ

эксперт юридической  
компании Tenzor  
Consulting Group

В кредитном договоре может иметься ряд положений, при наличии которых заключать его не рекомендуется. Любой банк старается предусмотреть максимально выгодные для себя кредитные условия, прописав их в договоре. При детальном изучении договора можно выяснить, что некоторые из положений явно ущемляют права заемщика, другие наделяют банк безраздельной властью по распоряжению взятыми в кредит денежными средствами. Итак, вот на что следует обратить внимание при заключении кредитного договора.

### 1. Штрафные санкции за просрочку платежей.

Прежде чем начать оформлять кредит, следует внимательно изучить все описанные в кредитном договоре штрафы и другие формы ответственности за нарушение договорных обязательств. В них нет ничего страшного, если они являются адекватными, но к некоторым из них все же необходимо относиться с осторожностью. Например, банк может взимать штраф за досрочное погашение займа, но умалчивает об этом, утверждая, что досрочное погашение допустимо.

### 2. Право кредитора на повышение процентной ставки.

Некоторые недобросовестные банки хитрят и предусматривают в типовых кредитных догово-

рах пункт о правомерности одностороннего изменения кредитных процентов в случае изменения ставки рефинансирования Банка России или в иных ситуациях. Однако Федеральным законом от 15.02.2010 № 11-ФЗ, вступившем в силу 20 марта 2010 г., ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» дополнена ч. 4, запрещающей кредитной организации в одностороннем порядке:

- сокращать срок действия договора, заключенного с заемщиком-гражданином;

- увеличивать размер процентов и (или) изменять порядок их определения;
- увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение по операциям в рамках таких договоров.

Таким образом, условие о праве банка на одностороннее изменение процентной ставки, содержащееся в кредитном договоре с заемщиком-гражданином, заключенным после указанной даты, является ничтожным в силу ст. 168 ГК РФ.

Исключением из этого правила может быть плавающая ставка. Но при ее использовании переменная величина, исходя из которой она рассчитывается, и частота пересмотра ставки должны быть прописаны в кредитном договоре. При этом банк обязан пересматривать ее не только в случае, если индикатор, к которому она привязана, вырос, но и при его понижении.

### 3. Подсудность споров по кредитному договору.

Некоторые банки включают в кредитные договоры условия о подсудности споров по конкретному кредитному договору. Заемщик, не имея возможности изменить ситуацию, вынужден на них соглашаться. Однако анализ судебной практики по данному вопросу свидетельствует о том, что включение такого пункта в договор ограничивает права заемщика и может быть признано судом недействительным.

Избежать неприятных ситуаций заемщику помогут следующие советы:

- во избежание мошеннических действий со стороны банка следует подписывать каждую страницу договора, а также не соглашаться на визирование пустых или полупустых страниц;
- рекомендуется обратиться к сотруднику банка с просьбой «одолжить» на некоторое время предлагаемый для подписания экземпляр договора для самостоятельного изучения. Отказ в ней – повод серьезно задуматься;
- важно внимательно читать условия договора, написанные мелким шрифтом, – зачастую они содержат много полезной для принятия решения о кредите информации.

## ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕВРАЛЬ

21 февраля 2014 г.  
г. Киев

X ЕЖЕГОДНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ФОРУМ «Развитие рынка юридиче-  
ских услуг в Украине – 2014»

Место: InterContinental

Организатор: Ассоциация юристов Украины

Основные темы: микротренды 2014 г., актуальные советы по управлению юридическим бизнесом и структурированию внутренней работы компании, как защитить собственную практику и сохранить независимость при работе с государственными органами

Стоимость участия: 565 \$

В большинстве банков условия, на которых предоставляются те или иные кредитные продукты, идентичны. Но есть моменты, на которые следует обратить особенное внимание, для того чтобы оформленный кредит не обернулся серьезными финансовыми неприятностями. Важно понимать, что процесс его оформления следует начинать не с подачи соответствующей заявки, а с требования о предоставлении типового кредитного договора и предварительных расчетов, отражающих график погашения займа и его полную стоимость. Такая просьба является нормальной, и ее выполнение предусмотрено требованиями Банка России. Пристального внимания при этом заслуживают, в первую очередь, следующие критерии.

### 1. Визуальное оформление договора.

При изучении договора прежде всего необходимо обратить внимание на его визуальное оформление и размер шрифта. Если текст напечатан мелким шрифтом, а пункты расположены запутанно, то, скорее всего, в договоре есть принципиальные моменты, которые банк пытается «спрятать». Если в договоре есть неясные положения, то следует попросить объяснения у специалистов банка – это их работа. И главное, о чем следует помнить, – кредитный договор является юридическим документом, а значит, двусмысленностей в нем быть не должно.

### 2. Полная стоимость кредита (эффективная процентная ставка кредитования).

В соответствии с настоятельными требованиями Банка России и Роспотребнадзора банки сегодня обязаны указывать в тексте договора так называемую полную стоимость кредита. Необходимо настоять на том, чтобы специалисты банка показали эту цифру, с тем чтобы опираясь на нее можно было рассчитать реальный процент и понять, сколько «стоит» кредит на самом деле. Если же банковские сотрудники отказываются предоставлять подобную информацию, а самостоятельно ее рассчитать не получается, то от подписания договора лучше воздержаться.

Необходимо требовать от менеджера банка информацию о реальной ставке по кредиту. Например, сегодня среди банков стало «модно» описывать процентные условия в форме «столько-то процентов в месяц от суммы кредита». Следует понимать, что на самом деле

речь тут идет вовсе не о ставке, а о ежемесячной комиссии. Кроме того, важно помнить, что ставка объявляется в процентах годовых и начисляется она должны на остаток по долгу.

### 3. Комиссии за выдачу и обслуживание кредита, скрытые платежи.

Поскольку расходы, именуемые банковскими комиссиями при кредитовании, в график погашения банки, как правило, не включают, то ознакомиться с их наличием и размером также можно только в кредитном договоре. Помимо комиссий, которые будут четко описаны, следует обратить внимание на такие формулировки, как «заемщик согласен нести расходы в соответствии с тарифами банка». За этими словами могут скрываться как минимум 5–6 расходных статей, о наличии и размерах которых клиент узнает только тогда, когда будет вносить первый платеж по кредиту. Более того, такая формулировка дает возможность банку в одностороннем порядке корректировать величину данных расходов. И, конечно же, при этом они будут увеличиваться, а не уменьшаться.

Кроме того, настоятельно рекомендуется обращать внимание на такие сопутствующие вопросы, как страхование. Банк прямо или косвенно может навязывать подобные услуги в целях получения прибыли как его партнерами, так и аффилированными с ним структурами.

### 4. Условия и сроки возврата долга, уплаты процентов и комиссий.

Необходимо внимательно читать в соответствующие пункты договора – в них должно быть указано, что кредит погашается равными ежемесячными платежами, состоящими из выплат по долгу и начисленных процентов. Из положений договора должно быть ясно, входит ли в состав платежа ежемесячная комиссия (если она предусмотрена банком) и в чем заключается ее суть. Как правило, в этом же пункте присутствует ссылка на график платежей, в котором все будет отражено уже в цифрах. Крайне важны сроки внесения платежей. От того, в какой день на ссудный счет клиента поступит платеж по кредиту, будет зависеть, сколько в итоге штрафных санкций ему будет начислено за «просрочку» внесения данного платежа. Доказывать потом, что деньги были внесены вовремя, а зачислены на счет по той или иной причине – с опозданием, клиенту придется, скорее всего, уже в суде.

### 5. Порядок списания денежных средств.

В последний день расчетного месяца банки списывают денежные средства со счета клиента и, как правило, делают это в следующем порядке:

- штраф за просрочку (если она была допущена);
- ежемесячные комиссии (если они предусмотрены);
- проценты;
- долг.

Это условие обязательно должно указываться в кредитном договоре.

### 6. Условия полного (частичного) погашения кредита.

Требуется выяснить условия досрочного погашения кредита. Например, кредитным договором может быть предусмотрен мораторий – минимальный срок, раньше которого досрочное погашение займа запрещено. Кроме того, банки часто вводят комиссию за досрочное погашение. Наряду с этим может быть предусмотрен период, в течение которого комиссия за досрочное погашение взимается, а по истечении которого – нет. Все эти данные должны быть указаны в соответствующем пункте кредитного договора.

### 7. Поручители и созаемщики.

Необходимо хорошо подумать, прежде чем указывать кого-то в качестве созаемщика или поручителя. Ведь в случае, если заемщик перестанет контролировать свою финансовую ситуацию, этим людям придется разделить с ним всю полноту наступивших неблагоприятных последствий. В этой связи соглашаться на роль поручителя или созаемщика также следует только после серьезных размышлений.

### 8. Досрочное расторжение договора.

Еще одна немаловажная часть кредитного договора – условия его досрочного расторжения по инициативе банка. Фактически это положение – официальное право кредитной организации потребовать возвращения кредита. С данным пунктом необходимо ознакомиться очень внимательно – условия должны быть прописаны четко и понятно, а не в виде формулировки вроде «банк вправе потребовать расторжения договора без объяснения причин».



Алим  
БИШЕНОВ

управляющий  
партнер  
юридической  
фирмы BMS



Алексей  
ДАРКОВ

юрист департамента  
консультаций и судебной  
защиты юридической  
фирмы «АВЕНТА»

Заемщику следует внимательно относиться к этапу согласования условий кредитного договора и обратить внимание на следующее.

### 1. Процентная ставка и право на ее изменение в одностороннем порядке.

Процентная ставка может быть не указана в кредитном договоре. В этом случае согласно ст. 809 ГК РФ размер процентов определяется ставкой рефинансирования Банка России на день уплаты заемщиком суммы долга или его части.

Договор может предусматривать возможность кредитора корректировать ставку по кредиту. Однако Президиум ВАС РФ указал, что при реализации права в одностороннем порядке изменять условия кредитования банк должен действовать исходя из принципов разум-

ности и добросовестности (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре»; далее – Информационное письмо № 147).

### 2. «Скрытые» платежи.

Договор может содержать условия, предполагающие дополнительные платежи со стороны заемщика. Например, кредитор может предусмотреть комиссии за выдачу кредита, за обслуживание ссудного счета, а также за сам факт рассмотрения кредитной заявки.

Между тем, как указано в Определении ВС РФ от 17.05.2011 по делу № 53-В10-15, действия банка по открытию и ведению ссудного счета являются не банковской услугой, а обязанностью банка. По мнению ВАС РФ, содержащемся в Информационном письме № 147, подобные вознаграждения не относятся к плате за кредит и должны оцениваться с точки зрения того, взимаются ли они за оказание банком самостоятельной услуги,

создающей для заемщика какое-либо дополнительное благо.

В любом случае заемщику важно понять, какими именно услугами кредитора он будет вынужден воспользоваться и какова их стоимость.

### 3. Ответственность по кредитному договору.

Пункт 1 ст. 811 ГК РФ устанавливает, что в случаях, когда заемщик не возвращает сумму займа в срок, на нее подлежат уплате проценты согласно п. 1 ст. 395 ГК РФ. Таким образом, законом установлена гражданско-правовая ответственность заемщика, размер которой может быть изменен сторонами кредитного договора. Однако согласование иного размера неустойки не означает, что кредитор вправе требовать с заемщика ее одновременного взыскания и в соответствии со ст. 395 ГК РФ, и по договору (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»).

Проблемы, вытекающие из кредитного договора, могут возникнуть только как результат дефекта на каком-либо этапе заключения или исполнения сделки. Например, в случае неверной оценки заемщиком возможности наступления определенных событий, надежды на соблюдение неформальных договоренностей, ошибок в оценке расходов на исполнение, неточного прогноза перспектив судебного толкования, девиантного правоприменительного решения и т. п. В связи с этим универсальной рекомендацией для компаний должно стать требование о неукоснительном соблюдении корпоративной договорной дисциплины всеми ее ответственными подразделениями на всех стадиях заключения и исполнения сделки, а также эффективное взаимодействие между ними. Кроме того, при оценке правоприменительных перспектив стоит еще на стадии заключения договора формировать «запас прочности», и любые спорные условия оценивать как истолкованные не в пользу заемщика (даже

если императивные нормы права или сложившаяся судебная практика допускают иное). Эта рекомендация, впрочем, касается работы с любыми договорами, и кредитные в данном случае имеют специфику лишь в силу своей относительной сложности либо существенно для компании.

Примером недооценки потенциального значения условий кредитного договора может служить согласие заемщика с третейскими оговорками или изменением подсудности, которые настойчиво предлагают некоторые кредитные организации. Такое положение договора, принятое под давлением банка и на стадии заключения важной сделки выглядящее не критичным, в случае спора сторон может привести к дополнительным издержкам компании и участию в процедуре разбирательства на некомфортных условиях.

То же справедливо и в отношении установления ковенант, определяющих требования к финансовым показателям деятельности заемщика. Данные усло-

вия, оцениваемые при заключении кредитного договора с точки зрения их положительной достижимости, на практике способны привести к фактической необходимости сдерживания хозяйственной деятельности компании или, по крайней мере, проявления «скромности»

в документальном отражении ее результатов, с тем чтобы не утратить возможность в будущих периодах соблюсти лимиты снижения этих результатов.

Отдельно следует упомянуть в качестве рисков и применяемые в кредитных договорах ссылки на документы банка, включая всевозможные внутренние положения и регламенты, несогласованные сторонами непосредственно.



Максим  
ГУТОВ

заместитель  
генерального  
директора по правовым  
вопросам  
ООО «Управляющая  
компания «Кузнецкий  
машиностроительный завод»



Ольга  
ЯСТРЕБКОВА

ведущий  
юрисконсульт  
ООО «Кузьминых,  
Евсеев и партнеры»

Ведение бизнеса очень часто связано с получением заемных средств, в т. ч. путем заключения кредитного договора с банком. Условия такого договора, как правило, стандартны, и клиенту предлагается подписать готовую форму документа. При этом многие банки включают в договор дополнительные условия, напрямую не связанные с основной обязанностью заемщика. Так, зачастую договор предусматривает обязанность заемщика поддерживать кредитовые обороты в банке на определенном уровне, например 80%. Таким образом, оформляя кредит в данном банке, заемщик обязуется проводить через него 80% своих расчетов. При нарушении этого условия, как правило, взимается серьезный штраф, размер которого может достигать нескольких миллионов рублей.

Положение заемщика становится особенно сложным в случае, если он подписал несколько таких договоров в разных банках, ведь выполнить условие о поддержании кредитного оборота он никак не сможет в силу объективных причин.

Однако многие заемщики подписывают кредитный договор, не придавая особого значения данному пункту. Тем более, что ранее суды шли по пути признания подобных условий кредитных договоров ничтожными (*постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 08.10.2010 по делу № А53-26996/2009, от 22.02.2011 по делу № А53-17264/2009, от 09.09.2011 по делу № А53-26703/2010*).

Эта практика складывалась в соответствии с законодательством, которое с той поры не изменилось (*ст. 1, 10, п. 2 ст. 845 ГК РФ*). Однако сейчас заемщику, считающему такое условие невыгодным и не намеренному его соблюдать, следует воздержаться от подписания содержащего его кредитного договора. Это связано с изменившейся позицией высшей судебной инстанции, отраженной в п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» и Определении ВАС РФ от 05.03.2013 № ВАС-1666/13 по делу № А32-48746/2011. Теперь арбитраж-

ные суды повсеместно придерживаются точки зрения, согласно которой выдача банком кредита с условием, что в нем же будут вестись все остальные счета заемщика и осуществляться все его обороты:

- никак не ограничивает свободу общества в выборе контрагентов по договорам банковского счета;
- не нарушает права и свободы общества, а также основные начала гражданского законодательства;
- не является злоупотреблением со стороны банков;
- никак не ограничивает право- и дееспособность кредитующихся лиц;
- не направлено на ограничение конкуренции.

Безусловно, очень трудно согласиться с такой трактовкой закона, предложенной судами. Тем более, что при возникновении потребности получения нескольких кредитов в разных банках общество неизбежно столкнется с необходимостью уплаты соответствующего штрафа.

Что же можно рекомендовать в подобной ситуации организациям и индивидуальным предпринимателям? Прежде всего, внимательно изучить условия кредитного договора перед его подписанием. При наличии в нем условия о кредитовых оборотах, представляющего заемщику неприемлемым, следует письменно выразить банку свое несогласие и попытаться добиться исключения данного пункта из договора, документально это зафиксировав. В то же время, однако, следует помнить о том, что в этом случае банк может просто отказать в выдаче кредита.

Если же банк не идет навстречу заемщику, а согласиться на условие о поддержании кредитовых оборотов у последнего нет никакой возможности (например, при наличии аналогичного договора с другим банком), то в качестве альтернативы может быть рассмотрен вариант заключения кредитного договора не с юридическим лицом или ИП, а с физическим лицом – директором или владельцем бизнеса. На этот случай в законе имеются дополнительные гарантии защиты – п. 2 ст. 428 ГК РФ (данная норма не действует в отношении предпринимателей), а также ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», предусматривающая недействительность условий, ущемляющих права потребителей.

## СИСТЕМА СТРАХОВАНИЯ ВКЛАДОВ СТАНЕТ ПРОЗРАЧНЕЕ

Федеральным законом от 02.12.2013 № 335-ФЗ внесены изменения в федеральные законы от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», направленные на ужесточение требований к банкам – участникам

системы страхования вкладов физических лиц. В частности, более жесткие требования установлены к прозрачности структуры собственности и порядку управления банком – эти характеристики в скором времени также будут учитываться при принятии решения об участии банков в системе страхования

вкладов. Изменения предусматривают, что банки должны соблюдать установленный Банком России порядок раскрытия неограниченному кругу лиц информации о субъектах, под контролем либо значительным влиянием которых находятся. Методики оценки финансовой устойчивости банка будет утверждать Банк России.

В фокусе

Финансовые риски

Трудовые  
отношения

Разрешение  
споров



# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Дистанционный труд в действии

Работники-мигранты

# Дистанционный труд в действии

**Практика применения дистанционного труда уже выявила ряд проблемных моментов, с которыми могут столкнуться работодатели. Подведем итоги первых месяцев применения нового института и расскажем о возможных путях решения некоторых сложных вопросов.**



**ЕЛЕНА КУКУШКИНА**

юрист, координатор практики трудового и миграционного права московского офиса международной юридической фирмы Baker & McKenzie



**ИВАН БЕРДИНСКИХ**

юрист московского офиса международной юридической фирмы Baker & McKenzie

## НАЛОГОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Один из первых вопросов, возникающих у работодателей при принятии решения о внедрении режима дистанционной работы в компании, связан с необходимостью постановки дистанционного работника на налоговый учет по месту нахождения его рабочего места.

В соответствии с п. 2 ст. 11 НК РФ для целей данного Кодекса под обособленным подразделением организации понимается любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в ее учредительных или иных организационно-распорядительных документах, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца.

В статье 312.1 ТК РФ закреплено определение дистанционной работы, согласно которому под ней подразумевается выполнение работником определенной трудовой функцией вне места нахождения работодателя (его филиала,

представительства, иного обособленного структурного подразделения, включая расположенные в другой местности), а также вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящегося под контролем работодателя, при условии использования для осуществления данной трудовой функции и осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в т. ч. сети Интернет.

➤ Заключение трудового договора с дистанционным работником не является основанием для постановки организации на учет в налоговых органах по месту его нахождения.

Таким образом, в случае с дистанционной работой (и в отличие от режима надомного труда) ТК РФ прямо предусматривает, что дистанционный работник трудится вне стационарного рабочего места, находящегося по контролю работодателя, а, следовательно, заключение трудового договора с дистанционным работником не является основанием для постановки организации на учет в налоговых органах по месту его нахождения.

Данная позиция подтверждается письмами Минфина России от 04.07.2013 № 03-02-07/1/25829, от 17.07.2013 № 03-02-07/1/27861, в которых также анализируются указанные выше статьи НК РФ и ТК РФ и содержится вывод, что «в определении дистанционной работы имеются признаки, отличные от характерных признаков обособленного подразделения организации». При этом Минфин России ссылается на право налогоплательщика при возникновении затруднений обратиться в налоговый орган по месту своего нахождения либо по месту осуществле-

## 4 ПРЕИМУЩЕСТВА дистанционного труда для работодателей

Частичное уменьшение бумажного документооборота.

Возможность отказа от ведения трудовых книжек.

Возможность внесения в трудовой договор оснований для его расторжения по инициативе работодателя.

Существенное сокращение обязанностей работодателя в сфере охраны труда (см. 312.3 ТК РФ).

### Основные потребители дистанционного труда:

- 1) фармакологические компании;
- 2) IT-компании;
- 3) компании, обладающие развитой сетью представителей в регионах России



ния своей деятельности, который принимает решение по каждому конкретному случаю исходя из предоставленных организацией документов о выполнении ее работниками дистанционной работы. Такая оговорка еще раз подчеркивает необходимость своевременного и корректного оформления с дистанционными работниками документов, подтверждающих дистанционный характер трудовых отношений сторон, в первую очередь трудового договора о дистанционной работе.

## ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТООБОРОТ

В случае если работодатель заключил с работником трудовой договор о дистанционной работе, дальнейший документооборот между сторонами может осуществляться путем обмена электронными документами (см. 312.2 ТК РФ). Возможность ведения электронного документооборота предоставлена работодателю впервые, и, конечно, компании сталкиваются с затруднениями при его внедрении. Рассмотрим пошагово решение данного вопроса.

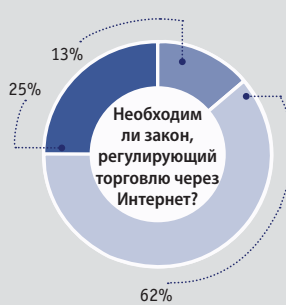
Внедрение электронного документооборота предполагает получение усиленной квалифицированной электронной цифровой подписи как работодателем, так и каждым дистанционным работником. Подписанный ею электронный документ законодательство приравнивает к бумажному документу с собственноручной подписью (ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи»).

**Усиленная квалифицированная электронная подпись должна подтверждаться сертификатом аккредитованного удостоверяющего центра, гарантирующим ее подлинность.**

## АЛГОРИТМ ПОЛУЧЕНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОДПИСИ

1. Оформление заявки, оплата счета (от 3 тыс. руб.), подготовка небольшого комплекта сопроводительных документов (для организации – это учредительные документы, выписка из ЕГРЮЛ и доверенность на представителя, для работника – это паспорт и страховое свидетельство государственного пенсионного страхования).
2. Направление отсканированных копий указанных документов в аккредитованный удостоверяющий центр.
3. Предоставление оригиналов названных документов в аккредитованный удостоверяющий центр и получение ключа электронной подписи, а также сертификата, подтверждающего ее подлинность. Ключ выдается на электронном носителе (обычно на флеш-карте), но можно установить его и непосредственно на персональный компьютер. В последнем случае ключ устанавливают специалисты аккредитованного удостоверяющего центра с помощью удаленного доступа к соответствующему компьютеру организации и (или) работника. Также некоторые аккредитованные удостоверяющие центры предоставляют возможность хранения ключа на их собственном сервере.

## Результаты опроса, опубликованного в январском номере



- Конечно, да
- Если Президент сказал – значит, надо
- Нет, регулирование только увеличит цены в интернет-магазинах

Голосование проходило на странице журнала в Facebook по адресу [www.facebook.com/pages/Корпоративный-юрист/](http://www.facebook.com/pages/Корпоративный-юрист/) и на официальном сайте [WWW.CLJ.RU](http://WWW.CLJ.RU)

### Проект



У государственных инспекторов труда может появиться право на обращение в суд.

Законопроект № 403431-6

У алиментов может появиться минимальный размер.

Законопроект № 401490-6



## Блок «Трансфертное ценообразование»

в электронной  
системе «Налоги»

В одном месте собрана вся информация по трансфертному ценообразованию:

- материалы, основанные на рекомендациях Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР);
- ответы на вопросы и разъяснения сотрудников Минфина и ФНС России;
- аналитические статьи от специалистов «большой четверки»;
- справочно-аналитические таблицы и иллюстративно-схематическое сопровождение материалов;
- практические примеры применения правил трансфертного ценообразования;
- нормативные документы по трансфертному ценообразованию;
- видеоматериалы.



Ознакомьтесь  
с системой  
[www.n-kodeks.ru/nk](http://www.n-kodeks.ru/nk)

В целом процедура получения квалифицированной электронной подписи занимает от одного до трех дней, а ее стоимость варьируется от 3 тыс. до 7 тыс. руб. за оформление каждой подписи и зависит в т. ч. от того, приобретает ли работодатель отдельный носитель (флеш-карту) и существует ли необходимость выезда специалиста аккредитованного удостоверяющего центра к нему или работнику.

## ТРУДНОСТИ ПЕРЕВОДА

В настоящее время многие работодатели стремятся воспользоваться преимуществами дистанционной работы. Особенности оформления кадровой документации для новых работников, принимаемых на дистанционную работу, достаточно подробно и ясно изложены в ст. 312.2 ТК РФ. Сложности у некоторых компаний вызывает оформление перевода уже работающего персонала на дистанционный труд. По мнению ряда специалистов, такой перевод должен осуществляться путем прекращения действующих трудовых договоров с работниками с их последующего нового трудоустройства к тому же работодателю. При таком подходе работодателю придется формально уволить действующий персонал, издать соответствующие кадровые документы, внести запись об увольнении в трудовые книжки и осуществить с работниками полный расчет, с тем чтобы на следующий день вновь принять их на работу, но на других условиях.



Такая интерпретация закона представляется исключительно формальной и противоречит идее законодателя, стремившегося упростить для работодателя и работника оформление трудовых отношений, а не усложнить его еще больше.

В этой связи целесообразным видится иной вариант решения проблемы заключения трудовых договоров о дистанционной работе с уже работающим в компании персоналом.

Положения ТК РФ о дистанционной работе не предусматривают необходимости и оснований для расторжения трудовых договоров с действующими работниками, которых компания хотела бы оформить как дистанционных. По нашему мнению, соответствующие нормы о дистанционной работе никоим образом не нарушают право сторон на изменение определенных ими условий трудового договора в обычном порядке, установленном ст. 72 ТК РФ, т. е. путем заключения дополнительного соглашения к действующему трудовому договору. Однако с учетом необходимости внесения в него весьма значительных изменений представляется необходимым утвердить таким дополнительным соглашением новую редакцию трудового договора с указанием в шапке документа формулировки «трудовой договор о дистанционной работе».

# Работники-мигранты



АСИДА АГРБА

юрист практики по вопросам коммерческого, трудового и миграционного права международной юридической фирмы CMS, Россия

## Статистика

За первое полугодие 2013 г. на территорию РФ въехало свыше 11,3 млн иностранных граждан, что на 9,9% больше, чем за аналогичный период 2012 г. (10,3 млн человек).

По данным ФМС России

**ДО КОНЦА 2015 Г. ПРЕДПОЛАГАЕТСЯ ОБЕСПЕЧИТЬ ЕЖЕГОДНЫЙ МИГРАЦИОННЫЙ ПРИРОСТ В РОССИЮ НА УРОВНЕ 200 ТЫС. ЧЕЛОВЕК ЗА СЧЕТ СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ, ПРОЖИВАЮЩИХ ЗА РУБЕЖОМ. К 2020 Г. ЭТА ЦИФРА ДОЛЖНА УВЕЛИЧИТЬСЯ ДО 250 ТЫС.**

## ОФОРМЛЕНИЕ

В Федеральном законе от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 115-ФЗ) не указано, на какой срок должны заключаться трудовые договоры с иностранными работниками. Некоторые работодатели заключают с ними срочные трудовые договоры в связи с тем, что срок пребывания иностранных граждан в России ограничен периодом действия визы. Соответствующее условие может быть включено в трудовой договор на основании ст. 58 ТК РФ. Кроме того, Законом № 115-ФЗ предусмотрено, что разрешение на работу выдается иностранному гражданину на срок временного пребывания, а также срок действия заключенного им трудового договора, но не более чем на один год со дня его въезда в Российскую Федерацию (за исключением высококвалифицированных специалистов).

Если же с иностранным гражданином был заключен трудовой договор на неопределенный период, то его увольнение из-за истечения срока действия разрешения на работу становится проблематичным.

ТК РФ не содержит специального основания для прекращения трудовых отношений с работником-иностранцем при истечении срока действия разрешения на работу (рабочей визы). Увольнение такого работника по причине истечения срока действия специального права также сложно, поскольку разрешение на работу не относится к специальным правам, а является условием участия иностранного гражданина в трудовых отношениях.

Под специальным правом понимается наличие у работника соответствующей лицензии, права на управление транспортным средством и т. п. В Законе № 115-ФЗ предусмотрено, что при аннулировании разрешения на работу или истечении срока действия разрешения на работу и отсутствии основания для продления указанного срока трудовой договор либо гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), заключенные с иностранным гражданином, подлежат прекращению. При этом в Законе № 115-ФЗ отсутствуют причины, по которым оно производится. Данный пробел в законодательстве ущемляет права работодателей, кото-

## Как оформить мигранта на работу?

**Какой трудовой договор с ним следует заключать – срочный или бессрочный? Какое наказание за нарушение миграционного законодательства грозит приезжим и их работодателям?**

рые не могут на законных основаниях расторгнуть трудовой договор, заключенный на неопределенный срок с иностранным работником, при истечении срока действия разрешения на работу.

При заключении трудовых договоров также важно учитывать особые режимы, установленные международными соглашениями. Так, 1 января 2012 г. вступило в силу Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей (Санкт-Петербург, 19 ноября 2010 г.) (далее – Соглашение), заключенное между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Вместе с тем можно наблюдать усиление ответственности за нарушение миграционного законодательства. Например, 9 августа 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 23.07.2013 № 207-ФЗ (далее – Закон № 207-ФЗ), предусматривающий изменения в ряд законодательных актов, регулирующих вопросы миграционного законодательства и ответственности за его нарушение. В частности, была усилена ответственность за нарушения трудовыми мигрантами миграционного законодательства в Москве и Санкт-Петербурге, а также прилегающих к ним областях. Кроме того, ужесточены правила выдворения таких иностранцев из страны.

Отныне, если мигрант въехал в Москву либо Московскую область и остался в России, например, нарушив правила миграционного учета или пребывания, то он должен уплатить штраф в размере от 5 тыс. до 7 тыс. руб., а также подлежать административному выдворению из страны. Такие же нарушения в остальных регионах России сейчас караются штрафом в размере от 2 тыс. до 5 тыс. руб.

Работа без разрешения или патента в Москве, Санкт-Петербурге и двух соседних с ними областях также предусматривает штраф в размере от 5 тыс. до 7 тыс. руб. и возможность административного выдворения. При повторном нарушении такой иностранец должен быть сразу выдворен из страны.

Кроме того, согласно Закону № 207-ФЗ, в случае если на работу в России устроится иностранец, въехавший по туристической визе, то сначала его оштрафуют, а при повторном нарушении выдворят из страны.

▶ **Живи и работай в США – выиграй Green Card**  
<http://www.usagc.org>

Незаконное привлечение мигрантов к работе также будет жестко караться. В частности, размер штрафа для граждан может достигать 5–7 тыс. руб., для должностных лиц – 75 тыс. руб., а юридическим лицам (например, строительным компаниям) придется заплатить от 800 тыс. до 1,5 млн руб. Последним грозит также административное приостановление деятельности на срок до 90 суток. Такое же нарушение в сфере торговли будет караться штрафом для должностных лиц в размере 50–55 тыс. руб., для юридических лиц – в размере от 800 тыс. до 1,5 млн руб.

### МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

В июне 2012 г. Президент РФ утвердил долгосрочный стратегический документ – Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года

(далее – Концепция). Необходимость создания отвечающей реалиям современной жизни целостной концепции государственной миграционной политики назрела давно. В соответствии с Концепцией в ближайшее время должен быть подготовлен проект закона, упрощающего порядок получения вида на жительство иностранцами, которые трудятся в стране в течение длительного срока, и предполагающего разработку балльной системы отбора мигрантов. Также должен быть упрощен порядок въезда в Россию иностранцев, заключивших долгосрочные трудовые контракты, и сняты ограничения на работу и обучение членов их семей.

Кроме того, к середине 2014 г. должен быть подготовлен усовершенствованный порядок определения потребности России в трудовых мигрантах, а также обозначены меры по привлечению иностранцев на рабочие места, не востребованные среди россиян.

### Основные условия привлечения на работу мигрантов

Категория мигрантов	Условия оформления разрешения на работу	Необходимость получения квот
Иностранные граждане, прибывшие из стран, с которыми у Российской Федерации установлен безвизовый порядок въезда (Азербайджан, Армения, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Украина)	Разрешение на работу может быть оформлено как самим иностранцем, так и его потенциальным работодателем. Срок оформления разрешения на работу составляет 10 рабочих дней. С 1 января 2013 г. при оформлении разрешения на работу обязательно прохождение дактилоскопии	Требуется квота или профессия входит в список неквотируемых должностей
Иностранные граждане, прибывшие из стран, с которыми у Российской Федерации установлен визовый порядок въезда	Разрешение на работу оформляется исключительно работодателем. Требуется заключение службы занятости о целесообразности привлечения иностранного работника. Срок оформления документов составляет 3–3,5 месяца	Требуется квота или профессия входит в список неквотируемых должностей
Иностранные граждане, имеющие разрешение на временное проживание в Российской Федерации	С 1 января 2013 г. разрешение на работу не требуется. Примечание: трудовая деятельность может осуществляться исключительно в том субъекте РФ, в котором выдано разрешение на временное проживание	Не требуется
Высококвалифицированные специалисты	Заработная плата – не менее 2 млн руб. в год. Работодатель должен предоставить добровольное медицинское страхование работнику и сопровождающим его членам семьи	Не требуется
Граждане Республики Казахстан	Разрешение на работу не требуется	Не требуется
Граждане Республики Беларусь	Разрешение на работу не требуется	Не требуется
Граждане Французской Республики	Действует упрощенная процедура оформления разрешений на работу на основании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики о временной трудовой деятельности граждан одного государства на территории другого государства (Рамбуйе, 27 ноября 2009 г.), вступившего в силу с 1 марта 2011 г.	Не требуется
Граждане Республики Корея	С 1 января 2012 г. вступил в силу Федеральный закон от 19.10.2011 № 275-ФЗ, которым ратифицировано Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Корея о временной трудовой деятельности граждан одного государства на территории другого государства (Сеул, 10 ноября 2010 г.), упростившее процедуру оформления разрешения на работу	Не требуется



АННА ИВАНОВА

руководитель  
практики трудового  
права адвокатского  
бюро «Егоров,  
Пугинский, Афанасьев  
и партнеры»

## Срок на труд

Вопрос о сроке заключения трудового договора с иностранным гражданином не теряет своей актуальности уже много лет. На практике миграционные органы просят предоставить им проект (а в случае привлечения высококвалифицированного специалиста – подписанный документ) трудового договора. Однако в случае непродления срочного трудового договора с иностранцем, у работодателя могут возникнуть проблемы. Представляется, что заключение срочного трудового договора

с иностранным работником является незаконным.

Более того, иностранные работники не должны ежегодно увольняться с работы лишь потому, что им было выдано новое разрешение на работу.

Следует отметить, что ФМС России в своих разъяснениях, размещенных на ее официальном сайте, подтвердила, что наличие срочного трудового договора не является условием выдачи миграционных разрешительных документов. Так, в ответ на вопрос, может ли трудовой договор с иностранным гражданином, привлекаемым в качестве высококвалифицированного специалиста, быть заключен на срок более трех лет, специалисты ФМС России сообщают, что, несмотря на то что разрешение на работу ограничено трехлетним сроком, трудовой договор может быть заключен на срок более трех лет либо иметь неограниченный срок действия (*Часто задаваемые вопросы и ответы, относящиеся к процедуре оформления высококвалифицированных специалистов и другим миграционным вопросам. Вопрос № 18 // Федеральная миграционная служба: офиц. сайт. URL: [http://www.fms.gov.ru/foreign\\_national/question/](http://www.fms.gov.ru/foreign_national/question/) (дата обращения: 20.01.2014).*)

Таким образом, отказ миграционных органов в принятии документов при наличии трудового договора, заключенного на неопределенный срок, является незаконным.

## Есть мнение

Необходимо отметить, что в 2013 г. в ТК РФ были внесены изменения, согласно которым ограничения прав работников, обусловленные законодательством о правовом положении иностранных граждан, не являются дискриминацией. Действительно, существует целый ряд проблем, который не был решен ни трудовым, ни миграционным законодательством. В их числе – невозможность предлагать вакансии иностранным работникам, попавшим под сокращение, а также вопросы, связанные с восстановлением иностранца на работе по решению суда и процедурой возобновления его рабочей визы и разрешения на работу. Вместо того чтобы разработать процедуру взаимодействия с такими работниками, законодатель принял решение от них отстраниться. Вместе с тем иностранные работники должны обладать равными с российскими гражданами правами в трудовых отношениях.

В то же время повышение штрафов в Москве и Московской области за нарушения, связанные с нелегальной миграцией, является обоснованным.

В столичном регионе сосредоточены основные финансовые потоки, а минимальный размер оплаты труда является более высоким, чем в других субъектах РФ. Это сказывается и на количестве иностранных работников, которые преимущественно едут за заработками именно в Москву. Государство пытается создать условия, при которых легальный найм иностранного специалиста обойдется работодателю намного дешевле, чем попытки спрятать его от контролирующих органов. В этой связи анализируемые нововведения являются обоснованными.

Между тем, если смотреть на сложившуюся ситуацию с позиции бизнеса, то можно увидеть: зачастую он сильно страдает от того, что контролирующие органы выполняют в первую очередь карательную, а не пресекающую роль. В этой связи при вынесении решения о наложении административного штрафа следует учитывать тяжесть, вину и обстоятельства совершенного правонарушения, а также общее состояние миграционной документации в компании, привлекающей иностранных специалистов. Пока же на практике миграционные органы могут наложить штраф в 800 тыс. руб. за незначительное и формальное нарушение.

## ПРЕФЕРЕНЦИИ СОГЛАШЕНИЯ

**1.** Работодателю государства трудоустройства предоставляется право привлекать трудящихся-мигрантов к трудовой деятельности без получения разрешения на привлечение и использование иностранной рабочей силы.

**2.** Трудящиеся-мигранты вправе осуществлять трудовую деятельность на территории государств – участников Соглашения без учета установленных квот и без получения разрешения на работу.

**3.** Трудящиеся-мигранты и члены их семей освобождаются от регистрации по месту пребывания в компетентных органах в течение 30 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства.

**4.** При досрочном расторжении трудового договора с трудящимся-мигрантом после истечения 90 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства он имеет право в течение 15 дней заключить новый трудовой договор, в т. ч. с другим работодателем в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством государства трудоустройства.

**5.** Детям трудящегося-мигранта, совместно проживающим с ним на территории государства трудоустройства, предоставлено право на посещение дошкольных учреждений и получение образования в соответствии с законодательством государства трудоустройства.

## Линейно-кабельные сооружения: оформление без напряжения



**Как зарегистрировать право собственности на линейный объект?**

Государственная регистрация права собственности на линейные объекты отличается от государственной регистрации прав на площадные объекты и является длительным процессом. Основная причина этого заключается в протяженности линейного объекта и пересечении им земельных участков значительного количества землепользователей и муниципальных образований.

Согласно Федеральному закону от 21.12.2004 № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» под линейными объектами понимаются:

- дороги;
- линии электропередачи;
- линии связи;
- нефте-, газо- и иные трубопроводы;
- железнодорожные линии;
- другие подобные сооружения.

При осуществлении государственной регистрации прав необходимо помнить, что процесс оформления прав на сооружение связи начинается уже на стадии его проектирования. Для получения разрешения на строительство необходимо оформить договорные отношения с землепользователями. При этом следует учитывать, что некоторые из них не могут распоряжаться своим земельным участком. В этом случае необходимо переоформить земельный участок в собственность либо аренду. Если участок находится в общей долевой или совместной собственности, то требуется получить согласие всех собственников.

К договору аренды земельного участка применяются требования о наличии индивидуально определенного предмета договора. Поэтому для заключения легитимного договора аренды и последующей государственной регистрации прав на линейный объект земельный участок должен быть размежеван и поставлен на кадастровый учет. Также необходимо отметить, что с 1 октября 2013 г. требование о предоставлении правоустанавливающих документов на земельный участок закреплено в ст. 25 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» окончательно: Для регистрации прав собственности на созданный объект недви-

жимого имущества предоставляется правоустанавливающий документ на земельный участок, на котором расположен этот объект, а также разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, если в соответствии с законодательством Российской Федерации требуется получение такого разрешения.

До 1 октября 2013 г. право собственности на линейно-кабельное сооружение оформлялось двумя способами:

- как на сложную вещь;
- как на отдельно стоящий объект недвижимости.

Данные подходы нашли свое отражение в Постановлении Правительства РФ от 11.02.2005 № 68.

Согласно данному Постановлению линейно-кабельные сооружения связи, право на которые подлежит государственной регистрации, представляют собой либо совокупность разнородных недвижимых вещей, технологически образующих единое целое, соединенных являющимися движимым имуществом физическими цепями (кабелями), либо отдельно стоящий объект недвижимости, созданный или приспособленный для размещения кабеля связи, функционально и технологически не взаимосвязанный и не образующий единое целое с другими сооружениями связи.

В первом случае государственной регистрации подлежит объект как сложная вещь, имеющая в своем составе несколько разнородных вещей, во втором – право собственности регистрируется на отдельно стоящий объект недвижимости. В обоих случаях титул объекта будет звучать как линейно-кабельное сооружение. Состав объекта будет определяться в его техническом плане с указанием составляющих линейно-кабельного сооружения в случае, если регистрируется право на сложную вещь. Если оформляется отдельно стоящий объект недвижимости, то в техническом плане используется, например, формулировка «кабельная канализация».

Согласно новой ст. 133.1 ГК РФ недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый недвижимый комплекс – совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в т. ч. линейных объектов, либо расположенных на одном земельном участке, если в ЕГРП зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом

Есть ВОПРОС? ПРИСЫЛАЙТЕ его нам на почту!  
Ответим БЫСТРО и БЕСПЛАТНО!  
E-mail: akashirin@mcfr.ru

как одну недвижимую вещь. К единым недвижимым комплексам применяются правила о неделимых вещах.

Таким образом, с 1 октября 2013 г. появился еще один способ государственной регистрации права собственности на линейно-кабельное сооружение – как на неделимую вещь.

Правовые последствия государственной регистрации прав на линейный объект как на сложную и как на неделимую вещь различны. Согласно ст. 133 ГК РФ вещь, раздел которой в натуре невозможен без ее разрушения, повреждения или изменения назначения и которая выступает в обороте как единый объект вещных прав, является неделимой вещью и в том случае, если она имеет составные части. Ранее в первом абзаце данной статьи было указано, что «вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения, признается неделимой».

Вопрос о делимости вещи имеет важное практическое значение, поскольку:

1) неделимая вещь выступает в обороте как единое целое;

2) неделимой вещью может обладать либо единолично один субъект права, либо одновременно множество субъектов, каждый из которых обладает долей в праве собственности на такую вещь.

Признание вещи неделимой означает, что ее часть не может быть предметом самостоятельных гражданских прав.

Заключение сделок в отношении части сложной вещи допускается, в отношении неделимой вещи – нет.

Поэтому при выборе способа формирования объекта государственной регистрации важно иметь в виду, что в случае с линейным сооружением как неделимой вещью его часть не будет являться объектом самостоятельных гражданских прав и не сможет участвовать в гражданском обороте отдельно от остальных его частей. Также необходимо отметить, что указание на способ формирования объекта государственной регистрации права собственности будет содержаться в его техническом плане, который с 1 марта 2013 г. является основанием не только для кадастрового учета объекта недвижимости, но и для его ввода в эксплуатацию.

*Мария Джушкинова,  
руководитель группы оформления волоконно-оптических линий связи ОАО «МТС»*

В фокусе

Финансовые риски

Трудовые  
отношения

Разрешение  
споров



# РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Споры из договора подряда

Электронное правосудие. Перегрузка

Земли раздора

Рассрочка исполнения мирового соглашения

# Споры из договора подряда



НИКОЛАЙ АНДРИАНОВ

старший юрист практики «Недвижимость. Земля. Строительство» юридической фирмы VEGAS LEX

Судебная статистика свидетельствует, что споры, возникающие из договоров подряда, являются одними из самых распространенных. В основном они связаны со сроками выполнения, качеством и оплатой произведенных работ. К сожалению, несмотря на частоту подобных споров и вполне качественное законодательное регулирование подрядных отношений, соответствующую судебную практику нельзя назвать единообразной.

## НАРУШЕНИЕ СРОКОВ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ

Как правило, исполнение подрядчиком обязательств в предусмотренные договором сроки обеспечивается неустойкой, подлежащей уплате при их нарушении (ст. 330 ГК РФ).

Возражая против требования заказчика о взыскании неустойки, подрядчики, как правило, ссылаются на отсутствие их вины в нарушении сроков выполнения работ, что нередко соответствует действительности. Однако данный довод оценивается арбитражными судами по-разному.

Как следует из общего правила, закрепленного в п. 3 ст. 401 ГК РФ, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности:

- нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника;
- отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров;
- отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Норма п. 3 ст. 401 ГК РФ является диспозитивной, и в заключенном договоре стороны вправе установить, что подрядчик несет ответственность за нарушение сроков только при наличии его вины, т. е. по правилам п. 1 ст. 401

ГК РФ. Последний предусматривает, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства наступает лишь при наличии вины (умысла либо неосторожности). При этом лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для его надлежащего исполнения.

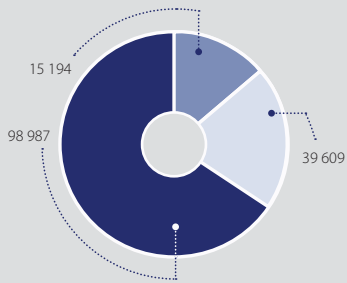
Частным случаем отсутствия вины подрядчика в нарушении сроков выполнения работ является ситуация, при которой они не могут быть произведены в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств заказчиком. Например, при несвоевременной передаче им подрядчику строительной площадки, разрешения на строительство, технической документации для выполнения работ и т. п. В подобных обстоятельствах применению подлежит не ст. 401 ГК РФ, а п. 3 ст. 405 ГК РФ, согласно которому должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, определяемой по правилам ст. 406 ГК РФ (постановления ФАС Уральского округа от 11.06.2009 № Ф09-3956/09-С4 по делу № А76-15898/2008-12-492, ФАС Западно-Сибирского округа от 23.09.2013 по делу № А75-9457/2012, от 30.09.2013 по делу № А45-28460/2012, ФАС Северо-Западного округа от 01.11.2013 по делу № А56-64338/2012).

В пункте 1 ст. 718 ГК РФ на заказчика по договору подряда возлагается обязанность оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков выполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены.

В соответствии с п. 1 ст. 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе или приостановить начатую в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда

ОТ СОДЕЙСТВИЯ НЕОБХОДИМО ОТЛИЧАТЬ ИСПОЛНЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ВСТРЕЧНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ. СОГЛАСНО П. 1 СТ. 328 ГК РФ ВСТРЕЧНЫМ ПРИЗНАЕТСЯ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ОДНОЙ ИЗ СТОРОН, КОТОРОЕ В СООТВЕТСТВИИ С ДОГОВОРОМ ОБУСЛОВЛЕНО ИСПОЛНЕНИЕМ СВОИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ДРУГОЙ СТОРОНОЙ.

## Самые распространенные споры по неисполнению договорных обязательств, рассмотренные арбитражными судами в 2013 г.



- – дела по договору купли-продажи
- – дела по договору подряда
- – дела по договору поставки

По информации ПРАВО.ру



(в частности, непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи) препятствует его исполнению подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (ст. 328 ГК РФ).

В силу п. 1 ст. 716 ГК РФ при обнаружении непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, а также возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе производства работ и иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок, подрядчик обязан немедленно предупредить об этом заказчика и до получения от него указаний приостановить работу. Согласно п. 2 ст. 716 ГК РФ подрядчик, не предупредивший заказчика о данных обстоятельствах, не вправе ссылаться на них при предъявлении к нему или им к заказчику требований.

В некоторых случаях суды приходят к выводу, что обстоятельства, предусмотренные в ст. 716 ГК РФ, не включают в себя неисполнение заказчиком встречных обязательств, последствия которого урегулированы в ст. 719 ГК РФ, хотя, безусловно, оно влечет нарушение сроков выполнения работы. При этом суды обоснованно исходят из того, что:

- правила ст. 719 ГК РФ не лишают подрядчика права, не прибегая к крайним мерам в виде приостановления работ и отказа от договора, требовать возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением заказчиком встречных обязательств;
- действия, предусмотренные в ст. 719 ГК РФ, являются правом, а не обязанностью подрядчика (постановления ФАС Северо-Западного округа от 03.10.2007 по делу № А13-13203/2006-16, ФАС Северо-Кавказского округа от 01.12.2010 по делу № А32-5318/2010, ФАС Поволжского округа

Учитывая имеющиеся в судебной практике противоречия, подрядчику, желающему защититься от возможных требований заказчика о взыскании неустойки за нарушение сроков производства работ, имеет смысл на стадии исполнения договора проявлять активность, уведомляя заказчика о необходимости исполнения обязательств, требуя изменения сроков и даже приостанавливая работу. Иначе (если в ходе судебного разбирательства подрядчик докажет, что нарушение сроков выполнения работ было вызвано обстоятельствами, за которые отвечает заказчик) он в лучшем случае сможет рассчитывать на «соломоново решение» об уменьшении размера ответственности на основании п. 1 ст. 404 ГК РФ (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23.06.2011 по делу № А43-24900/2010, ФАС Поволжского округа от 19.09.2013 по делу № А49-7036/2012 и др.).

Если заказчик считает претензии подрядчика надуманными, то ему также следует заранее позаботиться о доказательной базе на случай передачи спора в суд, в т. ч., например, зафиксировать тот факт, что работы подрядчиком не приостановлены и ведутся, возможно, несмотря на неисполнение заказчиком отдельных обязанностей.

от 14.02.2013 по делу № А12-11493/2011, ФАС Волго-Вятского округа от 08.07.2013 по делу № А43-18338/2012 и др.).

Достаточно часто суды толкуют положения ст. 716 ГК РФ расширительно и к числу обстоятельств, при которых подрядчик обязан приостановить работу, относят в т. ч. неисполнение заказчиком встречных обязательств по договору (постановления ФАС Московского округа от 14.06.2013 по делу № А40-65530/12-40-608, ФАС Северо-Западного округа от 25.07.2013 по делу № А56-36065/2012, ФАС Волго-Вятского округа от 21.08.2013 по делу № А31-11341/2012, ФАС Уральского округа от 28.10.2013 № Ф09-9541/13 по делу № А76-25244/2012 и др.).

Такой подход представляется не вполне обоснованным. Приостановление подрядчиком работы при наличии любых обстоятельств, препятствующих ее своевременному выполнению, является нелогичным, поскольку это только увеличит просрочку. Именно поэтому, вероятно, непредоставление заказчиком технической документации согласно п. 1 ст. 719 ГК РФ дает подрядчику право приостановить работу, а выявленная недоброкачественность такой технической документации возлагает на него обязанность сделать это.

от 15.11.2012 по делу № А55-30980/2011). Однако в ряде дел суды отказали во взыскании неустойки с подрядчика в связи с отсутствием его вины в нарушении сроков выполнения работ, руководствуясь при этом п. 1 ст. 401 ГК РФ (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 15.09.2009 по делу № А29-92/2009, ФАС Поволжского округа от 12.07.2011 по делу № А55-18860/2010).

## ВАЖНО

В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в нем также могут быть определены сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Если иное не установлено законом, другими правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков.

П. 1 ст. 708 ГК РФ

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В практике имеются примеры того, как при разрешении подобных споров суды руководствовались п. 3 ст. 401 ГК РФ и взыскивали с подрядчиков неустойку, устанавливая лишь отсутствие обстоятельств непреодолимой силы (постановления ФАС Северо-Западного округа от 12.04.2010 по делу № А13-10257/2009, ФАС Поволжского округа



**ОБЩИЕ ТРЕБОВАНИЯ К КАЧЕСТВУ РАБОТ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА УСТАНОВЛЕННЫ В СТ. 721 ГК РФ, ИЗ КОТОРОЙ СЛЕДУЕТ, ЧТО ОНО ДОЛЖНО СООТВЕТСТВОВАТЬ УСЛОВИЯМ ДОГОВОРА ПОДРЯДА, А ПРИ ИХ ОТСУТСТВИИ ИЛИ НЕПОЛНОТЕ – ТРЕБОВАНИЯМ, ОБЫЧНО ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫМ К РАБОТАМ СООТВЕТСТВУЮЩЕГО РОДА.**

## КАЧЕСТВО РАБОТ

Если защиту интересов подрядчика в спорах о сроках выполнения работ судебная практика в целом ставит в зависимость от проявленной им активности при исполнении договора (в т. ч. от факта уведомления заказчика об обстоятельствах, препятствующих завершению работы в срок), то защита интересов заказчика напрямую связывается с его активностью, проявленной при приемке.

В соответствии с п. 1 ст. 720, п. 1 ст. 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

Согласно п. 1 ст. 753 ГК РФ заказчик организует и осуществляет приемку результата выполненных работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором.

В силу п. 4 ст. 753 ГК РФ сдача результата работ подрядчиком и его приемка заказчиком оформляются двусторонним или односторонним (при отказе одной из сторон от подписания) актом. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

С выполнением заказчиком обязанностей по приемке закон связывает возможность предъявления им требований, вытекающих из ненадлежащего качества выполненных работ. Так, согласно п. 2 ст. 720 ГК РФ заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случае, если в акте либо ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки или возможность последующего предъявления требования об их устранении.

В пункте 3 ст. 720 ГК РФ закреплено общее правило, устанавливающее, что если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на ее недостатки, которые могли быть выявлены при обычном способе приемки (явные недостатки).

Часто заказчик, подписавший акт приемки выполненных работ без замечаний, впоследствии предъявляет подрядчику требования, связанные с их недостатками, объемом или стоимостью. Согласно правовой позиции, сформулированной в пп. 12, 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» (далее – Информационное письмо № 51), наличие двустороннего акта приемки не лишает заказчика права заявить такого рода возражения. Впоследствии эта точка зрения была поддержана в постановлениях Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 № 13765/10 по делу № А63-17407/2009 (далее – Постановление № 13765/10), от 02.04.2013 № 17195/12 по делу № А79-5926/2011 (далее – Постановление № 17195/12), а также в Определении КС РФ от 22.04.2010 № 537-О-О, в котором было отмечено, что положение п. 2 ст. 720 ГК РФ направлено на обеспечение своевременного устранения недостатков выполненных работ.

Тем не менее зачастую суды, буквально толкуя положения пп. 2, 3 ст. 720 ГК РФ, отказывают заказчикам, не оговорившим недостатки при приемке работ, в удовлетворении требований, связанных с выявленными изъянами (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.03.2012 по делу № А58-2515/2011, ФАС Волго-Вятского округа от 27.12.2012 по делу № А82-429/2012, ФАС Московского округа от 05.08.2013 по делу № А40-56355/12, ФАС Западно-Сибирского округа от 04.10.2013 по делу № А70-12932/2012, ФАС Северо-Западного округа от 09.10.2013 по делу № А42-5883/2012 и др.).

Нередко заказчики, выявившие в ходе приемки выполненных в соответствии с договором строительного подряда работ недостатки, ссылаясь на них, отказываются от подписания акта приемки. Между тем согласно п. 6 ст. 753 ГК РФ заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком. Таким образом, если выявленные недостатки не исключают возможность использования результата работ для предусмотренной договором цели либо являются устранимыми (а таких изъятий большинство), то заказчик по смыслу п. 6 ст. 753 ГК РФ не вправе отказаться от приемки результата работ. Защита интересов заказчика в этом случае должна осуществляться посредством предъявления подрядчику требований, предусмотренных п. 1 ст. 723 ГК РФ:

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В некоторых случаях суды признают отказ заказчика от подписания акта по мотиву наличия брака обоснованным безотносительно к критериям, установленным в п. 6 ст. 753 ГК РФ (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.12.2011 по делу № А10-4753/2010, ФАС Московского округа от 10.10.2013 по делу № А40-24131/12-69-222, ФАС Северо-Западного округа от 18.10.2013 по делу № А26-11479/2012). Однако нередко суды исходят из необоснованности такого отказа в ситуации, когда выявленные недостатки не являются существенными или могут быть устранены (постановления ФАС Центрального округа от 21.08.2012 по делу № А09-6940/2011, ФАС Поволжского округа от 23.05.2013 по делу № А12-25094/2012, ФАС Уральского округа от 21.08.2013 № Ф09-8485/13 по делу № А60-43308/2012, ФАС Западно-Сибирского округа от 09.10.2013 по делу № А45-27503/2012).

При этом суды ссылаются в т. ч. на Постановление № 12888/11 (постановления ФАС Дальневосточного округа от 18.01.2013 № Ф03-6149/2012 по делу № А73-11770/2011, ФАС Центрального округа от 24.01.2013 по делу № А64-1744/2012, ФАС Поволжского округа от 11.04.2013 по делу № А55-21845/2011).

- о безвозмездном устранении недостатков в разумный срок;
- соразмерном уменьшении установленной за работу цены;
- возмещении своих расходов на устранение недостатков в ситуации, когда право заказчика на их устранение предусмотрено в договоре подряда.

Подтверждением данного вывода служит, в частности, правовая позиция, содержащаяся в Постановлении Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 № 12888/11 по делу № А56-30275/2010 (далее – Постановление № 12888/11), из которого следует, что сам факт наличия некоторых недостатков в выполненных работах не может являться безусловным основанием для отказа от подписания актов и оплаты работ.

Таким образом, для целей предъявления требований, обусловленных ненадлежащим качеством результата выполненных по договору строительного подряда работ, заказчику на стадии приемки следует крайне внимательно относиться к исполнению своих обязанностей:

- немедленно приступить к приемке работ;
- по выявлении брака уведомить о нем подрядчика, подробно указав при этом обнаруженные недостатки (оптимальным вариантом является направление в его адрес дефектной ведомости);
- предъявить требования, предусмотренные п. 1 ст. 723 ГК РФ.

При этом еще на стадии заключения договора целесообразно максимально детально урегулировать в нем процедуру приемки результата выполненных работ, включая порядок и сроки ее проведения.

## ОПЛАТА РАБОТ

Согласно пп. 2, 3 ст. 709 ГК РФ цена в договоре подряда (которая может быть определена путем составления сметы) включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

В пункте 4 ст. 709 ГК РФ предусмотрено, что цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Правовое значение условия договора подряда о твердой цене определено в п. 6 ст. 709 ГК РФ, из которого следует, что подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в т. ч. в ситуации, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Исключения составляют случаи существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг,

## КТО ДОКАЖЕТ

В Постановлении № 12888/11 сформулирована также еще одна важная правовая позиция, связанная с распределением между заказчиком и подрядчиком в спорах о качестве работ бремени доказывания имеющих значение для дела обстоятельств.

До появления Постановления № 12888/11 судебная практика не давала однозначного ответа на вопрос о распределении обязанностей по доказыванию. В одних случаях суды приходили к выводу, что именно подрядчик, требующий взыскания долга, должен доказать, что работы выполнены им надлежащим образом (постановления ФАС Центрального округа от 11.02.2011 по делу № А08-2586/2010-23, ФАС Западно-Сибирского округа от 22.02.2011 по делу № А27-926/2010, ФАС Северо-Западного округа от 12.04.2012 по делу № А56-28633/2011 и др.). При разрешении других аналогичных споров суды возлагали на заказчика, отказывающегося от оплаты работ, бремя доказывания наличия оснований для такого отказа (постановления ФАС Уральского округа от 09.11.2010 № Ф09-8315/10-С2 по делу № А60-13541/2010-С1, ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.09.2011 по делу № А10-4553/2010, ФАС Поволжского округа от 24.02.2012 по делу № А65-4707/2011, ФАС Северо-Кавказского округа от 27.04.2012 по делу № А32-9315/2011 и др.).

Президиум ВАС РФ сформулировал в Постановлении № 12888/11 позицию, согласно которой в силу ч. 2 ст. 65 АПК РФ именно заказчик должен представить доказательства обоснованного отказа от подписания актов выполненных работ.

которые нельзя было предусмотреть при заключении договора. В подобных обстоятельствах подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

Таким образом, при заключении договора подряда на условиях твердой цены риск удорожания строительства вследствие увеличения объемов работ, выполнение которых фактически необходимо для достижения предусмотренного договором результата, и соответственно расходов несет подрядчик. Следовательно, и выгоды, связанные с тем, что фактически выполненные



Исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

П. 1 ст. 424 ГК РФ

## Досье: НИКОЛАЙ АНДРИАНОВ



### Образование

Окончил Нижегородскую академию МВД России (специальность «юриспруденция», специализация «оперативно-экономическая»). Повышал квалификацию в юридическом институте «М-ЛОГОС» (2013), НПО «Радикал» (Москва), НОУДО «Школа права «СТАТУТ» (Москва).

### Профессиональный опыт

Работал старшим преподавателем кафедры гражданского права и процесса Нижегородской правовой академии, руководителем юридического отдела группы компаний «ЖАНТО».

### Специализация

Правовое регулирование градостроительной деятельности, правовой режим земель населенных пунктов, договорные отношения при строительстве, реконструкции объектов недвижимости, договорные отношения при эксплуатации объектов недвижимости, сопровождение споров.

### Профессиональные достижения

Лауреат Всероссийской правовой премии «Юрист компании» в 2011 г. (I место) и 2012 г. (I место в номинации для экспертов «Высокий уровень качества экспертной оценки работ»).



Подрядчик по договору строительного подряда несет ответственность перед заказчиком:

- за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах;
- недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в т. ч. таких, как производственная мощность предприятия.

При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т. п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается также ответственность за снижение либо потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения (его части).

П. 1 ст. 754 ГК РФ

объемы работ при соответствии их результата требованиям договора, оказались меньше тех, что учитывались сторонами при согласовании твердой цены (сметы), также относятся на подрядчика.

Данный вывод подтверждается, например, п. 5 обобщения «Проблемные вопросы по спорам, связанным с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договорам подряда», одобренного на заседании Президиума ФАС Волго-Вятского округа 27 декабря 2012 г. Из него следует, что если цена по договору подряда является твердой, то именно эту сумму и должен получить подрядчик за выполненные работы.



**Объем фактически выполненных подрядчиком работ практически никогда полностью не соответствует тому объему, который учитывался сторонами при согласовании сметы к договору подряда.**

Отклонения возможны как в большую, так и в меньшую стороны, причем по вполне объективным причинам (неслучайно, например, в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» указано на ориентировочную площадь будущего здания или помещения,

а в ч. 1 ст. 25.1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» – на планируемую площадь объекта долевого строительства). Иногда такие отклонения являются незначительными, а порой – весьма серьезными.

Вопрос о размере платы за выполненные работы при отклонении фактических объемов от сметных не вызывает больших сложностей в случае, если цена договора подряда определена приблизительно и, заключая его, стороны договорились, например, о том, что окончательная оплата будет производиться за фактически выполненные объемы по согласованным ими в ориентировочной смете единичным расценкам.

Однако в случае если цена договора подряда является твердой (что особенно актуально для государственных и муниципальных контрактов, которые могут заключаться только на условиях твердой цены), вопрос об оплате провоцирует массу споров.

Если фактический объем выполненных работ отличается от сметного в меньшую сторону, то заказчики зачастую отказываются оплатить твердую цену, а если она уже оплачена полностью, то пытаются получить стоимость невыполненных объемов работ назад в качестве неосновательного обогащения. В ситуации, когда фактически выполненный объем работ превысил сметный, подрядчики нередко требуют от заказчиков оплатить объемы работ, выполненные сверх сметы.

## Есть мнение

# ВАС РФ о заключенности договора подряда



ОЛЬГА ГЛАЗКОВА

адвокат, партнер, руководитель судебно-арбитражной практики адвокатского бюро «Андрей Городисский и партнеры», член Квалификационной комиссии Адвокатской палаты города Москвы

Положение п. 1 ст. 432 ГК РФ, в соответствии с которым договор считается заключенным в случае, если между сторонами в требуемой законом форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям, на практике трансформировалось в явление отдельной категории судебных дел, где «краеугольным камнем» являлось установление заключенности либо незаключенности договора подряда со всеми вытекающими из этого для заказчика и подрядчика правовыми последствиями. Например, отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации при возникновении спора между заказчиком и подрядчиком, как правило, влекло предъявление иска о признании договора подряда незаключенным, поскольку согласно ст. 743 ГК РФ техническая документация, содержащая описание объема, содержания работ и другие предъявляемые к ним

требования, определяет предмет договора подряда, а следовательно, ее отсутствие означает, что он не был заключен в силу того, что стороны не согласовали все его существенные условия.

Однако отсутствие технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным. Тот факт, что договором подряда предусмотрена обязанность подрядчика возвести (построить) конкретный объект, в нем указаны его параметры и цена работ, а заказчик ознакомлен с типовым образцом сооружаемого объекта и принял результат работ по акту, может свидетельствовать не только о фактическом определении сторонами договора его предмета, но и об отсутствии разногласий между ними по существенным условиям договора, включая его предмет, поскольку из совершаемых сторонами действий следует, что они сочли возможным приступить к исполнению договора.

В этой связи указанные обстоятельства в своей совокупности не дают оснований суду расценить договор подряда незаключенным по причине отсутствия технической документации (п. 5 Информационного письма № 51). Применительно к вопросу о заключенности договора подряда Президиум ВАС РФ занял правовую позицию, согласно которой тот считается незаключенным

Президиум ВАС РФ ни разу не обращался к толкованию п. 6 ст. 709 ГК РФ, а судебная практика на уровне федеральных арбитражных окружных судов крайне противоречива. В одних случаях они считают, что оплате по договору подряда подлежит стоимость фактически выполненных объемов работ, вне зависимости от того, твердая или приблизительная цена предусмотрена договором подряда (постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 11.01.2010 по делу № А32-7965/2008, ФАС Поволжского округа от 11.10.2011 по делу № А06-2962/2010, ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.01.2012 по делу № А33-3451/2011 и др.). В других случаях суды исходят из того, что фактически выполненные объемы работ при твердой цене договора не имеют значения, если достигнут их результат (постановления ФАС Центрального округа от 25.02.2010 № Ф-10-6018/09 по делу № А09-6210/2009, ФАС Волго-Вятского округа от 11.09.2013 по делу № А11-9180/2012, ФАС Поволжского округа от 17.04.2012 по делу № А06-4902/2011 и др.).

Отказывая подрядчикам в исках о взыскании твердой цены, суды нередко руководствуются ст. 710 ГК РФ. При этом они указывают на то, что невыполненные объемы работ не могут являться экономией подрядчика (постановления ФАС Поволжского округа от 28.01.2013 по делу № А12-4216/2012, ФАС Западно-Сибирского округа от 08.02.2013 по делу № А45-14525/2012, ФАС Московского округа от 10.06.2013 по делу № А41-25408/11, ФАС Северо-Западного округа от 16.08.2013 по делу № А52-4421/2012 и др.). С такой позицией можно согласиться лишь отчасти.

В пункте 1 ст. 710 ГК РФ установлено, что в ситуации, когда фактические расходы подрядчика

оказались меньше тех, что учитывались при определении стоимости работ, он сохраняет право на их оплату по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ. Действительно, данная норма регулирует отношения, связанные с расходами подрядчика, но не с объемами выполненных им работ. Так, если при заключении договора и согласовании сметы стороны исходили из одной цены материала, а фактически подрядчик приобрел его на рынке дешевле, он сохраняет право на оплату по цене, предусмотренной сметой, если качество приобретенного материала соответствует условиям договора. Если же в результате использования более дешевого материала качественные показатели результата выполненных работ ухудшились, то заказчик вправе требовать соразмерного уменьшения цены договора на основании п. 2 ст. 424, ст. 710, п. 1 ст. 723, п. 1 ст. 754 ГК РФ.

Однако правовым основанием искового требования подрядчика о взыскании твердой цены является не ст. 710 ГК РФ, а п. 6 ст. 709 ГК РФ, императивно запрещающий заказчику требовать уменьшения твердой цены работ, в т. ч. в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. В пункте 6 ст. 709 ГК РФ, в отличие от ст. 710 ГК РФ, идет речь не только о расходах подрядчика, но и об объемах выполненных работ.

Также при разрешении подобных споров суды ссылаются на п. 1 ст. 746 ГК РФ, согласно



**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ РЕГИСТРАЦИИ НЕЗАКОННЫХ СДЕЛОК С ЗЕМЛЕЙ**

**Алексеев А. Н.**

М.: Юрист, 2013

*В монографии разработаны дополнения и изменения уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за совершение преступлений в сфере регистрации сделок с землей. Рекомендовано для практического использования в деятельности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, а также в законопроектной и научной работе.*

*Обзор подготовлен на основе информации издательства «Юрист»*

и при отсутствии условия о сроке выполнения работ (п. 4 Информационного письма № 51).

Однако вопрос об отсутствии в договоре подряда срока выполнения работ и его правовые последствия не так однозначны, как это может показаться на первый взгляд, исходя из правовой позиции, изложенной в п. 4 Информационного письма № 51. Иллюстрацией этому может служить дело № А46-18723/2008, в котором судом первой инстанции было отказано в признании договора подряда незаключенным. Суд апелляционной инстанции не согласился с таким решением и удовлетворил иск о признании договора незаключенным, указав при этом на отсутствие в нем условия о начальном и конечном сроках выполнения работ, которое является существенным для договоров подряда в силу прямого указания закона (см. 702, 708 ГК РФ). Кассационная инстанция признала данную позицию правомерной, а суд надзорной инстанции с ней не согласился, отметив, что в рассматриваемой правовой ситуации договор не может быть признан незаключенным.

Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 № 13970/10 по делу № А46-18723/2008 содержит следующие правовые позиции.

**1.** При принятии решения судам следовало исходить из того, что требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как его существенного условия установлены с целью недопущения неопределенности в правоотношениях сторон.

**2.** В случае, когда подрядчик выполнил работы, а заказчик их принял, неопределенность в отношении сроков выполнения работ отсутствует, что влечет признание договора подряда заключенным.

**3.** Предъявление заказчиком требования о признании договора подряда незаключенным в ситуации, когда он получил и принял исполнение, но сам его не предоставил, а сроки давности взыскания с него задолженности как неосновательного обогащения истекли, следует квалифицировать на основании ст. 10 ГК РФ как злоупотребление правом.

Следует отметить, что указанная правовая позиция Президиума ВАС РФ по вопросу признания договора подряда незаключенным выражена предельно четко и, помимо прочего, сводится к тому, что в случае наличия спора о его заключенности суд должен оценивать обстоятельства и доказательства в их совокупности и взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательства, а также исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной ст. 10 ГК РФ. Аналогичная точка зрения содержится и в Определении ВАС РФ от 28.04.2011 № ВАС-4462/11 по делу № А40-116332/09-51-960.

Приведенные правовые позиции, безусловно, должны учитываться сторонами при заявлении иска о признании договора подряда незаключенным, иначе можно не только получить отказ в иске (в т. ч. с указанием на допущенное истцом злоупотребление правом), но и испортить свою деловую репутацию.

## ЛИКБЕЗ

### ОБУСЛОВЛИВАТЬ ИЛИ ОБУСЛАВЛИВАТЬ?

В современном русском языке нормативными считаются оба варианта. Ср. также: сосредоточивать – сосредотачивать, уваживать – уважывать.

При этом, как правило, вторые формы в словарях и справочниках маркируются как разговорные, а их соотношение оценивается как «рекомендованный – допустимый». Советуем в пределах одного текста остановиться на одной из форм, не чередуя их.

которому оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой. При этом суды крайне редко принимают во внимание то обстоятельство, что смета, посредством которой может быть определена стоимость работ (п. 3 ст. 709 ГК РФ), как и цена договора подряда, может быть твердой или приблизительной (п. 4 ст. 709 ГК РФ) и подлежит изменению в том же порядке, что и стоимость работ (п. 2 ст. 424 ГК РФ). Сам по себе

факт того, что стоимость фактически выполненных объемов работ, рассчитанная при их приеме на основании предусмотренных сметой единичных расценок и указанная, например, в акте приемки, оказалась меньше согласованной в договоре, не изменяет твердую договорную цену и не освобождает заказчика от обязанности уплатить ее в полном объеме (постановления ФАС Поволжского округа от 07.04.2011 по делу № А65-6159/2010, ФАС Волго-Вятского округа от 31.05.2013 по делу № А39-2943/2012).

Отказывая подрядчику в иске о взыскании стоимости работ, выполненных сверх объемов, учтенных при согласовании твердой цены, суды зачастую руководствуются п. 3, 4 ст. 743 ГК РФ, которые относят на счет подрядчика стоимость дополнительных работ, выполненных им при отсутствии согласия заказчика. Такой подход вряд ли можно признать правильным.

Пункт 3 ст. 743 ГК РФ определяет дополнительные работы как работы, не учтенные в технической документации. Выявление таких работ требует внесения изменений в техническую

документацию, и вопрос об их оплате действительно должен решаться с учетом п. 4 ст. 743, ст. 744 ГК РФ (при заключении договора на условиях приблизительной цены подлежит применению также п. 5 ст. 709 ГК РФ). Если же работы в технической документации учтены, но их фактический объем оказался больше по сравнению с рассчитанным на основании технической документации при составлении сметы, то основанием для отказа в иске должен служить не п. 4 ст. 743 ГК РФ, а п. 6 ст. 709 ГК РФ, запрещающий подрядчику требовать увеличения твердой цены.

### МОМЕНТ ОПЛАТЫ

Вопрос о том, в какой момент заказчик должен оплатить работу, является в судебной практике не менее острым, чем вопрос об определении размера оплаты.

Как следует из п. 8 Информационного письма № 51, основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача их результата заказчику. Однако нередко в договоре подряда стороны обуславливают данную обязанность заказчика наступлением ряда дополнительных обстоятельств.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 11659/10 по делу № А40-76599/09-159-650 рассматривались отношения, возникшие из договора подряда на выполнение проектных работ. По его условиям обязанность оплатить часть цены проектных работ возникла у заказчика только после получения положительного заключения экспертизы по проекту. Президиум ВАС РФ признал такое условие противоречащим ст. 190 ГК РФ и отметил, что срок оплаты работ не может быть определен указанием на событие, не отвечающее признаку неизбежности.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.07.2013 № 4030/13 по делу № А40-131858/11-

### ЭКСПЕРТИЗА НЕДОСТАТКОВ

При разрешении споров о качестве работ неизбежно возникает вопрос о том, каким образом заказчик может доказать наличие недостатков. В соответствии с п. 5 ст. 720 ГК РФ при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Именно поэтому, например, в Постановлении № 17195/12 признаны

обоснованными действия компании, которая, обнаружив недостатки проектно-сметной документации, направила последнюю для получения заключения относительно ее качества в специализированную организацию. Между тем в Постановлении № 13765/10 сделан вывод, что правила п. 5 ст. 720 ГК РФ действуют во взаимосвязи с иными правилами приемки и требование одной из сторон договора подряда о проведении

судебной экспертизы не создает обязанности суда ее назначить. Такая правовая позиция лишней раз свидетельствует о необходимости для заказчика проявлять активность именно на досудебной стадии разрешения спора о качестве работ, с тем чтобы при его передаче в суд иметь достаточные доказательства как наличия недостатков результата выполненных работ, так и исполнения собственных обязательств по его приемке.

56-1157 (далее – Постановление № 4030/13) был разрешен спор, связанный с договором субподряда, в соответствии с которым субподрядчик выполнял для генподрядчика строительные работы. По условиям договора часть цены выполненных работ генподрядчик должен был оплатить субподрядчику после приемки законченного строительством объекта в целом и подписания акта по унифицированной форме первичной учетной документации № КС-14 «Акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией» (утв. Постановлением Госкомстата России от 30.10.1997 № 71а), т. е. уже после того, как генподрядчик сдаст объект заказчику.

Несмотря на то что согласно п. 9 Информационного письма № 51 оплата генподрядчиком выполненных субподрядчиком работ должна производиться независимо от оплаты работ заказчиком генподрядчику, а унифицированные формы первичных учетных документов (в т. ч. упомянутый выше акт № КС-14) с 1 января 2013 г. являются необязательными для применения (ч. 4 ст. 9 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», информация Минфина России № ПЗ-10/2012 «О вступлении в силу с 1 января 2013 г. Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»»), Президиум ВАС РФ в Постановлении № 4030/13 со ссылкой на принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ) сделал вывод, что такое условие договора субподряда не противоречит действующему законодательству.

Определением ВАС РФ от 21.10.2013 № ВАС-12945/13 по делу № А68-7334/2012 (далее – Определение № ВАС-12945/13) в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора был передан спор, возникший из договора подряда на выполнение работ для государственных нужд (на момент подготовки настоящей статьи дело еще не было им рассмотрено). В данном

споре по условиям государственного контракта обязанность оплатить работы возникла у заказчика только после утверждения им акта сдачи-приемки без претензий. По мнению коллегии судей ВАС РФ, такое условие договора является недействительным (ничтожным), поскольку:

- делает возможность отсрочки оплаты работы по сути бессрочной;
- ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения должника – государственного заказчика;
- превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит сути договора подряда (см. 702 ГК РФ).

Принцип свободы договора, как следует из Определения № ВАС-12945/13, не позволяет определять его условия с нарушением требований закона (см. 422 ГК РФ).

## ИТОГО

Учитывая имеющиеся в практике противоречия, сторонам при заключении договора подряда следует аккуратно и внимательно подходить к формулировкам его положений об условиях и порядке оплаты работ. Если заказчик хочет подстраховаться на случай выявления возможных недостатков, в т. ч. при вводе объекта в эксплуатацию (безусловно, недоплатить всегда проще, чем пытаться вернуть назад уже уплаченное), то в договор целесообразно включить условие о разумной отсрочке платежа, сформулировав его в соответствии с требованиями ст. 190 ГК РФ.

## Читайте в мартовском номере журнала

- Нарушения налоговиков при рассмотрении материалов проверок
- Что выгоднее: продать долг коллекторам или взыскать через пристава
- Трансграничные исполнительные производства



Реклама



Выберите удобный для вас способ подписки:

**в редакции**, тел.: 8 (495) 937-9082, 933-6317;

**на почте**, подписные индексы в каталогах:

«Роспечать» – 20156; «Почта России» – 99157; «Пресса России» – 88320;

**на сайте** [www.proflit.ru/law](http://www.proflit.ru/law)



# Электронное правосудие. Перезагрузка



АЛЕКСЕЙ ЛЕЙБА

юрисконсульт  
ООО «Уралводоканал»

**Динамика развития электронного арбитражного правосудия не перестает приятно удивлять участников арбитражного процесса. Однако совсем без проблем не обходится, и, учитывая это, Пленум ВАС РФ в конце прошлого года утвердил новый Порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде. Но некоторые «старые» вопросы все еще остаются актуальными.**

**В** целях реализации требований, установленных ч. 1 ст. 41 АПК РФ, приказом ВАС РФ от 12.01.2011 № 1 был утвержден Временный порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде (далее – *Временный порядок*).

Он предполагал, в частности, что в электронном виде могут быть поданы любые документы, предусмотренные АПК РФ, за исключением заявлений:

- о принятии обеспечительных мер;
- об обеспечении имущественных интересов;
- о приостановлении исполнения судебных актов.

В связи с этим, например, ходатайство об обеспечении иска, изложенное в исковом заявлении, представленном в электронном виде, считалось не поданным в арбитражный суд, на что указывалось в определениях некоторых судов о принятии заявления к производству (*определения Арбитражно-*

*го суда Краснодарского края от 21.08.2013 по делу № А32-27216/2013, от 26.08.2013 по делу № А32-23119/2013, от 30.08.2013 по делу № А32-28919/2013*).

В начале 2011 г. в ВАС РФ была создана рабочая группа по мониторингу вопросов применения Временного порядка (далее – *Рабочая группа*), протоколы заседаний которой имеют огромное значение при реализации права на подачу документов в электронном виде, т. к. в них содержатся решения наиболее часто возникающих проблем и некоторые важные рекомендации. На их основании Приказом ВАС РФ от 26.04.2011 № 42 во Временный порядок был внесен ряд изменений.

Однако до настоящего времени и во Временном порядке, и в АПК РФ отсутствуют определения таких терминов, как «электронный документ», «документ в электронном виде» и «электронная копия документа».

## Земли раздора

С земельными вопросами сталкивается большинство корпоративных юристов. Именно поэтому специалисты в данной области востребованы практически в любой крупной юридической компании. Но решение некоторых проблем земельного законодательства вызывает сложности даже у экспертов. И тогда им на помощь приходят судьи и ученые. Рассмотрим некоторые вопросы, возникающие при рассмотрении арбитражными судами споров об определении кадастровой стоимости земельных участков, а также связанных с оплатой землепользования.

**?** Обязательно ли предоставление в суд экспертизы отчета оценщика, проведенной саморегулируемой организацией оценщиков на основании требований ст. 24.16 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», при рассмотрении споров об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере равном его рыночной стоимости?

В соответствии с положениями абз. 1 ст. 24.16 Закона № 135-ФЗ в течение 30 дней с даты составления отчета об определении кадастровой стоимости исполнитель работ по определению кадастровой стоимости обязан обеспечить проведение экспертизы этого отчета, в т. ч. повторной, саморегулируемой организацией оценщиков, членами которой являются оценщики, осуществившие определение кадастровой стоимости.

Статья 24.19 Закона № 135-ФЗ предусматривает, что к заявлению о пересмотре кадастровой стоимости земельного участка должно прилагаться, помимо прочих документов, по-

ложительное экспертное заключение, подготовленное экспертом или экспертами саморегулируемой организации оценщиков, членом которой является оценщик, составивший отчет.

В статье 17.1 Закона № 135-ФЗ под экспертизой отчета понимаются действия эксперта или экспертов саморегулируемой организации оценщиков в целях проверки отчета, подписанного оценщиком или оценщиками, являющимися членами данной саморегулируемой организации, в соответствии с видом экспертизы, в т. ч. проверки на предмет:

- соответствия требованиям законодательства Российской Федерации об оце-



## ТЕХНИЧЕСКИЙ СБОЙ

Изменения, внесенные во Временный порядок, не решили многих практических проблем, и одним из главных вопросов являются технические сбои в системе «Мой арбитр», которые могут расцениваться судом в качестве уважительной причины только в том случае, если сторона докажет факт невозможности отправки документов в конкретный день. Доказательствами этому могут служить в т. ч. принтскрины и распечатки, указывающие на ошибки в работе системы.

Так, в Определении ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.12.2012 по делу № А19-1065/2010 отмечено, что ЗАО при обращении в суд с кассационной жалобой заявило ходатайство о восстановлении срока для ее подачи, указав, что обращение с жалобой через систему подачи документов «Мой арбитр» было своевременным, но на сайте [arbitr.ru](http://arbitr.ru) произошел технический сбой. Однако при этом, как отметил суд, документы, свидетельствующие о техническом сбое, к кассационной жалобе ЗАО не приложены. Кроме того, при отсутствии юридически значимых препятствий для подготовки и своевременной подачи жалобы в установленный законом срок, ЗАО не сослалось на обстоятельства и не представило документы, подтверждающие уважительность и независимость от заявителя причин пропуска процессуального срока, с наличием которых ч. 2, 3 ст. 276, ч. 2 ст. 117 АПК РФ связывают право суда принять решение о его восстановлении.

В любом случае следует учитывать, что технический сбой – это не безусловная причина для удовлетворения ходатайства о восстановлении пропущенного срока. В подобной ситуации суду необходимо изучить все обстоятельства и отве-

тить на вопросы, имелась ли у заявителя возможность подать документы ранее, были ли у него причины для подачи документов в последний день, существовали ли обстоятельства, препятствующие такой подаче, и т. п.

## ВРЕМЕННОЙ ФАКТОР

Другая проблема, связанная с подачей заявлений в электронном виде (и соответственно с пропуском сроков исковой давности), обусловлена необходимостью учета часовых поясов. Дело в том, что сервис «Мой арбитр» работает круглосуточно по московскому времени, а остальные арбитражные суды РФ – по местному. В связи с этим в случае, если заявитель находится не в том часовом поясе, где расположена система, то ему необходимо учитывать разницу во времени (особенно это касается удаленных от столицы регионов).

Кроме того, немногие заявители знают о том, что на прием документов, поданных в суд в электронном виде, необходимо определенное время.

Так, в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2012 № 15АП-5685/2012 по делу № А53-12337/2011 указано буквально следующее.

«Передача документов в группу регистрации подразумевает необходимость совершения сотрудниками суда технических действий, связанных с регистрацией и последующей передачей данных документов, и наличие установленных регламентами временных затрат (п. 13.1, 3.12, 3.6 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации, утв. Приказом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.03.2004 № 27),

## Книжная полка



ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО, СРАВНИТЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА, МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА: LIBER AMICORUM В ЧЕСТЬ А.А. КОСТИНА, О.Н. ЗИМЕНКОВОЙ, Н.Г. ЕЛИСЕЕВА

Сост. и научн. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина

М.: Статут, 2013

*Издание выпущено в честь юбилеев трех ведущих сотрудников кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. Сборник подготовлен представителями кафедры с участием сторонних специалистов, связанных с юбилеями профессионально.*

*Обзор подготовлен на основе информации издательства «Статут»*

ночной деятельности, в т. ч. требованиям настоящего Федерального закона, федеральных стандартов оценки и других актов уполномоченного федерального органа, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности, и (или) стандартов и правил оценочной деятельности;

- подтверждения стоимости объекта оценки, определенной оценщиком в отчете.

Таким образом, при рассмотрении споров об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере равном его рыночной стоимости наличие экспертизы отчета оценщика является обязательным исходя из буквального толкования положений ст. 24.16 Закона № 135-ФЗ.

Основным допустимым доказательством действительной рыночной стоимости земельных участков является отчет об

оценке рыночной стоимости земельных участков, прошедший экспертизу саморегулируемой организации оценщиков, в т. ч. проверку на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности. При существенном расхождении между кадастровой стоимостью земельного участка и его рыночной стоимостью, определенной в отчете, подготовленном оценщиком по заказу истца, отсутствие экспертного заключения отчета оценщика не позволяет считать сам по себе отчет оценщика достаточным доказательством установления рыночной стоимости земельного участка.

Такой подход связан с гарантированным законодательством обязательной проверкой представленного отчета оценщика, без которой отчет не должен

считаться надлежащим доказательством. Это, в свою очередь, при распространенном варианте пассивного представления интересов кадастровыми палатами и управлениями Росреестра создает дополнительные предпосылки соблюдения баланса частных и публичных интересов.

**?** Кто является надлежащим ответчиком по спору об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере, равном его рыночной стоимости?

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в Постановлении от 28.06.2011 № 913/11, требование об установлении кадастровой стоимости земельного участка предъявляется к органу кадастрового учета, осуществляющему в т. ч.

## Кстати



Работа над новыми УК РФ и УПК РФ начнется с разработки Концепции доктрины уголовно-правовой политики. Об этом заявила Председатель Совета Федерации Валентина Матвиенко на парламентских слушаниях на тему «Уголовная политика в Российской Федерации: проблемы и решения».

следовательно, не свидетельствует о немедленном поступлении полученных судом в электронном виде документов в распоряжение состава суда, рассматривающего данное конкретное дело.

Данные обстоятельства являются общеизвестными и должны были быть учтены подателем ходатайства при определении минимальных временных затрат на подачу, оформление в установленном порядке и передачу процессуального документа судье, рассматривающему дело».

При этом, как отмечено в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.10.2013 по делу № А56-30406/2012, все поступившие в распоряжение суда документы в соответствии с п. 3 разд. V Временного порядка должны быть распечатаны и переданы в группу регистрации не позднее первой половины следующего рабочего дня. Однако практика показывает, что не все приложенные документы распечатываются сотрудниками суда и поэтому часто отсутствуют в бумажном виде в материалах судебного дела.

## ИНОСТРАНЦЕВ НЕ ПУСТИЛИ

Определенные проблемы возникают и при обращении в российские арбитражные суды юридических лиц из иностранных государств (например, Украины, Белоруссии, Казахстана и др.), поскольку система «Мой арбитр» не позволяет заявителю отправить документ в том случае, если он не укажет ОГРН и ИНН (таково требование АПК РФ).

Однако у иностранных юридических лиц нет ОГРН и ИНН. Они отсутствуют и у государств как публично-правовых образований, и у, например, войсковых частей. Кроме того, если речь идет об оспаривании создания российского юридического лица, то у него может быть ОГРН, но отсут-

ствовать ИНН, что также не было учтено во Временном порядке.

## НЕФОРМАТНЫЕ ФАЙЛЫ

Во Временном порядке не предусматривалось и решение проблемы, связанной с загрузкой в систему файла (сканированного текста) объемом более 10 Мб. Как в этом случае следует поступить заявителю: можно ли разбить такой файл на несколько частей (например, постранично) или необходимо использовать другой формат? Ответ на этот вопрос появился только в п. 3 приложения к протоколу заседания Рабочей группы от 28.11.2011 № 10, в котором указано, что разбивка все-таки возможна.

Другая проблема, особенно актуальная для упрощенного судопроизводства, связана с отсутствием возможности представления в арбитражный суд в электронном виде иных доказательств (например, фотографий вещественных доказательств) не в формате PDF.



В настоящее время в систему «Мой арбитр» можно загрузить файлы только в формате PDF.

Не решен вопрос и о размещении в сети Интернет некоторых видов доказательств, например, аудио- или видеозаписей (п. 11 приложения к протоколу заседания Рабочей группы от 09.11.2012 № 12).

Кроме того, Федеральным законом от 23.07.2013 № 250-ФЗ, вступившим в силу 1 октября 2013 г., в законодательство внесены изменения, связанные с внедрением электронного

функции по государственной кадастровой оценке. Таким образом, ответчиком по данной категории дел может являться только то лицо, которое наделено полномочиями по внесению сведений в государственный кадастр.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 01.06.2009 № 457 Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр) является федеральным органом исполнительной власти, выполняющим в числе прочих функции по государственной кадастровой оценке.

Приказом Росреестра от 11.03.2010 № П/93 полномочиями органа кадастрового учета наделены федеральные государственные учреждения «Земельная кадастровая палата» по субъектам Российской Федерации.

Приказом Росреестра от 26.12.2011 № П/531 федеральное государственное учреждение «Федеральная кадастровая палата Росреестра» (далее – ФГБУ «ФКП Росреестра») наделены полномочиями по определению кадастровой стоимости вновь учтенных объектов недвижимости и объектов недвижимости, в отношении которых произошло изменение их количественных и (или) качественных характеристик.

В настоящее время (после издания приказов Росреестра № П/93 и № П/531) при рассмотрении споров об установлении кадастровой стоимости земельного участка надлежащим ответчиком является ФГБУ «ФКП Росреестра», поскольку ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» предусмотрено право органа кадастрового учета на наделение подве-

домственных ему бюджетных учреждений полномочиями государственного органа.

При этом участие соответствующего территориального управления Росреестра в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, возможно, но не обязательно.



Подлежит ли рассмотрению в арбитражном суде дело по иску физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, об оспаривании кадастровой стоимости земельного участка?

В соответствии со ст. 2 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпри-

документооборота в процедуры государственной регистрации прав и государственного кадастрового учета объектов недвижимости. Так, в настоящее время предусмотрена возможность заказывать и получать через Интернет выписки из ЕГРП, однако при этом неясно, как использовать их при подаче документов в электронном виде в арбитражном процессе (п. 13 приложения к протоколу заседания Рабочей группы от 17.04.2013 № 14).

Временный порядок также не предусматривал возможности подачи иска от имени нескольких физических лиц, хотя для заявлений в бумажном виде она установлена ст. 46 АПК РФ.

## ПРОБЛЕМА ИДЕНТИФИКАЦИИ

Сложности вызывает также необходимость представления заявителем подлинников отправляемых в суд документов.

Так, в Определении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2013 по делу № А65-29409/2010 указано буквально следующее.

«В ходе рассмотрения дела суд устанавливает, действительно ли исковое заявление (заявление, жалоба), поступившее в суд в электронном виде, подано лицом, его подписавшим. Суд при подготовке дела к судебному разбирательству может предложить этому лицу в целях подтверждения указанного обстоятельства явиться в предварительное судебное заседание либо представить в суд оригинал поданного им документа в срок, установленный судом. Факт подписания документа, поступившего в суд в электронном виде, подавшим его лицом может быть также установлен судом на основании иных документов, представленных этим лицом. Если данное обстоятельство в результате предпринятых судом мер не подтверждается, суд

оставляет соответствующее обращение без рассмотрения на основании п. 7 ч. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ (исковое заявление не подписано или подписано лицом, не имеющим права подписывать его, либо лицом, должностное положение которого не указано)».

В то же время истребование судом помимо подлинников также и копий направляемых в электронном виде документов не соответствует ни Временному порядку, ни АПК РФ (п. 4 приложения к протоколу заседания Рабочей группы от 12.09.2011 № 9).

Рабочая группа неоднократно обращала внимание на то, что подача документов в арбитражный суд в электронном виде производится только по правилам, установленным Временным порядком, а иные способы, включая их направление по электронной почте, не являются надлежащими. Сервис электронной почты может быть использован только в справочных (информационных) целях (п. 3 приложения к протоколу заседания Рабочей группы от 06.06.2012 № 11, п. 8 приложения к протоколу заседания Рабочей группы от 09.11.2012 № 12). На это указывалось и в некоторых судебных актах (Определение Арбитражного суда Липецкой области от 11.07.2013 по делу № А36-1340/2013).

## ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ БАРЬЕР

При переводе всего документооборота в арбитражном процессе в электронный вид необходимо учитывать также и «человеческий фактор». Достаточно сложно изменить психологию судей и юристов, на протяжении многих лет привыкших иметь дело с бумажными документами. Кроме

нимательской и иной экономической деятельности. Арбитражные суды вправе разрешать экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а в случаях, предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

В соответствии со ст. 24.19 Закона № 135-ФЗ результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены в арбитражном суде или комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости (далее – комиссия) физическими лицами, юридическими лицами в случае, если результаты определения кадастровой стоимости затрагивают права и обязанности этих лиц, а также органами государственной власти, органами местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Из буквального толкования названной нормы права следует, что всем участникам гражданского оборота предоставлено право оспаривания кадастровой стоимости в арбитражном суде.

Вместе с тем при разрешении вопроса о подведомственности указанных споров арбитражному суду в случае подачи заявления физическим лицом, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, необходимо учитывать, что фундаментальным условием для отнесения спора к подведомственности арбитражного суда является связанность спорных отношений с предпринимательской и иной экономической деятельностью. Законодатель может сделать исключение из указанного правила, закрепив специальную подведомственность спора арбитражному суду непосредственно в АПК РФ.

Перечень дел специальной подведомственности дел арбитражным судам носит закрытый характер (ст. 33 АПК РФ).

Поскольку обозначенные споры как категория дел специальной подведомствен-

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕВРАЛЬ**

28 февраля 2014 г. КОНФЕРЕНЦИЯ

**«Судебная реформа 2013: что принесет объединение ВАС и ВС»**

Организатор: The Moscow Times

Основные темы: получится ли повысить эффективность правосудия путем объединения высших судов? Актуальные комментарии от Тамары Морщаковой, судьи КС РФ, и Татьяны Нешатаевой, судьи суда ЕврАзЭС

Цена: **26 000 руб.** (без учета НДС)

## ЧИТАЙТЕ В СЛЕДУЮЩЕМ НОМЕРЕ



Какие дела, по мнению судей, подлежат рассмотрению в упрощенном порядке? Как перейти с упрощенного порядка на общий? Новый порядок оказался намного строже, чем ожидали корпоративные юристы.

того, не все они имеют необходимые пользовательские навыки работы с компьютером.

Поэтому для того, чтобы побудить юридическое сообщество подавать документы в арбитражные суды в электронном виде, необходимо сначала избавиться от недостатков, присущих системе «Мой арбитр». Не лишним будет и внедрение в нее «всплывающих подсказок», а также создание раздела «Отчет о передаче документов» с указанием в нем отправителя и получателя, номера дела, списка направленных документов, а также даты и времени их отправки.

### НОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Некоторые проблемы применения Временного порядка были учтены в принятом осенью прошлого года высшей судебной инстанцией новом Порядке подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде (утв. Постановлением Пленума ВАС РФ от 08.11.2013 № 80; далее – Порядок).

Например, в п. 1 § 1 разд. I Порядка закреплено, что в случае если пользователем системы подачи документов (либо ответчиком, заинтересованным лицом) является публично-правовое образование, то указывается ИНН и ОГРН органа государственной власти или органа местного самоуправления, в лице которого, по мнению заявителя, оно выступает. Если же в качестве пользователя указана войсковая часть, не являющаяся юридическим лицом, то используется ИНН и ОГРН соответствующего федерального органа исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба.

Также в Порядке включены положения об определении времени подачи документов в арбитражный суд. Так, в п. 2 разд. V «Завершение подачи документов в электронном виде» указано следующее.

«В целях определения момента подачи документов по общему правилу принимается во внимание не время, определяемое по часовому поясу, в котором находится арбитражный суд – адресат направляемых документов, а время, определяемое по московскому часовому поясу, являющееся временем системы подачи документов.

Если же в результате определения даты подачи документов по московскому часовому поясу эта дата окажется более поздней, чем дата подачи документов, определяемая по месту нахождения суда, в который такие документы поступили, то срок подачи документов не считается пропущенным».

### И Т О Г О

Преимущества электронного документооборота, применяемого в арбитражных судах РФ в настоящее время, очевидны: заявителю не нужно куда-то идти, есть возможность отправить документы в любое время суток, и для этого требуются только компьютер, сканер и доступ к Интернету. Все указанные организационные и технические проблемы системы «Мой арбитр» постепенно устраняются, в результате чего она будет существенно доработана и усовершенствована. Однако необходимо сделать ее более «живой», способной вести некий диалог с участниками арбитражных споров. Важно, чтобы технический работник суда мог в электронном виде доходчиво объяснить заявителю, какие недостатки им выявлены, например, подсказать, что к электронному заявлению не приложена доверенность либо документ не подписан надлежащим лицом или является нечитаемым, поскольку содержит не все страницы, и т. п.

ности (независимо от субъектного состава) в ст. 33 АПК РФ не указаны, они не относятся к подведомственности арбитражного суда.

Кроме того, вопрос о подведомственности указанных споров с участием физических лиц, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя, должен решаться на основании анализа правоотношений, по поводу которых лицо обращается за защитой своих прав.

Если эти правоотношения носят экономический характер, то исходя из норм АПК РФ дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Если же правоотношения не носят экономического характера (например, связаны с использованием гражданами садового, огородного или дачного земельного участка по смыслу ст. 1 Федерального закона от

15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»), то спор подведомствен суду общей юрисдикции (в любом случае необходимо учитывать гарантированное ст. 46 Конституции РФ право на судебную защиту в случае отказа суда общей юрисдикции в рассмотрении такого спора).

**?** **Подлежит ли уменьшению взыскиваемая сумма неосновательного обогащения за пользование земельным участком на сумму земельного налога, уплаченную землепользователем за этот же период?**

Согласно п. 1 ст. 65 ЗК РФ использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование

земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата.

В силу п. 1 ст. 388 НК РФ плательщиками земельного налога признаются организации и физические лица, обладающие земельными участками на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения.

В соответствии с п. 1 ст. 131 ГК РФ указанные права на земельный участок подлежат государственной регистрации, которая в силу п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» является единственным доказательством существования зарегистрированного права.

# Рассрочка исполнения мирового соглашения



**АЛЕКСАНДР БЫЧКОВ**

начальник юридического отдела  
ЗАО «ГТК «Салют»»

**Вправе ли должник по мировому соглашению требовать предоставления отсрочки или рассрочки в его исполнении? Может ли суд пойти навстречу должнику или это будет являться односторонним изменением условий мирового соглашения, что не допускается? Имеет ли значение для решения указанного вопроса наличие у должника уважительных причин для получения отсрочки или рассрочки в исполнении мирового соглашения?**

## УСТУПАТЬ ИЛИ НЕТ?



Мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав.

Определение  
КС РФ от 24.02.2004 № 1-0

В судебной практике возникло сомнение: вправе ли должник, обязанный произвести исполнение в пользу кредитора по условиям мирового соглашения, ставить перед утвердившим его судом вопрос о предоставлении отсрочки или рассрочки в исполнении мирового соглашения.

С одной стороны, ни в ст. 324 АПК РФ, ни в нормах о мировом соглашении (ст. 49, 139–142 АПК РФ) не содержится никакого запрета на этот счет. Однако, с другой стороны, при заключении мирового соглашения кредитор уже пошел навстречу должнику и согласился на определенные уступки. Вправе ли суд в такой ситуации делать должнику дополнительные поблажки?

К интересным выводам в этой связи пришла коллегия судей ВАС РФ в Определении от 27.09.2013 № ВАС-9884/13 по делу № А56-16072/2012. Из статьи 138, 139, 140 АПК РФ

следует, что утвержденное судом мировое соглашение является институтом процессуального права и регламентируется положениями названного Кодекса.

Из смысла и содержания норм, регламентирующих примирительные процедуры, а также исходя из задач судопроизводства в арбитражных судах можно сделать вывод о том, что утвержденное судом мировое соглашение по своей природе является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме.

Согласно ч. 2 ст. 140 АПК РФ мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и сроках исполнения своих обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой. В мировом соглашении могут содержаться условия:

В силу п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 54 плательщиком земельного налога является лицо, которое в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП) указано как обладающее правом собственности, правом постоянного (бессрочного) пользования либо правом пожизненного наследуемого владения на соответствующий земельный участок. Обязанность уплачивать земельный налог возникает у такого лица с момента регистрации за ним одного из названных прав на земельный участок, т. е. внесения записи в реестр, и прекращается со дня внесения в реестр записи о праве иного лица на соответствующий земельный участок.

При обращении собственника земельного участка с иском о взыскании неосновательного обогащения к лицу, осуществляющему фактическое землепользование при отсутствии за ним зарегистрированного в ЕГРП права на этот земельный участок, не подлежит учету сумма земельного налога, уплаченная таким ответчиком.

Речь идет о ситуациях, когда сумма земельного налога внесена ответчиком в бюджет при отсутствии у него соответствующей обязанности налогоплательщика.

Взыскание неосновательного обогащения является способом защиты нарушенного права, применяемым к участникам гражданских правоотношений. Действия, совершенные в рамках налоговых правоотношений в силу п. 3 ст. 2 ГК РФ не могут

быть распространены на права и обязанности лица, возникающие в рамках гражданских правоотношений.

Согласно ст. 15 и п. 3 ст. 397 НК РФ земельный налог относится к местным налогам и вносится в местный бюджет.

Однако в силу норм БК РФ (ст. 41, 57) земельный налог и неосновательное обогащение за пользование земельным участком поступают в разные уровни бюджетной системы Российской Федерации и их взаимный зачет приведет к нарушению порядка распределения средств между бюджетами субъекта Российской Федерации и местным бюджетом.

Ответчик в данном случае не лишен права разрешить вопрос о возврате излишне уплаченной суммы земельного налога в порядке главы 12 НК РФ.

## Книжная полка



ПРОБЛЕМЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ МОДЕЛИ РАЗВИТИЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гуреев В.А.

М.: Статут, 2013

В монографии рассматриваются актуальные теоретические и организационно-правовые вопросы идентификации концептуальной модели развития Федеральной службы судебных приставов в Российской Федерации. Значительное внимание уделено исследованию принуждения и убеждения как значимых элементов предлагаемой автором концепции, а также организационно-правовых основ реализации правоохранительной функции ФССП России.

Обзор подготовлен на основе информации издательства «Статут»

- об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств ответчиком;
- об уступке прав требования;
- о полном или частичном прощении либо признании долга;
- о распределении судебных расходов;
- иные условия, не противоречащие федеральному закону.

Мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, им предусмотренные. Мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению по правилам раздела VII АПК РФ на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение (ст. 142 АПК РФ).

При наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя вправе отсрочить либо рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения (ч. 1 ст. 324 АПК РФ).

Поскольку сущность мирового соглашения состоит в отказе от судебной защиты и урегулировании самими сторонами существующего между ними спора о праве путем совершения сделки – мирового соглашения (договора), при заключении которого стороны действуют на свой риск и свободны в определении его условий, то последующее одностороннее изменение условий мирового соглашения означает одностороннее изменение условий гражданско-правовой сделки, что недопустимо в силу ст. 450 ГК РФ.

Заявляя требование об отсрочке исполнения судебного акта – определении об утверждении мирового соглашения, должник тем самым фактически изменяет в одностороннем порядке усло-

вия мирового соглашения, являющегося двухсторонней сделкой (договором).

Предоставление судом по заявлению должника отсрочки исполнения определения суда об утверждении мирового соглашения фактически означает изменение судебного акта об утверждении мирового соглашения в связи с неисполнением одной стороной его условий, что не предусмотрено процессуальным законодательством.

В данном деле судом апелляционной инстанции при удовлетворении ходатайства об отсрочке исполнения судебного акта об утверждении мирового соглашения были учтены только доводы ответчика (должника) о затруднительности одновременного исполнения им судебного акта и не учтены ни интересы истца (взыскателя), ни отсутствие со стороны ответчика каких-либо действий по выполнению условий мирового соглашения, которым уже была предусмотрена рассрочка погашения задолженности.

Вместе с тем критерий определения оснований для отсрочки исполнения судебного акта, т. е. факты, затрудняющие исполнение судебного акта, устанавливается судом в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела и необходимости соблюдения баланса интересов взыскателя и должника.

Как отметила коллегия судей ВАС РФ, анализ судебной практики по аналогичным делам показал отсутствие единообразия в толковании и применении арбитражными судами положений АПК РФ по вопросу о возможности предоставления отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта об утверждении мирового соглашения.

В ряде случаев суды исходят из того, что любое их вмешательство, изменяющее или дополняющее условия мирового соглашения, недопустимо исходя из сущности мирового соглашения, направлен-

**?** Обязано ли лицо, к которому перешло право постоянного бессрочного пользования на земельный участок в связи с приобретением расположенного на нем объекта недвижимости, оплачивать землепользование как неосновательное обогащение до переоформления указанного права (на право собственности или аренды)?

В соответствии с п. 1, 3 ст. 552 ГК РФ, ст. 35, 36 ЗК РФ к покупателю здания, сооружения или другой недвижимости одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость переходят также и права на земельный участок, занятый этой недвижимостью и необходимый для ее использования, на тех же условиях и в том же объеме, которые были у прежнего собственника.

Из пункта 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» следует, что если недвижимость находится на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве постоянного (бессрочного) пользования, а покупателю согласно ст. 20 ЗК РФ земельный участок на таком праве предоставляться не может, к последнему в случае приобретения здания, строения, сооружения, расположенного на данном земельном участке, все же переходит право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком. Однако данное право должно быть переоформлено путем заключения договора аренды земельного участка или приобретения его в собственность в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ

«О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации».

Плательщиками земельного налога признаются организации и физические лица, обладающие земельными участками на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения (п. 1 ст. 388 НК РФ).

В соответствии с п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 54 «О некоторых вопросах, возникших у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием земельного налога» плательщиком земельного налога является лицо, которое в ЕГРП указано как обладающее правом собственности, правом постоянного (бессрочного) пользования либо правом пожизненного наследуемого владения на соответствующий земельный участок.

ного на отказ от судебной защиты и урегулирование самими сторонами существующего между ними спора о праве путем совершения сделки – мирового соглашения. Иной подход состоит в том, что, предоставляя отсрочку или рассрочку исполнения судебного акта об утверждении мирового соглашения, суды разрешают вопрос о наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, и исходят из необходимости соблюдения баланса интересов взыскателя и должника.

## АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Если обратиться к конкретным примерам, то в подавляющем большинстве случаев мы увидим, что никаких отсрочек или рассрочек в ситуации, когда речь идет о мировом соглашении, суды должникам не предоставляют.

### Пример 1

При разрешении одного из дел суд отметил, что сущность мирового соглашения состоит в отказе от судебной защиты и урегулировании самими сторонами существующего между ними спора о праве. Это разрешение гражданско-правового спора осуществляется путем совершения сделки – мирового соглашения. Заключая его, субъекты действуют на свой риск и свободны в определении условий договора, при этом суд не может оказывать влияние на их волеизъявление, а лишь вправе утвердить мировое соглашение или отказать в его утверждении.

Последующее произведение судом любого из действий, указанных в ст. 324 АПК РФ, будет являться изменением им условий гражданско-правового договора (мирового соглашения), что в силу ст. 1, 421 ГК РФ недопустимо при отсут-

ствии соответствующего иска (*Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.10.2005 № А17-44/13-2004-141*).

### Пример 2

Другой суд при рассмотрении одного из дел указал на то, что нормами арбитражного процессуального закона не допускается возможность отмены судебного акта об утверждении мирового соглашения, кроме как в порядке апелляционного, кассационного, надзорного производства или по вновь открывшимся обстоятельствам (*Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.11.2012 по делу № А75-183/2011*).

### Пример 3

В свою очередь, ФАС Поволжского округа, отказывая в удовлетворении заявления об отсрочке исполнения судебного акта, исходил из того, что должник, не соблюдая установленный мировым соглашением график погашения задолженности, ущемляет права и законные интересы взыскателя, имущественные требования которого не погашаются с 2008 г.

Кроме того, суд сделал вывод, что отсрочка исполнения обязательства по оплате задолженности уже была предоставлена заявителю путем заключения мирового соглашения (*Постановление ФАС Поволжского округа от 15.01.2010 по делу № А57-5904/2009*).

### Пример 4

Аналогичным образом ФАС Западно-Сибирского округа отклонил ходатайство должника о предоставлении ему отсрочки в исполнении мирового соглашения, поскольку это может привести к ущемлению прав взыскателя. Как указал суд, в мировом соглашении стороны установили погашение задолженности по определенному графику, поэтому о дополнительных отсрочках не может быть и речи.

Обязанность уплачивать земельный налог возникает у такого лица с момента регистрации за ним одного из названных прав на земельный участок, то есть внесения записи в реестр, и прекращается со дня внесения в реестр записи о праве иного лица на соответствующий земельный участок.

Покупатель объекта недвижимости, к которому в силу закона перешло право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, не может для целей налогообложения являться плательщиком земельного налога ввиду отсутствия в спорный период государственной регистрации его прав на этот участок.

С приобретателя объекта недвижимости не может быть взыскана и арендная плата за использование земельного участка, т. к. договор аренды земельного участка приобретатель не заключал.

Поскольку право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, переходит лицу в силу ст. 35 ЗК РФ и ст. 273 ГК РФ, это исключает и возможность взыскания с приобретателя недвижимости неосновательного обогащения (применения ст. 1102 ГК РФ), поскольку правовые основания для использования земельного участка у него в данном случае имеются.

Следовательно, с лица, которому в связи с приобретением объекта недвижимости перешло право постоянного (бессрочного) пользования на соответствующую часть земельного участка, но не переоформившего указанное право, не может быть взыскана ни арендная плата, ни земельный налог, ни неосновательное обогащение. Исключения составляют случаи, когда истцом

является организация, которая понесла издержки по уплате обозначенного налога в соответствующий период и предъявила их к уплате надлежащему ответчику.

Исходя из указанных выше норм права, переход права постоянного (бессрочного) пользования к приобретателю объекта недвижимости не имеет значения для целей уплаты земельного налога. Плательщиком земельного налога по-прежнему остается лицо, право постоянного (бессрочного) пользования которого зарегистрировано в ЕГРП либо удостоверяется соответствующим актом.

При наличии в ЕГРП записи о соответствующем праве третьего лица на обозначенный земельный участок предполагается поступление указанного налога в бюджет, факт отсутствия такого поступления в рамках спора о неосновательном обогащении должен доказываться ист-

## Досье: АЛЕКСАНДР БЫЧКОВ

**Образование**

С отличием окончил юридический факультет Российского государственного торгово-экономического университета.

**Карьера**

В 2007 г. принят на работу в ЗАО «ТГК «Салют»» на должность юриста. В 2008 г. переведен на должность заместителя начальника юридической службы ЗАО «ТГК «Салют»». В 2009 г. принят на работу в ООО «Миллениум Проперти Менеджмент» (Midland group) на должность юриста. С 2010 г. руководит юридическим отделом ЗАО «ТГК «Салют»».

Автор монографий «Смешанный договор в гражданском праве РФ» (2013) и «Использование векселя в гражданском обороте: Книжное приложение к журналу «Бухгалтерский учет»» (2013), а также более 300 статей по различным вопросам гражданского, трудового и процессуального права России.

**Увлечения**

Плавание, художественная литература, путешествия.

При этом должник не представил доказательств, подтверждающих принятие им всех доступных мер к погашению долга, в т. ч. в виде согласования с кредитором спорных вопросов. Учитывая тот факт, что судебный акт не исполняется длительное время и должник для его исполнения никаких мер не предпринимает, доказательств исполнения судебного акта после предоставления отсрочки он не предъявил, а она сама может привести к убыткам как у истца, так и у ответчика, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для предоставления должнику отсрочки (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.03.2007 № Ф04-1062/2007(32037-А81-12) по делу № ИЛ-130(А81-3686/05)).

## ДОГОВАРИВАТЬСЯ ПОЗДНО

Действительно, у должника была возможность оговорить необходимые условия и добиться определенных послаблений, а при несогласии на них кредитора – отказаться от его подписания.

Заклучив мировое соглашение, должник добровольно принял на себя изложенные в нем обязательства, которые вынужден исполнять надлежащим образом. Отказ от их исполнения не допускается (ст. 309, 310 ГК РФ).

Предоставление судом должнику после утверждения мирового соглашения отсрочки или рассрочки в его исполнении означает, по сути, одностороннее изменение условий мирового соглашения, что законом не предусмотрено.

Если бы кредитор еще на стадии согласования и утверждения мирового соглашения знал, что в обговоренные сроки обязательства по нему должником могут быть не исполнены в связи с удовлетворением его ходатайства о предоставлении отсрочки или рассрочки в исполнении мирового соглашения, то он, скорее всего, не согласился бы на его утверждение.

Решением предоставить должнику дополнительную отсрочку или рассрочку по его ходатайству ущемляются права кредитора, добросовестно рассчитывающего на получение исполнения от должника в уже согласованные в заключенном с ним мировом соглашении сроки, однако вынужденного терпеть дополнительные неудобства. Такое положение вещей нарушает баланс интересов участников процесса и не соответствует задачам эффективного и справедливого правосудия.

Предоставление судом отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта по ходатайству должника при наличии возражений со стороны кредитора производиться не должно.

цом в силу специфики существовавших в спорный период прав истца и третьего лица на земельный участок. Указанная оценка в рамках первого подхода может быть обусловлена особенностями норм права, содержащихся в ст. 45, 46, 47, 80 НК РФ. Их учет предполагает возложение на истца обязанности по доказыванию отсутствия и невозможности возникновения соответствующих налоговых правоотношений, связанных с исчислением, уплатой,

в т. ч. принудительной, земельного налога надлежащим субъектом (продавцом объекта недвижимости, владевшим соответствующим земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования).

Обязанность по уплате земельного налога у такого лица прекращается со дня внесения в ЕГРП записи о праве иного лица на соответствующий земельный участок (собственность, аренда или постоянное пользование в случаях, предусмотренных ст. 20 ЗК РФ).

земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. В силу указанных норм покупатель здания, строения, сооружения вправе требовать оформления соответствующих прав на земельный участок, занятый недвижимостью и необходимый для ее использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости, с момента государственной регистрации перехода права собственности на здание, строение, сооружение.

В рамках споров о выкупе земельного участка либо о признании соответствующего права на земельный участок по заявлениям лиц, арендующих целиком такой участок и являющихся собственниками расположенных на нем объектов недвижимости, сам по себе договор аренды земельного участка, заключенный с собственником объектов не-

**?** Является ли договор аренды земельного участка достаточным доказательством правомерности определения площади земельного участка, приобретаемого собственником объекта недвижимости в порядке, предусмотренном ст. 35, 36 ЗК РФ и п. 3 ст. 552 ГК РФ?

Согласно ст. 35 и 36 ЗК РФ, п. 3 ст. 552 ГК РФ при продаже недвижимости (переходе права собственности), находящейся на земель-

ном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, покупатель приобретает право на использование части



Иное означало бы пересмотр судебного акта об утверждении мирового соглашения по неустановленной законом процедуре, что недопустимо. В связи с этим наличие у должника уважительных причин, препятствующих исполнению мирового соглашения, не имеет правового значения, поскольку возможность получения отсрочки или рассрочки в его исполнении по ходатайству должника при отсутствии согласия кредитора законом не предусмотрена.

## ИТОГО

### Если кредитор не против

На стадии разрешения ходатайства должника о предоставлении отсрочки или рассрочки в исполнении мирового соглашения кредитор может дать свое согласие на это, и тогда ничто не будет препятствовать суду вынести определение об удовлетворении ходатайства. В такой ситуации изменение условий мирового соглашения происходит по свободному волеизъявлению обеих сторон спора, что соответствует требованиям закона

(см. 450 ГК РФ).

Удовлетворение судом данного ходатайства не нарушает положений процессуального законодательства, поскольку в задачи суда входят защита прав и законных интересов участников спора, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота (см. 2 АПК РФ).

движимости, не свидетельствует о необходимости предоставления в целях эксплуатации таких объектов площади участка, обозначенной в указанном договоре (данные выводы с некоторыми оговорками применимы и в ситуации, обозначенной в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», и связана с множественностью лиц в правоотношении, возникшем по поводу одного земельного участка).

С учетом распределения бремени доказывания по правилам ст. 65 АПК РФ является обязательным представление расчета и иных документальных данных о правильности обозначенной площади, определенной по существующим нормам отвода согласно положений земельного законодательства.

*Итоговая справка по вопросам судебной практики в сфере применения земельного законодательства (утв. на заседании Президиума ФАС Западно-Сибирского округа 21 октября 2013 г.)*

## Есть мнение

### Процессуальный элемент отсрочки

Затронутая проблема допустимости предоставления должнику отсрочки (рассрочки) исполнения мирового соглашения уходит своими корнями в дискуссию о правовой природе данного института.

Согласно традиционному доктринальному подходу мировое соглашение представляет собой договор между сторонами спора о прекращении производства по делу и устраниии спора на конкретных согласованных условиях. Будучи процессуальным институтом, направленным на прекращение судебного разбирательства, одновременно мировое соглашение имеет не менее значимую материально-правовую составляющую, которая выражается в вырабатываемых на началах диспозитивности договорных условиях устранения спора. Соответственно, ответ на вопрос о возможности предоставления отсрочки (рассрочки) исполнения мирового соглашения будет зависеть от того, какой из составляющих – процессуальной либо материально-правовой – будет отдан приоритет.

Если исходить из того, что доминирующее значение имеет именно договорная составляющая мирового соглашения, то, безусловно, следует согласиться с выводами автора о невозможности предоставления отсрочки (рассрочки) его исполнения, поскольку это будет вступать в противоречие с принципом недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств. Вместе с тем полностью в стороне не может быть оставлен и процессуальный элемент рассматриваемого института. Так, судебный акт об утверждении мирового соглашения является самостоятельным объектом исполнения, который подлежит принудительной реализации в том же порядке, что и решение по существу спора.

Следуя «букве» закона, который не устанавливает какого-либо особого режима исполнительного производства в отношении принудительной реализации определений об утверждении мировых соглашений, можно прийти к выводу о потенциальной допустимости предоставления судом отсрочки (рассрочки) их исполнения. При этом, безусловно, как это указано в определении КС РФ от 18.04.2006 № 104-О, основания для отсрочки (рассрочки) должны носить действительно исключительный характер и возникать при наличии серьезных препятствий к совершению исполнительных действий.

Рассматривая данную тему, целесообразно сказать несколько слов и о критериях допустимости отсрочки (рассрочки) исполнения. Учитывая тот факт, что их предоставление ущемляет интересы взыскателя и затрагивает принцип обязательности судебных актов, правоприменительной практикой были выработаны следующие критерии допустимости отсрочки (рассрочки) исполнения, подлежащие установлению в совокупности:

- исключительность и объективность обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта;
- соблюдение баланса интересов сторон;
- добросовестность должника;
- предоставление должником доказательств возможности исполнить судебный акт в будущем.

Представляется, что установление совокупности приведенных критериев потенциально может послужить поводом для предоставления должнику отсрочки (рассрочки) исполнения любого судебного акта, включая определение об утверждении мирового соглашения, однако лишь в исключительных случаях.



РОМАН ЗАЙЦЕВ

*канд. юрид. наук,  
юридический советник  
международной  
юридической фирмы  
Dentons*



## Налоговое консультирование

«Черник, Джаарбеков и партнеры» – юридическая фирма, специализирующаяся на налоговом консультировании.

### С нами удобно

Вы присылаете вопрос или описание ситуации по электронному адресу [cdlaw@cdlaw.ru](mailto:cdlaw@cdlaw.ru).

Мы оперативно связываемся с вами, чтобы оговорить стоимость и сроки.

Консультации готовятся в письменном виде, с анализом законодательства, арбитражной практики и разъяснений официальных органов. При необходимости можно уточнить консультацию устно.

### С нами надежно

- Мы готовим более 2000 письменных консультаций в год.
- Юристы, готовящие консультации, имеют большой опыт участия в налоговых спорах в арбитражных судах.
- Как отмечают наши клиенты, работа с «Черник, Джаарбеков и партнеры» позволяет существенно снизить налоговые риски.

### В течение многих лет у нас консультируются:

Московский метрополитен, Мосводоканал, завод «Водоприбор», Торгово-промышленная палата России, ЭКСПОЦЕНТР, Центр международной торговли, АВТОТОР, Банк «Кредит-москва», Электрогорскмебель, РЕСО-гарантия, САБМиллер Рус, предприятия группы Helios, медиахолдинг СТС, РЕН ТВ, 5-й канал и другие.



г. Москва, ул. 2-я Хуторская, д. 38А, стр. 17  
Тел.: (495) 937-90-86 (доб. 27-44, 25-45, 21-76, 21-65)  
[cdlaw@cdlaw.ru](mailto:cdlaw@cdlaw.ru), [www.cdlaw.ru](http://www.cdlaw.ru)

# Образовательные мероприятия 2014 года для главного бухгалтера и налогового юриста

К участию приглашены специалисты Минфина России и ФНС России, судьи арбитражных судов, практики по бухучету и налогообложению, налоговые консультанты.

Точные даты, лекторы, программы мероприятий и регистрация на портале [www.n-kodeks.ru](http://www.n-kodeks.ru) в разделе «Мероприятия»

<b>Март</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Практические аспекты трансфертного ценообразования</li><li>■ НДФЛ-взносы</li><li>■ Основные средства и прибыль</li></ul>
<b>Апрель</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Досудебное урегулирование налоговых споров</li><li>■ Холдинги и компании с филиалами: как не потерять на налогах. Трансфертное ценообразование</li></ul>
<b>Июнь</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ <b>Отчетность за первое полугодие</b></li><li>■ <b>Важнейшие вопросы налогообложения</b></li></ul>
<b>Октябрь</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ НДФЛ-взносы</li></ul>
<b>Ноябрь</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Практические аспекты трансфертного ценообразования</li></ul>
<b>Декабрь</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ <b>Итоговая практическая конференция «Бухгалтерский учет и налогообложение в России»</b></li><li>■ Налоговые споры: новые правила и основные тенденции</li></ul>

# Экспертная поддержка для групп компаний и компаний с филиалами в электронной системе «Налоги»



## Возможности системы:

### Группа компаний

- Управленческая и правовая организация холдингов
- Налогообложение в холдингах
- Консолидированная группа налогоплательщиков

### Компании с филиалами

- Организация обособленных подразделений
- Постановка обособленных подразделений на учет в налоговых органах
- Порядок постановки на налоговый учет организаций, имеющих обособленные подразделения
- Выездные проверки организаций, имеющих обособленные подразделения
- Налоговые обязательства обособленных подразделений
- Представление налоговой декларации организациями, имеющими представительства
- Организация системы филиалов и представительств
- Реорганизация юридического лица
- Ликвидация юридического лица