

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ**

КУРГАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

С. Э. ЛИБАНОВА

**ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В
РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА И ИНЫХ
ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

Курган 2008

УДК 347.4
Л 55

Рецензенты:

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Уральской государственной юридической академии В.В.Голофаев

судья Федерального Арбитражного суда Уральского округа, соискатель кафедры гражданского права Уральской государственной юридической академии Т.Л.Вербенко

*Печатается по решению методического совета
Курганского государственного университета*

Л 55 Либанова С.Э. Особенности возмещения убытков в различных отраслях права: Учеб. пособие. - Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2008. - 188 с.

Библиограф. - 124 назв.

ISBN 978-5-86328-881-9

© Курганский государственный университет, 2008
© Либанова С.Э., 2008

ВВЕДЕНИЕ

Представляется, что обеспечение должного уровня экономической свободы, создание равных условий конкуренции, победа над вульгарным капитализмом и культом денег путем создания честного рынка, отмеченная президентом РФ В.В.Путиным в Послании Президента РФ Федеральному собранию как государственная задача¹, станет реальной действительностью путем решения проблем надлежащего исполнения обязательств, особенно в сфере предпринимательства.

Развитие экономики страны невозможно без развития предпринимательства и создания гармоничного общества, отношения в котором регулируются обеспечивающими это законами. Ощущение безнаказанности толкает людей на преступления и нарушения обязательств. Право, базирующееся на семи основополагающих принципах: стратегия, власть, сила, знание, красота, разум и мудрость, призвано служить стабилизации жизни людей, не угождая сиюминутным политическим интересам. Соблюдение концепций, соответствующих развивающимся экономическим отношениям в стране, должно неукоснительно поддерживаться правоприменительной судебной практикой.

Одной из концепций, способствующих гармоничному развитию цивилизованного рынка, может стать утверждение о том, что недобросовестным должником должно быть не выгодно. Значительную роль в решении этой проблемы может оказать развитие и совершенствование предпринимательского права. Речь идет не только об отсутствии доброй воли по исполнению взятых на себя обязательств, но в большей части о неисполнении своего же волеизъявления, оформленного, как правило, договором.

Надлежащее исполнение обязательств является особенно актуальным в период угрожающего экономике страны в целом повсеместного кризиса неплатежей. Ставшее скорее правилом, чем исключением, ненадлежащее исполнение обязательств порождает у добросовестного кредитора значительные убытки, взыскать которые в полном объеме исходя из положений действующего законодательства практически невозможно.

Парламентаризм мнений, бесспорно, существует, но предпринимательский кодекс до настоящего времени отсутствует, так же как и федеральный закон о коммерческих организациях. К глубокому сожалению предпринимателей, не все законы являются образцом четкости, приводящим к бесспорному правоприменению, и позволяют взыскивать причиненные убытки действительно в полном объеме.

Рыночные преобразования в экономике России обозначили потребность в разработке и закреплении на нормативном уровне новых юридических конструкций, отвечающих требованиям современного имущественного оборота. На этом фоне постоянно совершенствуются правовые нормы, регулирующие экономическую и хозяйственную жизнь общества, способствующие искоренению всяких нарушений правопорядка, в том числе нарушений в хозяйственной деятельности. Среди них (норм) важное значение отво-

дится повышению имущественной ответственности всех субъектов хозяйственной деятельности.

Вопросы гражданско-правовой ответственности уже давно являются предметом оживленной дискуссии. Отсутствие единого научно-теоретического подхода к содержанию гражданско-правовой ответственности, одной из действенных мер которой служит институт взыскания убытков, неизбежно сказывается на практической правоприменительной деятельности.

Требования о взыскании убытков предъявляются в суд крайне редко, еще меньше исков удовлетворяются. Арбитражная практика сложилась таким образом, что на кредитора, который предполагается добросовестным в гражданском праве и чьи права подлежат защите, возлагается дополнительная нелегкая обязанность убедить суд не только в том, что его контрагент недобросовестен, но и доказать размер понесенных им убытков. В результате, даже в случаях признания объективного наличия у кредитора убытков, арбитражные суды нередко отказывают в удовлетворении иска по мотиву недоказанности размера убытков. Особенно это касается упущенной выгоды.

Отмечая, что «основным принципом института возмещения убытков является принцип полного возмещения и его применение диктуется необходимостью полного восстановления прав потерпевшей стороны в обязательстве: кредитор должен получить все необходимое для восстановления его нарушенных прав и не более того», некоторые ученые, в том числе В.С. Анохин, председатель Арбитражного суда Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, полагают, что данная проблема должна решаться путем детального регулирования порядка и способов определения размера убытков и их доказывания².

Процесс доказывания в суде наличия убытков сложен и сопряжен с представлением многочисленных документов и доказательств. Обращает на себя внимание то, что сфера применения такой, казалось бы, разумной и справедливой меры, как возмещение убытков, неоправданно сужена в нынешних условиях. Об этом свидетельствует судебно-арбитражная статистика. С 1993 года прослеживается устойчивая тенденция к уменьшению споров, связанных с возмещением убытков в общей массе разрешаемых экономических споров.

Малозффективное применение возмещения убытков порождает негативные социально-экономические последствия. Безусловно, нарушается нормальный режим осуществления договорных связей, строящихся на эквивалентно-возмездных началах, поскольку механизм воздействия на нарушителей договоров, позволяющий кредиторам компенсировать свои потери от неисполнения обязательств, фактически не работает. Система договорных связей в рыночной экономике играет основополагающую роль, а

¹ Послание Президента РФ Федеральному собранию. - М., 2006. - С. 8

² См.: В.С.Анохин *Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика.* - 2004. - №7. - С. 3-9; Еетеев В.С. *Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук.* - М., 2002; Деатярев С.Л. *Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие.* - М., 2001; Платов Н.В. *Возмещение убытков в гражданском праве: Дис. ... канд. юр. наук.* - СПб., 2001.

низкий уровень применения ответственности за неисполнение обязательств является препятствием для формирования нормальных рыночных отношений. Более того, отсутствие компенсации не полученных вследствие нарушения договора оборотных средств у предпринимателей порождает потери от отсутствия прироста оборотных средств.

Налаживание деятельности по возмещению убытков призвано выступать важнейшим компонентом современного эффективного менеджмента, включающего управление рисками, в том числе риском неисполнения договоров. Поэтому фирмы, в которых большое внимание уделяется применению современных управленческих технологий, не могут обходить стороной вопросы оперативного и полного возмещения убытков.

На сегодняшний день участники предпринимательской деятельности предпочитают использовать в случае нарушения договоров такие виды ответственности, как проценты за неправомерное пользование денежными средствами по ст.395 ГК РФ либо неустойку, и достаточно редко прибегают к взысканию убытков. Это связано с широко распространенной уверенностью в бесперспективности дел об убытках в рамках судебного производства и относительным удобством применения процентов и неустойки. При этом субъекты предпринимательской деятельности, как правило, вынуждены смиряться с наличием невозмещаемых потерь от нарушения договоров.

Таким образом, огромный организационный и экономический потенциал использования ответственности в виде возмещения убытков остается невостребованным либо задействованным в минимальной степени.

Учитывая эти обстоятельства и то, что практически каждый предприниматель сталкивается в своей деятельности с проблемами возмещения убытков, да и не только предприниматель, но и простой гражданин в повседневной жизни, и обращаются они, в связи со сложностью законодательного урегулирования этих проблем, именно к юристам, становится понятно, какое значение имеет изучение этого вопроса при подготовке специалистов-юристов.

Исследование проблем возмещения убытков как одной из мер гражданско-правовой ответственности является особенно показательным аргументом в пользу необходимости совершенствования Российского законодательства, в том числе путем принятия Предпринимательского кодекса или как минимум федерального закона о коммерческих организациях.

Основной целью настоящей работы является исследование судебной практики возмещения убытков не только в гражданском, но и в иных отраслях права: авторском, трудовом, пенсионном, налоговом, патентном и т.п.

Данное учебное пособие может способствовать:

- расширенному изучению студентами института возмещения убытков в российском праве;
- овладению не только знаниями законодательства, регулирующего вопросы возмещения убытков, в том числе причиненных государственными органами, но и практическими навыками по его применению;
- использованию и составлению нормативно-правовых документов, позволяющих предотвратить возмещение убытков либо облегчить их взыскание.

Основу труда составило изучение и обобщение

правоприменительной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации.

Издание предназначено для практикующих юристов, судей, адвокатов, студентов и аспирантов юридических вузов, а также широкого круга читателей, в том числе предпринимателей, желающих развивать свой бизнес успешно, а не нести бремя потерь.

РАЗДЕЛ I

МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ИНСТИТУТ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ И РЕАЛЬНОСТЬ ИХ ВОЗМЕЩЕНИЯ

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ УБЫТКОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1.1. История развития понятия убытков в Российском праве

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) под убытками понимает «расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)» (ч.2 ст.15). Иначе говоря, убытки представляют собой реальные расходы и неполученные доходы.

Глубинное понимание действительности проблемы невозможно без знания истории вопроса. В отечественной истории правового регулирования возмещения убытков целесообразно выделить следующие этапы развития.

Дореволюционный период. Яркий представитель дореволюционной цивилистики Г.Ф.Шершеневич рассматривал убытки в качестве вреда, понесенного имуществом и состоящего в уменьшении его ценности. В состав убытков он включал действительный ущерб, который связывал с уменьшением действительной ценности имущества, и потерянную выгоду, которая состояла в уменьшении возможной в случае исполнения договора ценности имущества¹.

Другой видный отечественный цивилист Д.И.Мейер определял убытки как уменьшение или уничтожение ценными права имуществом. Вслед за Г.Ф.Шершеневичем он также выделял два элемента, из которых слагаются убытки: вещественный ущерб, когда субъект нарушенного права становится беднее, и выгода или интерес, которых субъект нарушенного права лишается, не неся при этом вещественного ущерба и не становясь беднее².

Таким образом, можно сделать вывод, что дореволюционная доктрина придерживалась позиции полного возмещения убытков, состоящих, оперируя современными понятиями, из реального ущерба и упущенной выгоды. При этом убытки понимались как умаление в той или иной степени реального либо потенциального имущества, а также имущественных прав потерпевшей стороны.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк, 1995. - С. 396.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. - Ч. 1. - М.: Статут, 1997. - С. 216.

Теоретические разработки понятия убытков в дореволюционной цивилистике нашли отражение в проекте Гражданского уложения, разработанном Высочайше учрежденной Редакционной комиссией в 1910 г. Так, ст. 1654 проекта Гражданского уложения предусматривала, что вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного верителем ущерба в имуществе, так и той прибыли, какую бы веритель мог бы получить в обыкновенном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом выполнено. Важно отметить, что дореволюционное действующее законодательство не различало действительный ущерб и упущенную выгоду, однако судебная практика указывала на необходимость возмещения обоих видов убытков³.

Следовательно, дореволюционная правоприменительная практика стояла на позиции **полного возмещения убытков**, реального ущерба и упущенной выгоды.

Советский период. Несмотря на то, что Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. вслед за дореволюционным законопроектом закреплял принцип полного возмещения убытков потерпевшей стороне, в гражданско-правовой науке, начиная с 30-х годов, обсуждался вопрос: включать ли в состав убытков, возмещаемых социалистическим организациям, не полученную ими прибыль или ограничиться компенсацией одного только положительного ущерба в имуществе?

Взгляды советской гражданско-правовой науки последовательно трансформировались от негативного отношения к взысканию неполученной прибыли, наблюдавшегося в литературе 30-х годов⁴, до последовательной защиты принципа полного возмещения всех убытков, включая неполученную прибыль, в конце 40-х - начале 50-х годов⁵.

Советская наука гражданского права в определенной степени сохранила дореволюционную традицию определения убытков как вреда нанесенного имуществу кредитора, как отрицательных последствий

³ Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. - Т. 2. - СПб., 1910. - С. 249.

⁴ Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. - Л., 1935. - С. 113-114.

⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 371.

в его имущественной сфере. Это отчетливо показывает анализ приведенных выше точек зрения на понятие убытков. Вместе с тем представления об убытках в советской цивилистике претерпели существенные изменения по сравнению с дореволюционным периодом.

Речь идет о денежной форме убытков, которую большинство советских правоведов признало в качестве основополагающего признака убытков. При этом была проведена четкая грань между неблагоприятными имущественными последствиями (вредом, ущербом) и убытками, представляющими собой денежную оценку данных последствий. Следует отметить, что такая позиция в полной мере отражала и отражает эквивалентно-возмездный характер товарно-денежных отношений, регулируемых гражданским правом.

Важнейшей особенностью советского периода является то, что представления об убытках разрабатывались в рамках созданного учения о гражданско-правовой ответственности, согласно которому возмещение убытков выступало в качестве одной из форм такой ответственности¹.

В результате были выделены такие существенные черты убытков, как возмещение их потерпевшему лицу за счет причинившего лица, а также возможность применения к последнему мер государственного принуждения.

Несмотря на коренные изменения во всех сферах общественной жизни, в советский период гражданское законодательство сохранило определенную преемственность по отношению к дореволюционному законодательству. Речь идет, прежде всего, о Гражданском кодексе РСФСР, утвержденном Постановлением ВЦИК РСФСР от 31.10.22 г., при составлении которого учитывались многие положения дореволюционного проекта Гражданского уложения².

В частности, формулировка ст. 117 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., согласно которой "под убытком разумеется как положительный ущерб в имуществе, так и упущенная выгода, возможная при обычных условиях оборота", во многом созвучна определению убытков, закрепленному в проекте Гражданского уложения³.

Таким образом, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. вслед за дореволюционным законопроектом закреплял принцип полного возмещения убытков потерпевшей стороны.

Благодаря тому, что в научной литературе 30-х, 40-х, 50-х годов достаточно интенсивно обсуждались проблемы понятия и состава убытков, первоначально Основы гражданского законодательства 1961г. (далее – Основы 1961г.), а затем и Гражданский кодекс РСФСР, утвержденный Верховным Советом РСФСР от 11.06.1964г., впервые дали развернутое законодательное определение состава убытков⁴.

Статья 36 Основ 1961г. трактовала убытки как расходы, произведенные кредитором, утрату и повреждение имущества, а также не полученные кредитором доходы, которые он получил бы, если бы обязательство было исполнено должником. Нормы этой статьи не применялись, если субъекты права не были связаны обязательственными правоотношениями друг с другом, а ст.88-94 Основ 1961г. применялись в случаях причинения вреда, вследствие противоправного поведения ответчика при отсут-

ствии договорных правоотношений с истцом. Статья 219 ГК РСФСР предусматривала обязанность должника возместить кредиторю убытки, причиненные в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств. Под убытками действующий длительное время Гражданский кодекс 1964г. подразумевал «расходы, произведенные кредитором, утрату или повреждение его имущества, а также не полученные кредитором доходы, которые он получил бы, если бы обязательство было исполнено должником».

Следует отметить, что, дав развернутую характеристику реальному или положительному ущербу, Основы 1961г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964г. тем самым ограничили размеры его возмещения в отличие от предшествующего дореволюционного и советского гражданского законодательства, которые, указывая общее понятие реального ущерба, не устанавливали каких-либо ограничений для его взыскания. Причина этого заключается в том, что Основы 1961, а вслед за ними и Гражданский кодекс РСФСР 1964г. указали не все виды реального ущерба, поскольку не включили в его состав будущие необходимые расходы потерпевшей стороны.

Современный период. Современная наука гражданского права в полной мере сохраняет преемственность в представлении об убытках по отношению к цивилистике советского периода. Так, Е.А.Суханов отмечает, что под убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественных потерь (вреда), при этом он рассматривает убытки как результат противоправного поведения⁵.

В.В.Витрянский, соглашаясь с О.С.Иоффе, полагает, что убытки представляют собой вызываемые противоправным поведением отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего. Кроме того, В.В.Витрянский также признает определение убытков как денежной оценки реального ущерба и упущенной выгоды⁶.

По мнению Н.Д.Егорова, под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения⁷.

Экономические и последовавшие за ними правовые реформы, завершившиеся принятием нового Гражданского кодекса РФ, привели к важным изменениям в понятии убытков, прежде всего на законодательном уровне. Основы гражданского законодательства Союза ССР 1991г. (далее – Основы 1991г.), и Гражданский кодекс РФ в ст. 15 четко устанавливают принцип полного возмещения убытков от неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств.

Статья 6 Основ 1991г. «Защита гражданских прав» предусматривала возможность требовать полного возмещения причиненных убытков для лица, право которого нарушено, и тут же указывала на возможность ограничения этого права законодательными актами или договором.

Определение убытков, сформулированное в Основах 1991г., идентично определению, данному в ст.15 ГК РФ.

В состав убытков помимо упущенной выгоды и традиционных компонентов реального ущерба включены также будущие необходимые расходы, что позволяет потерпевшей стороне одновременно предъявить к взысканию наряду с упущенной выгодой и фактически понесенными расходами предстоящие расходы, которые с неиз-

¹ См., например: Иоффе О.С. *Ответственность по советскому гражданскому праву.* - Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. - С. 7-8; Новицкий И.Б., Луиц Л.А. *Общее учение об обязательствах.* - М., 1950. - С. 364.

² Шершеневич Г.Ф. *Учебник русского гражданского права.* - М.: Спарк, 1995. - С. 396.

³ *Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв ред. проф. Е.А.Суханов.* - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 1998. - С. 75.

⁴ *Хрестоматия по истории отечественного государства и права / Под ред. О.И.Чистякова.* - М.: Изд-во Московского университета, 1994. - С. 122.

⁵ *Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв ред. проф. Е.А.Суханов.* - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 1998. - С. 441.

⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Общие положения.* - М.: Статут, 1998. - С. 514.

⁷ *Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева.* - М., 1996. - С. 483.

бежностью будут понесены. Указанное положение ГК РФ, безусловно, направлено на защиту интересов кредитора, но, к сожалению, является более декларацией, чем реально работающей нормой права.

Таким образом, нормы действующего Гражданского кодекса РФ призваны дать возможность потерпевшей стороне получить такое возмещение убытков, которое бы поставило ее по отношению к неисправному должнику в положение, как если бы договор был исполнен и обязательства из него не нарушались.

Исследование гражданского законодательства с момента вступления в действие ГК РСФСР 1922г. до принятия в 1994г. ныне действующего ГК РФ свидетельствует о том, что терминологическое отражение понятия убытков не претерпевало значительных изменений. Убытки трактовались как отрицательные *имущественные последствия* нарушения обязательства, заключающиеся в уменьшении наличного имущества, т.е. в расходах, утрате, повреждении, составляющих положительный ущерб, или в неполучении того имущества, на которое кредитор был вправе рассчитывать при надлежащем исполнении должником своего обязательства, утраченных доходов, упущенной выгоде. Расположение статей, посвященных убыткам, в разделе обязательственных отношений позволяло понимать под словом «убытки» их «возмещение», толкуя оба явления исключительно как правовые.

Интерес представляет ответ на вопрос о том, сохранилось ли значение правовой природы явлений, определяемых терминами «убытки» и «возмещение убытков». Содержащееся в п. 2 ст.15 ГК РФ определение убытков свидетельствует о том, что в настоящее время утрачена имевшая место однозначность восприятия правовой природы категорий «убытки» и «возмещение убытков» в нормах права.

Следует отметить, что некоторые авторы (например, Фомичева О.В.) предлагают исключить ч. 2 ст. 15 ГК РФ как дезориентирующую участников гражданского оборота и не являющуюся работоспособной¹. Такая научная позиция представляется весьма спорной, но указывает на то, что ст. 15 ГК РФ действительно нуждается в доработке в части формулировки.

Представляется правильным различать понятия «возмещение убытков» и «взыскание убытков». Бесспорна их тесная взаимосвязь. Возмещение возможно через взыскание. Оно предполагает добровольность компенсации убытков, в отличие от принудительности при взыскании, связанном с судебной деятельностью. Взыскание убытков можно охарактеризовать как процесс деятельности кредитора, а возмещение убытков - как действия виновной стороны. Отметим, что и те и другие действия связаны с убытками как с возникшим отрицательным результатом, т.е. с экономической категорией.

Законодатель разграничивает «возмещение убытков» и «обязанность возместить убытки», связывая возмещение с правом требовать (ст.15 ч.1 ГК РФ), а обязанность возместить - с ответственностью (ст. 393 ГК РФ). Возмещение убытков предполагает возможность их взыскания, а взыскание обусловлено этой возможностью.

Необходимость проводить разграничение между понятиями «убытки» и «возмещение убытков» отмечается учеными. В исследованиях последнего периода высказывалось мнение о том, что понятия «убытки» и «возмещение убытков» - это две стороны одного и того же явления, причем первое - статическое, а второе - динамическое начало². Причину путаницы этих двух понятий

С.Л. Дегтярев видит в конструкции ст.15 и 393 ГК РФ. Это мнение представляется в целом правильным и еще раз подтверждает позицию автора о настоятельной необходимости конкретизации содержания ст.15 ГК РФ.

С мнением С.Л. Дегтярева, обоснованно разграничившего рассматриваемые категории как две стороны одного явления, тем не менее, нельзя согласиться в части утверждения о том, что категория «убытки» становится юридическим явлением только при обращении потерпевшего с требованием об их возмещении к должнику. Ученый утверждает, что лишь с момента требования убытки как таковые начинают интересоваться право. Делая вывод о том, что правовым понятием является только категория «возмещение убытков», он не дает оценку самому понятию «убытки»³. Детальное рассмотрение самого феномена понятия «убытки» принципиально важно, на наш взгляд, для обоснования возможности не только признать, но и использовать категорию «убытки» как юридическое явление еще на стадии заключения сторонами договора таким образом, чтобы в последующем избежать самого факта обращения в суд за взысканием.

1.2. Экономическое понятие убытков

Термин «убытки» может употребляться в двух значениях: **экономическом (хозяйственном) и гражданско-правовом (юридическом)**. При этом общим признаком убытков является то, что они представляют собой **денежное выражение** хозяйственных диспропорций, проявляющихся в уменьшении имущественных активов, увеличении пассивов (обязательств), превышении расходов над доходами.

Большинство отечественных правоведов рассматривают **денежную форму в качестве определяющего признака убытков**. Так, В.В.Васькин указывает, что любой ущерб, который может быть выражен в деньгах, будет убытками⁴. А.Я.Рыженков называет юридические убытки денежной оценкой, мерилем неблагоприятных последствий нарушения субъективных гражданских прав⁵. Н.С.Малеин определяет убытки как денежную оценку нарушенного хозрасчетного имущественного интереса конкретного предприятия⁶. Представляется, что Н.С.Малеин и А.Я.Рыженков, обозначая убытки как производную от имущественных потерь, определяют их более емко и конкретно. В.П.Грибанов также понимает под убытками вред, выраженный в денежной форме⁷. Е.А.Суханов указывает, что под убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественных потерь (вреда)⁸. Г.К.Матвеев рассматривает убытки как денежное выражение ущерба⁹. М.М. Агарков понимает под убытками вред, нанесенный имуществу и выраженный в денежной форме¹⁰.

Л.А.Лунц связывает денежную форму возмещения убытков с функциями денег как всеобщего эквивалента и средства обращения¹¹. Более того, он отмечает, что тер-

³ См.: Дегтярев С.Л. Указ.соч. С. 4.

⁴ Васькин В.В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах: Дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 1971. - С. 9.

⁵ Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права: Дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 1981. - С. 70.

⁶ Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М., 1998. - С. 91.

⁷ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. - С. 331.

⁸ Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв ред. проф. Е.А.Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 1998. - С. 441.

⁹ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М., 1970. - С. 45.

¹⁰ Гражданское право. Т.1. - М.: Юриздат, 1944. - С. 328.

¹¹ Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - М.: Статут, 1999. - С. 190.

¹ Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 2001. - С. 14.

² Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие. - М., 2001. - С. 4.

мин «причиненные убытки» является неточным, так как «неисправный должник (или правонарушитель) причиняет не убытки в денежном их выражении, а причиняет ущерб в натуральной форме, который в условиях товарно-денежных отношений может получить и получает выражение в виде денежного эквивалента убытков, подлежащих возмещению»¹. Такая позиция Л.А.Лунца отражает его взгляды на возмещение убытков как на крайнее средство исполнения обязательств и связана с его оценкой способности денег быть универсальным суррогатом исполнения имущественных обязательств в качестве орудия обращения и законного платежного средства². С тезисом Л.А.Лунца о взаимосвязи возмещения убытков с функциями денег, безусловно, можно согласиться.

Убытки отражают в денежной форме неблагоприятные имущественные последствия или имущественные потери, которые понесла потерпевшая сторона в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. **Таким образом, убытки действительно являются эквивалентом, но только не эквивалентом исполнения нарушенного обязательства, а эквивалентом имущественных потерь, причиненных нарушением обязательства.** Представляется, что критерием истины в данном случае могла бы выступить цель законодателя, предусмотревшего возмещение убытков и определившего их юридическую природу в первую очередь не для замены исполнения обязательств, а для формирования такого имущественного положения потерпевшей стороны, как если бы эти обязательства были исполнены.

Существует точка зрения, противоположная перечисленным выше взглядам, согласно которой денежная оценка является второстепенным способом определения убытков³. По логике ее приверженцев убытки могут быть также выражены в натурально-вещественной форме, при этом в качестве примеров приводится обмен некачественной продукции, а также исправление ее недостатков. По мнению В.С.Евтеева, «здесь происходит смешение понятий «убытки» и «сумма убытков», а также мер ответственности и мер понуждения к надлежащему исполнению обязательств». Он полагает, что исчисляемая в денежных единицах сумма убытков, безусловно, может быть выражена в той или иной товарной форме. Однако взывать в принудительном порядке «убытки, выраженные в товарной форме», юридически невозможно, поскольку в таком случае произойдет смешение двух принципиально разных способов защиты права, предусмотренных ст. 12 ГК: понуждения к исполнению обязательств в натуре и возмещения убытков. В.С.Евтеев делает весьма обоснованный вывод о невозможности общего признания и определения убытков в натурально-вещественной форме⁴.

По нашему мнению, данное утверждение не является бесспорным. Полагаем, что наравне с денежной формой, напрямую связанной с категорией «цена», целесообразно рассматривать и натурально-вещественную, в основе которой лежит интерес кредитора к восстановлению утраченных потребительских качеств, независимо от цены вещи. При применении исключительно денежной формы утрачивается возможность замещения, что может привести к отсутствию надлежащей компенсации, действительно восстанавливающей имущественное по-

ложение добросовестного кредитора.

Но именно наличие денежной формы в качестве первичного признака убытков, используемое сторонами договора как мера понуждения к надлежащему исполнению обязательств, например, путем отражения в договоре соглашения о заранее определенном размере их взыскания при его ненадлежащем исполнении, позволяет утверждать, что убытки являются юридическим явлением до обращения потерпевшего с требованием об их возмещении к должнику и должны интересовать право как гарантия исключения такого обращения в будущем.

Убытки могут быть вызваны нарушением как имущественных прав, так и неимущественных. Возмещение убытков должно быть **действительно полным**. Следует согласиться с тезисом, предложенным Г.Я. Стоякиным, о том, что «абсолютная соразмерность возможна только при исполнении обязанности в натуре»⁵.

Вполне возможна ситуация, когда потерпевшая сторона и неисправный должник могут достичь соглашения о замене денежной компенсации убытков товарными расчетами и оформить его как соглашение об отступном в соответствии со ст.409 ГК РФ, соглашение о новации (ст.414 ГК РФ) или как мировое соглашение на основании ст. 139 АПК. Возможно и заглаживание вреда должником, т.е. его нейтрализация, с согласия кредитора. На наш взгляд, это и будет возмещение убытков без их взыскания.

Возмещение убытков в натурально-вещественной форме при существующих сложностях доказывания их размера в денежном измерении, призванном изначально выступать универсальной и адекватной оценкой, в действительности позволяет наиболее полно компенсировать все потери, если это целесообразно в конкретном случае, но не всегда.

Для обеспечения нормального развития рыночных отношений и прекращения кризиса неплатежей, утверждая, что недобросовестным должником должно быть невыгодно, представляется уместным рекомендовать правоприменительной практике оставлять право выбора способа исполнения обязательств за кредитором.

Некоторые правоведы дают общую трактовку юридической природы убытков, не акцентируя внимание на их денежной форме, но вместе с тем и не отрицая ее. Так, Г.Ф.Шершеневич определяет убытки как вред, понесенный имуществом и состоящий в уменьшении его ценности⁶. В свою очередь О.С.Иоффе указывает, что в качестве юридической категории убытки представляют собой вызываемые неправомерным поведением отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего⁷. Определение убытков как уменьшения ценности имущества либо как отрицательных последствий в имущественной сфере дает общее представление об их юридической природе и раскрывает неблагоприятное влияние нарушения обязательств на имущественный статус кредитора. Данные определения можно беспрепятственно развить и дополнить тем, что уменьшение ценности имущества и отрицательные последствия в имущественной сфере проявляются в размере, выраженном при помощи такого всеобщего эквивалента и орудия обмена, какими являются денежные средства. Можно говорить об убытках в экономическом (широком) и юридическом (узком) смысле. Оба понятия взаимосвязаны, так как юридическое понятие убытков предполагает существование

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательствах*. - М., 1950. - С. 365.

² Там же. - С. 365.

³ См., например: Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. *Гражданско-правовая ответственность*. - Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1988. - С. 112.

⁴ Евтеев В.С. *Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук.* - М., 2002. - С. 13.

⁵ Стоякин Г.Я. *Меры защиты в советском гражданском праве*. - Свердловск, 1973. - С. 82.

⁶ Шершеневич Г.Ф. *Учебник русского гражданского права*. - М.: Спарк, 1995. - С. 396.

⁷ Иоффе О.С. *Обязательственное право*. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 100.

убытков как экономической категории. Юридическое понятие убытков характеризуется, в отличие от экономического понятия, двумя дополнительными признаками: 1) формы убытков определены законодательным порядком; 2) убытки являются последствием, как правило, неправомерного поведения юридического лица или гражданина¹.

Представляется, что для четкости определения правового понятия убытков в российском праве необходимо различать убытки в экономическом и юридическом смыслах.

Отмечалось, что убытки в качестве экономической категории нельзя связывать исключительно с юридическими актами, например, с неисполнением обязательства, потому что убытки остаются убытками и в тех случаях, когда они возникли в результате воздействия сил природы, причинены правомерным действием (бездействием) человека или вызваны деятельностью самого потерпевшего. Иначе объективно существующий факт (наличие убытков) смешивается с юридической оценкой причин его возникновения, в частности с противоправностью причинения. Следовательно, и в этих случаях общее понятие убытков неоправданно сужается².

На необходимости четкого разграничения убытков в юридическом, экономическом и во всех других смыслах настаивает В.А. Хохлов, говоря, что слово «убытки» широко используется в экономике, бухгалтерском учете, финансовом деле, при налогообложении, а также в обиходном языке. Совершенно ясно, что убытки в названных сферах могут совпадать, а могут и не совпадать с аналогичным понятием в праве, так как не идентифицируются по отношению к конкретному правонарушителю и далеко не всегда связаны с правонарушением. Это различие давно известно и специально останавливаться на нем не было бы смысла, если бы не удивительное пренебрежение самого законодателя к необходимости тщательно разграничивать те и другие убытки (хотя бы в пределах ГК РФ)³.

Убытки, как правило, представляют собой потери кредитора, возникшие из-за должника, а возмещение убытков - меру гражданско-правовой ответственности. Категория «потери» является экономической и как «убытки» имеет экономический характер. Представляется обоснованным утверждать, что равно как понятия «прибыль» и «деньги», категория «убытки» существует независимо от права. При этом имеется тесная связь и взаимообусловленность между указанными понятиями. В «Популярном экономическом словаре» под редакцией Г.Я. Киперман, Б.С. Сурганова убытки определяются как «отрицательный результат производственно-хозяйственной деятельности предприятия, превышение затрат на производство и реализацию продукции над выручкой от ее продажи покупателям, заказчикам; превышение расходов над доходами. При этом отмечено, что они возникают вследствие недостатков в процессе производства и сбыта продукции, просчетов в организации деятельности, нерационального использования производственных ресурсов, неправильной оценки перспектив развития и спроса на продукцию. Убытки могут быть вызваны также причинами, не зависящими от предприятия: повышение цен на потребляемые предприятиями материальные и топливно-энергетические ресурсы, нарушение поставщиками и подрядчиками договорных обязательств, небла-

гоприятное изменение конъюнктуры рынка, стихийные бедствия и др.»⁴.

Убытки в экономическом смысле этого слова могут возникать и вне связи с чьим-либо противоправным поведением. Достаточно вспомнить о том, что «риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором» (ст. 211 Гражданского кодекса РФ).

В действующем ныне плане счетов, применяемом всеми без исключения участниками предпринимательской деятельности, счет № 80 называется «Прибыль и убытки»⁵, на нем в течение отчетного года отражаются, в частности, «потери, расходы и доходы в связи с чрезвычайными обстоятельствами хозяйственной деятельности (стихийное бедствие, пожар, авария, национализация и т.п.) - в корреспонденции со счетами учета материальных ценностей, расчетов с персоналом по оплате труда, денежных средств и т.п.»⁶.

Анализируя оба определения убытков, можно отметить, что они носят экономический характер и представляют собой отрицательный результат хозяйственной деятельности.

Закрепление в ст. 15 ГК РФ возможности возмещения убытков через экономическое, по сути, описание самих убытков дает основание утверждать, что категория «убытки» сохранила и при законодательном закреплении экономическую природу. Но именно нормативное закрепление придало экономическому содержанию категории «убытки» правовую форму, сделав само понятие «убытки», отраженное в ст. 15 ГК РФ, экономико-правовым. **Следовательно, понятие «убытки», закрепленное в ст. 15 ГК РФ, является правовым по форме и экономическим по содержанию.** Возможность взыскания убытков, являющаяся исключительно правовой категорией, не идентична категории «убытки» как таковой, хотя наличие самой категории «убытки» в праве призвано обеспечить их непричинение друг другу, в первую очередь, участниками предпринимательских отношений, без доведения до спора по их взысканию в судебном порядке, да и вообще до реального возмещения путем надлежащего исполнения своих обязательств.

Еще Л.М. Шор указывал на «возникновение убытков как факт реальной действительности, ни в коей мере не зависящий от правовой оценки действий стороны по договору и от того, будут ли они присуждены к возмещению или нет. Убытки могут возникнуть в результате стихийных бедствий, правомерных действий контрагента по договору в случаях, когда исполнение договора состоялось, но по независящим от должника причинам не принесло обусловленных сторонами результатов или не окупило сделанных кредитором затрат»⁷.

Наличие убытков как самостоятельной экономической категории, способной существовать независимо от того, предусмотрена ли она правом, признавалось учеными и ранее. Ряд авторов, в частности О.С. Иоффе, Е.А. Тарновская, подчеркивали, что убытки существуют объективно, независимо от правовой оценки их возникновения⁸. Они не соглашались с характеристикой убытков как «денеж-

⁴ Киперман Г.Я., Сурганов Б.С. Популярный экономический словарь. - М., 1993. - С. 224-225.

⁵ Федеральный закон от 21 ноября 1996г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (в ред. Федерального закона от 23.07.98г. № 123ФЗ) // Собрание законодательства РФ. - 1998. - № 48. - Ст. 5369.

⁶ Инструкция по применению плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций, утвержденная Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 31.10.2000 г. № 94н.

⁷ Шор Л.М. Как возместить убытки: Учеб. пособие. - М., 1991. - С. 21.

⁸ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - С. 101-102; Тарновская Е.А. Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения. - Л., 1976. - С. 110.

¹ См.: Пиндинг А.Я. Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятиям неисполнением договорных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - М., 1968. - С. 2.

² См.: Василькин В. В., Овчинников Н. И., Рогович А. Н. Указ. соч. - С. 113.

³ Платов Н.В. Возмещение убытков в гражданском праве: Дис. ... канд. юр. наук. - СПб., 2001. - С. 16.

ной оценки того ущерба, который причинен неисправным должником», даваемой Л.А. Лунцем, И.Б. Новицким¹ и другими учеными.

Отмеченное в определении убытков противоречие в оценке ученых-правоведов исчезает при рассмотрении их (убытков) как отрицательных последствий в имущественной сфере потерпевшего, выраженных в денежной оценке². Обоснованность и последовательность мнения, высказанного В.С. Белых, заключается в указании на денежное выражение уже наступивших отрицательных имущественных последствий.

Возможность определения в денежном выражении объема уже возникших убытков на основе закрепленного законом права на их возмещение свидетельствует об убытках как правовой категории. Именно такой подход не вносит каких-либо противоречий в категорию правовой и денежной оценки при определении понятия убытков, охватывая при этом весь состав убытков, а не его отдельную часть. Указание на возможность их взыскания придает экономическим убыткам правовой характер, но, к сожалению, не делает само взыскание убытков неотвратимым.

Таким образом, убытками с правовой точки зрения могут быть признаны отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего, имеющие денежную оценку, выраженные в виде положительного ущерба и неполученного дохода, подлежащие взысканию. Действующее законодательство, к сожалению, позволяет подразумевать, что оценка будет произведена, когда они фактически наступят, т.е. только после наступления факта нарушения права. Представляется, что, опираясь на экономическую сущность категории «убытки», возможно произвести предположительный расчет максимально возможной величины убытков, которые могут возникнуть, по мнению партнеров по сделке, и отразить ее в договоре как сумму заранее оцененных убытков, справедливо планируя его неукоснительное исполнение. По факту неисполнения можно будет определять его (неисполнения) процент именно от согласованной сторонами суммы максимума, которая может включать и упущенную выгоду.

Убытки, состоящие из положительного ущерба и неполученного дохода, существуют реально, и обе эти части так же реально могут иметь денежную оценку. Важность и правовой характер денежная оценка приобретает при рассмотрении вопроса об их взыскании, фактически возникая вместе с причинением убытков, подлежащих возмещению, а не их реальным взысканием, не возникая вовсе при существовании не оцененных или оцененных, но не взысканных убытков.

Но признавать идентичными понятия «убытки» в форме правовой и денежной оценки, объединяя их в единое целое, представляется без определенных оговорок не совсем объективным. Экономическая оценка убытков может быть гораздо большей или меньшей, чем предусмотрели ее стороны договора как гарантию его надлежащего исполнения и бесспорную компенсацию риска. Тем более не идентичны данные понятия при существующей доктрине полного взыскания путем определения полноты (размера) через призмы процесса доказывания, до сих пор не определенного наукой как такового.

Сугубо экономическая, по сути, категория «убытки», закрепленная в ГК РФ, приобретает правовую фор-

му. Сочетание экономической сущности с правовым ядром дает возможность не только констатировать сам факт наличия убытков, но и производить их взыскание. Более того, при помощи небольшого дополнения ст.15 ГК, возможно предотвратить обращение за взысканием убытков, хотя бы в договорных отношениях в сфере предпринимательского риска, и сделать исполнение обязательств действительно надлежащим.

Институт возмещения убытков носит сквозной, межотраслевой характер, обусловленный правовой возможностью их взыскания в конституционной, земельной, экологической и других отраслях права. Однако при этом основной акцент должен быть сделан на сторону гражданского права, а особенно предпринимательского, регулирующего основной оборот товаров и услуг на рынке, призванного обеспечить экономическое развитие и создание достойных условий жизни в стране³.

1.3. Убытки как экономико-правовое явление

Вместе с тем, на первый план экономические характеристики при раскрытии сущности убытков по гражданскому праву поставлены быть не могут. При определении понятия «убытки» в первую очередь должна быть учтена противоправность деяний, находящихся в причинно-следственной связи с их причинением, а также юридическая возможность взыскания соответствующей имущественной компенсации с правонарушителя. Но при определении имущественной компенсации невозможно не учесть отрицательные экономические результаты.

Таким образом, от экономических характеристик убытков по гражданскому праву абстрагироваться нельзя. Решение данной проблемы находится в плоскости рассмотрения вопроса о возможности определения денежной оценки размера убытков до нарушения права. Требуется только выбрать способ этого определения, не противоречащий основным принципам права.

Представляется, что настало время в российском праве легализовать возможность (не безграничную, конечно) сторонам определять размер предполагаемых убытков, которые могут возникнуть при нарушении кем-либо из них договорных обязательств.

Определение убытков как экономико-правового явления свидетельствует об особенностях этой категории. Должник обязан возместить кредитору убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п.1 ст.393 ГК РФ). Возмещение убытков, являясь универсальной формой гражданско-правовой ответственности, призвано применяться во всех случаях нарушения гражданско-правового обязательства, когда в результате такого нарушения кредитор несет убытки. Такая распространенность, по мнению некоторых авторов (например, Б.М. Гонгало), объясняется тем, что основу гражданских правоотношений составляет эквивалентность обмена, а значит, в случае, если она окажется нарушенной, неэквивалентность устраняется с помощью предоставления потерпевшей стороне права взыскать возникшие убытки⁴.

Представляется, что в настоящее время принцип эквивалентности несколько утратил свое значение, так как в условиях развития рыночных отношений цена формируется на основе спроса и предложения. С экономической точки зрения возможно наличие затрат больших, чем полученная прибыль. В результате могут возникнуть чисто экономические убытки, влияющие на ре-

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. - М., 1950. - С. 365.

² Белых В.С. *Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ и услуг: Автореф. дис. ... д-ра юр. наук.* - Екатеринбург, 1994. - С. 23.

³ Гонгало Б.М. *Гражданско-правовое регулирование обеспечения обязательств: Автореф. дис. ... д-ра юр. наук.* - Екатеринбург, 1998. - С.10.

⁴ Там же. - С.10.

зультат собственной хозяйственной деятельности. Правовой элемент в данном случае отсутствует. В отношении таких убытков законом не предусмотрена даже возможность взыскания. В сфере предпринимательства возможна ситуация и наоборот. Это свидетельствует о существенном изменении основы гражданских правоотношений, что само по себе заслуживает специального исследования. Далее в работе будет отражено изменение в новых условиях хозяйствования ряда действующих длительное время принципов.

Для возмещения убытков характерно, что правонарушитель уплачивает деньги или предоставляет какое-либо имущество потерпевшему. В силу этого, возмещение убытков всегда носит имущественный характер, и тем самым отличается от ответственности в сфере личных неимущественных отношений.

Даже если убытки не доказаны, это отнюдь не означает, что их нет как таковых. При обращении в суд, в случае отказа в удовлетворении иска об убытках, предметом судебного рассмотрения является отказ именно в их возмещении, а не отказ в признании факта наличия убытков. Для конкретизации изложения от правовой оценки понятия убытков, даваемой судебной практикой, предлагается отличать факт наличия или отсутствия убытков как таковых.

На практике суды применяют в качестве доказательств размера причиненных убытков именно экономические расчеты, а не правовые критерии. Факт имущественных потерь представляет неугасаемый интерес сам по себе, а не только при обращении в суд, хотя последнее имеет большое значение.

Этого нельзя сказать о категории «возмещение убытков», указанной в ст. 12 ГК РФ в качестве одного из способов защиты гражданских прав, имеющей исключительно правовой характер. Гарантированная правом возможность наступления имущественных последствий при неисправности должника в виде возмещения убытков не может быть рассмотрена как чисто экономическая категория, что подтверждает обоснованность разграничения самих категорий по правовой природе на экономико-правовую и чисто правовую.

По мнению О.В. Фомичевой, нормативное определение убытков дается через понятие «восстановление права», что и привело к нежелательному эффекту – часть расходов, в том числе вынужденных и излишних, не возмещаются. Имеющаяся редакция не учитывает, что убытки не определяются прямым счетом; предлагается вернуться к прежнему определению убытков ст.219 ГК РСФСР, а указание на расходы по восстановлению права сделать лишь дополнением¹.

Представляется, что возврат к старому в новых экономических отношениях не только не уместен, но не допустим. Но приведение в соответствие формы и содержания ст.15 ГК РФ, безусловно, требуется с учетом имеющихся особенностей убытков, как экономико-правовой категории.

Акценты должны быть перенесены с «восстановления права» даже не на «возмещение убытков», а на реальное «полное возмещение убытков», включающее в себя «реальное взыскание причиненных убытков судом» и «реальное досудебное их возмещение не исполнявшей обязанности недобросовестной стороной», призванное привести к исполнению их причинения через отсутствие неисполнения хотя бы договорных обязательств.

Любая экономическая категория имеет оценку.

¹ Фомичева О.В. *Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 2001. - С. 12.*

Само по себе понятие «оценка» также является экономической категорией до тех пор, пока порядок ее определения не будет зафиксирован нормами права. По аналогии, определение «убытков» не несет в себе денежной оценки до момента их возникновения, хотя предполагает такую возможность потенциально. Но предположение о возможности взыскания убытков и взыскание их в действительности порождает различные правовые последствия для кредитора. Предполагая возникновение убытков, сложно определить их фактический размер.

Одной из проблем возмещения убытков является сложность доказывания их размера в суде. Представляется, что решение данной проблемы находится в плоскости рассмотрения вопроса о возможности определения денежной оценки размера убытков до нарушения права. Требуется только выбрать способ этого определения, не противоречащий основным принципам права.

Итак, предлагаемое определение убытков: **«Убытки - это уже имеющиеся либо предстоящие имущественные потери, возникшие в результате правонарушения, подлежащие возмещению по выбору кредитора либо в натуральном виде, либо в денежном выражении, в размере, предусмотренном законом или договором».**

Представляется правильным предложить такое определение, исходя из особенностей самой рассматриваемой категории и принципов взыскания убытков, с учетом их преломления в сфере предпринимательства. Это позволит выделить имеющиеся проблемы взыскания убытков, определить объективно причины их возникновения, а следовательно, более четко и правильно предложить варианты их решения.

Часть 3 п.1 ст. 2 ГК РФ, являясь принципиальным законодательным нововведением, определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Урегулированная правом, ранее неизвестная ему, сфера включает в себя и обязательственные отношения.

С экономической точки зрения, предприниматель характеризуется как человек, который на свои и заемные средства, под свой риск создает фирму, чтобы, соединяя производственные ресурсы, создавать блага, продажа которых принесет ему прибыль; предпринимательство - как оказываемые обществу услуги особого рода, состоящие в создании для производства и распределения жизненных благ новых коммерческих организаций, называемых фирмами².

Таким образом, сфера предпринимательских отношений базируется на применении нескольких иных принципов, чем существовавшие ранее в гражданском праве при регулировании общегражданских отношений эквивалентного обмена. И предполагаемая возможность взыскания убытков остается фикцией, так как действительность свидетельствует о возможности практически безнаказанного их причинения в силу недостаточного правового регулирования.

Исследование проблем возмещения убытков как одной из наиболее часто применяемых и универсальных мер гражданско-правовой ответственности является особенно ярким доказательством необходимости совершенствования российского законодательства.

Возмещение убытков – сложное и многоликое явление. Оно (явление) представляет собой и способ защиты гражданских прав, предусмотренный ст. 12 ГК РФ, и меру

² Липсиц И.В. *Экономика. - М., 1997. - С. 345-347.*

защиты нарушенного субъективного права кредитора, и одновременно универсальную форму гражданско-правовой ответственности в сфере имущественных отношений¹.

Следует отметить, что в науке существуют предложения по изменению отношения к понятию убытков как универсальному способу гражданско-правовой ответственности. Так, например, Амосов С.С. аргументирует такое предложение крайне редким применением на практике в силу сложности доказывания. Для решения проблемы он предлагает применять «...универсальный способ определения и взыскания убытков, например, в виде средних процентов от вложения в капитал, как бы презюмируя убытки»².

Представляется, что универсальность определения и взыскания убытков в виде средних процентов от вложения в капитал не исключает их универсальности как способа гражданско-правовой ответственности.

Гражданско-правовая ответственность представляет собой один из видов юридической ответственности, которому свойственны все признаки последней. Для юридической ответственности характерны следующие черты: а) это одна из форм государственного принуждения; б) применяется только к лицам, допустившим правонарушение; в) может применяться только уполномоченными государственными или иными органами; г) ответственность правонарушителя заключается в применении к нему предусмотренных законом мер³.

1.4. Отличие убытков от смежных категорий

В словаре русского языка Ожегова С.И. читаем: «Убытки - это потеря, ущерб, урон. Убытки можно терпеть или нести. Возместить убытки. Продать без убытка. Быть в убытке. Себе в убыток⁴; «ущерб - это потеря, убыток, урон». Ущерб также сочетается с глаголами причинить, нанести, терпеть (курить в ущерб здоровью, действовать в ущерб другим). Наблюдается терминологическая взаимообусловленность. Категория «ущерб» определена через понятие «убытки» и наоборот. Обеим категориям присущи понятия «потеря» и «урон».

Для определения понятия «вред» в словаре также используется термин «ущерб». «Вред - это ущерб, порча. Причинить вред. Вред здоровью. Ни вреда, ни пользы. Действовать во вред делу, во вред себе»⁵. Категория «вред» определяется не через категорию «убытки», а через категорию «ущерба». «По правилам русского языка понятия «вред» и «ущерб» являются синонимами. С лингвистической позиции убытки можно назвать вредом, при этом трактуя и убытки, и вред как ущерб.

Возможность определять вред и убытки через понятие «ущерб», являющееся экономической категорией, позволяет сделать вывод не только о лингвистической схожести всех рассматриваемых понятий как синонимов, но и их единой экономической сущности.

Следуя толкованию ущерба, данному в ст. 15 ГК РФ, не представляется возможным сделать вывод о том, что убытки есть только денежное выражение ущерба, так как

в ней есть прямое указание на «утрату или повреждение имущества». Более того, исходя из предложенного выше соотношения убытков и ущерба как общего и частного, напрашивается логический вывод о том, что форма их возмещения может быть как денежная, так и натуральная. Убытки действительно имеют характер денежной оценки причиненного ущерба в тех случаях, когда имущество повреждается или уничтожается действиями правонарушителя. Однако, если вследствие нарушения обязательства кредитор не получил запланированной прибыли, то он, безусловно, понес убытки, хотя его имуществу не нанесено никакого ущерба. Таким образом, составной частью понятия «убытки» является такой ущерб, который, согласно закону, подлежит возмещению как в денежной, так и натуральной форме. Другая часть причиненного ущерба, не подлежащая возмещению, правовым понятием убытков не охватывается, хотя с экономической точки зрения они конечно же имеются.

Убытки обозначаются и одновременно характеризуются следующими, закрепленными в законе терминами: убытки, ущерб, вред, убытки реальные, прямые, в виде неполученных доходов, действительные, в виде упущенной выгоды, прямой действительный ущерб, убытки в твердой сумме и другие. В научной литературе можно отметить подразделение убытков на фактические, непосредственные, предвиденные, случайные, абстрактные, моральные, убытки на разницу, плановые, косвенные, нормативные и прочие⁶.

Сам термин «убытки» известен, думается, достаточно давно и обстоятельно изучен. Возмещение убытков в качестве меры ответственности было известно еще римскому частному праву. Имущественная ответственность здесь устанавливалась, хотя еще не во всех случаях, законом Петелия в IV в. до н. э. В развитии римском праве последствием неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства являлась обязанность должника возместить кредитору понесенный им ущерб⁷.

¹ Бельих В.С., Либанова С.Э. Возмещение убытков: вопросы теории и судебной практики // *Юридический вестник*. - 1999. - № 1-2. - С. 27.

² Амосов С.С. Актуальные проблемы механизма гражданско-правовой ответственности юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 6.

³ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. - Свердловск, 1964. - С. 194; Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. - М., 1971. - С. 12.

⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1996. - С. 810; Словарь русского языка: 70.000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - 21-е изд., перераб. и доп. - М., 1989. - С. 675.

⁵ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1996. - С. 99.

⁶ Васьякин В.В. Возмещение реального ущерба и упущенной выгоды // *Хозяйство и право*. - 1994. - № 3. - С. 116.

⁷ Новицкий И.Б. Римское право. - М., 1995. - С. 151.

ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

2.1. Принцип добросовестности

Прежде чем перейти к юридическому анализу действующих при взыскании убытков принципов, определимся с категорией добросовестности и ее смысловым значением, используемым в настоящей работе.

Для четкости обоснования предлагаемой концепции представляется целесообразным определиться с терминологическим рядом используемых в работе определений «добросовестного кредитора» и «недобросовестного должника».

Как правило, в договорных отношениях сторону, неисполнившую или ненадлежаще исполнившую свои обязательства, именуют неисправной стороной, контрагентом, лицом, нарушившим обязательства и т.п.

Представляется возможным именовать сторону неисполнившую или ненадлежаще исполнившую свои обязательства при рассмотрении проблем возмещения убытков в договорных отношениях «недобросовестным должником».

В исследовании речь идет об изыскании способов реальной возможности восстановления имущественного положения лица, надлежаще исполнившего свои обязательства, но вынужденного нести в первую очередь экономические убытки, вызванные неправомерными действиями его контрагента, который не желает добровольно их возмещать, надеясь на невозможность доказать в суде их полный размер в связи с отсутствием на сегодняшний день механизма учета его правом.

У такого должника отсутствует психологический элемент доброй совести на признание не только неправомерности, но, в первую очередь, экономической ущербности для другого своих действий, более того, ему это экономически выгодно.

В свою очередь, действуя исключительно по доброй совести, что изначально презюмируется, исправная сторона договора, по праву, по совести и по закону (ст.307 ГК) рассчитывающая на получение ожидаемого для себя блага, как правило, в предпринимательских отношениях экономического прироста, в результате несоблюдения стороной условий договора, оказывается в положении потерпевшего кредитора, вынужденного именно кредитовать появившегося неожиданно должника, при этом для нее не имеет значения, назывался ли он ранее «поставщик, арендатор, застройщик, подрядчик и т.п.»

Возможность и целесообразность предлагаемого нами определения подтверждается и другими учеными. Сошлюсь на аргументированное мнение А.А. Чукреева о том, что принцип добросовестности является одним из принципов гражданского права¹.

Этот принцип имеет и чисто регулятивный, и охранительный потенциал, а категория «добросовестности» немислима без диалектически парной ей категории — «недобросовестности». Он выделяет отдельные формы недобросовестности в гражданском праве: вина и недобросовестность в узком, специально-охранительном смысле этого термина (например, недобросовестность приобретателя по ст. 302 ГК), признает недобросовестность и вину, а также ее формы и степени, используемые законодателем как субъективные условия применения гражданско-правовых санкций, ретроспективными, охранительными критериями оценки соблюдения участником

гражданско-правовых отношений принципа добросовестности.

При выстраивании терминологического ряда для более успешного обоснования глобальности исследуемой проблемы возмещения убытков и вариантов ее решения «недобросовестность» понимается нами в широком смысле этого термина, как недифференцированное по формам нарушение принципа добросовестности. То есть отсутствие должной заботливости о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота при использовании своих прав, осуществлении законных интересов, исполнении обязанностей.

Категория «недобросовестность» в определенном отношении взаимодействует с категорией «вина». Например, А.А.Чукреев определяет и саму вину через категорию недобросовестность, отмечая, что «вина - это недобросовестность, проявившаяся в нарушении лицом своей обязанности, права или законного интереса другого лица и влекущая применение мер гражданско-правовой ответственности. Вина имеет место в форме умысла или неосторожности»². Данное определение представляется удачным.

Действительно, определение вины через род и видовое отличие обладает лаконичностью и раскрывает ее сложную связь с более общей категорией, принципом гражданского права - принципом добросовестности.

В отличие от уголовного, гражданское право изначально исходит из добросовестного поведения участников гражданских правоотношений, их разумности и справедливости. Поэтому, по справедливому замечанию Е.Б. Осипова, в гражданском праве (в отличие от права публичного) «не все сводится лишь к гражданской ответственности»³. Гражданско-правовая ответственность является только одним (хотя и центральным) из средств защиты гражданских прав и только одним (хотя и наиболее суровым) из воздействий на правонарушителя. Разнообразие способов и методов правового регулирования гражданских прав и обязанностей, различие в правовом регулировании и характере взаимоотношений субъектов гражданского оборота позволяют использовать самые различные меры воздействия на субъектов, не исполняющих либо ненадлежаще исполняющих возложенные на них обязанности. В число этих мер входят и регулятивные предупредительные меры воздействия.

Следует признать, что ответственность для гражданского права должна являться скорее исключением, чем общим правилом. Этот вывод исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота, хотя и предусматривает средства защиты от его недобросовестных участников⁴.

Анализ развития представления об убытках в отечественной правовой науке позволяет сделать вывод о наличии на современном этапе устойчивого понимания сущности убытков в науке гражданского права, полностью основанной на принципах, заложенных в действующем законодательстве ранее, без учета смещения акцентов, вызванных современным развитием рынка.

² Там же. - С. 100-104.

³ Осипов Е.Б. Общие вопросы ответственности в гражданском праве // *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов.* - М., 1996. - С. 298.

⁴ Осипов Е.Б. *Защита гражданских прав: Учебное и практическое пособие.* - Алматы, 2000. - С. 32.

¹ См.: Чукреев А.А. *Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права.* - 2002. - № 11. - С. 100-104.

Появление п. 3 в ст. 401 ГК РФ является первым признаком такой возможности и подтверждением обоснованности предложенного кардинального изменения порядка доказывания причинной связи между поведением должника и наступившими убытками. Как известно, гражданское законодательство различает две формы вины: умысел и неосторожность. Умысел характеризуется тем, что лицо сознательно избирает противоправный вариант своего поведения, заведомо зная, что нарушает этим интересы другой стороны. Вина в форме неосторожности проявляется, когда лицо либо не предвидело последствий своего противоправного поведения, хотя и обязано было их предвидеть, либо предвидело, но легкомысленно надеялось их предотвратить¹.

Часть 2 ст. 547 ГК РФ предусматривает, что если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины. В договоре может быть предусмотрено, например, освобождение от ответственности за неосторожное нарушение обязательства. Стороны в договоре не могут устанавливать иные правила, если принцип ответственности за вину предусмотрен императивной нормой законодательства. Зависимость размера ответственности должника от действий кредитора предусмотрена ч.1 ст. 401 ГК РФ, отражающей, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника.

Доказать наличие вины кредитора, в том числе и при осуществлении последним предпринимательской деятельности как основания ограничения или неприменения к нему меры ответственности в виде взыскания убытков, обязан должник. Возникает правомерный вопрос: почему бы не освободить кредитора от доказывания наличия причинной связи между возникшими убытками и поведением должника?

В обязательственных отношениях появление убытков предусмотрено как исключение при осуществлении предпринимательской деятельности, а на самом деле является правилом. Именно поэтому нормы, призванные регулировать ответственность в виде возмещения убытков, требуют доработки.

Вызывает интерес мнение некоторых авторов о дополнении ст.1 ГК РФ новыми принципами, право на существование которых определяет само время. Так, например, А.А. Чукреев предлагает закрепить принцип добросовестности среди других принципов гражданского права в следующей формулировке: «Принцип добросовестности – это обязанность субъектов гражданских правоотношений при использовании своих прав, осуществлении законных интересов, исполнении своих обязанностей проявлять должную заботливость о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота»².

Ученый делает вывод о связях указанного принципа с такими фундаментальными принципами гражданского права, как принцип автономии воли и принцип юридического равенства участников гражданских правоотношений, видя суть этих связей в том, что принцип добросовестности, с одной стороны, логически формируется на ос-

нове автономии воли и равенства участников гражданских правоотношений, а с другой - является одной из универсальных юридических гарантий реализации указанных принципов.

Именно в качестве универсальной юридической гарантии реализации принципов автономии воли и равенства участников гражданских правоотношений возможна защита добросовестного кредитора путем согласования с возможным потенциальным недобросовестным должником размера предполагаемых убытков, вызванных неисполнением заключенного между ними конкретного договора, дабы помочь ему не стать недобросовестным.

Это предложение дополнительно можно обосновать утверждением А.А.Чукреева о том, что принцип добросовестности является логико-юридической базой для формирования субъективных условий применения санкций гражданского законодательства. Указанные условия могут рассматриваться как частные формы нарушения отраслевого требования добросовестности. Ведущим параметром оценки добросовестности (недобросовестности) конкретного деяния предлагается считать «должную заботливость», выраженную в обязанности субъекта предвидеть и предотвращать связанные с его деятельностью нарушения прав и законных интересов других лиц³.

2.2. Принцип вины

Отказ от принципа вины как одного из основных условий гражданско-правовой ответственности, связан с использованием на производстве и в быту новых машин и технологических процессов, способных причинить вред и без участия (при отсутствии вины в поведении) их владельца, а также с превращением именно юридического лица в основного участника имущественного оборота. Ранее такими участниками были граждане и государство, в лице своих хозорганов.

В общественном производстве сфера гражданской ответственности стала заменяться системой страхования, а в науке появилась новая так называемая «теория риска», сторонники которой высказали мнение о том, что «тот, кто получает выгоды, тот несет и риск убыточных последствий. Следовательно, основанием ответственности является не вина, а риск»⁴. Французский юрист Рене Саватье пишет по этому поводу: «В прежней концепции гражданской ответственности основное значение придавалось санкции, применяемой к виновному лицу. В настоящее время акценты переместились, и основное значение придается праву потерпевшего на получение возмещения»⁵. Большинство западных авторов не считают, однако, что ответственность за риск полностью вытеснила ответственность за вину, последняя сохраняет свое значение, особенно в сфере договорных отношений⁶.

Еще одним подтверждением особенностей регулирования предпринимательских отношений, имеющих не только свой предмет, но свои базовые принципы, в том числе отход от принципа вины, является указание ч.3 ст.401 ГК РФ, которая закрепляет следующее: «Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным

³ Там же. - С. 13.

⁴ Осипов Е.Б. *Общие вопросы ответственности в гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов.* - М., 0000. - С. 282.

⁵ Цит. по: Кулагин М.И. *Избранные труды.* - М., 1997. - С. 282.

⁶ Осипов Е.Б. *Указ.соч.* - С. 282.

¹ *Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева.* - М., 1996. - С. 485.

² Чукреев А.А. *Субъективные условия применения санкций гражданского законодательства о предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.* - Тюмень, 2003. - С. 12.

вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств...». Данное положение имеет диспозитивный характер и может быть изменено законом или соглашением сторон.

Отход от принципа вины представляется в условиях развития рынка оправданным. Предприниматель, извлекающий прибыль из своей деятельности, должен нести и риск негативных последствий, независимо от формы вины - умышленно ли он причинил вред, убытки другому лицу, или по неосторожности.

Возмещение убытков включает в себя все признаки гражданско-правовой ответственности, выработанные наукой гражданского права.

Как уже отмечалось, проблема несовершенства законодательства самым непосредственным образом проецируется на практическую деятельность по доказыванию убытков в суде. Чтобы сделать реальной закрепленную законом возможность полного возмещения убытков, совершенствования процесса сбора доказательств и самого доказывания явно не достаточно.

На современном этапе возмещение убытков продолжает оставаться одной из форм гражданско-правовой ответственности, под которой понимается «форма выражения тех дополнительных обременений, которые возлагаются на правонарушителя»¹. В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ возмещению подлежат лишь убытки, причиненные противоправным поведением должника. Это означает, что между противоправным поведением должника и возникшими у кредитора убытками должна существовать причинная связь, т.е. объективная связь явлений реального мира². Различают прямые и косвенные связи. Прямая связь всегда имеет существенное значение и должна учитываться юридической практикой. Косвенная же связь, по мнению Кофмана В.И., должна признаваться существенной лишь в том случае, когда косвенным причинителем (должником) создано отклонение от обычных результатов человеческой деятельности³.

При рассмотрении убытков как одного из видов ответственности можно отметить точку зрения, высказанную Шором Л.М., о том, что косвенная причина сама по себе к наступлению убытков не приводит, она лишь создает предпосылки для воздействия других причин, вызывающих убытки⁴.

Причиной существования различных точек зрения является размежевание **объективного и субъективного условий гражданско-правовой ответственности**. Нельзя не согласиться с имеющимся в науке мнением ученых о том, что часто критерии, посредством которых определяется наличие или отсутствие причинной связи, носят элементы субъективности⁵. Однако, это недопустимо в предпринимательской деятельности, базирующейся на рисках.

В своей кандидатской диссертации А.А.Чукреев делает вывод о том, что недобросовестность является характерным условием применения мер гражданско-правовой защиты (хотя может использоваться и в механизме гражданско-правовой ответственности); но данное

условие является обязательным, необходимым для их применения только в случаях, прямо закрепленных гражданским законодательством. Предлагается определение понятия недобросовестности в узко-охранительном смысле, построенное с учетом связи данной категории с принципом добросовестности, - это недобросовестное отношение одного лица к нарушению прав и законных интересов другого лица, вызванное деянием последнего, третьего лица или произошедшее помимо их воли, которое способствует продолжению указанного нарушения.

По его мнению, в ГК, изменив его ст. 10, следует закрепить общую презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений: таковые, если иное не предусмотрено законом, признаются добросовестными до тех пор, пока не будет доказано обратное. Подобная презумпция закреплена в п. 3 ст. 10 ГК, но анализ данной нормы позволяет говорить о неоправданной узости закрепленного в ней юридического предположения. Он предлагает, рассматривая вину в качестве частной формы нарушения принципа добросовестности, традиционные для отечественного законодательства презумпции виновности нарушителя обязательств (абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК) и причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК) оценивать как наиболее общие законодательные исключения из презумпции добросовестности⁶.

Вина - бесспорно необходимое субъективное условие ответственности за нарушение обязательств (п. 1 ст. 401 ГК). Сказанное в равной мере относится и к общей мере имущественной ответственности - возмещению убытков (ст. 393 ГК) и к специальным мерам - уплате неустойки (ст. 330 ГК), взысканию процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК), потере суммы переданного задатка или уплате его двойного размера (ст. 381 ГК). Вина является необходимым субъективным условием ответственности за причинение вреда (п. 2 ст. 1064 ГК), а также других видов гражданско-правовой ответственности, в частности, ответственности за злоупотребление своим правом (п. 1 ст. 10 ГК).

Смещение принципов привело к необходимости научных исследований ответственности «за вину» и ее «конкуренции» в современном российском гражданском праве с «ответственностью независимо от вины», в частности, в отношениях с участием предпринимателей. Следует констатировать, что «ответственность независимо от вины» не вытеснила по настоящее время ответственность «за вину». Этот вывод распространяется и на применение гражданско-правовых санкций за нарушение обязательств, принятых при осуществлении предпринимательской деятельности. Действительно, п. 3 ст. 401 ГК закрепил для предпринимателей в виде общего правила «ответственность независимо от вины», но одновременно законодатель допустил возможность исключения из этого правила, которые могут устанавливаться договором или законом. Исключениями последнего рода по ГК является применение на началах вины санкций к производителям сельскохозяйственной продукции (ст. 538), энергоснабжающим организациям (п. 2 ст. 547), подрядчикам (п. 4 ст. 723) и др. В связи с этим некорректны безусловные утверждения об установлении в ГК «безвиновной ответственности» лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, за нарушения обязательств, принятых в процессе осуществления последней. Правильнее говорить о закреплении общего правила, из которого в ГК, других федеральных законах и даже договорах могут быть предусмотрены исключения.

¹ Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. - М., 1996. - С. 526-527.

² Подробно см.: Кофман В.И. Границы юридически-значимого причинения // Правоведение. - 1960. - С. 3.

³ См.: Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А.Красавчикова. - М.: Высшая школа, 1968. - С. 488.

⁴ Шор Л.М. Как возместить убытки: Пособие. - Вып. 6. - М., 1991. - С. 9.

⁵ См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов, 1972; Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. - М., 1961; Лейст О.Э. Санкции в советском праве. - М., 1962; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - М., 1976; Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. - М., 1971.

⁶ Чукреев А.А. Субъективные условия применения санкций гражданского законодательства о предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Тюмень, 2003. - С. 14.

Представляется справедливым и обоснованным рассматривать «Ответственность независимо от вины» как меру защиты, построенную на началах риска противоправного поведения и направленную на преимущественную защиту лица, право или законный интерес которого нарушены. При этом невиновность правонарушителя (если ее и можно установить) не учитывается как основание освобождения от реализации соответствующей санкции. Термин «риск» здесь используется не в общераспространенном значении этого слова, а в узко юридическом, - как некий законодательный (договорной) прием, средство, используемое для специальных целей.

При анализе последствий изменения значения и применения принципа вины особый интерес представляет аспект законодательно закрепленного расширения возможностей сторон по использованию субъективных условий применения санкций гражданского законодательства в договоре.

Юридические возможности договорного моделирования механизма гражданско-правовой охраны позволяют еще раз подтвердить не только право сторон предусмотреть в договоре размер возможных убытков, вызванных его полным неисполнением, и порядок расчета процентного соотношения максимального размера с ненадлежащим исполнением, но и предложить не пересматривать данное условие суду, оценивая его лишь с точки зрения принципов свободы договора, справедливости, автономии воли и равенства участников гражданских правоотношений в выборе объема ответственности для себя заранее в диспозитивной форме.

Позволю себе вновь опереться на мнение А.А.Чукреева, отмечавшего, что стороны в своем договоре определенным образом могут влиять на субъективные условия программируемых санкций, т.к. по ГК «принцип виновой ответственности» может существенно корректироваться, причем не только императивно, а по достаточно широкому усмотрению сторон, но существуют определенные границы. Во-первых, диспозитивность нормы п. 1 ст. 401 ГК носит *условный* характер: стороны имеют право предусмотреть в договоре иное, если закон еще не урегулировал данный вопрос в форме *императивной* нормы. Во-вторых, толкование нормы абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК позволяет установить, что стороны не могут «своим соглашением исключить ее применение», не установив «условие, отличное от предусмотренного в ней» (п. 4 ст. 421 ГК). Норма абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК не работает лишь тогда, когда законом или договором предусмотрены «иные основания ответственности». Сказанное в полной мере относится и к п. 3 ст. 401 ГК. В-третьих, необходимо учитывать запрет п. 2 ст. 400 ГК на ограничение размера ответственности (если последний определен законом) в заключенном до нарушения обязательства договоре, где кредитор - *гражданин-потребитель*. В-четвертых, заключенное заранее соглашение об освобождении от ответственности или об ее ограничении за *умышленное* нарушение обязательства *ничтожно* (п. 4 ст. 401 ГК). В-пятых, необходимо учитывать *основные начала гражданского законодательства* (в первую очередь, *принцип равенства*), а это значит, что охрана сторон должна быть эквивалентной. При наличии в договоре явно несправедливой санкции правоприменитель может применить нормы, направленные на защиту ущемляемого законного интереса (отказать по ст. 10 ГК кредитору в защите, признать кабальную сделку недействительной по ст. 179 ГК и т.д.)¹.

Арсенал правовых средств, предоставленный ст. 401 ГК сторонам договора, позволяет им использовать право, предусмотренное п. 1 и 3 ст. 401 ГК, и установить в качестве субъективного условия ответственности конкретную *форму (степень)* вины в двух вариантах при наличии его *умысла или грубой неосторожности* либо только *умысла*.

Учитывая диспозитивность норм, содержащихся в ст. 15, 394 ГК, позволяющую ограничить размер договорной ответственности, и ограничение в договоре принципа полного возмещения убытков, возможно: установление ответственности в размере определенных компонентов легального определения убытков в зависимости от формы (степени) вины (п. 2 ст. 15 ГК); долевое (процентное) уменьшение в договоре общего объема возмещаемых убытков или объема только конкретной части убытков в зависимости от формы (степени) вины.

Целесообразно, на наш взгляд, предусматривать в договоре перечень обстоятельств, которые свидетельствовали бы (исходя из характера деятельности участников, их опыта) о случайном нарушении обязательств той или иной стороной и (или) говорили бы о недобросовестности контрагента в какой-либо форме. Установление (в случае спора) подобных фактов может освободить должника от применения санкций (или уменьшить их объем), построенных на началах вины, а в случаях недобросовестности контрагента - и на началах риска, что является особенно актуальным и злободневным в настоящее время при отказе от принципа объективной истины.

2.3. Принцип объективной истины

Отказ от принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессах ставит участников хозяйственного оборота в неравные условия при доказывании своей позиции в суде как по поводу нарушенного права, так и в отношении самого нарушения. Причиной является наличие субъективизма в оценке, что приводит к выгодности положения недобросовестного должника. Одним из последствий этого является существенное отличие реальных и номинальных убытков, возникших у конкретного лица.

Несоблюдение принципа реального исполнения также усугубляет проблемы возмещения убытков. Несмотря на то, что в ст. 1 ГК РФ этот принцип не сформулирован, это не означает, что его нет. Некоторые авторы, например, Е.А. Зверева, вообще считают, что «единственным принципом исполнения предпринимателем договорных обязательств служит принцип их надлежащего исполнения, так как именно реальное исполнение сохранило значение средства защиты прав кредитора, требующего индивидуально определенную вещь»². Отметим, что предлагаемая нами натурально-денежная концепция взыскания убытков сочетается с указанным мнением.

Действующее гражданское законодательство предусматривает два принципа исполнения обязательств: принцип надлежащего исполнения и принцип реального исполнения.

Принцип надлежащего исполнения предусмотрен ст.309 ГК РФ и гласит, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными

¹ Чукреев А.А. *Субъективные условия применения санкций гражданского законодательства о предпринимательской деятельности*: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Тюмень, 2003. - С. 15.

² Зверева Е.А. *Ответственность предпринимателей за нарушение условий договорных обязательств*: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - М., 1997. - С. 7.

обычно предъявляемыми требованиями».

Содержание принципа надлежащего исполнения обязательств составляет исполнение обязательств надлежащими субъектами, в надлежащем месте, в надлежащее время, надлежащим предметом и надлежащим образом.

Принцип реального исполнения договорных обязательств сформулирован статьей 396 ГК в качестве общего правила и предписывает обязательность исполнения обязательства в натуре, т.е. совершение должником именно того действия, которое составляет содержание обязательства без замены этого действия денежным эквивалентом в виде возмещения убытков и уплаты неустойки.

Соотношение принципов надлежащего и реального исполнения обязательств не может быть определено как субординационное. Оба принципа имеют самостоятельное значение, и ни один не является доминирующим по отношению к другому. Скорее можно говорить об их взаимообусловленности. Так, невозможно представить надлежащее исполнение обязательства, если оно не исполнено в натуре. С другой стороны, реальное исполнение не может быть ненадлежащим, ибо пока обязательство развивается нормально, без нарушений, реальное исполнение предполагает и его надлежащее исполнение. **Роль принципа реального исполнения проявляется в полной мере в случае ненадлежащего исполнения, когда обязанность исполнить обязательство в натуре не связывается с выплатой денежной компенсации в виде убытков или неустойки.**

Из этого правила имеется исключение, когда между сторонами заключено соглашение об отступном (ст.409 ГК РФ). При осуществлении предпринимательской деятельности важным является то, что принцип реального исполнения обязательств сохраняет свое значение в качестве общего правила, которое стороны вправе изменить своим соглашением либо применением отступного (п.3 ст.396 ГК РФ).

Законом предусмотрены отдельные случаи принудительного исполнения обязательства в натуре, например, неисполнение обязанности передать индивидуально-определенную вещь порождает право требовать ее отобрания (ст.398 ГК РФ). Однако при неисполнении обязанности выполнить определенную работу закон предполагает уже не право требования о понуждении к исполнению этой работы именно должника, а возникновение оснований для предъявления требований об уплате денежной компенсации за исполнение работы либо самим кредитором, либо по его поручению третьими лицами (ст.397 ГК РФ).

Бесспорно, обязательства должны исполняться надлежащим образом. Представляется, что **именно имущественная санкция призвана побудить стороны обязательств к неукоснительному соблюдению данного принципа.** Этому же должен способствовать и принцип «номинализма» при замене исполнения обязательства в натуре **полной** денежной компенсацией, в том числе за счет взыскания убытков действительно в полном объеме, а не с трудом **доказанной в суде их части.**

При этом возникают вопросы, связанные именно с денежными обязательствами, которые в случае просрочки все равно остаются денежными, в отличие от любого другого обязательства, которое в результате его нарушения может быть трансформировано в денежное путем присуждения к выплате денежной компенсации.

Проблема заключается в действенности принципа полного возмещения убытков при определении размера компенсации за неисполненное или ненадлежащее исполненное обязательство в суде, который теоре-

тически призван способствовать неуклонному исполнению принципа надлежащего исполнения обязательств, а не наоборот, обогащению недобросовестного неисправного должника за счет добросовестного кредитора.

Следует отметить, что развитие правовой регламентации имущественной ответственности в западных государствах в настоящее время, как справедливо отмечает Кулагин М.И., осуществляется в следующих направлениях:

- расширение сферы применения института гражданской ответственности;
- развитие института безвиновной ответственности;
- распространение добровольного и обязательного страхования гражданской ответственности – «коллективизация гражданской ответственности»;
- унификация договорной и деликтной ответственности;
- канализация имущественной ответственности и установление предельных размеров возмещения¹.

Более того, следует признать, что пришло время и в российском праве для смены акцентов в концепции гражданской ответственности. Основное значение необходимо придавать не санкции, применяемой к виновному лицу, а праву потерпевшего на получение возмещения.

Представляется обоснованным наравне с денежной теорией, напрямую связанной с категорией «цена», рассматривать натурально-вещественную, в основе которой лежит интерес кредитора к восстановлению утраченных потребительских качеств независимо от цены вещи. При применении исключительно денежной формы утрачивается возможность замещения, а это недопустимо при свободе выбора, определенной законом. Поэтому предлагается дополнить ст.15 ГК РФ положением о способе возмещения убытков.

2.4. Принцип номинализма

В настоящее время можно констатировать отход от принципа реального исполнения при возмещении убытков и переход к **принципу номинализма.** Применение данного принципа обусловлено направленностью права на взыскание денежного эквивалента потерпевшему взамен исполнения обязательства в натуре. Связь принципа с деньгами как средством платежа определяется особыми свойствами последних. Установление данного принципа стало возможным с принятием нового гражданского законодательства, с отходом от плановой экономики и провозглашением установления института частной собственности. До этого действовал принцип реального исполнения обязательств, о котором тоже не стоит забывать.

Как справедливо отмечал В.В. Васькин, сущность института возмещения убытков в советском праве никогда не сводилась к замене (эквиваленту) исполнения. Если должник не исполняет или ненадлежаще исполняет договор, обязанность возместить убытки возникает сверх и помимо обязанностей исполнения в натуре. Денежная компенсация убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, не может заменить реального предоставления материальных ценностей, производства работ, оказания услуг и т.п. Значение принципа реального исполнения особенно возрастает в условиях планового хозяйства, когда выплата тех или иных денежных сумм не может быть признана равнозначной исполнению обязательства в натуре². Следовательно, **принципу реального возмещения в советском праве**

¹ Кулагин М.И. *Избранные труды.* - М., 1997. - С. 280.

² Васькин В.В. *Возмещение убытков предприятиям.* - М., 1977. - С. 13.

определялось не только вышеперечисленными причинами, но и тем, что, как и в странах континентальной Европы, наше право испытало рецепцию римского права. Общеизвестно, что советская, а теперь российская правовая система входит в семью романо-германского права, отсюда и близость в регулировании института возмещения убытков с немецким и французским правом.

В отличие от стран континентальной Европы, которые исходят из того, что требование об исполнении в натуре при возмещении убытков является основным, и должник в принципе всегда может быть присужден к исполнению в натуре (за некоторыми исключениями), когда этого желает кредитор¹, российское право, как англо-американское, исходит из прямо противоположного принципа: основное, на что может претендовать кредитор в случае нарушения договорного обязательства, - возмещение причиненного ему ущерба путем уплаты денежной компенсации.

Можно выделить и проблему, возникающую при длительном временном промежутке между моментом возникновения обязательства и моментом его прекращения (особенно при девальвации или ревалоризации денежной единицы), которая сводится к определению предмета денежного обязательства как предоставления определенного количества денежных знаков или определенной либо «определимой» покупательной способности. Законодательством большинства стран эти вопросы решены однозначно. В подобных случаях судебная практика руководствуется принципом номинализма - должник, несмотря на изменение золотого содержания денежной единицы, обязан заплатить, а кредитор принять в платеж денежные знаки, являющиеся законным платежным средством к моменту платежа, в количестве, составляющим номинальную сумму долга². Инфляционные процессы, имеющие место быть, не учитываются, что опять же порождает у добросовестного кредитора убытки.

Впервые принцип номинализма был установлен в Англии в 1604г. в деле *Gilbert V. Brett*. В США он применялся судебной практикой в делах, связанных с инфляцией эпохи Гражданской войны 1861-1865 гг., а в праве Франции закреплен статьей 1895 Французского гражданского кодекса по договору денежного займа, которой судебная практика придала универсальный характер³.

Отсюда следует, что убытки от обесценивания валюты долга, происшедшего в промежуток времени с момента возникновения обязательства до наступления срока платежа, в силу действия принципа номинализма не возмещаются.

Таким образом, судебной практикой признается, что принцип номинализма является подразумеваемым условием договора и при отсутствии защитных оговорок в условиях договора всегда применяется в спорных правоотношениях.

Принцип номинализма применяется и в спорах по денежным обязательствам, выраженных в иностранной валюте. В связи с этим различают валюту долга и валюту платежа, т.к. принцип номинализма применяется именно к валюте долга. Данный вопрос решен во всех странах аналогично правилу, установленному в ст.317 ГК РФ. Если размер денежного обязательства исчислен в иностранной валюте, то должник имеет право уплатить в валюте страны, где производится платеж (§244 ГГУ; ст.84 ШОЗ;

судебная практика Англии и США), исчислив размер обязательства по курсу на день платежа (§244 ГГУ; ст. 84 ШОЗ; ст. 41 Единого чекового закона; ст. 72 английского закона о векселях 1882г.; ст.3-107 ЕТК), если договором не предусмотрено иное⁴.

Процесс доказывания причинной связи усложняется тем, что юридические лица редко работают только с одним контрагентом - должником. Поэтому для установления причинной связи нужно вычлнить относимые к предмету доказывания взаимоотношения между кредитором и должником из целого ряда других подобных им отношений, что является практически весьма нелегкой задачей.

По характеру представленных доказательств бывает трудно решить, мог ли кредитор своевременно выполнить свои обязательства при надлежащем исполнении должником своих обязательств. На практике нередко случается, что при наличии самого факта невыполнения должником своих обязательств причинами возникновения убытков кредитора могут являться совершенно иные основания. Только всесторонне рассмотрев причины убытков, разграничив те, которые связаны с поведением должника, от иных, можно определить существование причинной связи. Вопрос рассматривается применительно к конкретному спору с учетом его характера, сущности нарушения обязательств должником и экономических последствий для кредитора данного нарушения.

Правовая наука может и должна предлагать юридические приемы, использование которых, в совокупности с иными средствами, способствовало бы надлежащей организации имущественного оборота. Задача права - помочь добросовестному кредитору всеми законными способами предотвратить, во-первых, неисполнение обязательств со стороны должника, а во-вторых, минимизировать убытки и избежать банкротства.

2.5. Принцип социальной справедливости

Проблема непризнания за участниками рыночного оборота права на компенсацию их потерь, в том числе и от инфляционных процессов, обусловлена недостаточным соблюдением принципа социальной справедливости, выражающимся в различной направленности правового регулирования различных общественных отношений. На практике рассчитывать на соответствующую поддержку со стороны юрисдикционных органов не приходится. Однако теория всегда подразумевает государственную защиту участников хозяйственного оборота, в том числе и через институт возмещения убытков, понесенных в результате осуществления предпринимательской деятельности. Право призвано защищать законные интересы всех участников общественных правоотношений, в том числе посредством деятельности судов.

Государство, экономическая политика которого порождает инфляцию, практически возлагает риск от хозяйственной деятельности и инфляционных процессов на юридических лиц и граждан. Более того, одной из проблем является отсутствие в налоговом и административном законодательстве положений о начислении процентов за пользование чужими денежными средствами на суммы, необоснованно взысканные с юридических или физических лиц в виде финансовых санкций налоговыми, таможенными и другими государственными органами. Речь идет о случаях прямой трансформации административных отношений в гражданско-правовые.

При действующем законодательстве нормы, регули-

¹ Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова.- М., 1996.- С. 117.

² См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева.- М., 1992.- С. 295; Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизийном праве капиталистических стран.- М., 1948.- С. 17.

³ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева.- М., 1992.- С. 295.

⁴ Там же.

рующие ответственность за неисполнение денежного обязательства, являющегося безусловно гражданско-правовым, в указанных отраслях права применению не подлежат. Лишение права пользования этими средствами для удовлетворения первоочередных нужд в суде не оспаривается из-за сложности доказать как наличие, так и размер убытков. Это является еще одним свидетельством необходимости внесения в действующее законодательство изменений, позволяющих упростить форму взыскания убытков при восстановлении нарушенных прав добросовестных кредиторов и даже компенсировать им моральные издержки, пересмотрев неработающий принцип полного возмещения убытков.

По общему правилу лицо, привлеченное к налоговой ответственности за неуплату налогов, т.е. за неисполнение своих обязанностей в сфере налоговых правоотношений, не может требовать выплаченных санкций за счет своего контрагента, нарушившего гражданское обязательство, например, не оплатившего своевременно полученную им продукцию¹. На наш взгляд, в условиях развития рыночных отношений позиция законодателя, не признающего право кредитора требовать выплаченных санкций с должника за несвоевременную уплату налогов, т.е. за неисполнение своих обязанностей в сфере налоговых правоотношений по его вине, представляется крайне ущербной для добросовестного кредитора, тормозящей развитие цивилизованного рынка.

Проблему неплатежей и распространенного ненадлежащего исполнения сторонами своих обязательств, по нашему мнению, можно было бы решить путем признания в подобных ситуациях права кредитора на подачу заявления в налоговые органы о взыскании текущих платежей со штрафными санкциями с должника при его несвоевременном расчете. В связи с этим предлагается дополнить налоговое законодательство нормой, дающей право налоговым органам производить взыскание налогов и штрафных санкций не с плательщика, а непосредственно с должника.

2.6. Принцип законности

Принцип законности также призван играть решающую роль в жизни общества и должен применяться при решении проблем реального возмещения убытков.

Содержание принципа законности отражено в ст.15 Конституции РФ, которая гласит: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, применяемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации».

Убытки, рассматриваемые нами как правовое явление, невозможны вне рамок, определяемых нормативными актами. Отсюда следует, что защите подлежат интересы лиц, участников гражданских и иных правоотношений, действующих в пределах, очерченных статьей 10 ГК РФ, часть 3 которой предполагает разумность их действий и добросовестность. Возникновение убытков возможно не только из противоправного поведения контрагента, когда нарушаются законные права и интересы пострадавшего, но и из правомерного, отвечающего требованиям закона. Примером могут служить действия суда при осуществлении правосудия и принятии мер по обес-

печению иска. Презюмируется, что интересы лица в возмещении убытков, «противные праву», не основанные на законе (в его широком смысле), защите со стороны права и государства не подлежат. В связи с этим необходимо отметить широко распространенное в немецкой правовой доктрине и в судебной практике учение о цели защиты (die Schutzzwecklehre). Из сферы защиты должны исключаться относительные убытки, а также интересы, которые не одобряются правопорядком. Bundesgerichtshof (Верховный федеральный суд) исходит из того, что нанесение ущерба таким интересам не является убытками (ущербом) в правовом смысле.

2.7. Принцип полного возмещения убытков

И, наконец, принцип полного возмещения убытков, закрепленный в ст.15 ГК РФ, предоставляет кредитору право требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Данное правило распространяется как на убытки, возникающие из обязательственных правоотношений ст. 393 ГК, так и на убытки, определяемые по правилам, установленным для обязательств, вследствие причинения вреда.

И в том, и в другом случаях потерпевшая сторона вправе рассчитывать на возмещение убытков, т.е. реального ущерба и упущенной выгоды одновременно. Как отмечалось выше, п.2 ст. 400 и п. 4 ст. 401 ГК РФ указывают на ничтожность соглашения об ограничении ответственности в случае, если стороной в правоотношении выступает гражданин в качестве потребителя или если заключено заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательств, соответственно. «Полнота» возмещения призвана включать в себя и убытки, понесенные вследствие инфляционных процессов, через закрепление в ч. 3 ст. 393 ГК РФ возможности удовлетворять требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения, исходя из обстоятельств. Данное правило определяет эту возможность только как «право» суда, причем оценочное понятие «исходя из обстоятельств» позволяет суду применять эту норму по своему усмотрению на основании своего внутреннего убеждения.

Как отмечает В.В. Васькин, «принцип полного возмещения виновно причиненных убытков находит свое обоснование в характере гражданских отношений и методе их правового регулирования. Полное возмещение убытков является одним из действенных средств усиления экономического стимулирования всех отраслей народного хозяйства»², применительно к сложившейся сейчас экономической ситуации - стимулирования развития отечественного производителя.

А.Я. Рыженков относит принцип полного возмещения убытков к основному правовому средству обеспечения реализации компенсационной функции гражданского права, наряду с экономическими средствами обеспечения - эквивалентно-возмездным характером гражданских правоотношений и идеологическим средством обеспечения - осознанием законодателем, правоприменительными органами функционального назначения отрасли³.

Однако данный принцип не выполняет ту роль, которая предназначена ему правом. Подтверждением этого служит массовое неисполнение обязанностей сторо-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1997. - С. 570.

² Васькин В.В. Возмещение убытков предприятиям. - М., 1977. - С. 13.

³ Рыженков А.В. Компенсационная функция советского гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 1981. - С. 6-7.

нами договора. Кроме того, именно принцип полного возмещения убытков является «ограничителем» размера ответственности, что отражено в ч.1 ст.394 ГК РФ, предусматривающей зачетный характер неустойки по отношению к взыскиваемым убыткам, если иное не установлено законодательством или договором. Процессуальная сторона категории убытков, а именно необходимость стороны по делу всякий раз доказывать причинную связь и размер убытков, становится на практике именно таким «ограничителем». Принцип состязательности судебного процесса обязывает стороны представлять доказательства в обоснование своих требований, в том числе и при взыскании убытков.

Законом или договором может быть установлено иное распределение обязанности по доказыванию убытков, связанное с особенностями рассмотрения отдельных категорий дел, но сама обязанность по доказыванию убытков всегда присутствует в любом деле, где предметом исследования суда становятся убытки.

В рамках существующего принципа любые определения сторонами убытков, любое своеобразное их понимание не играет для права решающего значения. Стороны по действующему законодательству могут повлиять на взаимоотношение понесенных убытков и размер неустойки, предусмотренной в договоре или законе, но не могут своим соглашением изменить самой сущности убытков. Поэтому при взыскании убытков арбитражный суд с необходимостью руководствуется действующим законодательством, которое требует от потерпевшей стороны представления доказательств несения ей убытков, «разумности» установленного в договоре метода исчисления убытков, а также самого размера убытков.

Следует отметить, что во второй части ГК РФ предусмотрено ограничение принципа полного возмещения убытков по отдельным обязательствам и видам договоров. При этом ограничение проявляется в разных формах. По договору энергоснабжения подлежит возмещению только реальный ущерб. В силу договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ упущенная выгода возмещается лишь в случаях, предусмотренных договором. Убытки же, причиненные заказчику в связи с выполнением работ с недостатками, возмещаются в пределах стоимости этих работ, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору (ст. 777 ГК РФ). Ограничением принципа полного возмещения убытков является и установление ответственности только за виновное неисполнение обязательств (ст.538 ГК РФ)¹.

Представляется, что установление «заранее оцененных» убытков и их законодательное закрепление поможет решить проблему реального исполнения обязательств, остановить кризис неплатежей и стимулировать стороны к надлежащему исполнению обязательств².

Подтверждением правильности и перспективности определения сторонами «заранее оцененных убытков» в обязательственных отношениях, хотя бы в сфере повышенного риска – сфере предпринимательства, является тот факт, что ограничения размера компенсации, установленные национальной правовой системой, могут быть преодолены в результате действия международных прав и деятельности международных организаций (напри-

мер, ст.41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)³.

Остается только устранить в праве противоречие между применением «заранее оцененных убытков» с принципом полного возмещения убытков, имеющего массу исключений в сторону уменьшения.

Полный объем обеспечительных мер может быть гарантирован закрепленной в законе возможностью сверхполного взыскания убытков дополнением в существующее легитимное определение единственного слова.

Наличие в законе возможности взыскания вреда в большем объеме позволяет прийти к предлагаемому дополнению через сравнение категорий «вред» и «убытки».

Использование в исключительных случаях принципа сверхполного возмещения убытков позволит, во-первых, существенно уменьшить количество должников, улучшающих свое имущественное положение за счет кредиторов, во-вторых, сократить число неисполненных в срок обязательств, что, в-третьих, приведет к улучшению экономического положения добросовестных кредиторов и ускорению стабилизации экономики страны в целом. Более того, будет свидетельствовать о реальном признании государством «ценности» субъективных гражданских прав и провозглашенных принципов. Добросовестный кредитор получит реальную возможность компенсировать не только возникшие у него убытки посредством получения соответствующего эквивалента при соблюдении принципа полного возмещения убытков, но и компенсировать объективно возникающий при этом моральный вред. Реально заработает принцип социальной справедливости, позволив решить проблему возмещения убытков предпринимателям в отношениях, деформированных в гражданско-правовые, стороной которых являются государственные учреждения (налоговое, таможенное и т.п. законодательство)⁴.

Признаваемое всеми правовыми системами положение о невозможности требовать больше того, чем было потеряно кредитором в результате неисполнения договора, в данном случае не претерпит принципиального изменения через призму **принципа справедливости и необходимости** восстановления прав, являющегося основополагающим началом гражданского законодательства, выраженным в виде возможности полного возмещения убытков.

Законодательное закрепление возможности сверхполного взыскания убытков при неисполнении обязательств можно обосновать и ссылкой на германское законодательство, предусматривающее возможность требовать даже компенсацию так называемого «интереса», т.е. ценности предмета для определенного лица (п.250 Германского гражданского уложения)⁵.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1997. - С. 58.

² Либанова С.Э. Решение проблем возмещения убытков в сфере предпринимательства через применение института «заранее оцененных убытков» // Актуальные проблемы права России и стран СНГ - 2006: Материалы VIII Международной научно-практической конференции 30-31 марта 2006г. Ч. 2.- Челябинск, 2006. - С. 46-48.

³ См.: Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова - М., 1996. - С. 330.

⁴ Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: Дис. ... канд. юр. наук.- Екатеринбург, 2002.

⁵ Jauerning, Schlechtriem-Sturmer. Teichmann-Vollkommer.BGB.Bürgerliches Gesetzbuch. S.227.

ГЛАВА 3. ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫЕ И ШТРАФНЫЕ УБЫТКИ

3.1. Заранее определенные убытки

С принципом полного возмещения убытков связан вопрос о возможности существования штрафных или нормативных убытков, размер которых может быть закреплен в нормативных актах.

Для подтверждения обоснованности своей позиции обратимся к зарубежному законодательству. Система общего права предусматривает возможность взыскания подобного рода убытков только при возникновении деликтных отношений, а не правоотношений, возникающих из договора. Кроме того, потерпевшей стороне будет отказано в возмещении подобного рода убытков, если они закреплены в условиях договора и не подпадают под определение заранее оцененных убытков.

Многие российские ученые против введения в нашу правовую систему категории штрафных (либо нормативных) убытков. Так, С.Л. Дегтярев полагает это нецелесообразным в связи с фактическим приобретением ими характера штрафных санкций, что будет противоречить основному принципу возмещения убытков - их компенсационности¹. Такой довод не является, на наш взгляд, убедительным. Сам критерий компенсационности носит субъективный характер и не позволяет восстановить имущественное положение добросовестного кредитора с точки зрения экономики. Проблема несовершенства права может быть решена посредством установления экономического баланса отношений. Если должник надлежащим образом исполнит свои обязанности, вопрос о получении большего имущества за его счет не возникнет. Представляется, что отсутствие такой возможности в настоящее время провоцирует массовое неисполнение обязательств, так как это экономически выгодно недобросовестным участникам гражданского оборота из-за несовершенства законодательства.

В чем же отличие штрафных убытков от закрепленных в договоре заранее оцененных? И что требуется для реального применения именно заранее оцененных убытков, хотя бы в сфере рисков, сфере предпринимательства?

В англо-американском праве, как и в российском законодательстве, убытки могут взыскиваться не только в случае причинения вреда имуществу потерпевшего, но и по иным основаниям, что связано с особой защитой «ожидаемого» потерпевшим результата, получения «обещанного» ему, но не полученного в результате правонарушения со стороны должника, и имеет свои особенности. Убытки могут взыскиваться за существенное физическое неудобство или дискомфорт, возникшие вследствие нарушения; при определенных обстоятельствах могут быть присуждены убытки за «разочарование, страдание, расстройство и крушение надежд», причиненные нарушением; убытки по договору могут быть присуждены вследствие физического ущерба лицу и имуществу. Однако убытки не могут быть возмещены по договорному иску о нарушении репутации².

В зависимости от цели возмещения убытков в англо-американском праве различают два подлежащих правовой защите договорных интереса - «положительный» и «отрицательный»³. «Положительный» договорный инте-

рес заключается в том, что потерпевшая сторона должна быть поставлена возмещением убытков в такое положение (насколько это возможно с помощью денег), в каком она находилась бы, если бы договор был исполнен. В свою очередь под «отрицательным» договорным интересом понимается право потерпевшей стороны получить возмещение расходов, которые были ею понесены в расчете на то, что контрагент исполнит свои обязательства по договору. Таким образом, договорный интерес кредитора, прежде всего, - это тот интерес, в защите которого заинтересован не только индивидуальный кредитор, но и все, кто может оказаться в его положении. Такой подход позволяет увидеть социально-экономическое содержание этих норм.

Например, наряду с традиционным делением убытков на так называемый «положительный ущерб» и упущенную выгоду, английскому праву известно понятие экономического ущерба (economic loss), причиненного потерпевшему лицу дефектной продукцией. Под экономическим ущербом обычно понимаются убытки, возникшие в связи со снижением стоимости товаров, а также упущенная выгода (неполученная прибыль). Представляется справедливым мнение некоторых авторов, в том числе В. С. Белых, о том, что взыскание экономического ущерба невозможно, если при этом руководствоваться нормами о деликтной ответственности. Однако этот вопрос положительно решается при использовании договорной концепции юридической ответственности за качество продукции⁴.

Американские юристы Фуллер и Пердю определяют, что возмещение договорных убытков преследует три цели - во-первых, предотвращение неосновательного обогащения (иными словами, защита восстановительно-договорного интереса); во-вторых, защита отрицательно-договорного интереса, имеющая своей целью создание для потерпевшей стороны положения, в котором она находилась до заключения договора; и только в-третьих - защита положительно-договорного интереса, обеспечивающая кредитору получение того, что он ожидал от исполнения договора⁵.

Английский юрист Трайтель определяет цель возмещения убытков следующим образом: «Несмотря на различие, существующее в решении вопроса о сочетании защиты в разных правовых системах, имеется общий принцип, заключающийся в том, что потерпевшая сторона не может комбинировать различные виды требований для того, чтобы получить возмещение, превышающее действительный ущерб»⁶. Весьма любопытное определение, особенно на фоне высказываний по поводу цели (функции) возмещения убытков со стороны российских ученых-правоведов.

Причины, по которым за основу компенсации ущерба принимается «положительный» интерес, глубоко коренятся в экономических основах договорного права этих стран. Обеспечение «положительного» договорного интереса стимулирует экономическую активность, способ-

¹ Дегтярев С.Л. *Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие.* - М., 2001. - С. 26.

² Ансон В. *Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова.* - М., 1984. - С. 344-345.

³ Комаров А.С. *Ответственность в коммерческом обороте.* - М., 1991. - С. 108-109.

⁴ См. подробнее: Белых В.С. *Качество товаров в английском договоре купли-продажи.* - М., 1991. - С. 66; Комаров А.С. *Понятие и содержание договорной ответственности в праве Англии и США: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.* - М., 1991. - С. 24-25.

⁵ Комаров А.С. *Указ. соч.* - С. 109.

⁶ Там же. - С. 113.

стует уверенности в предпринимательских соглашениях и охраняет «систему кредита».

К принципу возмещения убытков, основанных на «положительном» договорном интересе, устанавливаются три важных ограничения. Убытки, которые может получить потерпевшая сторона, должны быть непредотвратимыми, непосредственными (предвидимыми) и достоверными¹. Выработка этих ограничений явилась результатом разработки судами общего права процедуры контроля за действиями присяжных, которым первоначально принадлежало право оценки причиненных убытков. Пользуясь данной процедурой, судья, рассматривающий дело, стал решать вопросы о допуске доказательств, даче инструкций присяжным о том, как применять право, и мог отменить вердикт присяжных и назначить новое рассмотрение дела с другим составом присяжных, поскольку присяжные пренебрегли его инструкциями и присудили слишком большие убытки. В настоящее время разработанные ограничения общего принципа возмещения убытков используются как основание не только для инструктирования присяжных, но и при решении вопросов, связанных с допуском доказательств и исключением отдельных элементов убытков из сферы рассмотрения присяжными судьями².

Потерпевшая сторона не может получить возмещения убытков, которых она могла избежать, если бы приняла необходимые шаги для их уменьшения. Если ответчик нарушил договор, то истец несет перед ним обязанность приложить разумные усилия к тому, чтобы не возникли убытки. Однако, термин «обязанность» потерпевшей стороны нейтрализовать или предотвратить неблагоприятные последствия, вызванные нарушением договора, не означает, что эта обязанность носит юридический характер. Она не может быть принудительно осуществлена, так как у потерпевшего нет ответственности перед нарушившим договор контрагентом в связи с тем, что им не были приняты меры по предотвращению ущерба³.

Задача гражданского законодательства оказывается выполненной не в результате наказания причинителя вреда, а при компенсации имущественного урона потерпевшему. Как справедливо отмечено учеными, в этом значении возмещение убытков сходно с понятиями «восстановление права», «восстановление положения, существовавшего до нарушения права», но последние выражают скорее общеправовой принцип, шире по логическому объему, хотя в области гражданских правоотношений всегда представлены именно возмещением убытков⁴.

Убытки присуждаются как компенсация понесенного ущерба, а не как наказание за причиненный вред. Это и составляет суть компенсационности договорной ответственности. Если же вследствие нарушения договора истец не понес фактически никаких потерь, он, тем не менее, имеет право на получение положительного решения, однако присужденные убытки будут номинальными. В этом качестве они будут свидетельствовать лишь о признании того или иного права истца, нарушенного ответчиком. Институт «номинальных убытков» наглядно показывает фундаментальность и неизбежность права потерпевшей стороны на их возмещение.

3.2. Заранее оцененные и штрафные убытки

Особый интерес в рамках проводимого исследования представляет выделение в англо-американском праве заранее оцененных убытков и штрафных убытков. Применение заранее оцененных убытков возможно только тогда, когда событие, в связи с которым они подлежат уплате, является нарушением договора. Стороны вправе включить в договор условия оценки либо определенную сумму размера убытков, которые могут иметь место при нарушении договора одной или обеими сторонами. Однако данная оговорка не должна и не может исключать действия принципа компенсационности возмещения убытков. Сумма заранее определенных в договоре убытков не должна превышать действительной суммы убытков, иначе она приобретает штрафной характер, т.е. будет рассматриваться судами в качестве «штрафа», что недопустимо, и будет снижена до уровня действительно понесенных убытков. Однако при незначительной сумме иска преимущества заранее определяемых убытков многочисленны:

- облегчается расчет рисков и снижается стоимость доказательств;
- потерпевшему предоставляется единственная возможность компенсировать убытки, не поддающиеся определению с достаточной точностью;
- экономия времени для всех участников процесса;
- снижение судебных расходов⁵.

Особенность общего права заключается в том, что оно негативно относится к штрафным убыткам, из чего следует, что стороны по договору «лишены возможности указать в договоре сумму, которая будет взыскиваться в качестве «штрафа» за нарушение»⁶. Представляется, что в условиях развития рыночных отношений следует упразднить негативное отношение к штрафным убыткам и предоставить сторонам сделки широкие возможности указывать в договоре сумму, не подлежащую снижению судом, которая будет взыскиваться не в качестве «штрафа» за нарушение обязательств, а в качестве гарантированной компенсации, и назвать ее «заранее оцененные убытки». Только так можно сократить количество неисполненных обязательств. Право выбора остается за стороной, имеющей возможность избежать выплат предусмотренной договором компенсации нарушений обязательств. Данная сумма не будет являться штрафом.

В. Ансон отмечает, что при толковании условий о «штрафе» и о заранее оцененных убытках, содержащихся в договоре, суды исходят не только из применяемой терминологии, а в большей мере обращают внимание на намерение сторон, нежели на форму изложения. Стороны могут, если пожелают, назвать согласованную ими сумму заранее оцененными убытками, однако, если суд найдет ее штрафом, он будет считать ее таковой. И наоборот, если стороны именуют определенную ими сумму штрафом, но оказывается, что в действительности она - предусмотренная заранее оценка ущерба, эта сумма будет рассматриваться как заранее определенные убытки, с тем результатом, что потерпевшая сторона не может ее игнорировать и требовать действительно понесенного ущерба⁷.

В английском праве ведущим прецедентом по вопросу о штрафе является дело Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd/ v/ New Garage and Motor Co., Ltd., (1915), при разрешении которого судья сформулировал следующие правила определения штрафа:

1. Штрафом признается согласованная сумма, если

⁵ Нам К.В. Указ. соч. - С. 134.

⁶ Там же.

⁷ Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1984. - С. 358.

¹ Нам К.В. Актуальные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 341.

² Фарнсворт Е.А., Мозолин В.П. Договорное право в США и СССР. Исто-рия и общие концепции. - М., 1988. - С. 133.

³ Нам К.В. Актуальные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 341.

⁴ Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Сара-тов, 2001. - С. 14.

она чрезмерна и несопоставима с максимальным ущербом, который может быть убедительно доказан как вытекающий из нарушения.

2. Наличие штрафа должно быть признано, если нарушение состоит только в неуплате задолженности, а согласованная сумма превышает сумму задолженности, подлежащую уплате.

3. Существует презумпция (но не более того), что штрафом является максимальная денежная сумма, подлежащая уплате в качестве компенсации при наступлении одного или более из нескольких обязательств, одни из которых могут привести к крупным, а другие - только к незначительным убыткам.

4. Нет препятствий к тому, чтобы при согласовании суммы, действительно являющейся предварительной оценкой ущерба, последствия нарушения были такими, чтобы точное предварительное определение ущерба было почти невозможным¹.

В американском праве разграничение между штрафом и заранее оцененными убытками проводится на основании дела *Banta v/ Stamford Motor Co// Conn. 1914*: «Ясно выраженными по мнению суда условиями для применения пункта договора, посвященного заранее оцененным убыткам, являются: 1) убытки, ожидаемые в результате нарушения, должны быть неопределенны по размеру или трудно доказуемы; 2) должно иметь место выраженное заранее намерение сторон возместить их; 3) обусловленная сумма должна быть разумной, т.е. не находиться в большой диспропорции с предлагаемым ущербом или вредом»².

В основе подхода континентальных правовых систем лежит идея о том, что защищаемый договором интерес кредитора состоит в получении обещанного по договору исполнения и в использовании полученного по назначению. С точки зрения англо-американского права это должно классифицироваться как «положительный» договорный интерес, т.е. как необходимость создания имущественного положения, которое не возникло в результате неисполнения должником договора³.

По своему содержанию заранее оцененные убытки относятся к компенсаторным убыткам. Согласно ЕТК США, «убытки, подлежащие возмещению при нарушении договора, называются заранее оцененными убытками, если в договоре указаны либо подлежащая уплате при нарушении договора сумма, либо способ исчисления такой суммы»⁴. Именно такой вариант заранее оцененных убытков, на наш взгляд, мог бы решить большую часть проблем, связанных с их возмещением. Для обеих сторон такой вариант решения проблемы может облегчить расчет рисков и снизить стоимость доказательств. Для потерпевшего это может оказаться единственной возможностью компенсировать убытки, которые не поддаются определению с достаточной степенью точности. Бесспорно, заранее оцененные убытки характеризуются рядом преимуществ, поэтому автором и предлагается законодательно закрепить в ГК РФ концепцию заранее оцененных убытков, что особенно актуально в период развития рыночных отношений, отразив в той же ст.15 ГК РФ следующее: «Сторонами могут быть предусмотрены заранее оцененные убытки, размер которых не подлежит пересмотру судом, за исключением случаев, прямо указанных в законе».

Соглашение об ограничении размера убытков явля-

ется легитимным и соответствует природе отношений, что подтверждается ст. 421 ГК РФ. Норма, закрепленная в п.2 ст. 9 ГК РФ, также не препятствует таким договоренностям. Следовательно, право сторон на формирование условий соглашения включает в себя и возможность определять режим ответственности.

Ради научной справедливости следует отметить, что концепция заранее оцененных убытков в нашем праве и в литературе не раз подвергалась критике ученых-правоведов, настаивающих на том, что считать неустойку заранее определенными убытками, а тем более интересом кредитора, нет решительно никаких оснований. Если убытки трудно определить даже после нарушения договорного обязательства, то определить их в момент заключения договора просто невозможно. В этой связи заслуживает внимания «метод приближенных оценок», предложенный в свое время А.В. Венедиктовым.

Отличие позиции А.В. Венедиктова от теории нормативных убытков состоит в том, что он не превращает возмещение убытков в договорный штраф или неустойку, а предполагает наличие действительных убытков для того, чтобы мог возникнуть вопрос об их возмещении. Наличие этих убытков должно быть подтверждено конкретными данными, и лишь в случае невозможности определить их размер необходимо прибегнуть к «методу приближенных оценок»⁵.

О.С. Иоффе, критикуя позицию А.В. Венедиктова, указывает на противоречие его метода принципу полного возмещения убытков именно в отношении «доказанности» размера убытков, который должен быть определен потерпевшей стороной и подтвержден соответствующими доказательствами. Кроме этого, необходимость доказывания размера убытков стороной О.С. Иоффе определяет как «стимул к правильному оформлению документации»⁶.

Представляется уместным не согласиться с точкой зрения О.С. Иоффе по следующим причинам. «Универсальность» категории убытков, возможность их взыскания практически при любом нарушении прав и законных интересов потерпевшей стороны делает в отдельных случаях невозможным подтверждение именно размера убытков, несмотря на доказанность самого факта причинения убытков. Следовательно, встает вопрос о соблюдении принципов справедливости и добросовестности. Ведь потерпевшая сторона имеет право на возмещение своего ущерба хотя бы в минимальных размерах. Проблема заключается еще и в том, что принципу социальной справедливости в подобных делах противостоит принцип компенсационности, который признается основополагающим при взыскании убытков.

Более того, сами по себе «убытки» являются правовой категорией, закрепленной в ст.15 ГК РФ, а возможность их возмещения регулируется другой статьей (ст.393 ГК), следовательно определить заранее их размер возможно и без единовременного возникновения вопроса о возмещении, которого следует избегать при надлежащем исполнении обязательств.

Довод о правильном оформлении документации, безусловно, справедлив, но не может играть первостепенную роль в вопросах обеспечения массового надлежащего исполнения обязательств.

Представляется правильным функционально и реально разграничить понятия «заранее оцененные убытки» и «неустойка в твердом размере» при установлении в договоре размера компенсации нарушения обяза-

¹ Ансон В. Указ. соч. - С. 360-362.

² Фарнсворт Е.А., Мозолин В.П. Договорное право в США и СССР. Исто-рия и общие концепции. - С. 135.

³ Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. - М., 1991. - С. 113.

⁴ Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1984. - С. 346.

⁵ Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. - М., 1951. - С. 91.

⁶ Иоффе О.С. Ответственность по гражданскому праву. - Л., 1955. - С. 253.

тельств, определяемого сторонами до начала исполнения обязательств по преследуемым целям, а главное – реальным последствием. Это позволит устранить противоречия для применения концепции заранее оцененных убытков в российском праве. **Поддерживая точку зрения А.В. Венедиктова, следует отметить, что основополагающим признаком для взыскания заранее оцененных убытков действительно должно быть их наличие как таковых. Тогда автоматически возникает вопрос об их возмещении, для которого при взыскании через суд не потребуется определять и доказывать хотя бы один компонент – размер. Именно недобросовестному должнику можно предоставить право его аргументированно оспорить. В противном случае при вынесении решения о взыскании следует презюмировать суммы, согласованные сторонами в договоре, исходя из принципа свободы договора.**

Представляется, что именно установление заранее оцененных (твердых) убытков и их законодательное закрепление поможет решить проблему неплатежей и стимулировать стороны к надлежащему исполнению обязательств, практически реально и зримо подтвердит невыгодность положения недобросовестного должника, а главное, обеспечит функциональную роль института возмещения убытков, в первую очередь как гаранта надлежащего исполнения обязательств, а затем – действительно компенсационно-восстанавливающую имущественное положение добросовестного кредитора, именно в договорных отношениях в сфере предпринимательства.

Аналогичные попытки уже предпринимались в литературе. Так, О.В. Фомичева предлагает в качестве особой разновидности соглашения об изменении размера убытков установить в договоре их размер в виде абсолютной суммы¹.

Признавая целесообразность и актуальность внедрения понятия «заранее оцененных убытков» в практическую деятельность, следует отметить, что такая возможность была известна дореволюционному российскому законодательству и судебной практике. Положениями о поставках продукции и товаров народного потребления 1988г. рассматривалась возможность включения твердых убытков в текст договора. Пунктом 65 этого Положения предусмотрена форма их выражения, преимущественно применения и вероятные ограничения.

Подтверждением правильности и перспективности определения убытков как заранее оцененных является тот факт, что ограничения размера компенсации, установленные национальной правовой системой, могут быть преодолены в результате действия международных правил и деятельности международных организаций (например, ст.41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)².

Нельзя не отметить, что некоторые ученые, например, О.В.Фомичева, считают, что введение в научный оборот ряда терминов, заимствованных из зарубежного законодательства и науки (прежде всего – из стран англо-американского права), в большинстве своем несостоятельно, так как они обычно несовместимы с отечественной правовой системой и доктриной. Данное мнение не представляется достаточно обоснованным и убедительным, к тому же в кандидатской диссертации названного автора встречается противоположное утверждение в виде предложения об установлении в качестве альтернативы обычному исчислению убытков исчисление твердых убыт-

ков и их законодательное закрепление³.

Предлагая введение в экономический и правовой оборот категории «заранее оцененных убытков», следует отличать их от штрафной «твердой неустойки», дополнительно оговорив их исключительно компенсационно – восстановительную и даже, более того, гарантийную, а не штрафную роль.

Номинальность неустойки не тождественна компенсационности убытков. Кроме того, представляется, что функция компенсационности справедливо деформируется в данном случае в начальную функцию гарантированности обеспечения надлежащего исполнения обязательств сторонами договора.

Характер заранее оцененных убытков придается суммам убытков, которые еще не возникли и может быть не возникнут вообще, так как обязательства будут исполнены надлежащим образом, т.е. говорить о компенсационном характере этих сумм невозможно до определенного момента, а именно неисполнения обязательств. Именно до этого момента они не будут иметь и восстановительного характера, выполняя лишь гарантийную и обеспечительную роль, отведенную им правом как экономико-правовому феномену и основе для соблюдения правила осуществления предпринимательской деятельности без причинения убытков контрагентами.

Таким образом, в момент заключения договора заранее оцененные убытки будут иметь исключительно характер гарантии исполнения обязательств, действительно позволяя утверждать, что в обязательственных отношениях появление убытков предусмотрено как исключение из правил осуществления предпринимательской деятельности.

К сожалению, возможность определения размера неустойки с учетом будущих убытков при действующем законодательстве крайне ограничена. Именно этот пробел и предлагается ликвидировать с помощью возможности включения в договор еще и положения о твердом размере неустойки, кроме заранее оцененных убытков. Причем оба эти института могут иметь место в договоре одновременно, так как предусматривают различные основания для применения и реального взыскания.

Необходимо устранить в праве и правоприменительной практике противоречие между применением заранее оцененных убытков с принципом полного возмещения убытков. Как было отмечено выше, не такой уж он (принцип) и полный на деле, так как имеет массу исключений в сторону уменьшения, предусмотренную в ст.15 ГК РФ.

Следовательно, возможно внести в статью 15 ГК РФ исключения, предусмотренные законом или договором, касающиеся увеличения размера причиненных убытков, чем восстановится отсутствующее в настоящий момент равновесие в праве. Отклонение от принципа полного возмещения станет возможно как в сторону уменьшения, уже закрепленную правом, так и в сторону увеличения. Тем более, что оно уже имеется при деликтах и подлежит в силу свободы определения сторонами условий договора, в том числе диспозитивности определения размера ответственности законодательному закреплению в отношении размера взыскания убытков в сфере предпринимательской деятельности – деятельности рисков, имеющей особый предмет регулирования, при регулировании отношения сторон договором, не ограниченным законом.

Законодательное закрепление потенциальной возможности сверхполного возмещения убытков действительности обернется лишь полным и послужит гаранти-

¹ Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 2001. - С. 8.

² См.: Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. - М., 1996. - С. 330.

³ Фомичева О.В. Указ. соч. - С. 8.

ей того, что появление убытков в предпринимательских отношениях действительно станет **исключением из правил осуществления предпринимательской деятельности**.

Предложенное концептуальное дополнение ст.15 ГК РФ, гарантирующее упрощенный порядок взыскания как убытков, так и неустойки, исходя из воли сторон договора, выступит реальным стимулом к надлежащему исполнению обязанностей сторон по договору, и, в конечном итоге, не будет применяться, обеспечивив именно такое исполнение.

Представляется не только возможным, но и необходимым обеспечить взыскание убытков в суммах, предусмотренных сторонами в договоре, с целью предотвращения нарушения его условий, без субъективного снижения размера убытков судом. То есть официально признать за ними право на взыскание заранее оцененных убытков. Это не только обеспечит реализацию принципа свободы договора, но и реальность его исполнения. Полный объем обеспечительных мер может быть гарантирован закрепленной в законе возможностью сверхполного взыскания убытков, закрепленной дополнением в существующее определение единственного слова.

С учетом всего изложенного предлагается новая редакция ст. 15 ГК РФ в следующем виде:

«1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем или большем размере.

2. Убытки - это уже имеющиеся либо предстоящие имущественные потери, возникшие в результате правонарушения, подлежащие возмещению по выбору кредитора либо в натуральном виде, либо в денежном выражении, в размере, предусмотренном законом или договором.

Сторонами могут быть предусмотрены заранее оцененные убытки, размер которых не подлежит пересмотру судом, за исключением случаев, прямо указанных в законе».

Подпункт о неосновательном обогащении можно из статьи исключить, так как ему посвящена целая глава 60 ГК РФ.

ГЛАВА 4. ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ИНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Исследование проблем возмещения убытков и смежных с ними категорий будет неполно без элементов сравнительно - правового отражения этих же понятий в законодательстве некоторых зарубежных стран. Это позволит еще раз подтвердить не только право на существование предложенных новелл, но и возможность их реализации посредством предлагаемого дополнения содержания ст.15 ГК РФ.

Целесообразно дать характеристику институту возмещения убытков в англо-американской правовой системе, германском и международном праве.

Основными представителями англо-американской правовой семьи являются Великобритания (включая, с некоторыми ограничениями, Шотландию) и США (за исключением штата Луизиана, в котором с 1808 г. действует ГК, ориентированный на Кодекс Наполеона). Английское общее право до настоящего времени оказывает наибольшее влияние на правовые системы бывших английских колоний – в Канаде (за исключением провинции Квебек, ориентированной на французское законодательство), в Австралии, Новой Зеландии и Ирландии, а также в бывших колониях Азии, Африки и Карибского бассейна, за исключением сферы так называемого персонального права (личного статуса, семейного и наследственного права)¹.

Гражданское право США также базируется на общем праве Англии, которое является его фундаментом. Понятие «гражданское право США» достаточно условно, так как представляет собой совокупность норм правовых систем отдельных штатов, норм федерального законодательства, общего права и единообразных законов². Регулирование гражданско-правовых отношений отнесено Конституцией США к компетенции отдельных штатов, поэтому в США нет единого законодательства, регулирующего гражданские правоотношения. Однако универсальные свойства институтов, опосредующих обязательственные отношения, позволяют рассматривать их как институты гражданско-правовой системы США³.

Первым принципом, присущим всем системам права, является принцип полного возмещения причиненного ущерба. Полное возмещение убытков является необходимым условием функционирования любой системы хозяйствования, основанной на товарно-денежных отношениях. В силу сложившихся исторических причин возмещение убытков получило различное правовое регулирование в странах общего права и странах семьи континентального права.

В англо-американском праве нашло отражение деление ответственности на договорную и деликтную, такой классификации придерживается большинство исследователей⁴. Различие указанных видов ответственности проводится по основаниям возникновения и по возможному объему ответственности. При деликтной ответственности обязанность должника (причинителя вреда) по возмещению убытков заранее определяется законом и не зависит от воли сторон. Договорная ответственность

устанавливается сторонами в самом договоре. Причем деликтная ответственность связана с нарушением обязанности, относящейся к лицам вообще, тогда как при договорной нарушается конкретная обязанность определенного лица по отношению к определенному лицу⁵. В английской судебной практике возможный различный объем ответственности предполагает в ряде случаев право истца предъявлять иск о возмещении убытков по причине нарушения договорных обязательств либо обращаться в суд с аналогичным иском ввиду причинения вреда здоровью или смерти лица (так называемая конкуренция исков)⁶.

Различие в объеме ответственности нашло отражение в правилах судебного прецедента *Hadley v. Baxendale* (1854 г.), согласно которому убытки, вытекающие из нарушения договорных условий, ограничены в целом той выгодой, которую покупатель предполагал получить при заключении договора. При деликтной форме защиты таких ограничений нет; она представляет истцу защиту до пределов естественных (natural) последствий⁷.

Действующее российское законодательство не предусматривает возможности конкуренции исков. Потерпевшее лицо связано с основанием причинения ему вреда. Выбор вида иска и правовых средств защиты истцом-кредитором зависит от того, что послужило причиной возникновения у него убытков, в рамках каких правоотношений (договорных или деликтных) произошло нарушение его прав и законных интересов. Однако юридическая конструкция понятия убытков, установленная в ст. 15 ГК в сочетании с гл. 59 ГК «Обязательства вследствие причинения вреда», позволяет утверждать, что в случае возникновения деликтных обязательств потерпевшее лицо имеет возможность комбинировать предоставленные ему правовые средства. В этом случае лицо вправе рассчитывать на возмещение вреда и в виде понесенных убытков.

В.С. Белых отмечает, что различные сочетания норм договорного и деликтного права (конкуренция) в английском праве определяются видом продукции, характером причиненного ущерба, часто вытекают из абсолютной обязанности любого лица не причинять повреждений имуществу собственника по неосторожности. Однако ни судебная практика, ни доктрина не выработали общих принципов применения конкуренции исков, поэтому кредитор (потерпевшая сторона в деликтном обязательстве) часто не знает о преимуществах или недостатках той или иной формы ответственности. При определенных обстоятельствах неудачный выбор истцом формы иска может привести к неблагоприятным последствиям. Соответственно, удачный выбор дает стороне какие-либо преимущества⁸.

Основанием как договорной, так и деликтной ответственности по английскому праву в форме возмещения убытков являются следующие условия: наличие убытков (вреда); противоправное действие (бездействие); причинная связь между противоправным поведением и убытками; вина.

¹ Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. *Международное частное право и сравнительное правоведение.* - М., 2001. - С. 350.

² Соловьева С.В. *Основные институты обязательственного права США. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В.В. Залесского.* - М., 1999. - С. 310.

³ Там же. - С. 310-340.

⁴ Подробнее об этом см.: *Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П. Мозолина, М.П. Кулагина.* - М., 1990. - С. 290; Miller C.J., Lovell P.A. *Product Liability.* - London: Butterworths, 1977. - P. 5-7.

⁵ Матвеев Ю.Г. *Англо-американское деликтное право.* - М., 1973. - С. 26-27; *Юридическая ответственность за качество продукции.* - М., 1980. - С. 21-22.

⁶ Белых В.С. *Качество товаров в английском договоре купли-продажи.* - М., 1991. - С. 46.

⁷ Там же. - С. 58.

⁸ Там же. - С. 66.

Е.А. Фарнсворт (США) указывает на то, что система средств судебной защиты при нарушении договора в странах общего права значительно отличается от тех систем, которые применяются в странах гражданского права, и особенно в странах гражданского права с плановой экономикой. Судебная защита при нарушении договоров в странах общего права в основном строится не на принуждении лица, давшего обещание, к исполнению обязанностей, а на стимулировании лиц полагаться на адресованные им обещания, что соответствует, по его мнению, развитию рыночной экономики¹. Средства судебной защиты, которые используются судом для достижения этой цели и в английской, и в американской системе права, практически идентичны. Их деление связано с существующим до настоящего времени различием в подходах к регулированию данного вопроса (несмотря на слияние) систем общего права и права справедливости.

В. Ансон в качестве средств защиты при нарушении договора выделяет в английском праве следующие группы.

1. Каждое нарушение договора дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков, которые она понесла.

2. Если потерпевшая сторона на момент нарушения уже выполнила часть договорных обязательств, хотя и не все из них, что она была обязана сделать по договору, она может требовать оплаты выполненной части. В этом случае речь идет об иске, именуемом *quantum meruit*.

3. При некоторых обстоятельствах потерпевшая сторона может добиваться судебного приказа об исполнении договора в натуре или приказа, запрещающего его нарушение. Это - средства защиты по праву справедливости, и они обычно представляются по усмотрению суда².

Е.А. Фарнсворт характеризует вышеуказанные средства охраны в случаях нарушения договора применительно к общей системе права и правовой системе США, в частности, как «специальные» - когда их действие направлено на то, чтобы обеспечить стороне получение того самого исполнения, которое предусматривалось договором (исполнение в натуре), и как «заменяющие» - когда оно направлено на предоставление лицу, которому дано обещание, чего-либо взамен обещанного исполнения, как в случаях, когда суд выносит решение о присуждении в пользу покупателя денежных убытков взамен переданных товаров³.

Средства судебной защиты могут быть также охарактеризованы как «легальные» и «основанные на праве справедливости». Это зависит от того, применялись ли они до либо после слияния систем общего права и права справедливости в судах общего права или в судах права справедливости. Так, в США основным легальным средством, применяемым при судебном исполнении обещания, является решение о выплате определенной денежной суммы. Обычно это считается легальным средством в тех случаях, когда присуждаемая сумма имела целью возмещение убытков потерпевшей стороне в связи с нарушением договора. Но оно может рассматриваться и как специальное средство, если данная сумма составляла предмет договора. Специальным средством судебной защиты и основным средством защиты, основанной на праве справедливости, применяемом при нарушении договора, является определение суда об исполнении обязательства в натуре или о запрещении его неисполнения⁴. Данное деление основывалось на философии свободного предпринимательства с его верой в то,

что рыночная экономика должна предоставлять потерпевшей стороне возможность заключать заменяющий договор. Поэтому английские суды считали денежную компенсацию убытков нормой, а исполнение в натуре - отклонением от нее. Только для земли было сделано общее исключение на том основании, что каждый участок земли был уникален, и поэтому денежная компенсация убытков была неадекватной заменой. Такое предпочтительное отношение английских судов к заменяющим средствам защиты резко контрастирует с приоритетом исполнения в натуре, которому отдается предпочтение в странах с системами гражданского права, берущее свое начало в римском праве⁵.

Следует заметить, что «право справедливости» (*equity*) в США, по замечанию немецких юристов Х. Коха, У. Магнуса и П. Винклера фон Моренфельса, играет особую роль и служит антиподом общему праву. Во-первых, право справедливости предоставляет совершенно иные средства судебной защиты (*remedies*), чем общее право: например, в сфере договорного права оно допускает иски о реальном (в натуре) исполнении (*specific performance*) вместо возмещения ущерба. Во-вторых, право справедливости оказывает влияние на процесс: конституционные правовые гарантии рассмотрения дела с участием присяжных (*trial by jury*) (Конституция США, 7-я поправка) действуют лишь в отношении исков по общему праву, а не по праву справедливости⁶.

Особенностью английского договорного права также является то, что кредитор не может требовать его исполнения в искомом порядке. Он может требовать через суд только возмещения убытков неисправным должником, но не исполнения контракта. Исключением являются случаи, предписанные правом справедливости, когда суд может вынести решение о реальном исполнении должником контракта (*specific performance*). Например, если возмещение убытков не полностью удовлетворяет интересам кредитора - речь идет о предметах, определяемых индивидуальными признаками, или если исполнение контракта имеет жизненно важное значение (поставка бензина во время нефтяного кризиса) для кредитора⁷.

С.В. Соловьева отмечает, что в законодательной практике США вопрос о разработке полной и точной формулировки гражданского правонарушения пока остается открытым⁸. Основным и общим в определении правонарушения (*tort*) у всех авторов является утверждение о том, что деликт не является договором. Попытки объединить все разнообразие деликтов в одном определении не увенчались успехом, поэтому более целесообразным оказался путь определения отдельных видов деликтов, чему значительно способствует существующая судебная практика⁹. Современное деликтное право США идет по пути разработки и развития отдельных видов деликтов, определения общих принципов, выявления и формулирования целей и роли деликтов в общей системе права.

По мнению С.В. Соловьевой, деликт в гражданском праве США представляет собой своеобразное обязательство, возникшее вследствие нарушения законного права или нанесения ущерба действиями, нарушающими возложенные законом обязанности. Функции деликтных обязательств состоят в защите интересов общества в целом и каждого индивидуума в отдельности, а также в компенсации убытков членам общества, причиненных им в результате необоснованной деятельности других инди-

¹ Фарнсворт Е.А., Мозолин В.П. Договорное право в США и СССР: История и общие концепции. - М., 1988. - С. 126.

² Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1984. - С. 343.

³ Фарнсворт Е.А., Мозолин В.П. Указ. соч. - С. 128-129.

⁴ Там же. - С. 129.

⁵ Там же. - С. 138.

⁶ Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Указ. соч. - С. 364.

⁷ Там же. - С. 357.

⁸ Соловьева С.В. Указ. соч. - С. 326.

⁹ Там же. - С. 327.

видуумов. При рассмотрении подобного рода споров основная трудность заключается в определении «общественно приемлемой деятельности» индивидуума. В связи с этим разрешаются вопросы о соблюдении им правил и норм безопасности, допущении разумного риска, обладании необходимыми навыками и соответствующей квалификацией. Кроме того, принимается во внимание принцип большей полезности, который предполагает следующее: выгода, полученная от какой-либо деятельности, во много раз может превышать наносимый этой деятельностью ущерб¹.

Присуждение убытков в англо-американском праве является обычной и самой распространенной формой судебной защиты при нарушении договора. Практически любое нарушение дает потерпевшей стороне основание для предъявления иска о взыскании убытков. В.С. Белых отмечает, что требования о возмещении убытков являются основным средством защиты интересов потребителей².

Неустойка как способ обеспечения исполнения договорного обязательства, широко используемый в других правовых системах, неизвестна англо-американскому праву. Общее право исходит из положения о том, что средства гражданско-правовой защиты могут иметь только компенсаторный характер и не преследовать цели наказания нарушителя.

Убытки от нарушения договоров предназначены для компенсации истцу тех убытков, ущерба или вреда, которые он понес вследствие нарушения. Интерес представляет положение о том, что, даже если фактически истец не понес никаких потерь от правонарушения или его размер не доказан с достаточной точностью, он тем не менее имеет право на получение решения (verdict) с присуждением в его пользу чисто номинальных убытков - в английском праве обычно в размере 2 фунтов стерлингов³, в американском - 6 центов или 1 доллар⁴.

Убытки от нарушения договора присуждаются для компенсации понесенного ущерба, а не как наказание за причиненный вред. Размер убытков поэтому не зависит от мотива или нарушения. «Убытки не могут быть использованы для наказания ответчика, каким бы возмутительным ни было его поведение»⁵. По выражению Холмса, «если договор разорван, размер убытков обычно остается неизменным независимо от причины нарушения»⁶.

Договорное право представляет собой право ответственности без вины, поэтому присущая ему система средств судебной защиты действует, по меньшей мере в теории, без учета вины. Е.А. Фарнсворт отмечает, однако, что штрафные убытки могут быть присуждены по деликтным искам, и некоторые суды присуждали их при договорном нарушении, имевшем в определенной степени деликтный характер⁷.

В континентальном праве убытки, подлежащие возмещению в случае нарушения договора, условно делятся на два вида: а) компенсаторные; б) мораторные. К первым относятся убытки, причиненные неисполнением обязательства вообще, которые могут взыскиваться вместе с исполнением в натуре, а ко вторым - убытки, вызванные просрочкой исполнения со стороны должника, к которым требование об исполнении договорного обяза-

тельства не предъявляется. В континентальном праве используется понятие ненадлежащего исполнения обязательства, и в обоих случаях возможно предъявление кредитором к должнику требования об исполнении обязательства вместе с требованием о возмещении убытков от ненадлежащего исполнения или соответственно от просрочки.

В немецком праве возмещение убытков представляет собой один из аспектов общего понятия возмещения вреда, являющегося последствием нарушения договора. Потерпевший может требовать в первую очередь возмещения вреда в натуральном виде. Только в случаях, когда исполнение обязательства в натуре не произошло вовремя либо оно невозможно или возможно, но со слишком большими затратами, возникает требование возмещения в деньгах (компенсация). Согласно п.250 ГГУ, кредитор может определить разумный срок для исполнения обязанности в натуре, чтобы по его истечении отклонить исполнение и требовать деньги.

Невозможность исполнения в натуре может обосновываться фактическими или правовыми причинами. Недостатком будет являться повторное исполнение, если при этом нет гарантии срока соответствия произведенного исполнения⁸.

Условно убытки во французском праве делят на два вида: моральные и компенсаторные, для первых основанием служит опоздание в исполнении обязательства и они подлежат возмещению, даже если должник в дальнейшем исполнил свою обязанность. Вторые имеют место, «если сопротивление должника оказывается непобедимым или время, установленное для надлежащего исполнения обязательства, истекло, то кредитор вправе требовать возмещения в целях покрытия ущерба, причиненного ему неисполнением обязательства»⁹.

Статья 1151 ФГК прямо закрепляет правило о делении убытков на прямые и косвенные в зависимости от наличия необходимой причинной связи, указывая, что косвенные убытки, основанные на «случайной» причинной связи, взысканию не подлежат. При этом отсутствует четкое правовое содержание понятия «прямых» убытков и соответственно косвенных. В этой связи отмечалось, что различие между прямыми и косвенными убытками довольно легко проиллюстрировать, однако значительно труднее дать его определение¹⁰. По вопросам об убытках, связанных с нарушением договора, французское право не отличается ясным и четким регулированием. Эти вопросы не нашли законченного рассмотрения во французской судебной практике и правовой доктрине.

В целом вопросы понятия, объема, содержания и порядка определения размера убытков в немецком и французском праве приводят к схожим результатам. Имеющиеся внешние различия в их законодательном регулировании сглаживаются ролью судебной практики и не колеблют единообразия подхода в континентальном праве к вопросу возмещения убытков.

Генеральный принцип англо-американского договорного права об убытках заключается в том, что всякое нарушение договора порождает иск об убытках. Институт «номинальных убытков» наглядно показывает фундаментальность, незыблемость права потерпевшей стороны на их возмещение.

Право на возмещение убытков в англо-американском праве толкуется довольно широко и включает в себя

¹ Соловьева С.В. Указ. соч. - С. 328.

² Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. - М., 1991. - С. 46.

³ Ансон В. Указ. соч. - С. 344.

⁴ Фарнсворт Е.А., Мозолин В.П. Указ. соч. - С. 132.

⁵ Ансон В. Указ. соч. - С. 344.

⁶ Цит. по: Фарнсворт Е.А., Мозолин В.П. Указ. соч. - С. 134.

⁷ Там же. - С. 134.

⁸ Jauerning, Schlechtriem-Stürner, Teichmann-Vollkommer. BGB. Bürgerliches Gesetzbuch. P. 227.

⁹ Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. - Т.2. - М., 1960. - С. 332.

¹⁰ Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. - М., 1991. - С. 132.

возможность требования возмещения убытков в виде потери прибыли, которой он был лишен вследствие нарушения договора. Договорное право предоставляет истцу возможность предъявить иск об утрате сделки или, иначе, об утрате конкретной выгоды, ожидаемой от договора, который был нарушен¹.

При использовании способа исчисления убытков на основе заменяющей сделки и при взыскании «абстрактных» убытков неучтенными остаются такие убытки, как дополнительные и сопутствующие расходы. Право на их возмещение вытекает из общего принципа компенсации потерпевшей стороне всех потерь.

ЕТК США прямо указывает, что, помимо разницы в ценах, потерпевшая сторона вправе взыскать сопутствующие убытки. Под сопутствующими убытками продавца понимаются любые разумные с коммерческой точки зрения затраты, расходы и комиссионные, связанные с приостановлением поставки товаров, перевозкой, хранением товаров и заботой о них после нарушения договора покупателем, а также с возвратом или перепродажей товаров, или иным образом вытекающие из нарушения договора (ст.2-710 ЕТК).

Аналогично, но с учетом специфики обязанностей покупателя, определяются сопутствующие убытки, которые вправе требовать покупатель (ст.2-715). В отличие от продавца, покупателю наряду с сопутствующими убытками предоставляется право на взыскание косвенных убытков, под которыми ЕТК понимает любые потери, возникшие из-за обычных или особых потребностей (нужд), относительно которых есть основания полагать, что продавец знал о них в момент заключения договора и которых нельзя было разумно избежать путем покупки заменяющих товаров у других лиц или иным способом, а также личный и имущественный вред, являющийся непосредственным результатом любого нарушения гарантии (п.2 ст.2-715). Здесь следует оговориться, что «косвенные» убытки в данном контексте нельзя путать с косвенными убытками, называемыми так в доктрине, вследствие того, что они находятся в «случайной» причинной связи с нарушением договора. Косвенные убытки по ЕТК, исходя из содержания этих убытков, именуется так условно. Они подпадают под все принципы и критерии возмещения убытков в англо-американском праве.

В ряду деления убытков на номинальные и компенсаторные отмечаются так называемые заранее оцененные убытки, которым посвящена отдельная глава настоящей работы.

Представляется весьма полезным привести несколько примеров.

В деле *Radford v. De Froberville* (1978) суд взыскал в пользу истца полную стоимость затрат на возведение стены, которую обязался построить ответчик, несмотря на то, что отсутствие стены существенно не влияло на стоимость имущества. При этом суд учел личный интерес истца в полном завершении работ. Иная ситуация сложилась в споре *Wigsell v. Shool for Indigent Blind* (1882). Суд отказал в присуждении полной суммы затрат на сооружение стены. Назначение стены заключалось в ограждении школы, которая, однако, не была построена. Истец не имел личных причин для возведения стены, и не было оснований полагать, что в действительности она будет построена. Суд присудил истцу только номинальные убытки за нарушение договора.

Большое значение имеет пропорция между затратами на исполнение и достигаемой экономической выгодой. Когда затраты большие, а выгода незначительна, маловероятно, что суд возместит стоимость исполнения.

Например, в двух решениях канадских судов в компенсации значительных сумм для снятия и восстановления цементных полов, которые несколько отличались от положений спецификации, было отказано по мотиву, что некачественные полы существенно снижают стоимость имущества, но не уменьшают. В этих делах суды установили, что отклонение от договора незначительно, а сумма затрат на ремонт непропорциональна стоимости результата.

Кроме того, суды рассматривают вопрос о том, произвел владелец необходимые работы или планирует это сделать. Как и в делах, возникающих из деликтов, если истец не намерен проводить ремонт, трудно обосновать, что затраты на ремонт являются разумными потерями. Истец может требовать компенсации затрат на ремонт, только чтобы наказать ответчика или получить обогащение. В то же время, когда истец действительно намерен произвести работы, даже если затраты высоки, это намерение должно быть обосновано действительной ценностью работ для владельца.

В деле *Tito v. Waddell* (1977) суд указал следующее. Вкусы и пожелания владельца могут полностью не соответствовать положению на рынке. Но эксцентричность вкусов не должна лишать истца получения достаточного размера возмещения убытков. Если истцу не причинен финансовый ущерб в виде уменьшения стоимости его земли или он невелик, и он не намерен тратить сумму возмещения убытков на производство предусмотренных договором работ или их эквивалента, нет оснований для получения суммы расходов на работы, которые не будут сделаны.

Иногда имеет значение также то, что в определенных случаях истец вправе требовать исполнения обязательства в натуре, но он не предъявил это требование. Непредъявление требования об исполнении в натуре, когда такое право существует, может свидетельствовать, что адекватным средством защиты будут убытки, исчисленные по уменьшению стоимости земли.

Таким образом, в общем праве нет абсолютного правила в отношении выбора той или иной меры возмещения убытков. Это зависит от ответа на вопрос: что потерял истец из-за нарушения? Результат в любых делах определяется с учетом доказательств, подтверждающих природу интереса истца, его цели в производстве работ и разницы между двумя мерами возмещения. Дополнительно суды стремятся предотвратить неосновательное обогащение ответчика (от правонарушения), что нередко определяет исход дела.

Англо-американская доктрина и судебная практика придерживаются позиции, что не существует причин для того, чтобы суд ограничивался только двумя вариантами — суммой затрат на ремонт или уменьшением в стоимости. В некоторых делах ни один из них не составляет надлежащую меру убытков истца. Возможна ситуация, когда уменьшенная рыночная стоимость ниже потерь истца, тогда как затраты на ремонт имущества выше.

Примером может служить дело *Kates v. Hall* (1991). Сосед истца вырубил его 13 деревьев. Хотя не было видимого уменьшения в стоимости имущества истца, он потребовал 200 000 долларов на посадку взрослых деревьев. Апелляционный суд отверг полную сумму требований на том основании, что «действительная выгода истца от детального восстановления» не оправдывает чрезмерных затрат. На вывод суда повлияли, во-первых, несопоставимая разница между затратами на восстановление и уменьшением стоимости земли; во-вторых, то, что деревья не имели большого функционального назначения, а утрата ограждения может быть компенсирована менее дорогими мерами; и в-третьих, предположение,

¹ Дербург. Пандекты. Обязательственное право. - М., 1904. - С. 147.

что в действительности истец не будет расходовать полученную сумму на работы, и, следовательно, это мера наказания. Суд определил достаточную сумму на заменяющие работы, убытки за «потерю удобства» (уединения и эстетики), которые не являются восстановлением, и штрафные убытки. Данное решение показывает, что субъективная стоимость имущества, по мнению суда, может находиться где-то между суммой затрат на ремонт и уменьшением в стоимости.

Подход, примененный в деле *Kates v. Hall*, получил формальное теоретическое обоснование. В деле *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* (1996) бассейн истца был сооружен на 9 дюймов мельче, чем оговорено в договоре. Сумма затрат на перестройку бассейна составила 21 500 фунтов стерлингов, хотя менее глубокий бассейн стоил не меньше и функционально не уступал более глубокому бассейну. Палата лордов отклонила требование истца в отношении полной суммы затрат на реконструкцию, полагая, что эта сумма не является мерой действительных потерь истца, который получит в таком случае неосновательное обогащение. Палата лордов подчеркнула, что в определении размера убытков следует учитывать и разумность производства работ, и намерение истца действительно произвести такие работы. Разумность требования определяется установлением пропорциональности между затратами и получаемой в результате выгодой. Суд должен рассматривать не только финансовую выгоду, но и любой нефинансовый интерес, который может быть у истца.

Другими словами, важно обратить внимание на действительный интерес истца (его договорную цель), и если договор носит не только коммерческий характер, но также предполагает «личные предпочтения», это должно свидетельствовать в пользу присуждения большей суммы. Однако, когда цель практически достигнута, как в данном случае, это свидетельствует против присуждения затрат на реконструкцию.

В деле *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v. Forsyth* суд постановил, что затраты на реконструкцию бассейна совершенно несоразмерны стоимости результата, и, учитывая, что истец не намерен реконструировать бассейн, присуждение большей суммы поставит истца в положение, когда он имеет бассейн, практически соответствующий его ожиданиям, и плюс дополнительную денежную выгоду.

Вместе с тем суд не поддержал позицию, что истец должен ограничиться требованием только суммы уменьшения стоимости его имущества. Суд признал, что «потери», понесенные истцом, могут быть где-то посередине: истец потерял больше в его личном измерении стоимости, чем может быть определено по рыночным ценам, но не так много, как полная сумма затрат на реконструкцию бассейна. Лорд Mustill, в частности, применил и объяснил концепцию «потребительского излишка» — того улучшения в имуществе, которое ценно для владельца, но не увеличивает стоимость имущества следующим образом: «Не существует двух альтернативных мер убытков на разных полюсах, а только одна; а именно потери, которые в действительности понес кредитор. В некоторых делах потери не могут быть справедливо определены исключительно по полной сумме затрат на устранение недостатков в исполнении. В других, и особенно в тех, где договор подписан для достижения исключительно коммерческой цели, потери часто состоят только из денежного ущерба, причиненного нарушением договора. Но этим не исчерпываются средства судебной защиты, право должно учитывать те ситуации, когда стоимость исполнения обязательства для кредитора превышает финансовое улучшение его положения при полном исполнении дого-

вора. Этот излишек, часто называемый в литературе «потребительским излишком», обычно не поддается точной оценке в денежных единицах, потому что представляет личную, субъективную и неденежную выгоду. Тем не менее, поскольку он существует, право должно его признавать и компенсировать кредитору, если неисполнение лишает такого «потребительского излишка»».

Кроме понятия «потребительского излишка», приведенная цитата важна с точки зрения права, указывая, что не существует нескольких определений юридического понятия убытков. Убытки — это те потери, которые понес кредитор, и задача суда состоит в том, чтобы установить их размер.

Это дело дало существенное развитие праву в сфере возмещения убытков, поскольку определило, что суды не ограничены в выборе строго двумя неразумными крайностями. Вместо этого суды могут определить реальную сумму возмещения, которая обеспечивает компенсацию реальных потерь, понесенных истцом. Необходимо подчеркнуть, что факторы, влияющие на решение суда и результат дела, могут быть иными в ситуациях, когда договор нарушен умышленно (то есть для экономии трудовых и материальных ресурсов). В таких делах суд может принять во внимание возможность получения ответчиком неосновательного обогащения в результате нарушения договора и склониться к присуждению большей суммы для предотвращения обогащения¹.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что реальные потери, понесенные потерпевшими, определяются с учетом интереса этих лиц в цели использования имущества и могут включать в себя *«потребительский излишек»*. Сумма возмещения убытков может включать компенсацию за те или иные характеристики имущества, которые не увеличивают объективно его стоимость, но имеют личностную ценность для владельца.

Дела о компенсации убытков, причиненных недвижимостью, еще более сложны.

Они обычно связаны с более высокими ценами, любая недвижимость считается вещью уникальной и, следовательно, не может быть заменена на рынке. Во многих случаях это означает, что компенсируются расходы на ремонт, даже когда они существенно превышают рыночную стоимость.

В деле ущерб был причинен дому и иному имуществу истца нефтяным пятном из поврежденного трубопровода. Ответчик признавал ответственность в виде расходов на очистку территории, но оспаривал расходы на строительство дома. Земля была отведена под коммерческое использование и могла быть продана под эти цели за большую стоимость, чем ее стоимость со строением. Другими словами, ответчик доказывал, что рыночная стоимость земли в результате правонарушения не уменьшилась. Несмотря на неэкономическую природу требований истца, суд согласился, что имущество имело специальное назначение и личную ценность для истца. Здание стояло много лет и служило для истца домом, кроме того, там был музей автомобилей. Следовательно, имущество имело публичную ценность. Учитывая эти факты, суд определил размер убытков в сумме обоснованных затрат на постройку дома.

Результат этого дела оказал большое влияние на последующую судебную практику. Истец утверждал, что реконструкция дома обосновывается ценностью дома лично для него. Его субъективная оценка выше рыночной (пример потребительского излишка), а затраты на реконструкцию являются действительной мерой его потерь.

¹ Николаева А. Принципы определения размера убытков: российская и зарубежная практика // *Хозяйство и право*. - 2006. - № 8. - С. 124-134.

Однако это не означает, что владелец всегда может рассчитывать на компенсацию затрат на реконструкцию или ремонт своего поврежденного имущества. Правило состоит в том, что владелец вправе получить стоимость потерь, а эта сумма будет зависеть от интереса владельца в отношении имущества.

Во многих других случаях, когда расходы на ремонт значительно превышают уменьшение рыночной стоимости имущества, суд может присудить сумму уменьшения стоимости.

Так, обстоятельства дела заключались в том, что неиспользуемый бильярдный зал был уничтожен огнем. Суд отказал в компенсации затрат на строительство зала, указав, что имущество в действительности было дополнительной территорией и огонь уменьшил ее стоимость. Суд постановил, что затраты на реконструкцию могут быть истребованы, только когда они разумны, имеют отношение к природе интереса владельца в имуществе и выгодам истца в реконструкции. Поскольку действительный интерес истца состоял в имуществе только как в объекте для инвестирования и не было действительного намерения строить зал, суд посчитал, что присуждение полных расходов на ремонт в такой ситуации принесет истцу существенное обогащение.

Эти примеры показывают, что размер возмещения убытков по общему праву определяется исходя не из вида и размера повреждений, а из «действительного интереса» потерпевшего в этом имуществе. В зависимости от этого определяется возмещение — в примерах — либо по затратам на строительство дома, либо по сумме уменьшения стоимости соответствующих площадей.

Как и в иных ситуациях, в спорах, вытекающих из договорных правоотношений, нет абсолютного правила, отдающего предпочтение тому или иному подходу к исчислению величины убытков. Результат во многом зависит от обстоятельств дела и определения судом того, что относится к действительными потерям истца.

Наиболее известные примеры — дела *Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Company* (1963) и *Groves v. John Wunder Co* (1939). В обоих делах истец сдавал в аренду ответчику землю для горнопромышленных работ. Договоры содержали условия, согласно которым ответчики брали на себя обязательство по восстановлению земель по окончании аренды, и это обязательство не было выполнено. В обоих делах затраты на производство работ (стоимость исполнения) существенно превышали потерю в стоимости имущества в результате нарушения (уменьшение стоимости).

Результаты двух дел показывают, насколько сложна проблема выбора меры возмещения убытков в такой ситуации. В деле *Groves v. John Wunder Co* была компенсирована полная стоимость исполнения (60 000 долларов), хотя утрата стоимости земли составила максимум 1000 долларов (была 12000, стала 11 000 долларов). В деле *Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Company* суд принял противоположную позицию и присудил только уменьшение стоимости.

Выбору стоимости исполнения в деле *Groves v. John Wunder* способствовали следующие обстоятельства. Во-первых, мнение, что допущение умышленного нарушения договора ответчиком и сбережение расходов на исполнение будут способствовать недобросовестности и нарушениям договоров. Во-вторых, присуждение меньшей суммы, чем необходимо для выполнения работ, не обеспечивает истцу того, что было обещано по договору, нарушает свободу договора, в том числе в отношении работ по улучшению своего имущества (даже когда улучшения не носят экономический характер). И, наконец, в-третьих, суд указал, что присуждение меньшей суммы будет

неосновательным обогащением ответчика, который получил оплату за полное исполнение, но при этом намерен избежать затрат на обещанные работы.

Однако в отношении каждого из этих доводов существуют контраргументы. Хотя присуждение лишь уменьшения стоимости будет способствовать умышленным нарушениям договорных обязательств в будущем, спорно, что полное возмещение желательно в этих обстоятельствах, когда получаемая сумма затрат на исполнение так существенно несопоставима с ценой неисполнения. Действительно, кто будет спорить, что неверно присуждать убытки, чтобы поощрить исполнение договора с затратами на 60 000 долларов, когда прибыль от такого исполнения составит 12 000 долларов. С экономической точки зрения это, конечно, нецелесообразно.

Утверждение, что присуждение меньшей суммы нарушает право землевладельца на улучшение своего имущества, не обязательно справедливо.

Решение по делу *Groves v. John Wunder* исходит из предположения, что спорный договор был договором подряда и что результаты работ были оплачены заранее. При таких условиях убытки, конечно, не должны определяться разницей в стоимости имущества и неисполнение не может быть оправдано тем, что владелец не понес ущерба (поскольку работы не увеличили бы стоимость земли). Но обстоятельства обсуждаемых дел были иными. Спорный договор представлял собой договор аренды земельных участков. Дополнительное соглашение по возврату земли в определенном состоянии — это не договор подряда, направленный на улучшение имущества, а стандартное условие обеспечения прежней стоимости земли после работ. Земля имела коммерческое назначение, истец использовал ее для инвестиционных целей и не имел каких-либо личных или нефинансовых причин для поддержания земли на определенном уровне.

Хотя справедливо утверждение, что присуждение меньшей суммы обогащает ответчика, присуждение большей суммы таким же образом обогащает истца. В особом мнении в деле *Groves v. John Wunder* (и решении большинства в деле *Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Company*) отмечено, что основная задача договорных убытков — компенсировать ущерб истца, а не наказывать ответчика, а присуждение полной стоимости исполнения в этих делах «несправедливо и угнетающе». Истец получает значительно больший доход от нарушения договора, чем он получил бы в случае исполнения договора. Если бы договор был исполнен, истец владел бы землей стоимостью 12 000 долларов. В результате судебного решения истец получает землю (стоимостью ниже 12 000 долларов) и 60 000 долларов денежными средствами. С чисто финансовой точки зрения (и имея в виду, что земля была только инвестиционным имуществом) истец оказался бы в значительно лучшем положении в результате нарушения.

Следует обратить внимание на то, что факт наличия или отсутствия неосновательного обогащения также определяется в судебной практике и доктрине общего права с учетом цели использования имущества, или, иными словами, интереса потерпевшего.

По мнению *Jamie Cassel*, оба решения неверны. Истцы в деле *Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Company* должны были получить сумму расходов на восстановление земли. Они, будучи землевладельцами, имели особые планы по продолжению использования земельных участков и заключили договор специально для восстановления земли. Похоже, что их потери были больше, чем просто уменьшение стоимости имущества. Напротив, в деле *Groves v. John Wunder* истцы владели иму-

ществом как дополнительной площадью и не имели особых причин для восстановления земли. Присуждение полной стоимости расходов на восстановление, таким образом, предоставило им сумму, значительно отличающуюся от их действительных потерь. Как указано в протоколе, истцы в деле *Groves v. John Wunder* фактически не использовали деньги на восстановление земли, после основных защитных действий они продали имущество и тем самым оказались в существенно лучшем положении, чем если бы ответчик действительно восстановил землю.

Та же проблема возникает и в других обстоятельствах, и ни в одном из них нельзя сформулировать абсолютное правило. Вместо этого суды исследуют факты каждого спора для установления действительной цели договора и определения наличия у владельца реального интереса в его исполнении.

Например, коммерческая аренда часто содержит условие о восстановлении или ремонте имущества по окончании срока договора. Если арендатор не делает этого, суды обычно присуждают убытки, определяемые по затратам на реальное восстановление имущества. Однако когда затраты несоразмерно высоки и обогатят владельца, убытки могут быть определены по разнице в стоимости имущества в состоянии, в котором оно фактически передано, и восстановленном. Проблема также возникает в договорах строительного подряда, когда проведение работ вызывает дефекты, а стоимость исправления значительно превышает уменьшение стоимости имущества. Обычно суды взыскивают полную стоимость ремонта, но когда это неразумно в конкретных обстоятельствах, владельцу компенсируется уменьшенная стоимость. В отношении продажи недвижимости указанная проблема возникала в делах, касающихся используемых изоляционных материалов, когда истец требовал полную стоимость замены материала, хотя эта сумма превышала уменьшение стоимости дома в его действительном состоянии. Опять же суды присуждали большую сумму в тех ситуациях, когда доказывалась действительная необходимость замены для владельца, в других случаях суды ограничивали сумму убытков уменьшенной стоимостью.

Таким образом, как в спорах, возникающих из договорных правоотношений, так и в спорах из деликтов суды призваны определять действительную природу потерь истца. Наиболее важна природа интереса истца в имуществе. Когда имущество является только объектом финансовых капиталовложений, истец не сможет обосновать наличие потерь сверх уменьшения рыночной стоимости имущества. Однако когда интерес истца имеет иной характер (функциональный, эстетический или связанный с личными обстоятельствами), компенсация не ограничивается финансовыми потерями. Суды рассматривают субъективную ценность как правовую категорию (иногда ее называют «потребительским излишком»).

Представляется, что подходы, выработанные англо-американским правом по проблеме соотношения затрат на ремонт поврежденного имущества и стоимости его замены, в целом не вступают в противоречие с сущностью и правовыми принципами российского гражданского права и могут быть использованы в российской практике.

ГЛАВА 5. ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ И РАЗРАБОТКИ МЕТОДИК ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ

Подробно рассмотрев в первых главах пособия действующие материальные нормы права, регулирующие институт возмещения убытков, и выявив проблемы отсутствия возможности их реального взыскания, представляется целесообразным остановиться на проблемах, связанных с самим процессом доказывания наличия убытков в суде. Более того, необходимо выяснить возможность и целесообразность создания общих и отраслевых методик их расчета.

В период экономического кризиса и повсеместных неплатежей для российских предпринимателей нет актуальнее проблемы, чем взыскание убытков, так как речь идет уже не о финансовом благополучии, а о самом их существовании.

Если за долгие годы «застоя» руководители большинства предприятий и организаций научились взыскивать штрафные санкции (штраф, пеню, неустойку), то в отношении возмещения фактических убытков, которые выражались лишь в неполучении плановой прибыли у промышленных предприятий и торговой скидки организаций, занимающихся торговлей, повсеместное и общепринятое взыскание отсутствовало.

Исторически так сложилось, что когда деньги фактически переходили из одного государственного кармана в другой его же карман, в органах государственного и ведомственного арбитража никто сильно и не трудился доказывать фактические, реальные убытки, а тем более упущенную выгоду. Дела возникали лишь для законного списания убытков, а не для их реального взыскания.

Актуально стал звучать вопрос о возмещении убытков в условиях все нарастающей инфляции, темпы которой заставляют думать об их предотвращении.

Неся огромные убытки, предприниматели не могут прощать своих контрагентов, как делали ранее в большинстве случаев, и просто сетовать на недостаточность правовой базы России. Наконец-то пришло время досконально изучить эту базу, тем более, что она позволяет не только предъявлять иски о возмещении убытков и даже упущенной выгоды, но и с большим трудом и усилиями очень редко выигрывать их в судах, как общей юрисдикции, так и арбитражных.

Возмещение убытков в предпринимательской деятельности правомочно становится главной задачей и имеет преимущественное положение по отношению к взысканию различных штрафных санкций. Только полное возмещение убытков может обеспечить восстановление экономических интересов и самоокупаемость всех субъектов предпринимательской деятельности, являющейся сферой риска.

Наибольшее количество дел о возмещении убытков рассматривается арбитражными судами, которым ведомственны экономические споры.

Арбитражно-процессуальный кодекс 1992г. подразделял споры, связанные с возмещением убытков, на экономические споры, если заявленные требования о возмещении убытков вызваны неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств (ст.20), и на споры в сфере управления, если требование о возмещении убытков вызвано изданием государственным или иным органом незаконного акта, а также совершением этими органами незаконных действий, причинивших убытки истцу (ст.22).

В отличие от этого, Арбитражно-процессуальный ко-

декс 2002 года не проводит такого разграничения и рассматривает требование о возмещении убытков в качестве одного из способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст.12 ГК РФ. При этом требование о возмещении убытков может быть обусловлено неисполнением договорных обязательств, и тогда убытки выступают в качестве основного вида ответственности за неисполнение обязательств. При рассмотрении такого требования арбитражный суд исходит из правил, предусмотренных ст.ст.15, 393, 394 Гражданского кодекса.

5.1. Доказывание

Доказывание, являясь логико-практической деятельностью, имеет свой предмет, и по делам о возмещении убытков требует синтеза юридических и экономических знаний.

Формирование предмета доказывания по делу позволяет правильно определить цель познания, выбрать оптимальный режим сбора, представления, исследования и оценки доказательств.

Так как судьи, как правило, экономическими знаниями не обладают, арбитражная и судебная практика часто складывается не в пользу кредитора.

Требование о возмещении убытков может быть также способом защиты гражданских прав, нарушенных изданным государственным или иным органом ненормативным актом, признанным арбитражным судом недействительным (ст. 13 ГК). Такой спор практически не будет отличаться от рассмотрения спора о возмещении убытков, связанных с неисполнением обязательств. Различны лишь основания заявленных требований.

Но суд есть суд, и его необходимо убедить в своей правоте. Именно суду принадлежит право определять предмет доказывания, несмотря на провозглашенный принцип состязательности, по российскому законодательству все решает суд. В силу п. 2 ст. 56 ГПК суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались. Аналогичное правило содержится и в ч. 2 ст. 66 АПК. Арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании имеющихся доказательств. Обязанность арбитражного суда устанавливать предмет доказывания обоснована п. 1 ч. 1 ст. 270 АПК, указывающей в качестве одного из оснований изменения или отмены решения арбитражного суда неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела.

Согласно ст.ст. 56 ГПК и 65 АПК, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обосновании своих требований. В соответствии со ст. 71 АПК суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем и полном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Более того, арбитражная практика свидетельствует, что в большинстве случаев предприятия, потерпевшие убытки от недобросовестных действий партнеров по договору, ограничиваются взысканием с них лишь договорной неустойки, которая может быть уменьшена судом на основании ст.333 ГК РФ, и процентов за пользование чужими денежными средствами в порядке ст.395 ГК РФ.

Покрытие иных убытков производится за счет собственных ресурсов и уменьшения прибыли, что не только усугубляет так называемый «кризис неплатежей», но и подводит к грани банкротства вполне рентабельные предприятия.

Следует согласиться с мнением ученых о том, что на настоящий момент процессуальная наука не смогла выработать однозначных, равнопонимаемых и единообразно применяемых критериев при определении элементов такого правового феномена, как доказывание¹.

В процессуальной теории традиционно под предметом доказывания понимается совокупность фактов, имеющих материально-правовое значение, установление которых необходимо для вынесения судом законного и обоснованного решения по делу. В сфере гражданского процессуального права было разработано деление фактов, входящих в предмет доказывания, на правообразующие, правопрекращающие и правоизменяющие, что нашло отражение во многих работах ученых-процессуалистов (например, Я.Л. Штутина, Л.Л. Смышляева, С.В. Курылева и др.)².

А.Ф. Клейнман, К.С. Юдельсон, М.К. Треушников кроме вышеприведенных групп рассматривали необходимость выделения правопрепятствующих фактов³: «Правопрепятствующие факты имеют правовое значение, о них можно говорить как о юридических фактах, поскольку их наличие парализует действие правопорождающих, правоизменяющих, правопрекращающих фактов»⁴.

Включение в предмет доказывания фактов процессуального характера также остается дискуссионным. Например, Т.А. Лилуашвили, определяя предмет доказывания как особый процессуальный институт, указывал, что в него входят лишь те факты, которые имеют материально-правовой характер, факты, без выяснения которых нельзя правильно разрешить дело по существу, факты, установление истинности которых является непосредственной целью доказывания⁵. До сих пор наукой гражданского процессуального права не выработана единая классификация фактов, входящих в предмет доказывания по делу. Практически каждый из ученых, занимающихся разработкой данной проблемы, предлагает свое видение этого вопроса. Так, например, С.В. Курылев выделял факты, входящие в предмет доказывания, как положительные и отрицательные, факты явления и факты состояния⁶.

К.С. Юдельсон, относя к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания, обстоятельства, которые составляют основания требований и возражений сторон, указывал на различие предмета доказывания для истца и ответчика. В объект судебного доказывания он включал: 1) факты, образующие права и обязанности, имеющие для данного требования правообразующее (правоизменяющее) значение; 2) факты легитимации (активной и пассивной); 3) факты повода к иску, наличие которых делает возможным судебную защиту права⁷. Л.П. Смышляев

ев относил к фактам, входящим в предмет доказывания, только материально-правовые, но не процессуальные факты⁸. М.К. Треушников включает в предмет доказывания четыре вида фактов: 1) факты материально-правового характера (необходимые для разрешения дела по существу); 2) доказательственные факты (выводные доказательства); 3) факты, имеющие исключительно процессуальное значение (для совершения процессуальных действий); 4) факты, установление которых необходимо для выполнения воспитательных и предупредительных задач правосудия⁹.

Для обозначения всей совокупности фактов, подлежащих доказыванию, употребляется термин «пределы доказывания»¹⁰.

Факты, имеющие материально-правовое значение, или юридические факты, - это факты, с наличием или отсутствием которых закон связывает возможность возникновения изменения или прекращения материально-правовых отношений между их субъектами. Установление фактов, имеющих материально-правовое значение, имеет главенствующее значение при рассмотрении дела в арбитражном суде и суде общей юрисдикции, поскольку от правильного их определения и установления в первую очередь зависит правильное разрешение дела.

И.В. Решетникова определяет предмет доказывания как совокупность обстоятельств материально-правового и процессуального характера, подлежащих установлению для правильного разрешения гражданского дела. Кроме того, все факты, включенные в предмет доказывания, можно суммировать как: 1) основные материально-правовые; 2) вспомогательные (доказательственные факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения); 3) процессуальные, имеющие значение для разрешения дела; 4) проверочные¹¹.

Русский процессуалист К. Малышев под предметом доказывания понимает совокупность «спорных юридических фактов, а именно существование или несуществование этих фактов»¹². На «спорность» фактов, входящих в предмет доказывания, указывает и профессор Ю.С. Гамбаров: «Предметами доказательства в гражданском процессе являются вообще оспариваемые сторонами факты, имеющие существенное значение для предъявляемых ими друг к другу притязаний»¹³.

При рассмотрении дела в суде установление фактов, имеющих материально-правовое значение, имеет главенствующую роль, поскольку от их правильного определения зависит грамотное в правовом отношении решение, хотелось бы, чтобы оно было справедливым.

В свете рассматриваемой проблемы предметом доказывания является наличие убытков. В процессуальной теории традиционно под предметом доказывания понимается совокупность фактов, имеющих материально-правовое значение, установление которых необходимо для вынесения судом законного и обоснованного решения по делу.

Данное определение предмета доказывания, сформулированное применительно к гражданскому судопроизводству, в равной мере можно отнести и к арбитражному производству в силу ст.6 ГК РФ.

¹ Десятьев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2003. - С. 48.

² Подробнее об этом см.: Штутин Я.П. Предмет доказывания в гражданском процессе. - М., 1963; Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. - М., 1954; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. - Минск, 1969.

³ Подробнее об этом см.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. - М., 1951; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. - М., 1950; Треушников М.К. Судебные доказательства. - М., 1999, и др.

⁴ Треушников М.К. Судебные доказательства. - М., 1997. - С. 21.

⁵ См.: Лилуашвили Т.А. Предмет и время доказывания в советском гражданском процессе. - Тбилиси, 1957. - С. 8.

⁶ См.: Курылев С.В. Указ. соч. - С. 49.

⁷ См.: Юдельсон К.С. Указ. соч.

⁸ См.: Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. - М., 1954.

⁹ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. - М., 1997. - С. 12; Он же. Судебные доказательства. - М., 1999. - С. 18-19.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Треушников М.К. Судебные доказательства. - М., 1999. - С. 19; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань, 1976. - С. 65.

¹¹ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. - Екатеринбург, 1997. - С. 240-241.

¹² Хрестоматия по гражданскому процессу. - М., 1996. - С. 95.

¹³ Там же. - С. 101-105.

Все юридически значимые факты, входящие в предмет доказывания, образуют фактический состав по делу, формируемый исходя из оснований иска, заявленного истцом, и возражений ответчика со ссылками на нормы материального права, подлежащие применению в данном конкретном случае.

Как в Гражданско-процессуальном, так и в Арбитражно-процессуальном кодексах имеются отдельные статьи, формулирующие понятие доказательств. Структура их одинакова: в начале этих статей дается определение доказательств (ст.55 ГПК - «любые фактические данные», ст.64 АПК - «сведения»), а затем перечисляются средства, с помощью которых эти данные (сведения) устанавливаются. Лицо, ходатайствующее перед арбитражным судом об исследовании доказательств, должно указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этими доказательствами, обозначить их и указать место их нахождения (ст. 66 АПК РФ).

В АПК РФ и ГПК РФ имеются нормы, определяющие относимость и допустимость доказательств. Правила об относимости доказательств в этих законах выражены довольно лаконично. Например, ст.67 АПК РФ гласит о том, что арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу (ст. 59 ГПК - «имеют значение для дела»). Данное правило необходимо учитывать всем участникам процесса, а особенно истцам по процессам о взыскании убытков. Но основная забота о соблюдении данного правила все-таки ложится на суд, в силу ст.170 АПК РФ, т.к. именно он принимает решение по делу. Согласно правилу допустимости доказательств, обстоятельства дела, которые согласно закону или иным нормативным правовым актам должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами» (ст.68 АПК, ст.60 ГПК). Ценность данного правила вполне очевидна для судебной практики. Процесс доказывания является интеллектуальной деятельностью и складывается из спора и оценки доказательств.

Наиболее распространенный вид доказательств в гражданском и арбитражном процессах - письменный. В ч.1 ст. 71 ГПК, озаглавленной «Письменные доказательства», указано, что письменными доказательствами являются акты, документы, письма делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Ст.75 АПК РФ с аналогичным названием к письменным доказательствам относит акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию, иные документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

В последнее время большинство документов изготавливается с помощью электронно-вычислительной техники. Однако данные, содержащиеся в техническом носителе (дискете, магнитном диске и пр.), могут быть использованы в качестве доказательств только в случаях, когда они преобразованы в форму, пригодную для обычного восприятия и хранения в деле.

Существуют определенные условия для признания документа письменным доказательством в судебном процессе. При решении вопроса о достаточности доказательства, их допустимости, необходимо учитывать, что во многих случаях юридические факты могут фиксироваться только документами установленной формы. По общему правилу письменные доказательства предоставляются в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. При этом необходимость в предоставлении подлинных документов возникает тогда, когда обстоятельства дела согласно законам или иным право-

вым актам подлежат подтверждению только такими документами, а также в других необходимых случаях по требованию арбитражного суда (п.9 ст.75 АПК РФ).

Подлинные документы, имеющиеся в деле, по ходатайству представивших их лиц могут быть возвращены им после вступления в законную силу решения суда. Если же суд придет к выводу о том, что возвращение подлинников документов не нанесет ущерба правильному разрешению спора, то суд может их вернуть и до вступления в силу его решения, в процессе производства по делу. При этом одновременно с ходатайством указанные лица предоставляют заверенную надлежащим образом копию подлинного документа или ходатайствуют о засвидетельствовании верности копии, остающейся в деле, самим судом (ст.75 АПК РФ).

Исходным является представление в суд в качестве письменных доказательств документов в подлиннике для предотвращения подлогов, подделок и иных искажений.

Применение современной множительной техники (ксероксов и пр.) обеспечивает точное механическое дублирование копируемого материала. И хотя такой способ копирования фактически устраняет опасность неумышленных ошибок и искажений, он тем не менее не исключает преднамеренной фальсификации предоставленных доказательств. Поэтому АПК РФ устанавливает требование о подтверждении в установленной законом форме идентичности копий оригиналу.

Удостоверить подлинность копии подлиннику можно несколькими способами. Самым надежным из них является свидетельствование верности копий документов и выписок из них нотариусом (ст.35,36,77 Основ законодательства РФ о нотариате, утвержденных Верховным Советом РФ 11.02.1993 г. № 4462-1).

Кроме того, заверение копий можно осуществить более простым путем - подписью должностного лица предприятия (организации) или гражданина - предпринимателя и оттиском печати соответствующего предприятия (организации).

Помимо этого, если участник дела передает копии документов на личном приеме, то он при предъявлении оригинала на основании ст. 61 АПК РФ может просить подтвердить своей подписью тождественность текстов судью.

5.2. Предмет доказывания по делам о возмещении убытков

В силу того, что убытки определяются в действующем законодательстве через оценочные категории и применение института возмещения убытков возможно практически в любом материальном правоотношении, возникает объективная трудность в определении необходимых доказательств в отношении данной категории споров.

При предоставлении доказательств по всем категориям дел и особенно их оценке в судебной практике имеются проблемы, но они разрешаются гораздо проще, чем проблемы, вызванные доказыванием возмещения убытков и обоснованием их размера.

В соответствии с п.6 Письма ВАС РФ от 10 сентября 1993 г. №С-3/ОП-276 для взыскания понесенных убытков в судебном порядке истец должен представить суду доказательства, подтверждающие:

- а) нарушение ответчиком принятых по договору обязательств;
- б) причинную связь между понесенными убытками и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств;

в) размер убытков, возникших у истца в связи с нарушением ответчиком своих обязательств. Это и является предметом доказывания по делам о возмещении убытков. Кроме того, действующий ГК особо выделяет, что:

г) при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые истцом для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (ч.4 ст.393 ГК РФ). Далее в п. 6 вышеуказанного письма ВАС РФ указано: «Если истец представит доказательства, подтверждающие, что понесенные им убытки причинены невыполнением или ненадлежащим выполнением ответчиком обязательств и что он принял все меры к предотвращению этих убытков или уменьшению их размера, фактически понесенные на день предъявления иска убытки подлежат возмещению».

Более того, если иное не предусмотрено договором, ответчик, виновность которого при осуществлении предпринимательской деятельности предполагается (ст.401 ГК РФ), может доказать тот факт, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, форс-мажорных и иных обстоятельств, освобождающих ответчика от ответственности или уменьшающих ее размер. 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.

Это правило подчеркивает диспозитивный характер норм гражданского законодательства и разнообразные возможности договора, заключаемого сторонами для защиты своих прав и законных интересов при его заключении. Суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (ч. 1 ст.404 ГК РФ).

Наибольшую практическую сложность представляет то обстоятельство, что в предмет доказывания для потерпевшей стороны также входят документы, подтверждающие **принятие мер к предотвращению или возмещению убытков.** Показателен пример из римского частного права. «При определении вреда, подлежащего возмещению, не принимается в расчет тот вред, который наступил вследствие безопасности, нераспорядительности и т.п. самого потерпевшего. В источниках приводится такой случай: рабовладелец закупил пшеницу для содержания своих рабов, продавец не доставил пшеницу. Покупатель желает получить возмещение ущерба, понесенного вследствие гибели рабов от голода. Юрист дает ответ, что возмещению подлежит стоимость пшеницы, но не рабов, так как покупатель должен был купить пшеницу (за счет неисправного продавца) в другом месте и не доводить своих рабов до голодной смерти»¹.

Ст.77 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи» от 11.04.1980 г. содержит следующую формулировку: «Сторона, ссылающаяся на нарушение договора, должна принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах для уменьшения ущерба, включая упущенную выгоду, возникающего вследствие нарушения договора. Если она не принимает таких мер, то нарушившая договор сторона может потребовать сокращения возмещаемых убытков на сумму, на которую они могли быть уменьшены»².

При недопоставке товара по договору купли-продажи покупатель должен принять меры к приобретению

аналогичного товара у сторонних организаций, и наоборот, продавец при отказе покупателя от приемки товара должен попробовать перепродать товар. В противном случае считается, что убытки образовались в результате неправомерных действий, как продавца, так и покупателя. Справедливо ли это и целесообразно ли в настоящее время (п.1 т.404 ГК)? На лице, пострадавшем от неправомерных действий контрагента по договору, лежит обязанность принять разумные меры к уменьшению размера убытков.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.04.1996 г. № 508/96 содержатся следующие выводы: истец предъявил иск о взыскании упущенной выгоды, возникшей в результате одностороннего отказа ответчика от выполнения обязательств по договору купли-продажи импортных цитрусовых. В частности, ответчик (покупатель в договоре) вынужден был искать другого покупателя и заключил договор на продажу этих же цитрусовых, но по более низким ценам.

Проанализировав материалы дела, Президиум ВАС РФ пришел к выводу об обоснованности решения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении иска. Материалы дела свидетельствовали, что существенная часть цитрусовых прибыла в конечный порт в испорченном виде. Груз был застрахован, поэтому убытки возмещены истцу страховой организацией. Кроме того, истец не доказал, что им предпринимались безуспешные меры к продаже товара по ценам, предусмотренным договором.

Возьмем, к примеру, случай недопоставки по договору двух вагонов хлопка от поставщика (должника) для нужд мануфактурной фабрики (кредитора). Кредитор требовал взыскать с должника расходы в сумме 400 млн рублей в виде упущенной выгоды, образовавшейся из-за недопоставки хлопка. В судебном заседании кредитор представил следующие доказательства: акт простоя оборудования по производству ткани из-за отсутствия хлопка в течение двух месяцев, справки бухгалтерии о выплате своим работникам части заработной платы за время якобы вынужденного прогула из-за временной остановки производства, расчет суммы недовыпущенного товара за указанные два месяца простоя, который бы выпустила фабрика, если бы поставщик вовремя поставил два вагона хлопка, и некоторые другие документы. Казалось, что кредитор довольно полно обосновывает, причем документально, факт ненадлежащего исполнения своих обязательств должником. У суда не было нареканий и в части установления цены на хлопок - сырье для изготовления ткани, и в верности бухгалтерского расчета косвенных убытков. Однако иск кредитора был удовлетворен в самом минимальном размере - всего в сумме 40 млн рублей.

Арбитражный суд посчитал, что не полученный кредитором доход образовался на 90% вследствие виновных действий самого кредитора. Так, во-первых, кредитор мог приобрести недопоставленный хлопок у других изготовителей, которых имеется еще пять, причем один из них находится на 300 км ближе, нежели предприятие должника. Во-вторых, у кредитора на расчетном счете имелись денежные средства в сумме 830 млн рублей для приобретения двух недопоставленных вагонов хлопка, но кредитор этим правом не воспользовался, чем искусственно способствовал созданию недополученного дохода. В-третьих, кредитор не мог в суде представить письменных доказательств того, что обращался с просьбой о приобретении хлопка на другие предприятия СНГ и получил отказ в продаже этого вида товара. В обоснование отказа истцу-кредитору в удовлетворении всех требований арбитражный суд указал на материальные нормы права, которые нарушил сам кредитор, а именно требо-

¹ Новицкий И.Б. Римское частное право.- М., 1995.- С. 154.

² Вестник ВАС РФ.- 1994.- № 14.

вания п. 3 ст. 10 ГК РФ о добросовестных и разумных действиях участников гражданского оборота, делающих недопустимым двухмесячный простой оборудования при наличии возможности приобретения хлопка в другом месте, причем дешевле, и загрузки оборудования, избежав выплаты минимальной заработной платы своим работникам якобы из-за простоя. Должник из-за непоставки кредитором не приобрел никаких дополнительных доходов (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Кредитор, игнорируя п.4 ст.393 ГК, сам не предпринял никаких мер для получения упущенной выгоды и не сделал с этой целью необходимые приготовления.

Из этого дела видно, что требования о взыскании упущенной выгоды всегда должны быть тщательно обоснованы и документально подтверждены.

Таким образом, процесс доказывания упущенной выгоды значительно усложнен. При непоставке товара на условиях, указанных в договоре купли-продажи, покупатель должен в обоснование своих требований о возмещении упущенной выгоды предоставить документы, подтверждающие следующие факты: наличие реальных возможностей реализовать товары и получить прибыль; причинную связь между понесенными убытками и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств; принятие всех разумных мер к уменьшению размера убытков. В частности, необходимо доказать отсутствие возможности своевременно приобрести товар, аналогичный не поставленному по договору, у других продавцов, то есть, отсутствие иных продавцов этого товара или экономическую нецелесообразность покупки у них товара; получение письменного отказа в продаже этого вида товара от третьих лиц в ответ на предложение о приобретении; отсутствие у пострадавшей стороны денежных средств, достаточных для приобретения указанного товара, а также отсутствие возможности привлечь для этого заемные средства; то, что сам покупатель надлежащим образом выполнил свои обязательства по договору; наличие возможности использования по своему усмотрению подлежащего получению товара.

Представляется, что существенное изменение экономических условий не только со времен римского частного права, но и 80-х годов, а также неуклонное развитие рыночных отношений делает требование закона о принятии мер к предотвращению или возмещению убытков тормозом развития экономики страны в целом. Они значительно обременяют добросовестного кредитора и создают ему дополнительные проблемы в осуществлении предпринимательской деятельности. Не должен добросовестный кредитор, страдающий экономически из-за недобросовестного должника, помогать последнему решать проблемы уменьшения суммы убытков, вызванных неисполнением его обязательств.

Суд соответственно уменьшает сумму, подлежащую взысканию с должника, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон. Представляется целесообразным ввести ограничение критерия вины кредитора только наличием неисполненного встречного обязательства. Во всех остальных случаях презумировать его невиновность.

Суд при принятии решения не ограничен каким-либо рамками и может реально подойти к разрешению спора по существу, оценив в соответствии со ст.71 АПК РФ все представленные доказательства исходя из обстоятельств дела.

При деликтных отношениях предмет доказывания потерпевшей стороной, естественно, сужается. Потерпевшей стороне в этом случае необходимо доказать лишь:

а) причинную связь между действиями нарушителя и причиненным ущербом;

б) размер убытков.

Как свидетельствуют многочисленные примеры, основной причиной является сложность расчета понесенных убытков. Это самая глобальная проблема, существующая в судебной практике по делам о взыскании убытков.

Правовая грамотность населения неуклонно растет и неумение судиться за свои права проходит, то есть «внутренние» проблемы постепенно решаются, чему способствует сама экономика и желание выжить, а «глобальная» остается по сей день.

Коммерциализация общества и развитие института частной собственности ставят перед правом и правоприменительными органами множество вопросов. На некоторые из них автором предпринята попытка найти ответы путем внесения предложений по совершенствованию действующего законодательства, позволяющих сделать действительно единой и объективной правоприменительную практику по взысканию убытков.

Проблема нарастающей инфляции заставляет право пересматривать многие положения, действовавшие в условиях стабильной экономической ситуации, но в настоящее время не выполняющие полностью возложенные на них функции по защите интересов субъектов права. Предотвращение или возмещение уже понесенных убытков для собственника и предпринимателя гарантирует, прежде всего, стабильность его финансового положения, уменьшает риск при осуществлении им хозяйственной деятельности.

Цель, которая преследуется взысканием убытков, состоит в получении компенсации потерпевшей стороной. Добросовестный кредитор не должен материально пострадать в результате нарушения недобросовестным должником договорных обязательств. Как уже отмечалось ранее, возмещение убытков должником в денежном или натуральном выражении должно поставить кредитора в такое же положение, как если бы договор был надлежаще исполнен.

5.2.1. Наибольшие трудности процесса доказывания

Реальный ущерб, как правило, «лежит на поверхности», то есть доказательства его уже содержатся в совершенных действиях истца или ответчика, связаны с предыдущей деятельностью, которая закрепляется в письменной форме (договорах, переписке, накладных и т.п.), поэтому представление в суд подлинников таких документов (естественно, в соответствии с требованиями закона) или указание на их существование не представляет особого труда для стороны в деле.

При доказывании же убытков в виде упущенной выгоды больше всего вызывает затруднение обоснование причинной связи между действиями ответчика и несением истцом убытков. Но даже «процессуальное» решение указанной проблемы не обеспечивает истцу положительного для него решения суда. Следует согласиться с мнением некоторых авторов о том, что действующий сейчас принцип состязательности в судебном процессе практически делает «неработающей» формулировку ст.15 ГК РФ в части права требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, полученные лицом, нарушившим право¹. Связано это с тем, что обосновать такие доходы истец может, только ссылаясь на документацию ответчика, которую последний, естественно, добровольно истцу не

¹ Деятярев С. Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2003. - С. 53.

предоставляет, а суд, зачастую вполне обоснованно, не удовлетворяет ходатайство истца об истребовании документов у ответчика.

В ходатайстве придется обосновывать необходимость истребования у ответчика документов необходимостью произвести расчет своих убытков, с чем он не согласится, аргументировав это как коммерческую или служебную тайну. Следовательно, суд может отказать в удовлетворении такого ходатайства.

Более того, при удовлетворении судом ходатайства истца об истребовании необходимых документов у ответчика, последний, представляя документы, вправе ходатайствовать к суду о наложении обязательств на истца в силу ст. 139 ГК РФ заключить договор о неразглашении полученных сведений для возможности возмещения убытков от их разглашения истцом, если они составляют коммерческую или служебную тайну.

В свете рассматриваемой проблемы необходимо обратить внимание, что лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения не только понесенных расходов, но и затрат, которые должны быть произведены для восстановления нарушенного права.

Необходимость таких затрат и их предполагаемый размер опять же должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг, договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п., как указано в п.10 совместного постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. №6/8¹. Кроме того, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ, оказания услуг, может быть истребована стоимость еще неоплаченных соответствующих вещей (товаров), работ или услуг, которая должна определяться по правилам п.3 ст.393 ГК РФ согласно п.49 того же постановления.

В данном случае потерпевшее лицо должно предоставить неопровержимые доказательства неизбежности будущих расходов.

Положительный ущерб от правонарушения, характеризующийся уменьшением наличного имущества потерпевшего (произведенные расходы, уничтожение и повреждение имущества), отличается от упущенной выгоды тем, что в последнем случае наличное имущество не увеличилось, хотя и могло бы увеличиться, если бы не правонарушение².

Существенной чертой данной формы убытков является также и то, что доходы, о которых идет речь, фактически не получены кредитором, но они могли бы быть получены им от нормальной эксплуатации (использования) имущества на законном основании и в пределах определенного верхнего «потолка» - обычных условий гражданского оборота³, если бы ответчик надлежащим образом исполнил лежащую на нем обязанность.

Другой характерной чертой упущенной выгоды можно назвать то, что возможность ее взыскания зависит от специфики конкретных правоотношений. Она возникает только в условиях коммерческого использования имущества. При безвозмездной передаче имущества в пользование возмещение убытков вероятно только в рамках положительного ущерба.

При взыскании упущенной выгоды судебная практика опирается на постановления высших судебных инстанций. П.10,11 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняют, что при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права.

Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п.

Если нарушение права принесло лицу вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньше, чем такие расходы (п.2 ст.15 ГК РФ).

Анализ изложенного показывает, что в понятие упущенной выгоды введен новый критерий для определения самого размера упущенной выгоды - при подсчете размера убытков определяется, каковы были бы доходы, которые лицо получило бы при надлежащем исполнении обязанностей с учетом обычных условий гражданского оборота.

Другая новелла действующего законодательства состоит в том, что при получении нарушителем доходов потерпевшая сторона вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньше, чем доходы, которые он получил.

Законодатель определил основания возникновения «упущенной выгоды» и критерии определения ее минимального размера, сам размер требуется установить в каждом конкретном случае через цену, положенную в основу бухгалтерского расчета при определении прямых (реального ущерба) и косвенных (упущенной выгоды) убытков.

При доказывании неполученной прибыли в настоящее время жестко контролируются судом два момента: компенсационной характер возмещения убытков и соблюдение принципа полного возмещения убытков, выполняющего роль ограничителя подлежащего возмещению размера.

Таким образом, при обосновании упущенной выгоды нужно доказать причинную связь между нарушением неисправной стороной своих обязательств и неполученными доходами, а также реальность определенных в установленном порядке и действующих у потерпевшей стороны норм, нормативов, цен, тарифов и др., на основании которых произведен расчет неполученной выгоды.

С другой стороны, при возмещении потерпевшей стороне упущенной выгоды, исходя из компенсационного характера и принципа полного возмещения убытков, она (потерпевшая сторона) должна получить все то, что она рассчитывала бы получить при исполнении контрагентом своих обязательств. Как видим, этого в действительности не происходит.

Не приходится говорить в этом случае об убытках от инфляции, так как теоретически сторона должна получить от сделки все, на что рассчитывала при ее заключении. Инфляционные же убытки должны быть покрыты за счет санкций за неисполнение недобросовестным должником взятых на себя обязательств.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. - 1996. - № 9.

² Иоффе О. Обязательственное право. - М.: Юридическая литература, 1975. - С. 100.

³ Васильев В. Еще раз о возмещении убытков // Советская юстиция. - 1993. - № 13. - С. 9.

В таком контексте возмещение упущенной выгоды призвано явиться одним из средств, противостоящих инфляции, а ее доказывание – в какой-то степени устранить инфляционные процессы, так как расчет упущенной выгоды происходит по реально действующим ценам и тарифам, т.е. должен включать колебания, вызванные инфляцией. Таким образом, труднодоказуемая и практически не взыскиваемая упущенная выгода теоретически призвана являться одним из средств противостояния инфляционным процессам при доказывании убытков и при решении вопроса об их возмещении. Доказывание упущенной выгоды всегда остается очень сложным и растянутым во времени процессом, каждая цифра должна быть подтверждена калькуляцией и другими документами. Расчет неполученной прибыли представляет собой трудоемкую процедуру, требующую определенных знаний и навыков. По общему правилу убытки определяются исходя из характера последствий нарушения договорного обязательства, а не содержания самого нарушения.

Традиционные взгляды цивилистической науки и сложившаяся арбитражная практика основываются на том, что при определении конкретного размера упущенной выгоды следует исходить из реальных условий коммерческого оборота, не вдаваясь в область предположений о вероятных прибылях¹.

Но наличие и этих доказательств арбитражная практика признает недостаточным. Возьмем, к примеру, спор, которому посвящено постановление Президиума ВАС РФ от 02.04.1996 г. № 305/96. Основанием для предъявления требования о взыскании убытков послужило несвоевременное исполнение обязательств по оплате векселя ответчиком. В обоснование размера упущенной выгоды истец представил договор, заключенный с изготовителем товара, и договоры, на основании которых истец обязан поставить этот товар третьим лицам. Разница между ценой товара в первоначальном и последующих договорах составила сумму упущенной выгоды. Одним из доводов суда при отказе в удовлетворении этих требований было отсутствие в деле доказательств того, что единственным источником средств у истца для оплаты по договору могла быть только сумма, подлежащая получению по векселю (от ответчика), и у истца отсутствовала возможность привлечь заемные средства для расчетов с изготовителем.

Арбитражные суды строго следуют положению об обязательном доказывании прямой связи между правонарушением и убытками в виде упущенной выгоды, в то время как нередко убыточные последствия тех или иных действий проявляются через длительный промежуток времени, что существенно затрудняет установление причинной связи между вредоносным действием и его результатами.

Данное обстоятельство бывает достаточно трудно доказать, поскольку связь между неисполнением обязательства контрагентом и размером упущенной выгоды неочевидна в силу непредсказуемости самого рыночного оборота как такового. Сложность практически всегда возникает и при определении суммы упущенной выгоды.

В частности, не принимаются умозрительные расчеты потерпевших сторон. Приведем подтверждающий пример. Фирма заключила с предприятием договор с целью получения валюты на приобретение семи установок для производства кирпича. Срыв обязательства ответчиком привел к тому, что фирма приобрела и ввела в строй лишь одну из семи установок. Прибыль от введения одной установки истец умножил на шесть и получен-

ную сумму решил взыскать с предприятия. Однако суд в иске отказал, мотивируя это тем, что у фирмы не существовало договора на введение в эксплуатацию шести установок².

Представляется, что данная позиция необоснованна, так как заключение договоров на ввод в эксплуатацию этих установок планировалось. Предположение же, что данные установки после их приобретения могли быть и не установлены, несостоятельно, поскольку противоречит всей логике коммерческого оборота и обычаям делового оборота.

Процесс доказывания в суде наличия убытков сложен и сопряжен с представлением многочисленных документов.

Так, акционерное общество, получив судебные акты об истребовании своего недвижимого имущества из незаконного владения одной из московских фирм и возвратив имущество в натуре, решило реализовать свое право на взыскание убытков в виде неполученного дохода (упущенной выгоды) за два года удержания имущества.

К моменту подготовки иска о взыскании убытков у акционерного общества имелись вступившие в законную силу решения судов по рассмотренному делу об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Преюдициальность фактов, установленных данными судебными инстанциями, позволяла истцу в судебном процессе о взыскании убытков не доказывать незаконность владения имуществом и в свою очередь запрещало ответчику эти факты оспаривать (ст. 58 АПК РФ). Несмотря на процессуальную устойчивость своей позиции, истец, проанализировав судебную практику по делам о возмещении убытков, отраженную в Постановлениях Президиума ВАС РФ с 1995 г. по 1997 г., пришел к выводу о трудности получения положительного решения, так как все судебные акты по конкретным делам были отменены постановлениями Президиума ВАС РФ и направлены на новое рассмотрение.

Акционерное общество с учетом указанных нормативных актов подготовило и представило в Арбитражный суд г. Москвы к исковому заявлению документы о том, какие истцом приняты необходимые меры и сделаны соответствующие приготовления для извлечения доходов, доказательства возможности реального получения доходов, расчет с просчитанным размером доходов в сумме, равной учетной ставке банковского кредита, приведены доказательства причинной связи между нарушением права и убытками, доказательства принятия истцом мер к уменьшению размера убытков.

Из расчета суммы неполученного дохода был произведен вычет затрат, не понесенных истцом в результате отсутствия эксплуатации имущества (стоимость израсходованного оборудования, неоплаченных услуг и т.д.). В сумму убытков были также внесены расходы, которые должен был понести истец для восстановления имущества в соответствии с п.49 Постановления № 6/8, в котором указано, что при рассмотрении дел, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 15 ГК РФ подлежат возмещению как понесенные к моменту предъявления иска убытки, так и расходы, которые сторона должна будет понести для восстановления нарушенного права. Поэтому, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг

¹ Грибанов В.П. *Условия гражданско-правовой ответственности.* - М.: Юрид.лит., 1969. - С. 525, С. 40.

² *Коммерсантъ.* - 1993. - № 12 (22 - 28 марта).

должна определяться по правилам п.3 ст.393 и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.

Доказав наличие убытков в суде первой и апелляционной инстанций и получив судебные акты о взыскании убытков с ответчика на сумму больше 10 миллионов рублей по вступлении решения суда в законную силу, истец столкнулся с типичной ситуацией, имеющей место на стадии исполнения судебного решения, выраженной в отсутствии каких-либо денежных средств на 44 банковских счетах ответчика при наличии у него задолженности перед налоговой инспекцией на сумму 45 миллионов рублей и отсутствии имущества, необходимого для обращения на него взыскания.

Кроме того, ответчик, не имея денежных средств на банковских счетах, изыскал их для оплаты госпошлины в сумме более 200 тысяч рублей, продолжая обжаловать вступившие в законную силу судебные акты.

В августе 1998 г. Федеральный арбитражный суд Московского округа отменил ранее принятые судебные акты и направил дело на новое рассмотрение, указав, что обязательным условием удовлетворения иска о возмещении убытков в виде упущенной выгоды является доказанность совершения истцом всех необходимых действий для получения дохода и неполучение этого дохода исключительно в связи с действиями ответчика и что в настоящем деле первая и апелляционная инстанции оставили без проверки имеющие существенное значение для дела вопросы об основаниях пребывания имущества в чужом незаконном владении, о мерах, предусмотренных законом для истребования имущества, и о времени принятия таких мер собственником.

Трудно согласиться с этими выводами кассационной инстанции, так как указанные факты были проверены и установлены судами при рассмотрении исков об истребовании имущества из чужого незаконного владения, решения по которым являются преюдициальными.

Приведенный пример еще раз подтверждает позицию автора о наличии значительных трудностей процесса доказывания упущенной выгоды, более того, практически невозможность этого, не из-за отсутствия убытков в виде упущенной выгоды у предпринимателей от недобросовестности партнера, а из-за наличия пробелов в действующем законодательстве. Более того, этот пример является ярким свидетельством наличия еще одной проблемы. Длительный период доказывания, вызванный объективной сложностью этого процесса, зачастую приводит к отсутствию реальной возможности получить возмещение убытков в связи с невозможностью реального исполнения решения суда из-за отсутствия средств у должника.

Представляется, что единственным возможным выходом из данной ситуации и способом частичного решения проблемы по сокращению сроков получения присужденного по искам о возмещении убытков являются обеспечивающие меры, которые действуют до фактического исполнения решения и отражены в Постановлении Пленума ВАС № 13 от 31.10.1996 г. «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в суде первой инстанции». Тем самым гарантируется, что ответчик досрочно не расстанется со своим имуществом.

5.2.2. Обеспечительные меры и дополнительные проблемы истца - добросовестного кредитора

Поскольку обеспечение иска способно нанести убытки ответчику, ему дано право ходатайствовать перед судом о том, чтобы истец в свою очередь предоставил их

обеспечение. Если истец проиграет дело, то должен будет возместить эти убытки, но только те, которые вызваны мерами обеспечения, предпринятыми по его просьбе (ст. 98 АПК РФ). Для соответствующего решения бывшему ответчику нужно подать иск в тот же арбитражный суд. Эта норма защищает ответчика от необоснованных требований истца.

Обеспечительными мерами по исполнению решения суда обусловлено появление еще одного вида убытков, которые можно квалифицировать как «убытки по необоснованному обеспечению иска».

Возникновение убытков возможно не только из договорных или деликтных отношений, но и из правомерных, отвечающих требованиям закона действий суда, т.е. при осуществлении правосудия. Это возможно только в случае, прямо указанном в законе. Например, **возникновение убытков может быть связано с мерами по обеспечению иска**, налагаемыми судом на одну из сторон по делу (чаще на ответчика). Причем подходы к данной проблеме судов общей юрисдикции и арбитражных судов ранее были несколько различны. Связано это было с нормативным закреплением института обеспечения иска еще в ГПК РСФСР и АПК РФ.

В ст. 139 ГПК РФ 2002 г., действующем с 1.02.2003 г., указано, что судья или суд может принять меры по обеспечению иска по заявлению участников процесса. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Предусмотренные новым ГПК РФ 2002 г. меры по обеспечению иска (ст. 140) в принципе аналогичны подобным мерам, содержащимся в старом ГПК (ст. 134). Такими мерами могут быть: 1) наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или у других лиц; 2) запрещение ответчику совершать определенные действия; 3) запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, в том числе передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства; 4) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста (исключение из описи); 5) приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке.

В необходимых случаях судья или суд может принять иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в ст. 139 ГПК РФ 2002 г. Судья или судом может быть принято несколько мер по обеспечению иска, при этом согласно п. 3 ст. 140 ГПК эти меры должны быть соразмерны заявленному истцом требованию, а по п. 4 той же статьи суд обязан незамедлительно сообщить в соответствующие государственные органы или органы местного самоуправления, регистрирующие имущество или права на него, их ограничения (обременения), переход и прекращение. Обеспечение иска может быть отменено тем же судьей или судом по заявлению ответчика либо по инициативе судьи или суда (п. 1 ст. 144 ГПК).

Что касается арбитражного процесса, то ч. 1 ст. 90 содержит следующее: арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных АПК 2002 г., и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Принцип соразмерности закреплен в ч. 2 ст. 91 АПК и по ходатайству ответчика арбитражный суд может потребовать от истца встречного обеспечения иска (ст. 94 АПК).

Часть 6 ст. 96 АПК содержит следующую формулировку: «Спор о возмещении убытков, причиненных неисполнением определения арбитражного суда об обеспечении иска, рассматривается в том же арбитражном суде» (повтор ранее существовавшей формулировки ст. 76 АПК 1995 г.).

Фактически же данная формулировка меняет подсудность дел, т.е. позволяет говорить о виде подсудности - по связи дел, а также имеет значение, если меры по обеспечению иска направлены на запрет другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора. В отношении неисправного ответчика преимуществ потерпевшая сторона не получает даже при решении дела в ее пользу. Парадокс состоит в том, что данное решение заведомо неисполнимо, чем грубо не соблюдаются задачи судопроизводства, установленные в ст. 2 действующего АПК и ГПК.

Во-первых, вопрос о неисполнении определения арбитражного суда разрешается судом в основном до вынесения или в момент вынесения решения по делу (определения об оставлении заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу), в худшем для потерпевшей стороны случае - при вступлении решения (определения об оставлении заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу) в законную силу, поэтому арбитражный суд может разрешить и этот вопрос в этом же заседании.

Во-вторых, устанавливается неравенство между государственными и частными (потерпевшей стороны) интересами при несоблюдении мер по обеспечению иска, наложенных арбитражным судом на ответчика, федеральный бюджет получит штраф в размере, установленном гл. 11 АПК, а потерпевшая сторона - возможность взыскания в отдаленном будущем убытков, на что она и без этого указания в законе имеет право. Кроме того, первое будет взыскиваться на основании определения суда, а второе - только на основании судебного решения.

И наконец, в-третьих, трудно представить себе, что за убытки понесет потерпевшая сторона в данном случае, если противоположная сторона по делу не выполнит определение о наложении мер по обеспечению иска. При наложении мер по обеспечению иска преследуется цель обеспечить в дальнейшем само исполнение решения, но если невозможно обеспечить выполнение решения еще на стадии судебного разбирательства (например, нет имущества у ответчика) или арбитражный суд, используя свое право, отказал в вынесении определения об обеспечении иска, то решением вопроса уже должны заниматься судебные приставы-исполнители, в соответствии с Федеральным законом «Об исполнительном производстве»¹. Понимая под убытками в любом случае умаление имущества, какие-то имущественные потери, трудно представить, практически невозможно, даже теоретически, какие-то иные потери потерпевшей стороны, кроме потери имущества, которое является предметом разбирательства и по которому и так будет вынесено решение арбитражного суда, что повлечет в дальнейшем необходимость возбуждения исполнительного производства.

В ст. 98 АПК также предусмотрена возможность возмещения убытков ответчику и другим лицам (ранее, в ст. 80 АПК 1995 г., данного положения не содержалось), причиненных обеспечением иска: ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе требовать от истца возмещения убытков, причиненных ему обеспечением иска, путем предъявления иска в том же арбитражном суде. Данное правило, кро-

ме того, что меняет правило о подсудности указанных категорий дел (ответчик обращается в тот же арбитражный суд, а не в суд по месту нахождения первоначального истца, что более выгодно в любом плане первому), устанавливает дополнительные факты (включает в предмет доказывания), которые необходимо будет установить в судебном заседании. Первое - факт вступления решения в законную силу, что подтверждается самим решением либо, если оно обжаловано, копией постановления вышестоящих инстанций, причем решение не должно быть изменено или отменено ими. Второе, если решение истца удовлетворено только в части либо изменено вышестоящими инстанциями в части размера удовлетворяемых требований, то кроме размера убытков ответчику в «новом процессе» необходимо будет доказать соотношение их с «частью неудовлетворенных требований истца». Таким образом, «при отказе в первоначальном иске частично ответчик вправе взыскать с истца убытки, причиненные ему обеспечением только той части иска, в которой истцу решением арбитражного суда было отказано»². Аналогично решаются вопросы о возмещении убытков ответчика при прекращении производства по делу и оставлении иска без рассмотрения.

Нельзя не согласиться с существующими объективными мнениями о том, что на практике это будет выглядеть проблематично, так как после обоснования размера понесенных убытков от обеспечения иска потерпевшей стороне необходимо будет указать суду на правило, применяемое при расчете государственной пошлины в случае частичного удовлетворения исковых требований, и на его основе рассчитать уже «конечный» размер убытков. Это обосновывается изменением юридической конструкции, предложенной А.В. Венедиктовым, и может иметь место при специфических правоотношениях, которые возникают во время самого арбитражного и гражданского судопроизводства, т.е. после возбуждения процесса и связанных с ним применением мер по обеспечению иска, а если быть точнее, то при возмещении убытков, причиненных ответчику мерами по обеспечению иска, основанием которому служит вступившее в законную силу судебное решение, которым отказано в удовлетворении исковых требований (ст. 146 ГПК, ст. 96 АПК)³.

К этой же категории правоотношений можно отнести отношения по исполнению судебных решений, т.е. отношения, возникающие на стадии исполнительного производства (ст. 85, 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве»), когда взыскатель может нести убытки при неисполнении должником определенного действия или воздержании от его совершения либо при неисполнении исполнительного документа банком или иной кредитной организацией.

По мнению С.Л. Дегтярева, к которому следует присоединиться, объединяет данные правоотношения следующее: 1. Все они возникают на основании вынесенного судебным органом решения, вступившего в законную силу, что переводит участников процесса в рамки действия «особых» правоотношений. 2. Причинение убытков потерпевшей стороне фактически презюмируется, что не освобождает ее от обязанности по доказыванию причинения ей убытков. 3. Основная доказательственная база формируется процессуальными действиями субъектов процесса, действующих в рамках требований норм процессуального права. 4. Существует сложность в определении размера причиненных убытков. 5. Положи-

² Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 1997. - С. 184-185.

³ Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2003. - С. 58.

¹ Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 21.07.1997 г. № 119-ФЗ // СЗ РФ. - 1997. - № 30. - Ст. 3591.

тельный ответ по вопросу возмещения убытков в предлагаемых условиях усилит эффективность правосудия, его превентивную роль, сократит сроки исполнения судебных решений¹.

На основании этого ученый делает выводы, вызывающие глубокие сомнения. Он предлагает включить в нормы процессуального права и исполнительного производства несколько упрощенную процедуру по доказыванию убытков по вышеперечисленным категориям правоотношений, через дополнение ст. 98 АПК частью второго следующего содержания: «2. Арбитражный суд вправе самостоятельно определить размер причиненных обеспечением иска ответчику убытков в случае наличия доказанности всех остальных необходимых фактов и согласия последнего».

Придание суду излишней компетенции С.Л. Дегтярев оправдывает тем, что сегодня уже так много отдано на внутреннее «усмотрение суда», что данное определение может лечь только в канву принимаемых в последнее время законодательных актов в силу невозможности закрепления регулирования данных вопросов на нормативном уровне, что обусловлено объективными особенностями категории «убытки», а именно, по его мнению, невозможностью изменения внутренней сущности понятия «убытки», а так же объективной невозможностью жестко закрепить это понятие в нормах права².

5.3. Разработка методик расчета убытков «за и против»

Даже при наличии защитных оговорок и особых условий в договоре процесс доказывания убытков, учитывая в действующем законодательстве множество имеющихся сложновыполнимых требований, представляет значительную трудность для предпринимателей и при помощи юристов. Исходя из практики рассмотрения дел Арбитражными судами Свердловской и Курганской областей, а также Федеральным Арбитражным судом Уральского округа можно сделать следующие выводы: не представляет особых затруднений доказательство нарушения ответчиком принятых по договору обязательств. В ходе судебного процесса с трудом, но поддается установлению причинная связь между понесенными убытками и действиями должника. Обоснование же размера убытков (особенно упущенной выгоды) является камнем преткновения для многих исков по возмещению убытков.

Кроме обязанности суда устанавливать предмет доказывания под угрозой возможной отмены решения вышестоящей инстанцией, судебная практика вменила ему и проверку представляемого стороной расчета убытков для вывода о размере убытков. Особенностью расчета убытков является его обоснованность, подтверждение сумм и цифр доказательствами, которые должны отвечать всем требованиям доказательств в их процессуальном смысле. Любая из цифр, сумм, примененных в расчете, не подтвержденная доказательством, умалит все проделанные усилия, если суд усмотрит необоснованность применяемого расчета и сделает вывод о недоказанности размера убытков, отказывая в иске.

Не все расходы лица не только признаются, но и фактически являются убытками. Расходы истца могут формально подпадать под понятие убытков, но не отвечать всем требованиям, предъявляемым к данной правовой категории, как не соответствующие понятию убытков, закрепленному в ст.15 ГК.

Одним из вариантов избежания отраженных выше ошибок и решения проблем является возможность принципиального разграничения критериев расчета убытков в соответствии с условиями договора при их тщательной детализации, путем разработки универсальной методики их подсчета, что ранее было подробно обосновано автором³ и совпадает с точкой зрения других ученых: С.Л.Дегтярева, В.С.Евтеева, Н.В.Платова⁴.

Статья 12 ГК в качестве одного из способов защиты гражданских прав предусматривает возможность потерпевшей стороне требовать от неисправной стороны возмещения убытков. Данный способ справедливо признается «универсальным способом защиты», так как может применяться практически при любом материально-правовом правоотношении, которое требует защиты, в том числе и судебными органами. В силу действия принципа диспозитивности, что подчеркивается и судебной практикой⁵, выбор способа защиты принадлежит истцу. При обращении к суду с требованиями о возмещении убытков истец должен учитывать как особенности самого правового феномена - убытков, так и особенности их доказывания в гражданском и арбитражном процессе⁶.

Некоторые авторы, например В.С.Евтеев, подтверждают правильность этого мнения, утверждая, что решение проблемы лежит в плоскости разработки качественных отраслевых методик по взысканию убытков. Он отмечает, что «анализ недочетов в существующей практике по взысканию убытков позволяет сделать вывод о высокой значимости экономико-правовых методик»⁷.

Нами ранее тоже предлагался в качестве решения проблемы путь создания и разработки методик. Но, как показывает время, это не лучший путь решения проблем взыскания, и доказывания размера понесенных убытков. Методики существовали и существуют, а убытки в полном объеме не взыскиваются. При действующем ныне законодательстве целесообразно проанализировать возможность самого процесса разработки и составления методик, так же и имеющиеся научные взгляды по данному вопросу, чтобы обосновать вывод о том, что это лишь полумеры и в глобальном решении проблемы неотвратимости взыскания убытков они не помогут. Настоятельно требуется внесение изменений в действующие нормы материального права.

Отсутствие современных, а тем более совершенных методик, сложность и трудоемкость процесса их разработки станет еще одним доказательством, подтверждающим целесообразность глубинного решения проблемы путем принятия и законодательного закрепления новой концепции определения убытков, предлагаемой автором.

По мнению В.С. Евтеева, именно разработка методического обеспечения возмещения убытков представляет одну из узловых проблем правового регулирования данного вида ответственности и для ее разрешения необходимо сформулировать общую концепцию методики

³ Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков и пути их решения: Монография. - Курган: Изд-во КГУ, 2006. - С. 196.

⁴ См.: Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук. - М., 2002; Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2003; Платов Н.В. Возмещение убытков в гражданском праве: Дис. ... канд. юр. наук. - СПб., 2001.

⁵ См., например: п. 1 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1998 г. (по гражданским делам, утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 2 декабря 1998 г.). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

⁶ О единстве подходов к вопросу о доказывании убытков в гражданском и арбитражном процессе подробнее см.: Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. - М., 2001.

⁷ См.: Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук. - М., 2002. - С. 61.

⁸ Там же. - С. 61.

¹ Дегтярев С.Л. Указ. соч. - С. 58.

² Там же. - С. 58.

возмещения убытков⁸. При этом ученый полагает, что можно успешно использовать предложенную Г.П. Щедровицким концепцию методики, построенную на основе деятельности и системомыследеятельностного (СМД) подходов к объекту исследования¹.

С указанных методологических позиций возмещение убытков рассматривается как система коллективной мыследеятельности, и это, на взгляд В.С. Евтеева, будет в наибольшей степени способствовать разрешению доказательственных и организационных проблем, связанных с применением данного вида ответственности. Применение схемы мыследеятельности позволяет исследовать организационно-деятельностные, коммуникационные и мыслительные процессы в рамках деятельности по взысканию убытков. Кроме того, схема мыследеятельности выступит в качестве объектно-онтологической при изучении реально существующих систем возмещения убытков².

Необходимо выделить два существующих основных подхода к методике возмещения убытков: профессионально-эмпирический и теоретико-методологический. Первый подход исходит из предположения, что в имеющемся правоприменительном опыте существуют образцы деятельности по возмещению убытков, причем эти образцы являются достаточно хорошими, чтобы описание средств и процедур данной деятельности могло стать основой методики. Второй подход, напротив, строится на предположении, что в правоприменительном опыте отсутствуют достаточно удачные образцы деятельности по возмещению убытков, поэтому нельзя идти по пути описания существующей деятельности, а нужно создавать проект будущей деятельности и зафиксировать в методике ее основные характеристики и показатели³.

На наш взгляд, профессионально-эмпирический подход к методике возмещения убытков в условиях российской правовой системы является нежизнеспособным. Это связано с тем, что образцы эффективной деятельности по возмещению убытков как таковые отсутствуют. Существующие методики расчета убытков, созданные еще в советский период, в большей части устарели, кроме того, они не затрагивают доказательственные аспекты деятельности по возмещению убытков и не содержат положений об организации данной деятельности.

В.С.Евтеев полагает, что методика возмещения убытков должна конструироваться на основе теоретико-методологического подхода. Для этого требуется создание проекта будущей, не существовавшей ранее деятельности на основе методологических знаний, а также на основе теоретических и эмпирических знаний об убытках. Его аргументы достаточно убедительны и их следует привести, чтобы обосновать необходимость и возможность иного пути и целесообразность следовать именно ему, а не трудоемкой разработке методик, которые в любом случае с точки зрения права будут иметь лишь рекомендательный характер для правоприменительной практики и применяться по субъективному усмотрению суда.

По мнению В.С. Евтеева, «назначение методики возмещения убытков состоит в том, чтобы сконструировать новую деятельность по возмещению убытков и изменить существующую деятельность, которая не может быть признана удовлетворительной. При этом смысл

методики возмещения убытков состоит в таком описании деятельности, которое выступит в качестве предписания, позволяющего построить новую деятельность по возмещению убытков. Принципиально важным моментом для построения новой методики является то, что сама деятельность по возмещению убытков является сложно кооперированной и не исчерпывается работой юриста либо юридической службы фирмы. Доказательственная работа, которая является ядром деятельности по возмещению убытков, требует интенсивного взаимодействия всех структурных подразделений фирмы между собой, при этом юрист либо юридическая служба играют особую организационную и координирующую роль в этой взаимосогласованной деятельности. В результате методика возмещения убытков, имеющая системный характер, распадается на множество отдельных методик и предписаний, адресованных кооперированным специалистам. В то же время каждая отдельная методика должна выступать как часть и элемент единой внутренне согласованной методической системы возмещения убытков.

Таким образом, анализ содержания и формы методики возмещения убытков, взятой как единая система и как совокупность частных методик для отдельных специалистов, предполагает анализ системы кооперированной деятельности по возмещению убытков, форм ее социальной организации и изменения». Далее делается вывод о необходимости рассматривать деятельность по возмещению убытков с позиции менеджмента как науки об управленческой деятельности и управленческой практики, исходящих из наличия множества центров принятия решений и, соответственно, центров несения ответственности за эти решения в процессе осуществления управленческой деятельности⁴.

Представляется возможным согласиться с логической последовательностью суждений, но никак ни с практическим внедрением столь сложной системы в жизнь. Напрашивается банальный вопрос, а когда же создавать материальные блага и получать прибыль? Предлагаемый В.С. Евтеевым путь решения проблемы возмещения убытков, по нашему мнению, является утопическим путем в никуда в отношении решения проблемы реального взыскания убытков и остановки кризиса неплатежей.

Еще Г.П. Щедровицкий отмечал, что для методологического подхода к методике свойственно рассмотрение лишь принципиальных линий систематического преодоления затруднений в соответствующей деятельности и улучшения ее результатов в отличие от профессионально-эмпирического подхода, когда преодолеваются конкретные отдельно взятые недостатки деятельности, причем сама деятельность приводится в соответствие с ее более совершенными образцами, существующими на практике⁵.

При построении методики возмещения убытков некоторые авторы, например А.В. Бусыгин, предлагают выделить принципиальные линии систематического преодоления затруднений в деятельности по возмещению убытков и улучшения результатов данной деятельности⁶.

Чрезвычайно продуктивным представляется перечень типов знаний, необходимых для разработки соответствующих методик, данный Г.П.Щедровицким⁷. Приме-

¹ Щедровицкий Г.П. Программирование научных исследований и разработок // Из архива Г.П. Щедровицкого. Т.1.- М., 1999.- С. 205.

² См: Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук.- М., 2002.- С. 144.

³ Бабайцев А.Ю., Мацкевич В.В. Мыследеятельность // Всемирная энциклопедия: Философия.- Минск, 2001.- С. 205; Пископелль А.А. Научная концепция: структура, генезис.- М.: Путь, 1999.- С. 69.

⁴ Бусыгин А.В. Эффективный менеджмент: Учебник.- М.: Изд-во «Финпресс», 2000.- С. 13.

⁵ Щедровицкий Г.П. Программирование научных исследований и разработок // Из архива Г.П.Щедровицкого. Т. 1.- М., 1999.- С. 218-219.

⁶ Бусыгин А.В. Эффективный менеджмент: Учебник.- М.: Изд-во «Финпресс», 2000.- С. 13.

⁷ Щедровицкий Г.П. Программирование научных исследований и разработок // Из архива Г.П.Щедровицкого. Т.1.- М., 1999.- С. 224-225.

няя его с учетом особенностей деятельности по возмещению убытков, В.С. Евтеев выделяет следующие типы знаний, необходимых для разработки методики возмещения убытков:

1. Знания о механизме построения на основе методики возмещения убытков деятельности по возмещению убытков (перечень организационно-управленческих мероприятий по внедрению методик возмещения убытков).

2. Знания, которые содержат изображение и описание моментов и сторон деятельности по возмещению убытков, подлежащих закреплению в методике возмещения убытков, или, иными словами, знания, составляющие содержание методики (знания о приемах и способах (средствах) доказывания и расчета убытков и знания об организации взаимосвязной деятельности по использованию средств доказывания и расчета убытков). Существование этих двух видов знаний в методиках позволяет рассматривать деятельность по возмещению убытков как организационно-техническую систему мыследействия (ОТС), состоящую в свою очередь из двух систем мыследействия – организующей и организуемой. При этом на первый план выходит выявление организационно-технического отношения между системами, связанного с определенным упорядочивающим воздействием организующей системы на организуемую систему и изменением последней под влиянием данного воздействия. Таким образом, составляющими организационно-технической системы возмещения убытков будут система организации деятельности по возмещению убытков и система деятельности по использованию средств доказывания и расчета убытков, т.е. деятельности по возмещению убытков в узком смысле.

3. Знания об изображении и описании мыследеятельности по построению методики возмещения убытков, так как этот тип знаний также важен именно для методологического подхода к методике, поскольку при создании проекта принципиально новой деятельности по возмещению убытков на первый план выходит именно метод построения такого проекта.

4. Знания относительно изображения и описания работы по применению ответственности в целом, ради целей которой создается методика.

5. Знания о возможных последствиях внедрения методики возмещения убытков. Последствия здесь могут рассматриваться как предполагаемый результат деятельности, осуществляемой на основе применения методик возмещения убытков. В этом отношении главным последствием будет выступать подготовка полного комплекса доказательств убытков и их расчета, позволяющего, во-первых, составить и подать иск в суд в максимально быстрые сроки с момента нарушения обязательств и, во-вторых, успешно обосновать убытки в суде и добиться их взыскания¹.

Ученый полагает, что методика возмещения убытков, разработанная на основе использования всех необходимых типов знаний и последовательно применяемая на практике, позволит многократно повысить качество и оперативность работы по взысканию убытков. При всем уважении к нему, позволю себе не согласиться с его мнением, так как моя личная 20-летняя юридическая практика и приведенные в настоящей работе примеры, а так же сама жизнь, достоверно свидетельствуют об обратном.

Исходя из того, что методики расчета и доказывания убытков должны являться экономико-правовыми, как и само понятие убытков, так как призваны в первую очередь устранять диспропорции, возникающие в результа-

те нарушений договоров, а главное помочь преодолеть их, теоретически возможна их разработка на основе обобщения деловой и судебной практики.

В методиках могут указываться виды расходов, связанных с предпринятыми в результате нарушения хозяйственными мерами, и отражаться формулы расчета убытков. Возможно и перечисление первичных документов, используемых в бухгалтерском учете для оформления хозяйственных операций. Это явится бухгалтерским отражением экономической деятельности, что не идентично полному возмещению убытков в суде.

Особую сложность, на наш взгляд, представляет разработка методик расчета убытков таким образом, чтобы они действительно явились синтезом экономического и правового начал, приведя к практическому взысканию всех возникших экономических убытков.

Нельзя не согласиться с объективным утверждением В.С. Евтеева о том, что «принципиально важным моментом является то, что ответственность в виде возмещения убытков ранее не исследовалась как система деятельности и в правовой литературе отсутствуют разработки по этому вопросу»². Далее он предлагает в качестве концепции построения методик разработать технику формирования доказательств, повторяющую уже существующий бухгалтерский учет, основанный на базовых принципах документальности и непрерывности, а также сплошном отражении фактов финансово-хозяйственной деятельности³. При подготовке к доказательственной деятельности в суде, а вдруг она наступит, должник не исполнит свои обязательства, предлагается осуществлять систематизированную подборку, в первую очередь, первичных документов бухгалтерского учета, которые бы отражали непротиворечивую связь фактов финансово-экономической деятельности, повлекших наступление того или иного вида убытков. Для этого все хозяйственные операции, связанные с расходами, включаемыми в состав убытков, а также с получением прибыли, должны последовательно документироваться не только в целях бухгалтерского учета, но и в целях создания доказательственной базы для взыскания убытков.

На наш взгляд, заслуживает внимания и утверждение В.С. Евтеева о том, что «существенным аспектом разработок локальных методик расчета и доказывания убытков является учет и анализ наиболее часто повторяющихся нарушений договора, типичных последствий таких нарушений, а также принимаемых мер к уменьшению убытков. Такой анализ позволит сделать содержание методики оптимальным и поможет избежать ненужной работы. Кроме того, взаимосогласованный анализ практики нарушений договоров, проведенный рядом компетентных структурных подразделений фирмы, будет способствовать выработке новых эффективных мер по уменьшению убытков»⁴.

Наиболее полным документом, отражающим методику расчета размера убытков, до настоящего времени остается в части, не противоречащей действующему законодательству, Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушением хозяйственных договоров, доведенная до сведения как приложение к Письму Госарбитража СССР № С-12/НА-225 от 28 декабря 1990 г. (как официальный документ в силу известной политической ситуации не была утверждена и ни разу не использовалась), именуемая далее Временная методика, определяющая убытки из характера последствий нарушения договора, а не содержания нару-

² Евтеев В.С. Там же. - С. 144.

³ Комментарий к Федеральному закону о бухгалтерском учете / Под ред. М.Ю. Тихомирова. - М., 1997. - С. 14.

⁴ Евтеев В.С. Указ. соч. - С. 152.

¹ Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук. - М., 2002. - С. 149.

шения, так как одно нарушение может вызвать различные последствия и различные нарушения могут вызвать одно последствие, предлагающая примерный перечень характерных последствий нарушения договоров и соответствующие им поэлементные составы убытков¹. При определении размера ущерба (убытков) в ней рекомендовалось ориентироваться на примерный перечень основных последствий нарушения договорных обязательств и видов (состава) ущерба (убытков), в котором каждое последствие нарушения характеризовалась как та или иная часть состава убытков.

Существуют Методические указания о порядке определения и взыскания убытков, причиненных организациям и предприятиям системы Министерства торговли СССР нарушением обязательств по договору поставки, утвержденные приказом Министерства торговли СССР от 21 февраля 1985 г. №37 (далее - Методика Минторга СССР). В них расчет убытков основан на соотношении конкретных видов нарушения договоров с конкретными методами расчета убытков и перечнями доказательств, причем отдельно реального ущерба и упущенной выгоды. При возникновении убытков вследствие органических особенностей продовольственных товаров никаких препятствий к использованию норм естественной убыли продовольственных товаров в торговле не имеется и данный объективный критерий не может быть зависим от политической ситуации в государстве.

Так как детальный подход требует охвата всех видов договорных нарушений, что в одной методике сделать практически невозможно, приведены в качестве примера только два случая: расчет реального ущерба в связи с поставкой некачественных или некомплектных товаров и расчет упущенной выгоды при недопоставке товара.

Можно упомянуть также ранее действовавшую Методику расчета и доказывания убытков (потерь), возникающих у производственных объединений при нарушении условий поставки бурильных, обсадных и насосно-компрессорных труб 1983 г., аналогичную по подходу Методике Минторга СССР, исходящей из отраслевой производственной специфики выделяла типичных видов нарушений договора. Для каждого вида был предусмотрен свой расчет убытков и свой перечень доказательств.

По правовому статусу методики могут выступать как нормативные правовые акты, принимаемые Правительством РФ и как локальные акты, регулирующие внутрипроизводственные отношения, соответствующие отраслевым министерствам, выступающие в виде модели для предприятий той или иной отрасли. В свою очередь, локальные методики, принимаемые на отдельном предприятии, призваны учитывать специфику его производственной и коммерческой деятельности и содержат предельно конкретные правила расчета и документирования убытков, а также взаимодействия структурных подразделений при их взыскании.

Характеризуя соотношение методик и закона, следует отметить, что они (методики) должны опираться на положения закона и, в первую очередь, Гражданского кодекса РФ, содержащего фундаментальные положения об убытках. Методики не могут устанавливать положения, противоречащие закону. Целью разработки методик является конструирование эффективного и жизнеспособного механизма деятельности по применению правовых норм о взыскании убытков в интересах предпринимателей.

Если предположить, что стороны договора не установили в нем ни дополнительной ответственности, ни

освобождения от нее (полного или частичного), а руководствуются при расчете убытков только нормами действующего гражданского права, то принцип расчета убытков может базироваться именно на Временной методике 1990 года.

Юридический анализ этой методики и более поздних нормативных актов позволяет выделить следующие составляющие реального ущерба, наличие которых необходимо доказать суду:

1) стоимость утраченного имущества, которая определяется как балансовая стоимость такого имущества за вычетом износа или как стоимость по цене приобретения с учетом транспортно-заготовительных расходов;

2) ущерб от повреждения имущества, который определяется как сумма оценки поврежденного имущества или расходы по устранению повреждения;

3) проценты за пользование кредитом, если потерпевшая сторона вынуждена получить дополнительный банковский кредит или просрочить возврат ранее полученного кредита.

В том случае, когда после истечения срока возврата кредита кредитор платит банку повышенный процент за пользование кредитом, он должен предоставить документы, объясняющие причины невозможности возвращения полученного кредита в установленный срок. При предоставлении таких доказательств уплаченные банку повышенные проценты за пользование кредитом подлежат взысканию с должника (п.2 письма ВАС РФ от 27 ноября 1992 г. NC-13/ОП-334);

4) увеличение условно - постоянных расходов в себестоимости продукции, в том числе расходов по заработной плате (кроме сдельной) с отчислением на социальное страхование и оплату отпусков. Этот показатель, например, может быть определен как произведение размера условно-постоянных расходов в полной планируемой себестоимости единицы изделия (работы, услуги) на количество не произведенных по вине контрагента изделий (работ, услуг), но при расчете следует учитывать уменьшение искомого значения в результате перераспределения части условно-постоянных расходов на др. продукцию, выпуск которой был увеличен;

5) расходы по оплате всех санкций, в том числе неустойки (штрафов, пени), а также по возмещению убытков третьим лицам, уплаченных (или подлежащих уплате) в результате ненадлежащих действий контрагента;

6) расходы по оплате дополнительной заработной платы (в том числе сдельной) с отчислением на социальное страхование (в пенсионный фонд, в фонд занятости населения, фонд медицинского страхования и фонд социального страхования), а также с отчислением на оплату отпусков от суммы, дополнительно начисленной к основной заработной плате;

7) расходы, связанные с оплатой необходимых для восстановления нарушенного права юридических, консультационных и иных видов услуг. Примером таких расходов могут служить экспертные, аудиторские и иные заключения, адвокатские услуги по представлению интересов клиента в суде;

8) дополнительные затраты по сырью, материалам, комплектующим изделиям и топливно-энергетическим ресурсам (с учетом транспортно-заготовительных расходов), а также затраты, связанные с необходимостью дополнительного командирования работников предприятия;

9) вынужденные дополнительные расходы по вине контрагента по оплате сторонним организациям срочного заказа, которые, например, при вынужденной доставке продукции ускоренным способом определяются в виде разницы между фактическими расходами по его достав-

¹ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР - 1991 - № 8.

ке способом, предусмотренным в договоре;

10) расходы по возврату продукции поставщику или ее реализации новому потребителю, в том числе по погрузке, транспортировке, разгрузке, хранению, на комиссионное (агентское и иное подобное) вознаграждение;

11) расходы по приобретению продукции у др. поставщика или заказу и оплате работ (услуг) стороннему исполнителю (или выполнению обязательств кредитора своими силами);

12) себестоимость брака, вызванного ненадлежащим исполнением условий договора, в том числе стоимость израсходованных на производство этой бракованной продукции сырья, материалов, услуг производственного характера сторонних предприятий и т.д. (п.15 Временной методики) при выявлении сумм ущерба от брака произведенной продукции по цене ее возможного использования;

13) дополнительные расходы на гарантийный ремонт и обслуживание изделий у потребителя (в том числе затраты, связанные с заменой, например, демонтаж забракованных изделий), которые определяются как сумма увеличения этих расходов по сравнению с обычными затратами, установленными нормами;

14) расходы, связанные с конвертацией «мягкой» валюты при уплате госпошлины в рублях при рассмотрении хозяйственных споров между организациями государств - участников СНГ. Данному виду реального ущерба посвящен п.12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. № 10.

В случае, если потерпевшей стороне причинен ущерб нескольких видов, то ущерб каждого вида должен быть рассчитан отдельно, а полученные значения просуммированы.

При определении конечного результата в соответствии с п.8 Временной методики необходимо исключить повторный счет одного и того же показателя.

В судебной практике автора имел место случай, касающийся не только суммирования размера убытков в соответствии в указанной выше временной методикой, но и выявления причинной связи, существующей между наличием убытков и действиями двух привлеченных истцом ответчиков. Результатом явилось освобождение от ответственности из-за отсутствия вины и причинной связи.

Частный предприниматель Потютков И.А. приобрел коленвал для КАМАЗа в ТОО «Ситам» и обратился к ООО «Уралавтозассервис» для его установки. В последующем КАМАЗ был направлен на закуп товара из г.Кургана в г.Москву. В дороге произошла поломка КАМАЗа, в связи с чем предприниматель вынужден был произвести доставку товара другим транспортом, командировать для этого дополнительно своего работника, оплатив ему командировочные расходы. Кроме того, по причине отсутствия ткани два дня простаивало производство, но заработная плата двум швеям была начислена и выплачена, о чем предоставлены платежные ведомости. Курганский арбитражный суд при рассмотрении дела в первой инстанции удовлетворил иск полностью, взыскав убытки с ремонтной организации ООО «Уралавтозассервис», несмотря на то, что истец настаивал на солидарной ответственности продавца и ремонтной организации. Представляя в суде интересы ООО «Уралавтозассервис», организации, установившей представленный истцом купленный у ООО «Ситам» коленвал, явившийся единственной и непосредственной причиной поломки и простоя, удалось доказать отсутствие его вины. Причиной поломки КАМАЗа явилась не работа по установке коленвала, а наличие в нем производственного дефекта. ООО «Уралавтозассервис» не согласилось с вынесенным решением, указав в апелляционной жалобе, что дефект колен-

вала являлся скрытым и не мог быть обнаружен при установке, а ответственность должен нести продавец - ООО «Ситам».

Автоэкспертное бюро документально подтвердило это утверждение. Постановлением апелляционной инстанции все затраты истца были взысканы с продавца некачественного коленвала, явившегося причиной поломки КАМАЗа и понесенных в связи с этим истцом убытков. Для расчета убытков по данному делу была применена следующая формула:

$$U_{\text{убытки}} = 1+2+3+4+5+6+7,$$

где 1 - стоимость коленвала и работ по его замене, 2 - оплата транспорта, доставившего груз, за минусом затрат на бензин, 3 - стоянка КАМАЗа, 4 - буксировка КАМАЗа, 5 - командировка работника, 6 - заработная плата швей, 7 - услуги адвоката.

Упущенная выгода от простоя не предъявлялась в связи с неподготовленностью документов, хотя в данном случае у предпринимателя было право на взыскание и упущенной выгоды за два дня простоя производства при наличии прямой причинной связи с поломкой.

Существенное значение при определении размера реального ущерба, подлежащего возмещению, имеет характер последствий нарушения договорного обязательства, а не содержания самого нарушения, что отражено в п.6 Временной методики. В приведенном примере нарушение состояло в продаже некачественного коленвала, а последствием этого явились значительные убытки.

При определении размера убытков расчет производится по ценам, существовавшим в том месте, где обязательство должно было быть исполнено (о месте исполнения см. ст.316 ГК РФ), в день добровольного удовлетворения должником требований кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было - в день предъявления иска (п.3 ст.393 ГК РФ). Данное правило преследует цель обеспечить справедливое возмещение убытков, причиненных нарушением обязательств, особенно в условиях инфляции, и каким-то образом компенсировать большую часть потерь кредитора с учетом ее неблагоприятного воздействия на экономику и хозяйственные связи.

Особо следует обратить внимание на различные подходы к расчету размера убытков в зависимости от самого предмета сделки. Один принцип расчета убытков может быть применен, если имеет место недостача товара, на который не предусматриваются нормы естественной убыли и другой, если они установлены действующим законодательством. Наглядно это прослеживается в законодательстве, регулирующем отношения в сфере торговли. Не могут быть зачтены и потери от брака, которые предусмотрены по нормативам в стекольном, литейном, кузнечном производстве и подлежат планированию в процентном отношении от общей массы продукции. Ранее это отражалось в промтехфинпланах предприятия. В пределах планового показателя потери от брака включаются в калькуляцию расчета убытков, а сверхплановые исключаются из расчета. Эти положения защищают интересы должника.

Указанный принцип расчета отражен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.08.1995 г.

В качестве одного из вариантов решения проблемы доказывания размера убытков в суде можно предложить назначение экономической экспертизы в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», согласно ст. 5 которого объектами оценки являются, в частности, права требования, обязательства (долги), по инициативе суда даже в отсутствии ходатайства об этом со стороны кредитора. При проведе-

нии экспертизы необходимо руководствоваться общими экономико-правовыми критериями.

В практике автора имело место проведение по всему объему собранных доказательств аудиторской проверки по делу №А34-98/98-С 8 по иску Просветского лесхоза о взыскании с открытого акционерного общества «Просветский леспромхоз» убытков в сумме 113 217 536 р. (неденоминированных), в том числе реальных убытков на сумму 26 781 р. 28 к., состоящих из расходов, связанных с погрузкой вагонов со станции Кособродск, в сумме 6 893 р. 78 к.; стоимости услуг по распиловке леса предприятием «Сольвейг» в сумме 17560 р.; расходов по оплате услуг автокрана в сумме 2 327 р. 50 к. и упущенной выгоды в сумме 68554 р. При этом расчет упущенной выгоды был произведен на основании данных бухгалтерской отчетности за предыдущие 6 месяцев. Решением Арбитражного суда Курганской области от 14.04.1998 г. исковые требования удовлетворены в полном объеме.

А вот Арбитражный суд Свердловской области решением по делу №2/306 от 10.04.1996 г. отказал в иске ИЧП СТПК «Альцес» к АО «Северский трубный завод» о взыскании 21 599 984 р. убытков в виде упущенной выгоды, вызванных недопоставкой в 1994 году 7,42 тыс. р. Свое решение суд обосновал следующими аргументами, сославшись на принцип состязательности. Предметом иска являются требования о возмещении убытков в виде упущенной выгоды. Убытки исчислены как стоимость недопоставленных труб по действующим в 1996 году ценам. Каких-либо других доказательств наличия убытков истцом не представлено. Сама по себе стоимость недопоставленных труб не может расцениваться как убытки истца. Документов же, доказывающих, что им принимались необходимые меры и были сделаны соответствующие приготовления для извлечения доходов, которые не были получены из-за недопоставки ответчиком 7,42 тыс. р., истцом не представлено. Таким образом, ни факт, ни размер убытков истцом не доказаны.

Применяя положения Временной методике, необходимо помнить о содержании п.4 ст.393 ГК РФ, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Игнорирование этой правовой нормы может привести на практике к отказу в удовлетворении исковых требований о взыскании упущенной выгоды.

Подтверждающим примером служит дело № 5235/95, рассмотренное Президиумом ВАС РФ 21.11.1995 г. Истцу было отказано в удовлетворении исковых требований, так как он не предоставил документы, свидетельствующие о принятии необходимых мер и сделанных соответствующих приготовлениях для извлечения доходов, не доказал отсутствие задолженности по расчетам с кредиторами и возможность реального получения доходов.

При одновременном нарушении договорных условий несколькими контрагентами каждый из них несет ответственность в размере причиненных им убытков. Если этот размер для каждого нарушителя определить невозможно, то общая сумма убытков должна распределяться между ними в равных долях.

Доказать факт наличия реальных возможностей произвести и реализовать товары (услуги), то есть получить прибыль, можно, например, подтверждением наличия у кредитора мощностей, обеспечивающих соответствующую производственную и коммерческую деятельность, а также наличием всех необходимых предпосылок для производства продукции (выполнения работ, оказания услуг), в том числе возможности получения сырья, и обладанием трудовыми ресурсами. Ибо при отсутствии хотя бы одного из перечисленных условий нарушение

обязательств должником будет лишь совпадать по времени с уменьшением объемов реализации кредитора, но не являться действительной причиной неполучения прибыли.

Однако доказывание перечисленных факторов привело бы арбитражный процесс к исследованию производственных и технологических особенностей производства истца, а не обстоятельств дела, тем более что в условиях рискованной рыночной экономики исходные условия не всегда являются определяющими при получении или неполучении прибыли. И не случайно арбитражная практика пошла по иному пути: определяются реальные возможности действительной реализации продукции (работ, услуг) через проверку наличия или отсутствия соответствующих договорных отношений с заказчиками и потребителями истца или реальной возможности их установления: гарантийных писем от контрагентов с предложением заключить соответствующий договор или положительных ответов контрагентов на предложение пострадавшей стороны о заключении договора; предварительных договоров; протоколов о намерениях. Такая позиция суда не всегда обоснованна, т.к. во многом противоречит логике коммерческого оборота.

В качестве одного из вариантов решения проблемы доказывания убытков в суде автором предлагалась методика расчета неполученной прибыли, определяемая как разница между уровнем рентабельности предприятия, существовавшим до нарушения обязательства должником, и фактическим уровнем рентабельности предприятия, возникшим после этого нарушения, умноженная на размер прибыли предприятия, приходящийся на один процент рентабельности. Данная методика могла быть использована малыми предприятиями, для которых нарушение обязательств контрагентом нередко приводит к остановке всей деятельности фирмы.

Таким образом, можно сказать, что предмет доказывания по делам о возмещении убытков не является чем-то устоявшимся, неизменяемым. Наоборот, он может меняться в зависимости от конкретного дела, рассматриваемого судом, и позиций сторон.

Как уже подчеркивалось выше, существующие методики в большей части устарели и нуждаются в коренной переработке с учетом изменившихся экономических условий. Решение очерченных проблем реального возмещения убытков, сформулированного в законе, кроется не в их переработке. Возможен иной оптимальный путь реального взыскания убытков.

Методики существуют, несмотря на трудоемкость их разработок, количество неисполненных обязательств растёт, а дел о взыскании убытков уменьшается.

Ради полноты исследования следует привести мнение другого ученого, который полагает, что решить очерченную нами и другими авторами проблему доказывания размера убытков возможно путем изменения порядка отражения в учете и отчетности предприятия-кредитора сумм, полученных в возмещение убытков¹. В настоящее время эти суммы поступают на счет прибылей и убытков, что мало пригодно для учета затрат, компенсирующих произведенные кредитором расходы. Увеличивая общую сумму балансовой прибыли, они попадают предприятию-кредитору лишь частично, в виде отчислений от прибыли в поощрительные фонды. В данном случае не достигается не только количественная, но и качественная компенсация ущерба: в свое время кредитор произвел расходы, увеличившие себестоимость его продукции, а возвращаются к нему эти суммы в виде фондов поощре-

¹ Платов Н.В. Возмещение убытков в гражданском праве. - Дис. ... канд. юр. наук. - СПб., 2001. - С. 138.

ния. Показатель себестоимости не планируется теперь предприятиями, но он не утратил для них своего значения. Поэтому суммы, полученные кредитором в возмещение произведенных им расходов, предлагается относить не на счет прибылей и убытков, а на соответствующую статью себестоимости¹.

Экономическая группировка затрат на производство и соответственно планирование и учет себестоимости промышленной продукции осуществляются по экономическим элементам и по калькуляционным статьям расходов безотносительно к тому, какие причины (или причинители) их вызвали. Следовательно, исчислить убытки, причиненные нарушением договорных обязательств опять же будет крайне трудно для добросовестного кредитора, и заслуживающее внимания предложение не решит проблему по- существу.

Принимая во внимание чрезвычайную актуальность защиты имущественных прав субъектов предпринимательской деятельности, вряд ли было бы целесообразно возвращаться к вопросу создания универсальной для различных видов договорных отношений, общей для экономики государства методике расчета убытков, учитывающей происшедшие изменения в отношении собственности, экономического оборота и новые налоговые отношения.

Во-первых, нет гарантий что такую универсальную методику возможно создать, а во-вторых, что она решит главную проблему доказывания размера убытков, подлежащих возмещению в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Представляется, учитывая имеющийся практический опыт, что ни одна норма, ни одна методика, сколь бы полно они не учитывали возможные нарушения и проистекающие из них потери, не смогут охватить всего многообразия фактических обстоятельств жизни и поэтому, как всегда, потребуются дополнительные личные усилия самого заинтересованного лица по выявлению и доказыванию причиненного ему имущественного ущерба. А это бездарная трата времени и сил, упадок и разорение собственного производства и обогащение недобросовестного должника.

Не устраняется и играющая не последнюю роль в сложности взыскания убытков проблема субъективизма оценки доказательств судом, учитывая его значительную роль в деле применения ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств. Именно суд призван в комплексе оценить действия недобросовестно должника, всячески пытающегося уйти от полной компенсации убытков, в том числе и законными методами, и добросовестного, страдающего экономически, кредитора по обеспечению исполнения обязательства и все обстоятельства, влияющие на размер ответственности. Именно оценка судом поведения сторон, и в частности поведения кредитора, служит в настоящее время решающим фактором в определении размера ответственности должника за допущенное им нарушение обязательства. Об отсутствии единства данной оценки свидетельствует многочисленная практика, в том числе приведенная в пособии.

Но даже если общая сумма убытков известна, то возникает следующая проблема, и главная задача для дальнейшего исчисления состоит в том, чтобы дать правонарушителю каждого должника и поведению кредитора (вызывающим убытки) численное выражение, - считает А.Я. Пиндинг. Он полагает, что для того, чтобы охарактеризовать причину числом или их комбинацией (индексом), необходимо договориться о том, что этот индекс должен обозначать. При этом причинная связь, а следовательно, и причины, характеризуются с объективной стороны (в зависимости от того, какое место они занимают в отноше-

нии других факторов в общей картине причинно-следственной сети и какую величину они выражают в отношении других факторов, обусловивших возникновение следствия):

1) степенью вероятности породить в данных условиях результат и 2) удельным весом (в отношении к числу других причин). Все такие характеристики, относящиеся к прямому, синхронному, косвенному причинам, косвенным причинам первой и второй степени, выражают степень вероятности в определенных параметрах; они имеют значение при решении вопроса о юридической значимости причин, но установление их не может содействовать непосредственно определению суммы убытков, причиненных отдельными обстоятельствами. Поэтому необходимо дать причине более гибкую характеристику, которая в любых условиях могла бы численно выражать ее состояние в смысле детерминированности результата².

Сегодня подобные правила используются при возмещении убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства на основании соответствующего Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ³. Так, например, упущенная выгода исчисляется умножением величины ежегодного дохода на коэффициент, соответствующий периоду восстановления нарушенного производства. При этом применяются соответствующие коэффициенты. Там же приведены нормативы стоимости освоения новых земель взамен изымаемых сельскохозяйственных угодий для несельскохозяйственных нужд.

К сожалению, действующий Кодекс не содержит норм (помимо положений об используемых ценах), детально регламентирующих порядок исчисления убытков. Данный пробел компенсируется (в определенной степени) опять же именно арбитражно-судебной практикой.

На сегодняшний день судебной практикой определяется и размер убытков, вызванных инфляцией, но не связанных с невыполнением обязательств по договору.

Если истец представит доказательства, подтверждающие, что понесенные им убытки причинены невыполнением или ненадлежащим выполнением ответчиком обязательств и что он принял все меры к предотвращению этих убытков или уменьшению их размера, фактически понесенные на день предъявления иска убытки подлежат возмещению. При этом следует учитывать фактический размер убытков, исчисленный по примененным истцом ценам и тарифам, действующим в условиях инфляции⁴.

Данные разъяснения Высшего Арбитражного суда Российской Федерации не вызывают возражений, но оставляют открытым вопрос о том как должен поступить суд в ситуации, когда факт нарушения должником обязательства и вследствие этого причинения кредитору убытков не вызывает сомнения, но размер убытков, требование о взыскании которых предъявлено кредитором, не подтверждено надлежащими доказательствами. В силу действующего законодательства, колы бремя доказывания размера причиненных убытков возложено на кредитора, отсутствие надлежащих доказательств, подтверждающих объем заявленных требований, является основанием к отказу в иске.

Вместе с тем представляется, что такой ответ на вопрос о судьбе требований о возмещении убытков, не доказанных по размеру, слишком упрощает ситуацию, не учи-

² См.: Пиндинг А. Я. Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятиям неисполнением договорных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - М., 1968. - С. 16.

³ Постановление Правительства РФ от 28 января 1993 г. № 77 «Об утверждении положения о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. - 1993. - № 6. - Ст. 483.

⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. - 1993. - № 11. - С. 185.

тывает всего многообразия вариантов, возникающих на практике, а главное - поощряет массовое неисполнение обязательств.

В Принципах международных коммерческих договоров эта проблема решается в соответствии со ст. 7.4.3. (п. 3): «Если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда». В официальном комментарии указывается, что требование достоверности относится не только к существованию ущерба, но и к его размеру. Возможен ущерб, существование которого не подлежит сомнению, но его трудно установить в количественном отношении. Поэтому, если сумма убытков не может быть установлена с достаточной степенью достоверности (определенности), «суд, вместо того, чтобы отказать в возмещении или присудить возмещение номинальных убытков, вправе определить справедливый размер понесенного ущерба»¹.

Конечно, было бы лучше иметь аналогичную норму и в российском гражданском законодательстве. Однако представляется, что отсутствие таковой не препятствует изменению арбитражно-судебной практики. В конце концов, легальным основанием для подобного изменения могут служить положения, содержащиеся в ст. 6 ГК, в соответствии с которыми, в частности, при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости².

Не следует забывать, что применительно к отдельным видам обязательств законодатель устанавливает специальные правила исчисления убытков. Так, к упомянутым уже способам расчета убытков, содержащимся в ст. 504 ГК и ст. 524 ГК, можно добавить норму, находящуюся в п. 4 ст. 33 Федерального закона «О лизинге», в которой говорится, что курсовые разницы, возникшие в результате переоценки обязательств сторон, выраженных в иностранной валюте, относятся в том числе и на убытки субъектов договора лизинга³.

Существование этих методик значительно облегчило бы процесс доказывания всех видов убытков как для практикующих судей, так и для предпринимателей, сложность которого достоверно доказывают все примеры судебных дел, приведенные в настоящем пособии. Более того, это позволило бы производить замену одного вида доказательств другим, что бесспорно послужило бы облегчению бремени доказывания как размера убытков, так и упущенной выгоды, возложенного законом на кредитора, по сути и так пострадавшего от действий должника.

Для экономической стабильности настоятельно требуется изменение действующего законодательства, в том числе с помощью обоснованных в исследовании предложений по внесению в него изменений.

Полный объем обеспечительных мер может быть гарантирован закрепленной в законе возможностью сверхполного взыскания убытков, фактически только полного, дополнением в существующее легитимное определение единственного слова - «или больше».

При деликтной ответственности возможно возмещение вреда в повышенном объеме и полное возмещение не является пределом компенсации причиненного вре-

да. Например, при причинении вреда здоровью гражданина (п.3 ст.1085 ГК РФ); в п.1 ст.117 Воздушного кодекса РФ, в ст. 24, 29 Правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам, увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, от 24 декабря 1992 г.

Концептуальное дополнение ст.15 ГК РФ, гарантирующее упрощенный порядок взыскания убытков, исходя из воли сторон договора, выступит реальным стимулом к надлежащему исполнению обязанностей сторон по договору, и, в конечном итоге, не будет применяться, обеспечив именно такое исполнение. На начальном этапе его внедрения возможно ограничительное применение возможности сверхполного возмещения убытков посредством принятия законов, регулирующих экономически значимые сферы хозяйственной деятельности, ограничив субъектный состав и срок их действия, например, сельское хозяйство.

Более того, это позволит решить проблему отсутствия механизма доказывания размера убытков без создания и разработки такого механизма, а главное упростит порядок их расчета и само доказывание наличия убытков, результатом которого станет их неизбежное взыскание без разработки каких-либо трудоемких методик⁴.

Да, действительно, невозможно обязать виновную сторону возмещать убытки, размер которых строго не закреплен в законе, но взыскивать их необходимо. Для этого требуется закрепить в законе возможность взыскания заранее оцененных сторонами убытков, основанную на принципе свободы договора и волеизъявления сторон при его заключении, а также на принципе социальной справедливости, допускающем теоретическую возможность взыскания убытков в размере «большему», если иное не предусмотрено законом. (Формулировка изменения ст.15 ГК отражена в более ранних работах и в первых главах настоящей) Это положение сделает возможным при наличии противоправного поведения контрагента, без учета трудностей и требований по доказыванию размера убытков, подлежащих возмещению, их реальное взыскание, а в будущем - отсутствие необходимости взыскания, так как обязательство станет экономически невыгодно не исполнять. Это не будет иным правовым феноменом, нежели «убытки». Убытки останутся убытками, только действительно возмещаемыми, как имел в виду законодатель, реально взыскиваемыми, упрощающими оценочную деятельность самого суда, существенно облегчая, но не умаляя его роль и значение в оценке доказательств, освобождающими добросовестного кредитора от тяжелейшей ноши доказывания, и так обремененного в качестве истца возложенными на него институтом обеспечения иска трудностями, являющегося потерпевшей стороной, и без того несущей потери и одновременно бремя судебных расходов, так же вынужденного дополнительно страдать финансово при обеспечении возможных для ответчика убытков, в случае применения мер обеспечения иска по ходатайству последнего. Не понадобится и разработка трудоемких методик доказывания их размера, носящих лишь рекомендательный характер для суда. Права потерпевшего будут действительно восстановлены в кратчайшие сроки, а сама процедура доказывания и возмещения убытков не только упростится путем получения дополнительных, именно процессуальных гарантий по их возмещению, а сведется к доказыванию наличия причинной связи между возникшими убытками и противоправным действием недобросовестного должника, предполагаемого в сфере предпринимательства изначально виновным.

¹ Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А. С. Комарова. - М., 1996. - С. 229.

² Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 44. - Ст. 5394.

³ Либанова С.Э. Решение проблем возмещения убытков в сфере предпринимательства через применение института «заранее оцененных убытков» // Актуальные проблемы права России и стран СНГ - 2006: Материалы VIII Международной научно-практической конференции 30-31 марта 2006г. Ч. 2. - Челябинск, 2006. - С. 46-48.

⁴ Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: Дис. ... канд. юр. наук. - Екатеринбург, 2002. - С. 42-43.

РАЗДЕЛ II. СЛОЖНОСТИ ПРАКТИЧЕСКОГО ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ

ГЛАВА 6. ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ ПО РАЗЛИЧНЫМ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМ ДОГОВОРАМ

Для более наглядного восприятия актуальности исследованных в первых главах проблем представляется целесообразным рассмотреть практику взыскания убытков относительно исполнения различных договоров в России.

Установление принципа разделения властей и отход от административно-командной системы в Российской Федерации сделали договор одним из рычагов развития правоотношений и расширения правового поля в регулировании вопросов, связанных с правами и законными интересами хозяйствующих субъектов.

Одной из гарантий успешного развития договорных отношений в современном обществе, их упрочения и стабильности выступает именно институт возмещения убытков.

Претерпела изменения и сама процедура судопроизводства: создана система федеральных арбитражных судов России, произошел отход от принципа объективной истины к принципу состязательности, что особенно заметно в арбитражном процессе, модель разбирательства в котором направлена на активизацию сторон при доказывании обстоятельств по делу.

Под договорной ответственностью принято понимать ответственность, наступающую в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора. В Гражданском кодексе РФ договорная ответственность выражена следующим образом: «Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства» (п. 1 ст. 393); «если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Законом или договором могут быть предусмотрены случаи: когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков; когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки; когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки» (п. 1 ст. 394)¹.

Интерес представляет обширная практика Арбитражного суда Воронежской области по требованиям о возмещении убытков, вытекающим из различных по правовой природе договоров: оказания услуг, перевозки, поставки, аренды, мены, хранения.

6.1. Взыскание материального ущерба, причиненного разбойным нападением на охраняемый объект

Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к ООО «Частное охранное предприятие «Гранит-98» о взыскании 37 594 р. 40 к. материального ущерба, причиненного истцу разбойным нападением на охраняемый объект, произошедшим в результате ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по договору на оказание охранных услуг.

Из материалов дела следует, что 01.03.2002 г. стороны заключили договор на оказание охранных услуг. Согласно п. 5.1 договора, на ответчика возложена обязанность по возмещению материального ущерба, причиненного кражами товарно-материальных ценностей, а также хищениями, совершенными путем грабежа, разбойного нападения, а также иными способами в результате необеспечения надлежащей охраны.

В ночь с 21 на 22 июня 2002 г. неизвестные лица совершили разбойное нападение на охраняемый ответчиком торговый павильон, принадлежащий истцу, в результате чего из кассы были похищены денежные средства в сумме 18 532 р., разбито три стекла на холодильной витрине общей стоимостью 12 480 р., испорчена продукция, находившаяся в витрине, на сумму 6582 р. 40 к. По факту разбойного нападения было возбуждено уголовное дело.

При рассмотрении дела ответчик ссылался на потерю сознания оператором связи ответчика в результате причиненных ему нападавшими телесных повреждений как объективную причину ненадлежащего исполнения обязательств по охране. Однако по заключению судебно-медицинской экспертизы, находящемуся в уголовном деле, имеющиеся у оператора телесные повреждения не повлекли за собой вреда здоровью или незначительной стойкой утраты трудоспособности.

Вместе с тем суд установил, что истец, в свою очередь, не исполнил возложенную на него договором обязанность по обеспечению оператора связи ответчика служебным постом с установленной телефонной связью. Рабочее место оператора связи находилось в торговом зале, телефонная связь в павильоне отсутствовала, радиостанция, предоставленная ответчиком, находилась в помещении склада.

Исходя из приведенных обстоятельств дела, суд сделал вывод о наличии смешанной вины и уменьшил на основании ст. 404 ГК РФ подлежащую возмещению за счет ответчика сумму ущерба на 30%. Решением с ответчика взыскано 26 316 р. в возмещение убытков.

Не согласившись с вынесенным решением, ООО «ЧОП «Гранит-98»» подало кассационную жалобу. В ней заявитель указал, что стороны договорились о вооруженной охране денежных средств и товарно-материальных ценностей, принадлежащих заказчику, только при их транспортировке в пределах РФ, а под охрану по месту нахождения истца с использованием дежурной группы и технических средств оперативной связи заказчиком подрядчику передавались только товарно-материальные ценности, но не денежные средства.

По мнению ответчика, суд обоснованно пришел к выводу, что оператор не имел реальной возможности выполнить свои обязанности, но вопреки установленным по делу фактическим обстоятельствам принял решение о возложении на ответчика частичной ответственности за причиненный ущерб от разбойного нападения.

Постановлением кассационной инстанции решение оставлено без изменений, а кассационная жалоба — без удовлетворения.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. - М.: Статут, 2001.

О возмещении договорного вреда в арбитражный суд подается немного исковых заявлений. Истцу необходимо доказать весь состав правонарушения (наличие вреда, противоправность действий причинителя вреда, причинную связь между противоправным поведением и наступившим вредом, вину причинителя вреда), а также причинную связь между нарушением договора и наступившими убытками. Этот процесс очень трудоемок.

В основном истцы предпочитают обращаться с исками о взыскании основного долга вследствие неисполнения договоров и неустойки либо основного долга и процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Названная категория споров составляет большую часть дел, рассмотренных Арбитражным судом Воронежской области по искам, возникающим из расчетных отношений¹.

6.1.1. Взыскание убытков в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору на оказание охранных услуг

ФАС Волго-Вятского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу истца - ООО Частное охранное предприятие «Центр», г. Кострома, на решение от 14.10.2005 г. по делу N А31-4118/2005-12 Арбитражного суда Костромской области по иску индивидуального предпринимателя Разина Е.С., г. Кострома, к обществу с ООО ЧОП «Центр» о взыскании 340566 р.

Установлено, что ИП Разин Е.С. обратился в Арбитражный суд Костромской области с иском к ООО ЧОП «Центр» о взыскании 340566 р. убытков в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору на оказание охранных услуг от 03.08.2004 г. N 82-0.

Определением от 09.09.2005 г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО ЧОП «Аргус-Профи».

Суд первой инстанции со ссылкой на ст. 309, 393 и 779 (п. 1) ГК РФ решением от 14.10.2005 г. заявленные требования удовлетворил в полном объеме.

В апелляционной инстанции законность и обоснованность принятого судебного акта не проверялись.

В кассационной жалобе ООО «ЧОП «Центр»» просил ФАС Волго-Вятского округа отменить решение, полагая, что суд необоснованно не привлек к участию в качестве ответчика страхователя ООО «Росгосстрах-Центр», которое приняло на себя обязательства по возмещению ущерба выгодоприобретателя.

По утверждению ООО ЧОП «Центр», мобильная группа сотрудников прибыла на место происшествия в установленные договором сроки (менее чем через 5 минут после поступления сигнала), что свидетельствует об отсутствии вины ответчика в причинении ущерба истцу. По мнению ответчика, истец не доказал наличие и размер убытков. Кроме того, суд не учел, что условиями договора стороны ограничили размер материальной ответственности охраны суммой страхового полиса.

Как следует из материалов дела, Разин Е.С. (заказчик) и ООО ЧОП «Центр» заключили договор от 03.08.2004 г. N 82-0, согласно которому заказчик поручил, а ответчик принял под охрану магазин «Мобил Трейд».

В соответствии с условиями договора ответчик обязался организовать и обеспечить охрану помещений заказчика, принятых под охрану в установленном порядке (п.3.1 договора).

При поступлении тревожных сигналов от системы ОПС заказчика Охрана обязался выслать на объект мобильный вооруженный отряд охранных, который должен прибыть на место не позднее 5 мин. (п. 3.2 договора).

По материалам дела 29.10.2004 г., около 4 часов, неустановленное лицо путем проникновения через окно похитило из помещения магазина «Мобил Трейд» имущество, принадлежащее истцу, на сумму 340566 р. По данному факту возбуждено уголовное дело.

Истец, посчитав, что ответчик ненадлежащим образом исполнил свои обязательства по договору, обратился в суд с иском о взыскании убытков в размере стоимости похищенных товарно-материальных ценностей.

Согласно ст. 309 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

На основании п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Судебными инстанциями установлено, что в нарушение п. 3.2 договора с момента получения сигнала тревоги на пульт центрального наблюдения до прибытия экипажа с вооруженной охраной прошло более пяти минут.

К моменту прибытия на место происшествия сотрудников ответчика похитители скрылись.

По п. 5.2 договора ООО ЧОП «Центр» несет ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный хищением товарно-материальных ценностей заказчика с территории охраняемого объекта в результате необеспечения надлежащей охраны.

В п. 5.5 договора установлено, что в случае расхождения суммы ущерба, установленной органами дознания, предварительного следствия, либо судом, с суммой ущерба, определенной заказчиком, Охрана обязана возместить ущерб в размере, установленном органами дознания, предварительного следствия или судом.

Факт хищения и размер убытков подтверждаются актом осмотра от 29.10.2005 г., составленного с участием представителей ООО ЧОП «Центр» органами, проводящими предварительное следствие.

Таким образом, установив факт ненадлежащего исполнения ответчиком договорных обязательств и его вину в возникновении убытков, суд правомерно удовлетворил исковые требования в полном объеме, как требует того п. 5.2 договора.

Ссылка ответчика на непривлечение к участию в деле ООО «Росгосстрах-Центр» судом округа отклонена, т.к. в силу ст. 46 (п. 2) АПК РФ это является правом, а не обязанностью суда².

6.2. Возмещение убытков по исполнению кредитного договора и договора цессии

К. обратился в суд с иском к акционерному инвестиционно-коммерческому промышленно-строительному банку (АИК Промстройбанк) «Ставрополье» - ОАО о возмещении убытков в сумме 300 тыс. рублей, вытекающем из исполнения кредитного договора и договора цессии.

В заявлении истец ссылался на то, что 9 июня 1995 г. между АИК Промстройбанк «Ставрополье» - ОАО в лице филиала в г. Эссентуки и ТОО КП «Амонд» был заключен кредитный договор на сумму 90 тыс. рублей (с учетом де-

¹ Анохин В.С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. - 2004. - № 7. - С. 3-9.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.01.2006 г. Дело № А31-4118/2005-12. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

номинации) сроком до 8 декабря 1995 г. В обеспечение возврата кредита филиалом банка был заключен договор поручительства от 30 мая 1995 г. с АООТ «Иноземцевский винзавод». Поручитель принял на себя солидарную с заемщиком ответственность. 30 марта 1997 г. указанный банк и он (К.) заключили договор уступки требования.

Согласно данному договору, по мнению истца, банк передал ему права по взысканию с должника как задолженности по процентам, так и суммы самого кредита. Об имевших место до заключения этого договора фактах погашения должником кредита в сумме 90 тыс. рублей он информирован банком не был, чем нарушено его право на получение суммы кредита. Кроме того, при зачислении этих денежных средств банком нарушена очередность погашения требований по денежному обязательству, предусмотренная ст. 319 ГК РФ. Поскольку банк несвоевременно передал ему подлинники договоров, он был лишен возможности воспользоваться своим правом требования к поручителю. В связи с этим истец считал недействительным переданное ему банком по договору от 30 марта 1997 г. право требования к АООТ «Иноземцевский винзавод» и просил суд о взыскании с банка причиненных ему убытков в сумме 300 тыс. рублей.

Ответчик иск не признал. Решением Промышленного районного суда г. Ставрополя от 22 апреля 2002 г. заявленные К. исковые требования удовлетворены. Судебная коллегия по гражданским делам Ставропольского краевого суда 3 июня 2002 г. решение суда оставила без изменения. Президиум Ставропольского краевого суда 11 ноября 2002 г. судебные постановления также оставил без изменения.

В надзорной жалобе АИК Промстройбанк «Ставрополье» - ОАО просил отменить судебные постановления и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ 5 сентября 2003 г. жалобу удовлетворила по таким основаниям.

В соответствии со ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. Удовлетворяя исковые требования К., суд допустил нарушения. В соответствии со ст. 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Вывод суда о наличии у истца права на получение, согласно заключенному с банком договору уступки требования, наряду с процентами, и суммы кредита сделан без учета названной правовой нормы.

Как отмечал ответчик в своих возражениях на иск, в период действия кредитного договора, а именно 31 июля 1996 г., заемщик полученную в кредит сумму погасил частично в сумме 63 тыс. рублей. Решением Арбитражного суда Ставропольского края от 9 декабря 1996 г. постановлено о взыскании с АООТ «Иноземцевский винзавод» в пользу банка остатка долга по кредиту в сумме 27 тыс.

рублей. Данное решение суда исполнено, в счет погашения задолженности по кредиту 7 марта 1997 г. банку перечислено 27 тыс. рублей. Решением этого же Арбитражного суда от 19 февраля 1997 г. с поручителя в пользу АИК Промстройбанк «Ставрополье» - ОАО взысканы проценты за пользование кредитом в сумме 282070 р. Поскольку к моменту заключения 30 марта 1997 г. банком и истцом по делу договора уступки требования непогашенной оставалась только указанная выше сумма долга по процентам за пользование кредитом, именно эта сумма и составляла предмет переданного банком К. права требования.

Возможность перехода к истцу по делу права требования самой суммы кредита исключалась, так как к моменту заключения договора уступки требования сумма кредита, в том числе взысканная решением Арбитражного суда от 9 декабря 1996 г., была банку погашена.

Из текста договора от 30 марта 1997 г. следует, что принадлежащие банку права переходят к К. на условиях, существующих к моменту заключения договора (п. 1.2). В силу п. 1.4 договора к К. переходят права банка в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, а также все возможные права, возникновение которых вытекает из использования переданных прав. В соответствии с п. 2.1.3 договора (раздел 2 «Обязанности сторон») банк обязан передать К. права на взыскание с должника в беспорядном порядке суммы по решению Арбитражного суда от 19 февраля 1997 г. Упоминание же в п. 1.3 договора уступки требования о кредитном договоре от 9 июня 1995 г. и договоре поручительства от 30 мая 1995 г. свидетельствует лишь о принадлежности банку передаваемого права, а не о передаче полностью прав по упомянутым договорам.

Суд первой инстанции не дал оценки договору уступки требования, заключенному впоследствии К. с ООО «Сельхозсервис LTD», где указано, что объем полученного К. от банка права требования составляла лишь сумма, взысканная по решению Арбитражного суда от 19 февраля 1997 г. (проценты за пользование кредитом в сумме 282070 р. и госпошлина, уплаченная банком за подачу искового заявления, всего в сумме 284780 р.).

Ссылку судебных инстанций на то, что банком в нарушение ст. 319 ГК РФ, предусматривающей очередность погашения требований по денежному обязательству, приняты платежи в счет погашения основной суммы кредита, а не проценты по нему, нельзя признать правильной, поскольку она регулирует отношения по исполнению договорных обязательств, а в данном же случае имело место погашение должником в процессе исполнительного производства на основании решения Арбитражного суда от 9 декабря 1996 г. первоначальному кредитору оставшейся невыплаченной части суммы кредита. В связи с этим указанное обстоятельство не влияет на действительность переданного истцу права требования. Вывод суда первой инстанции о недействительности переданного истцу права требования со ссылкой на прекращение поручительства АООТ «Иноземцевский винзавод» к моменту заключения с истцом договора уступки требования противоречит п. 4 ст. 367 ГК РФ.

В силу данной правовой нормы поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручите-

лю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Однако суд не учел, что к моменту заключения с истцом договора от 30 марта 1997 г. банк реализовал право на предъявление иска к поручителю (решения Арбитражного суда от 9 декабря 1996 г. и 19 февраля 1997 г.), а также то, что обязанность АОТ «Иноземцевский винзавод» по уплате процентов за пользование кредитом вытекает из вступившего в законную силу решения Арбитражного суда от 19 февраля 1997 г. о взыскании процентов по кредитному договору. Наличие договора уступки требования являлось достаточным правовым основанием для реализации К. переданного ему по этому договору права взыскания с должника денежной суммы в порядке исполнительного производства.

Кроме того, передача банком К. правоустанавливающих документов только после оплаты им (К.) банку оговоренной в договоре уступки требования денежной суммы, как указано в жалобе, соответствовала намерениям сторон. В п. 2.1.1 договора об уступке требования не содержится конкретного срока передачи К. правоустанавливающих документов. Доказательств того, что К. было отказано банком в предоставлении этих документов, в нарушение требований ст. 50 ГПК РСФСР, истцом по делу суду представлено не было. Более того, на протяжении двух лет после заключения договора К. исполнял свою обязанность по внесению в банк оговоренной договором денежной суммы; выплата платежей в связи с непредставлением банком документов им не приостанавливалась; в день последнего платежа банк выдал К. документы. Таким образом, подобный порядок соответствовал соглашению сторон. Однако судом, вопреки положениям ст. 431 ГК РФ, не было учтено последующее после заключения договора поведение сторон.

Поэтому Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ определением от 5 октября 2003 года решение Промышленного районного суда г. Ставрополя, определение судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда и постановление президиума Ставропольского краевого суда отменила, а дело направила на новое судебное рассмотрение¹.

6.2.1. Убытки из договора банковского вклада

ФАС Московского округа рассмотрел 18 января 2005 года в судебном заседании кассационную жалобу С. на определение от 28 сентября 2004 года Арбитражного суда города Москвы по делу N А40-35610/98-88(95-27) «Б», принятое по делу о признании несостоятельной (банкротом) кредитной организации - ОАО «АБ «Инкомбанк» - в части требований С.

Установлено, что приказом ЦБ РФ от 29 октября 1998 г. N ОД-520 у ОАО «Акционерный банк «Инкомбанк»» (г. Москва) была отозвана лицензия на осуществление банковских операций. Определением Арбитражного суда г. Москвы от 04 ноября 1998 г. по делу N А40-35610/98-88(95-27) «Б» в отношении должника - ОАО «АБ «Инкомбанк» - было введено наблюдение, а решением того же суда от 01 февраля 2000 года ОАО «АБ «Инкомбанк»» было признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него было открыто конкурсное производство.

Ранее, а именно 24 декабря 1997 г., между С. (г. Санкт-Петербург) (далее по тексту - С. или заявитель) и ОАО «АБ «Инкомбанк»» был заключен договор банковского вклада в долларах США под 8% годовых сроком на один год, в соответствии с которым должник получил от

заявителя сумму вклада, а 07 сентября 1998 г. С. обратилась в ОАО «АБ «Инкомбанк»» с заявлением о выдаче ей всех причитающихся денежных средств. При этом основной долг перед С. по договору банковского вклада должником был погашен 26 ноября 2000 г. и 5 мая 2001 г.

В процессе конкурсного производства С. обратилась к должнику с требованиями о включении в реестр требований кредиторов первой очереди удовлетворения долга в сумме 1032,08 долл. США, 158,60 долл. США неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 1297,24 долл. США, а всего в сумме 2487,92 долл. США.

Решением конкурсного управляющего должника от 26 сентября 2000 г. требования С. по основному долгу в размере 1032,08 долл. США были признаны и включены в реестр требований кредиторов первой очереди удовлетворения, а по другим требованиям заявителя в удовлетворении было отказано, однако на данное решение конкурсного управляющего С. была подана в арбитражный суд жалоба.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 09 ноября 2000 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции того же суда от 24 мая 2001 г., в удовлетворении вышеназванной жалобы С. было отказано, однако постановлением ФАС Московского округа от 07 августа 2001 г. N КГ-А40/4087-01-2 вышеназванные судебные акты в части отказа в удовлетворении жалобы С. на решение конкурсного управляющего по договорной неустойке и процентам за пользование чужими денежными средствами были отменены с передачей дела на новое рассмотрение в первую инстанцию.

После отмены вышеназванных судебных актов С. обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с жалобой от 01 марта 2002 г. на действия конкурсного управляющего, в которой просила обязать конкурсного управляющего должника внести в реестр требований кредиторов ее требования по неустойке за период с 08 сентября 1998 г. по 16 октября 1998 г. в сумме 110,09 долл. США, а также процентам по ст. 395 ГК РФ с 30 октября 1998 г. по 01 февраля 2000 г. в сумме 171,38 долл. США с очередностью удовлетворения в первую очередь.

Данные требования С. конкурсным управляющим должника по неустойке в сумме 153,12 долл. США за период с 08 сентября 1998 г. по 16 октября 1998 г. были включены в реестр кредиторов с очередностью удовлетворения после погашения требований кредиторов пятой очереди, во включении же остальных требований заявителя по процентам по вкладу за период с 30 октября 1998 г. по 01 февраля 2000 г. в сумме 117,96 долл. США и неустойки за период с 08 сентября 1998 г. по 01 февраля 2000 г. в сумме 1409,28 долл. США было отказано.

На данное решение конкурсного управляющего С. была подана жалоба, которая определением Арбитражного суда города Москвы от 29 мая 2002 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции того же суда от 29 июля 2002 г., была оставлена без удовлетворения (т. 579, л. д. 155 - 160, 268 - 269), однако постановлением ФАС Московского округа от 24 сентября 2002 г. N КГ-А40/5817-02-1 определение от 29.05.2002 г. в ч. требований заявителя и постановление от 29.07.2002 г. были отменены и дело в этой части было направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию того же арбитражного суда.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 09 декабря 2002 г. по делу N А40-35610/98-95-27 «Б» при новом рассмотрении вышеназванных жалоб кредитора С. с дополнением от 01 декабря 2002 г. на основании пп. 4 п. 1 ст. 150 АПК РФ было прекращено производство по

¹ Определение Верховного суда от 05.09. 2003 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. - 2004. - № 4.

жалобе в части требования по договорной неустойке за просрочку выплаты суммы вклада, исчисленной за период с 08.09.1998 г. по 28.10.1998 г., в связи с принятием судом отказа заявителя от данной части жалобы; на основании п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ была оставлена без рассмотрения жалоба в части требования в сумме 1230,59 долл. США, составляющей разницу между законной и договорной неустойкой, рассчитанной за период с 30.10.1998 г. по 01.02.2000 г., с указанием на несоблюдение установленного ст. 75 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» порядка его предъявления конкурсному управляющему должника; также было отказано в удовлетворении жалоб в части обязанности конкурсного управляющего ОАО «АБ «Инкомбанк»» включить в реестр требований кредиторов должника требование С. в размере 171,38 долл. США, являющихся предусмотренной ст. 395 ГК РФ неустойкой, исчисленной за период с 29.10.1998 г. по 01.02.2000 г., в связи с выводом суда об исполнении должником указанного требования с включением его в реестр требований в сумме 153,12 долл. США по решению от 28.05.2002 г., не оспоренным заявителем; кроме того, судом было отказано в удовлетворении жалоб в части обязанности конкурсного управляющего должника включить в реестр требований кредиторов требование С. в размере 116,06 долл. США, являющихся предусмотренными договором процентами за пользование вкладом, исчисленными за период с 30.10.1998 г. по 01.02.2000 г., в связи с выводом арбитражного суда о наличии у должника такого обязательства до даты исчисления срока действия договора банковского вклада.

Однако постановлением ФАС Московского округа от 12 февраля 2003 г. N КГ-А40/9149-02-6 названное определение суда первой инстанции от 09.12.2002 г. в части требований С. было отменено и дело в указанной части было направлено на новое рассмотрение в тот же арбитражный суд, но уже в ином составе суда.

Кроме того, С. обратилась к конкурсному управляющему должника с требованием о включении в реестр требований кредиторов ОАО «АБ «Инкомбанк»» ее требований в размере 12412 р. 79 к., составляющих расходы по возмещению оплаты проезда, услуг связи, ксерокопированию, которые заявитель считал судебными расходами, понесенными С. при рассмотрении ее требований в деле о банкротстве должника.

Решениями от 10 апреля 2003 г. N 17175, от 20 июня 2003 г. N 17484 и от 08 июля 2003 г. N 17551 конкурсный управляющий ОАО «АБ «Инкомбанк»» в порядке, предусмотренном ст. 75 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08 января 1998 г. N 6-ФЗ, указанные требования не признал со ссылкой на то, что возмещение подобных расходов не предусмотрено действующим законодательством РФ.

Не согласившись с названными решениями конкурсного управляющего, С. обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с жалобой на действия конкурсного управляющего должника, в которой просила об отмене его решения от 10 апреля 2003 г., а 28 июля 2003 г. в Арбитражный суд г. Москвы от С. поступило дополнение к жалобе, в котором содержалась просьба включить ее требование в размере 8929,53 р., 2943,70 р. и 539,56 р., а всего 12412 р. 79 к. в первую очередь удовлетворения, а 15 сентября 2003 г. С. подала ходатайство о взыскании с должника судебных издержек в сумме 12415 р. 79 к. и об обязанности конкурсного управляющего ОАО «АБ «Инкомбанк»» погасить их вне очереди.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 21 октября 2003 г. по делу N А40-35610/98-88(95-27)«Б» в удовлетворении требований С. было отказано (т. 820, л. д. 115 - 118), однако постановлением ФАС Московского округа от 02 марта 2004 г. N КГ-А40/137-04 определение

Арбитражного суда г. Москвы от 21 октября 2003 г. по делу N А40-35610/98-88(95-27)«Б» в части требований С. было отменено и дело в этой части было направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию того же арбитражного суда (т. 820, л. д. 160 - 161).

При этом кассационная инстанция в своем постановлении предложила суду первой инстанции с учетом норм, регулирующих данные правоотношения, решить вопросы о размере подлежащих возмещению С. судебных издержек и об очередности удовлетворения этих требований в рамках дела о банкротстве должника.

При новом рассмотрении требований заявителя определением Арбитражного суда города Москвы от 11 мая 2004 г. частично была удовлетворена жалоба С. Суд первой инстанции обязал конкурсного управляющего должника включить в реестр кредиторов требование С. в размере 14260 р. 60 к. в шестую очередь удовлетворения после погашения задолженности и причитающихся процентов. В части погашения требований вне очереди судом было отказано (т. 1009, л. д. 22).

Определение суда первой инстанции от 11.05.2004 было мотивировано тем, что от заявителя поступило ходатайство от 23 апреля 2004 г. об уточнении требований, содержащее просьбу обязать конкурсного управляющего должника погасить вне очереди судебные издержки в сумме 14240 р. 60 к., что заявителем в связи с рассмотрением дела в суде понесены убытки (в виде оплаты железнодорожных билетов, услуг связи, ксерокопирования, пользования библиотекой) в размере 14240 р. 60 к., которые подлежат включению в реестр кредиторов в пятую очередь с удовлетворением после погашения задолженности и причитающихся процентов в соответствии со статьей 111 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г.

Также арбитражный суд первой инстанции в своем определении от 11.05.2004 г. отклонил доводы С. о погашении вне очереди указанных требований, поскольку ст. 106 названного Закона о банкротстве погашение убытков вне очереди не предусмотрено. Первая инстанция при вынесении определения сослалась на ст. 4, 28, 46, 55, 75, 98, 106, 114 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08 января 1998 года N 6-ФЗ.

Постановлением ФАС Московского округа от 27 июля 2004 года N КГ-А40/6313-04 определение от 11 мая 2004 года по делу N А40-35610/98-88(95-27)«Б» Арбитражного суда города Москвы было отменено и жалоба С. от 24 марта 2003 года и ходатайство от 24 апреля 2004 года переданы на новое рассмотрение в первую инстанцию того же арбитражного суда (т. 1009, л. д. 88 - 90).

При этом арбитражный суд кассационной инстанции указал на то, что первая инстанция не учла того обстоятельства, что состав, размер и основания взыскания убытков определяются нормами ГК РФ, однако каких-либо суждений об обоснованности требований С., расцененных первой инстанцией в качестве убытков, обжалуемое определение не содержит.

Также кассационная инстанция обратила внимание суда первой инстанции на то, что состав, размер и порядок распределения между участвующими в деле лицами судебных расходов определяются нормами АПК РФ, которые судом первой инстанции не применялись в связи с определением характера требований С. как требований об убытках. Кроме того, очередность требований С. первая инстанция определила исходя из квалификации этих требований как требований об убытках.

Кроме того, суд кассационной инстанции в своем постановлении от 27.07.2004 г. подчеркнул, что первая инстанция не выполнила указания, содержащиеся в постановлении ФАС Московского округа от 02 марта 2004 года N КГ-А40/137-04.

При новом рассмотрении требований заявителя определением Арбитражного суда г. Москвы от 28 сентября 2004 г. (в полном объеме изготовлено 05.10.2004 г.) по делу N А40-35610/98-88(95-27)«Б» было отказано в удовлетворении требований С. При вынесении определения суд первой инстанции руководствовался ст. 4, 28, 46, 55, 75, 98, 106, 111 ФЗ от 08 января 1998 г. N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (т. 1009, л. д. 125).

Отказывая в удовлетворении заявленного С. требования, суд первой инстанции подчеркнул, что указанные в ст. 106 ФЗ от 08 января 1998 года N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» судебные расходы относятся к расходам, связанным с рассмотрением дела о банкротстве - вынесением решения о признании должника банкротом.

Также первая инстанция в своем определении указала на то, что перечень требований, погашаемых вне очереди, является исчерпывающим, в связи с чем отсутствуют правовые основания по погашению вне очереди требований С. в размере 16005,30 р. (расходы на ксерокопирование, железнодорожные билеты, почтовые расходы, пользование библиотекой).

В Девятый арбитражный апелляционный суд определение Арбитражного суда г. Москвы от 28.09.2004 г. заявителем и конкурсным управляющим должника не обжаловалось.

Не согласившись с определением первой инстанции от 28.09.2004 г., С. обратилась в ФАС Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит указанный судебный акт отменить и удовлетворить заявленные требования, включив в реестр требований кредиторов судебные расходы по делу в размере, заявленном в ее жалобе (т. 1009, л. д. 127).

В своей кассационной жалобе заявитель указывает на то, что обжалуемое ею определение вынесено с нарушением требований ст. 168, 170, 184, 185 АПК РФ и ст. 106 ФЗ от 08 января 1998 г. N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», так как судом не был мотивирован вывод об отказе включить судебные расходы в реестр требований кредиторов.

В соответствии со ст. 288, 290 АПК РФ основанием к изменению или отмене вступившего в законную силу определения арбитражного суда первой инстанции судом кассационной инстанции является то обстоятельство, что выводы, содержащиеся в обжалуемом акте, не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам или если нарушены либо неправильно применены судом нормы материального права или нормы процессуального права, что привело к принятию неправильного решения, однако кассационная инстанция не усматривает названных обстоятельств, достаточных для отмены обжалуемого определения и удовлетворения кассационной жалобы.

В силу п. 1 ст. 28 ФЗ от 08 января 1998 г. N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и ст. 223 АПК РФ дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным названным Кодексом, с особенностями, установленными законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Суд первой инстанции в обжалуемом определении отметил, что очередность погашения требований кредиторов в рамках дела о банкротстве установлена ст. 106 ФЗ от 08 января 1998 г. N 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», притом что п. 1 названной статьи определены требования кредиторов, которые покрываются вне очереди: судебные расходы, расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражным управляющим, текущие коммунальные и эксплуатационные платежи должника, а также удовлетворяются требования креди-

торов по обязательствам, возникшим в ходе процедур банкротства, притом что названные судебные расходы относятся к расходам, связанным с рассмотрением дела о банкротстве, то есть с вынесением решения о признании должника банкротом, и что перечень требований, погашаемых вне очереди, является исчерпывающим, в связи с чем отсутствуют правовые основания по погашению вне очереди требований заявителя.

Кроме того, как предусмотрено п. 1 ст. 54 Закона о банкротстве от 08 января 1998 г., все судебные расходы, включая расходы по государственной пошлине, уплата которой была отсрочена или рассрочена, относятся на имущество должника и возмещаются за счет этого имущества вне очереди, при этом в силу п. 3 названной ст. Закона о банкротстве порядок распределения судебных расходов устанавливается в решении или определении арбитражного суда, принятых по результатам рассмотрения дела о банкротстве, то есть лишь при завершении рассмотрения названного дела.

Из указанного можно сделать вывод о том, что решение суда первой инстанции о том, что рассмотренные требования С. не могут быть отнесены к судебным расходам, предусмотренным нормами законодательства о банкротстве, которые подлежат погашению вне очереди, притом что все поданные С. заявления и жалобы, рассмотренные арбитражными судами трех инстанций в силу специфики рассмотрения дела о банкротстве, не оплачивались заявителем государственной пошлиной и судами не принималось решения о распределении таких судебных расходов в порядке, предусмотренном ст. 110 - 112 АПК РФ, следовательно, отказ в заявлении по погашению вне очереди требований С. в размере 16005,30 р., связанных с понесенными ею затратами на ксерокопирование, железнодорожные билеты, почтовые расходы, пользование библиотекой, обоснован и не противоречит действующим нормам права о банкротстве.

В связи с изложенным доводы кассационной жалобы С. подлежат отклонению как необоснованные и направленные на переоценку выводов суда первой инстанции, что в силу ст. 286 АПК РФ не входит в круг полномочий арбитражного суда кассационной инстанции, а обжалуемый судебный акт в порядке п. 1 ч. 1 ст. 287 АПК РФ подлежит оставлению без изменения как принятый в соответствии с действующими нормами права и не противоречащий имеющимся в материалах дела доказательствам и установленным судом обстоятельствам¹.

6.3. Взыскание убытков по двум неисполненным договорам на оказание юридических услуг и ничтожному договору аренды земли

Ярким примером сложности доказывания убытков является проведенное автором в Арбитражном суде Курганской области дело, являвшееся дважды предметом рассмотрения суда кассационной инстанции г.Екатеринбурга. Наличие убытков в данном случае все-таки удалось доказать.

ЗАО «Арго» обратилось в Арбитражный суд Курганской области с иском к предпринимателю Иванову Г.А. о взыскании убытков в сумме 3335000 р. Определением от 18.02.2002 г. к участию в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований привлечено ЗАО «Карт».

Истец просил взыскать 1 668 507 р., из которых 30000 р. - необоснованно полученные авансы по двум неиспол-

¹ Постановление ФАС Московского округа от 18.01.2005 г. Дело № А40-35610/98-88(95-27)«Б». Не опубликовано, см.: справочная система "Консультант Плюс".

ненным договорам на оказание юридических услуг от 01.12.2000 г. и 21.03.2001 г., 1080877 р. - стоимость урожая, незаконно собранного на землях ЗАО «Арго», 557630 р. - прямые затраты на уборку урожая техникой, арендованной по договору от 15.08.2001 г. у ЗАО «Карт».

После шестимесячного рассмотрения дела судом, решением от 29.07.2002 г. в удовлетворении исковых требований было отказано. Постановлением апелляционной инстанции этого же суда от 16.10.2002 г. решение оставлено без изменения.

Представляя интересы ЗАО «Арго», мной была составлена кассационная жалоба, в которой не согласившись с решением и постановлением апелляционной инстанции, мы сослались на нарушение судом ст.ст.2, 10, 65, 69, 170 АПК РФ и просили суд кассационной инстанции их отменить.

Суд кассационной инстанции согласился с тем, что материалами дела были доказаны следующие юридически значимые факты: предприниматель Иванов Г.А. и ЗАО «Арго» 26.10.2000 г. заключили договор о совместной деятельности, предметом которого является более эффективное использование арендованных по договору от 09.02.1998 г. сельскохозяйственных угодий, а также основных и оборотных средств. Условиями договора определены вклады сторон в общую долевую собственность, обязанности сторон, ведение общих дел, распределение прибыли. К договору от 26.02.2000 г. сторонами заключены дополнительные соглашения от 26.10.2000 г. и 29.03.2001 г.

01.12.2000 г. и 21.03.2001 г. ЗАО «Арго» и предприниматель Иванов Г.А. заключили два договора на оказание Ивановым Г.А. юридических услуг ЗАО «Арго».

По договору от 29.03.2001г. ЗАО «Арго» предоставило предпринимателю Иванову Г.А. в аренду основные и оборотные средства общества: транспортные средства, машины и оборудование, здания и сооружения. Передача имущества произведена по актам от 20.07.2001г. Все вышеперечисленные договора были заключены ответчиком с бывшим руководителем ЗАО «Арго», переизбранным советом директоров с единственной целью – вывести имущество из ведения акционерного общества с новым руководством.

По договору от 15.08.2001 г. ЗАО «Арго» в лице вновь избранного директора арендовало сельхозтехнику у ЗАО «Карт», так как урожай было убирать нечем в связи с нахождением принадлежащей обществу техники у ЧП Иванова.

Обращаясь с иском о взыскании убытков в общей сумме 1668507 р., ЗАО «Арго» исходило из того, что по ничтожному договору о совместной деятельности от 26.10.2000 г. предприниматель Иванов собрал на землях ЗАО «Арго» урожай, реализовал его, присвоив себе выручку в сумме 1080877 р., по неисполненным договорам на оказание юридических услуг от 01.12.2000 г. и 21.03.2001 г. Иванов необоснованно получил авансы по 15000 р. по каждому договору, а всего 30000 р.; в результате несвоевременного возврата сельскохозяйственной техники по решению Арбитражного суда от 27.09.2001 г., которым договор аренды от 29.03.2001 г. признан ничтожной сделкой с применением последствий его недействительности, ЗАО «Арго» понесло прямые убытки в сумме 557630 р., заключив договор с ЗАО «Карт» на аренду сельхозтехники для уборки собственного урожая.

Судом кассационной инстанции было отмечено, что, отказывая в удовлетворении исковых требований о взыскании убытков в сумме 1668507 р., суд как первой, так и апелляционной инстанций исходил из того, что ЗАО «Арго» не доказало причинения убытков по вине предпринимателя Иванова Г.А., наличия причинной связи

между действиями предпринимателя и наступившими для общества неблагоприятными последствиями, размер реальных расходов общества.

В соответствии со ст.15 ГК РФ, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. При этом общим основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав (противоправное поведение). Более того, суд кассационной инстанции указал, что судами первой и второй инстанции не был исследован вопрос о противоправном удержании предпринимателем Ивановым имущества, полученного им по договору от 29.03.2001 г., нарушении (ненадлежащем исполнении) предпринимателем заключенных с ЗАО «Арго» договоров, на основании которых предъявлены требования о возмещении убытков, необходимости аренды техники у ЗАО «Карт» и в нарушение ст.65 АПК РФ, ст.401 ГК РФ обязанность по доказыванию вины предпринимателя возложена на ЗАО «Арго».

Кроме того, суд неполно выяснил фактические обстоятельства дела, выводы суда не соответствуют этим обстоятельствам. В частности, суд сделал неправомерный вывод об отсутствии оснований для взыскания аванса по договору об оказании юридических услуг 01.12.2000 г., так как решением Арбитражного суда от 15.10.2001 г. по делу №А34-291/01-С9 факт оказания предпринимателем юридических услуг обществу не установлен (т.1 л.д.61-62). Исходя из этого, постановлением кассационной инстанции от 22.01.2003 г. решение и постановление апелляционной инстанции были отменены, дело направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда в ином судебном составе.

Решением Арбитражного суда Курганской области от 25.04.2003 г. при повторном рассмотрении наш иск был удовлетворен частично: с предпринимателя Иванова в пользу ЗАО «Арго» взыскано 1 539 553 р.

Судом было установлено, что предприниматель Иванов Г.А. и ЗАО «Арго» 26.10.2000 года заключили договор о совместной деятельности, предметом которого является более эффективное использование арендованных по договору от 09.02.1998 г. сельскохозяйственных угодий, а также основных и оборотных средств. По договору от 29.03.2001 г. ЗАО «Арго» предоставило предпринимателю Иванову Г.А. в аренду основные и оборотные средства Общества: транспортные средства, машины и оборудования, здания и сооружения. Передача имущества произведена по актам от 20.07.2001 г. (л.д.80-85). Решением Арбитражного суда Курганской области от 27.09.2001 г. договор аренды от 29.03.2001 г. был признан недействительным, применены последствия недействительности ничтожной сделки, и Иванов Г.А. был обязан все полученное по сделке имущество общей стоимостью 1 533 585 р. 05 к. передать ЗАО «Арго». В нарушении решения суда ответчик имущество своевременно не возвратил, о чем свидетельствует постановление о наложении штрафа на ответчика судебным приставом-исполнителем от 07.02.2002 г. и другие материалы дела. Таким образом, предприниматель Иванов Г.А. неправомерно удерживал имущество, полученное им по договору от 29.03.2001 г. Подтверждением умышленного затягивания со стороны предпринимателя возврата техники является акт судебного пристава от 10.12.2001 г. Только в декабре 2001 г., после окончания уборки урожая, ответчик вернул большую часть сельскохозяйственной техники. Два комбайна до последнего времени не возвращены, доказательством этого служит штраф, наложенный 07.02.2002 г. судебным приставом за это на Иванова Г.А. На 04.10.2001 г. у ЗАО «Арго» техники не было по вине Иванова Г.А., не вернувшего ее и использовавшего в своих интересах, и у ЗАО

«Арго» была необходимость заключения договора аренды сельхозтехники с ЗАО «Карт» от 30.08.2001 г. в целях уборки урожая и предотвращения потерь. ЗАО «Карт» предъявил ЗАО «Арго» для оплаты платежные документы на 557 630 р. и данная сумма подлежит взысканию. В судебном заседании установлено, что ответчик собрал 7431 ц зерна на 510 га посевов ЗАО «Арго», что подтверждается данными отдела сельского хозяйства. При этом суд учитывает, что согласно справке сельхозотдела Администрации Кетовского района средняя цена реализации одной тонны зерна составила 1 378 р. Таким образом, стоимость убранных Ивановым Г.А. зерна составляет 1 023 991 р.

Так же суд учел, что на уборку указанного урожая ЗАО «Арго» должно было понести затраты 71 098 р. Таким образом, взысканию подлежит 951923 р.

Судом установлено, что ответчику по договорам на оказание юридических услуг от 01.12.2000 г. и 21.02.2001 г. выплачено 30000 р. Работы по указанным договорам ответчик не выполнил, что установлено решением Арбитражного суда от 15.10.2001 г. по делу № А34-291/01-с9, поэтому 30000 р. подлежат взысканию с ответчика. Итого взысканию подлежит 557630 р. + 951923 р. + 30000 р. = 1539553 р.

С данным решением не согласился ответчик, ходатайствуя в апелляционной жалобе об отмене решения суда и отказе в удовлетворении иска. В обоснование своего заявления он сослался на неполное выяснение судом обстоятельств дела, неправильное применение норм материального и процессуального права и на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Отменяя решение арбитражного суда Курганской области от 25 апреля 2003 г. в части, суд апелляционной инстанции решил взыскать с предпринимателя в пользу ЗАО «Арго» лишь 587 630 р. и в доход федерального бюджета госпошлину в сумме 10 943 р.30 к. за рассмотрение дела судом первой и апелляционной инстанциями. В остальной части иска отказал, сославшись в обоснование своей позиции на следующие обстоятельства:

Согласно ст. 393 ГК РФ, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Исходя из указанных норм закона, основанием гражданско-правовой ответственности является противоправное поведение.

Из материалов дела следует, что по договору аренды от 29.03.2001 г. руководителем акционерного общества передано в пользование Иванову Г.А. арестованное имущество, что явилось основанием для признания сделки ничтожной. Судебным актом от 27.09.2001 г. ответчик обязан возвратить все полученное по сделке в натуре. Вместе с тем, несмотря на решение суда, Иванов Г.А. противоправно удерживал имущество, полученное по договору аренды от 29.03.2001 г., и только в декабре 2001 г., после окончания уборки урожая, ответчик вернул большую часть сельхозтехники (за исключением 2-х комбайнов), что подтверждается постановлением о возбуждении исполнительного производства, актом судебного пристава-исполнителя от 10.12.01 г., постановлением о наложении штрафа на ответчика от 07.02.2002 г.

В результате противоправных действий ответчика истец был вынужден заключить договор аренды сельхозтехники от 15.08.2001 г. с ЗАО «Карт» для уборки собственного урожая и предотвращения потерь (спасения урожая), поскольку другой техники (кроме переданной Иванову Г.А.) у истца не было, что не оспаривалось ответчиком в судебном заседании. Указанная сельхозтехника была передана ЗАО «Карт» истцу по акту приема-передачи имущества 30.09.2001 г. после соответствующих со-

гласований, и фактически работы по уборке урожая с помощью арендованной техники были начаты только 04.10.2001 г.

Доводы ответчика о том, что обязанность по возврату имущества у него возникла после 26.11.2001 г., несостоятельны, так как решение суда о признании сделки ничтожной и применении последствий ее недействительности было вынесено 27.09.2001 г., законных оснований, препятствовавших исполнению решения суда, у ответчика не установлено.

Согласно п.1 ст. 401 ГК РФ, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Ответчик не доказал, что он не виновен в ненадлежащем исполнении обязательства по возврату техники.

Прямые затраты на аренду техники составили 557 630 р., что подтверждается: расчетом услуг, оказанных ЗАО «Карт», счетом-фактурой № 855 от 13.11.2001 г., счетом-фактурой № 1 от 15.11.2001 г., письмом о порядке расчетов за арендованную технику между ЗАО «Арго» и ЗАО «Карт», накладной № 1 на отпуск пшеницы от 15.11.2001 г., реестром приема продукции растениеводства, ведомостью движения зерна, отчетом о движении материальных ценностей, путевыми листами, трудовым соглашением, актами приема-передачи сельхозтехники. В связи с тем, что заявителем жалобы оспаривалась подлинность указанных счетов-фактур, в судебном заседании исследованы подлинные документы, расхождений с копиями не установлено. При таких обстоятельствах исковые требования о взыскании 557 630 р. подлежат удовлетворению.

Согласился суд второй инстанции и с нашими доводами о взыскании убытков в сумме 30 000 рублей. Установлено, что работы по указанным договорам ответчик не выполнил, обязательства не исполнил, что установлено решением арбитражного суда от 15.10.2001 г. по делу № А34-291/01-с9, вступившим в законную силу, и отсутствием доказательств выполнения работ. Суду не представлен акт выполненных работ по договору от 21.03.2001 г., что являлось обязательным условием данного договора.

Сославшись на ст. ст. 779, 781, 782 ГК РФ, суд подтвердил правомерность решения суда первой инстанции о том, что оплате подлежат лишь фактически оказанные услуги, поэтому 30 000 р. подлежат взысканию с ответчика, как убытки, причиненные неисполнением обязательства. В итоге, апелляционная инстанция пришла к выводу, что с ответчика подлежит взысканию 587 630 р. (557 630 + 30 000). В остальной части иска следует отказать.

Отказывая, на наш взгляд необоснованно, во взыскании суммы 1 080 877 рублей, суд мотивировал свое решение так: по утверждению истца, уборка зерновых осуществлялась ответчиком по ничтожному договору о совместной деятельности. Данный вывод истца неправомерен, поскольку истцом не представлено доказательств, что указанная сделка не соответствует требованиям закона (ст. 168 ГК РФ). Предметом данного договора является не аренда земли, на что указывает истец, а эффективное использование арендованных сельскохозяйственных угодий, основных и оборотных средств.

Согласно ч.1 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Договор о совместной деятельности от

26.10.2000 г. никем не оспорен, имеет юридическую силу. Условиями договора определены вклады сторон в общую долевую собственность, обязанности сторон, ведение общих дел, распределение прибыли. К договору сторонами заключены дополнительные соглашения от 26.10.2000 г. и 29.03.2001 г. Соглашением от 29.03.2001 г. определено, что уборку урожая, хранение и реализацию зерна производит Иванов Г.А. Материалами дела не подтверждено причинение убытков по вине ответчика, наличие причинной связи между действиями ответчика и наступившими для истца последствиями, связанными с уборкой зерновых на землях истца, поэтому оснований для возмещения убытков в сумме 1 080 877 р. не имеется.

В связи с тем, что в материалах дела имелись справки об отсутствии у ответчика имущества, заработной платы и работы, кассационная жалоба нами не подавалась. Но справедливости ради следует отметить, что сумма 1 080 877 рублей все же подлежала в данном случае взысканию в качестве убытков, причиненных моим доверителям ЗАО «Арго» в силу норм материального права. Для эффективного использования арендованных сельскохозяйственных угодий, основных и оборотных средств их требовалось передать в аренду другому лицу, а нарушение порядка передачи приводит к ничтожности сделки, которую в соответствии с п.32 пленума ВС и ВАС № 6/8 от 1 июля 1996 г. не требуется доказывать в суде, если нет фактической передачи. Вопрос о последствиях ничтожности сделки нами не ставился, так как земля является особым объектом, ее передача подлежит регистрации в земельном комитете. Более того, земля была у ЗАО «Арго» в долгосрочной аренде и без согласия собственников долей ее передача была невозможна юридически. Таким образом, договор о совместной деятельности в действительности являлся лишь ничтожным соглашением о намерении Иванова получить землю ЗАО «Арго». Следовательно, у ответчика возникло неосновательное обогащение, подлежащее возврату собственнику.

Спора о том, что Иванов на технике ЗАО «Арго», находящейся у него незаконно, произвел уборку урожая на полях ЗАО «Арго», не переданных ему в установленном законом порядке, то есть безосновательно, не имелось. Документы, подтверждающие количество собранного урожая и его стоимость с учетом необходимых затрат, были тщательно исследованы судом первой инстанции. Сумма убытков - 1 080 877 р. - также подлежала взысканию.

Приведенный пример наглядно демонстрирует сложность доказывания и неоднозначность оценки в суде наличия убытков и оснований для их взыскания, но одновременно подтверждает и золотое правило о том, что надо бороться до победного конца. Для облегчения этой праведной борьбы необходимо изменять действующее законодательство. Далее будет предложен один из вариантов решения этой проблемы¹.

6.4. Взыскание убытков по договорам купли-продажи

6.4.1. Взыскание убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательств по договору купли-продажи

ФАС Северо-Западного округа рассмотрел 27.12.2005 г. в открытом судебном заседании кассационную жалобу ЗАО «Неско Санкт-Петербург» на решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской

обл. от 31.05.2005г. и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2005 г. по делу N А56-42878/04.

Установлено, что ООО «Марс» обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской обл. с иском к ЗАО «Неско Санкт-Петербург» о взыскании 553952 р. 88 к. **убытков, причиненных ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору купли-продажи** от 16.06.2003 г. N 506.

Решением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской обл. от 31.05.2005 г. иск удовлетворен в полном объеме.

Постановлением 13 Арбитражного апелляционного суда от 04.10.2005 г. решение оставлено без изменения. В кассационной жалобе ЗАО «Неско Санкт-Петербург» просит решение суда и постановление апелляционной инстанции отменить, ссылаясь на недоказанность вины ответчика в конфискации поставленной продукции. Податель жалобы указывает на неправильное применение судом положений ст. 69 АПК РФ и неправомерность применения ст. 402 ГК РФ. По мнению ответчика, поскольку товар и документы на него были переданы представителем истца без каких-либо замечаний со стороны последнего, причины конфискации алкогольной продукции находятся вне взаимосвязи с действиями ЗАО «Неско Санкт-Петербург».

Как следует из материалов дела, 16.06.2003 г. между ЗАО «Неско Санкт-Петербург» (продавец) и ООО «Марс» (покупатель) заключен договор купли-продажи товаров N 506, по условиям которого продавец принял на себя обязательства поставлять и передавать в собственность покупателя товар из наличного ассортимента по заказу покупателя, а покупатель, в свою очередь, обязался принимать и оплачивать поставляемый товар.

При этом стороны определили, что передача товара осуществляется на складе продавца и право собственности на товар возникает у покупателя с момента принятия им товара, подтверждаемого подписью на накладной (п. 3.5, 3.7 договора).

Во исполнение обязательств по договору истец платёжным поручением от 01.03.2004 г. N 47 оплатил товар и принял его на складе ответчика. Факт передачи ООО «Марс» товара подтверждается накладными от 02.03.2004 г. и сторонами по делу не оспаривается.

Автомобиль, перевозивший товар, 03.03.2004 г. был задержан сотрудниками милиции в связи с ненадлежащим оформлением товарно-транспортных документов, а товар изъят (протоколы проверки автомашины от 04.03.2004 г. и от 09.03.2004 г.). Постановлением Петропавловского городского суда от 25.03.2004 г. товар был конфискован.

Полагая, что конфискация товара произошла вследствие ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по передаче в момент отгрузки товара всех необходимых документов и ООО «Марс» понесло убытки, последнее обратилось с иском в суд.

Согласно п. 2 ст. 456 ГК РФ, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Из материалов дела видно, что товар (алкогольная продукция) был изъят, а затем конфискован вследствие ненадлежащего оформления товарно-транспортной накладной, отсутствия копии справки к грузовой таможенной декларации и сертификатов соответствия. Указанное обстоятельство подтверждается протоколами проверки автомашины от 04.03.2004 г. и от 09.03.2004 г., а также вступившим в законную силу постановлением Пет-

¹ Постановление Курганского Арбитражного суда. Дело № А 34-50/02-С 11 // Архив Курганского Арбитражного суда.

розаводского суда от 25.03.2004 г.

Между тем, обязанность представления указанных документов при отгрузке товара в силу п. 2 перечня документов, подтверждающих легальность производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции на территории РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 г. N 1019, возложена на поставщика алкогольной продукции.

При таком положении суд первой и апелляционной инстанций пришел к обоснованному выводу о том, что конфискация товара произошла вследствие ненадлежащего исполнения поставщиком обязательства по передаче всех необходимых документов при отгрузке товара. Ссылка подателя жалобы на то обстоятельство, что проверка соответствия переданных при отгрузке товара ООО «Марс» документов требованиям действующего законодательства являлась обязанностью истца, несостоятельна. П. 3.6 договора купли-продажи от 16.06.2003 г., устанавливающий порядок приемки товара покупателем, такого условия не содержит.

Поскольку ненадлежащее исполнение ЗАО обязательств повлекло возникновение у ООО убытков в размере уплаченных денежных средств за конфискованный по вине продавца товар, суд правомерно на основании ст. 8, 15, 393, 401 ГК РФ взыскал с ответчика сумму этих убытков¹.

6.4.2. Взыскание убытков, причиненных в результате поставки некачественного амфибийного судна на воздушной подушке «Пегас»

ФАС Волго-Вятского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу ответчика - ЗАО «КомбиПласт», Нижний Новгород, на решение от 07.04.2005 г. и постановление апелляционной инстанции от 30.06.2005 г. по делу N А43-13126/2004-23-486 Арбитражного суда Нижегородской области, по иску ОАО «Опыт», г. Южно-Сахалинск, к ЗАО «КомбиПласт» о взыскании 762258 р. 44 к.

Установлено, что в Арбитражный суд Нижегородской области обратилось ОАО «Опыт» с иском к ЗАО «КомбиПласт» о взыскании 762258 р. 44 к. убытков, причиненных в результате поставки некачественного амфибийного судна на воздушной подушке «Пегас», поставленного на основании договора купли-продажи от 17.02.2003г. N 19/Л.

Решением от 07.04.2005 г. суд взыскал с ответчика 715106 р. 44 к. убытков и 15000 р. расходов по оплате услуг адвоката. В остальной части иска отказано.

Постановлением от 30.06.2005 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В результате оценки имеющихся в деле документов судебные инстанции пришли к выводу о доказанности факта поставки амфибийного судна на воздушной подушке «Пегас» ненадлежащего качества. При вынесении решения и постановления суд руководствовался ст. 469 и 475 ГК РФ.

На состоявшиеся судебные акты подана кассационная жалоба, в которой ЗАО «КомбиПласт» просит Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа отменить их как принятые с неправильным применением ст. 475 и 476 ГК РФ и отказать в иске.

По мнению заявителя жалобы, суд, применив ст. 475 ГК РФ, не учел требования ст. 476 ГК РФ, в силу которой продавец отвечает за недостатки, если покупатель докажет, что они возникли до его передачи покупателю. В кон-

тексте договора купли-продажи от 17.02.2003 г. N 19/Л (п. 5.6) продавец обязан заменить бракованную продукцию. Из заключений судебной экспертизы от 25.01.2005 г. N 821, 822 не видно, является ли брак производственным, и не определены причины возникновения некачественного товара.

Ответчик считает, что судом не решен вопрос о возврате спорного судна ЗАО «КомбиПласт». Изучив материалы дела и доводы, изложенные в кассационной жалобе, суд кассационной инстанции не нашел оснований для изменения вынесенных судебных актов.

Из материалов дела следует, что спорящие стороны заключили договор купли-продажи от 17.02.2003 г. N 19Л, в силу которого ЗАО «КомбиПласт» (продавец) передает в собственность товар - амфибийное судно на воздушной подушке «Пегас» с двигателем «ROTAX» 582, отоплением «Webasto», прицепом МЗСА и ремнем крепления груза, три лодки «Пеликан», две лодки «Колибри», а ОАО «Опыт» (покупатель) производит расчет за товар на условиях 100-процентной предварительной оплаты выставленных счетов путем перечисления денежных средств на расчетный счет продавца (пункт 2.3).

Во исполнение условий договора продавец отгрузил по железнодорожной накладной N 493865 от 09.04.2003 г. амфибийное судно на воздушной подушке «Пегас», а покупатель платежным поручением от 20.02.2003 г. N 20 и квитанцией к приходно-кассовому ордеру от 07.02.2003 г. перечислил 830279 р. 44 к.

Как установлено судебными инстанциями и подтверждается актами испытаний от 07.05.2003 г. N 1 и 16.05.2003 г. N 2, судно «Пегас» вышло из строя в период гарантийного срока эксплуатации по причине некачественного двигателя.

Представленные в деле акты о выполненных работах и испытаниях от 25.09.2003г., 18.11.2003г. и 19.11.2003 г., составленные с участием представителя ответчика, свидетельствуют о неоднократном проведении ремонта амфибийного судна на воздушной подушке «Пегас».

В соответствии с заключением эксперта Сахалинской лаборатории судебных экспертиз на момент осмотра судна двигатель имел снижение степени сжатия, что влечет уменьшение мощности двигателя и не соответствует техническим параметрам, указанным в сопроводительных документах.

При данных обстоятельствах суд правомерно пришел к выводу об удовлетворении исковых требований ОАО «Опыт», поскольку в силу ч. 2 ст. 475 ГК РФ в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору: отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Ссылка ответчика на недоказанность истцом причин выхода из строя двигателя несостоятельна, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 476 ГК РФ в отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы. Такие доказательства ответчиком не представлены.

Довод о неразрешении судом вопроса о возврате забракованного судна и нахождении его у истца до настоящего времени не мог являться основанием для от-

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.12.2005 г. Дело № А56-42878/04. Не опубликовано, см.: справочная система "Консультант Плюс".

мены судебных актов, поскольку в случае невозврата истцом забракованной продукции ответчик вправе обратиться с самостоятельным иском в арбитражный суд¹.

6.5. Примеры возмещения убытков от расторжения договора на участие в долевом строительстве жилого дома

6.5.1. Взыскание убытков при расторжении договора

ФАС Поволжского округа, рассмотрев кассационную жалобу ООО «Камгэсстройинвест», г. Набережные Челны, на решение от 05.08.2005 г. Арбитражного суда Республики Татарстан по делу N А65-15258/04-СГ2-4/3 по иску ЗАО «Телеком», г. Казань, к ООО «Камгэсстройинвест», г. Набережные Челны, третье лицо – ООО «Жилищно-строительное объединение «КазКам», г. Казань, о **расторжении договора и взыскании 684375 р. убытков**, установил, что исковые требования заявлены в соответствии со ст. 450, п. 1, 3 ст. 393, п. 5 ст. 453 ГК РФ, условиями договора от 02.03.1999 г. на участие в долевом строительстве жилого дома и мотивированы тем, что ответчик в нарушение п. 4.6. договора передал свои права и обязанности по договору без согласия истца другому лицу, истец не включен в число дольщиков, в связи с чем истец лишен того, на что он вправе рассчитывать при заключении договора. При этом истцу причинены убытки в виде стоимости трехкомнатной квартиры площадью 62,5 кв. м на день вынесения решения.

Истец до принятия решения уточнил исковые требования и просил взыскать убытки, состоящие из 200000 р. фактически понесенных расходов и 540617 р. 50 к. расходов, которые истец должен будет произвести для восстановления нарушенного права, либо обязать ответчика предоставить одну трехкомнатную квартиру в жилом доме.

Постановлением от 18.05.2005 г. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа решение от 14.12.2004 г. Арбитражного суда Республики Татарстан об отказе в иске отменил, дело передал на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела истец до принятия решения увеличил размер убытков до 873061 р. 87 к., состоящих из 200000 р. прямых затрат и 673061 р. 87 к. расходов, которые истец должен будет произвести для восстановления нарушенного права.

Решением от 05.08.2005 г. Арбитражный суд Республики Татарстан иск удовлетворил, **расторгнув спорный договор и взыскав 876061 р. 87 к. убытков**.

В кассационной жалобе ООО «Камгэсстройинвест» просил решение отменить как не соответствующее нормам права.

Заявитель кассационной жалобы указывал на неключенность спорного договора.

ФАС Поволжского округа, проверив законность обжалуемого судебного акта, изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, не нашел оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Судом при новом рассмотрении дела правильно применены нормы права (п. 1 ст. 182, ст. 183, 410, 432, 708 ГК РФ) и правомерно отклонены доводы ответчика о неключенности договора от 02.03.1999 г. на участие в долевом строительстве жилого дома и неисполнении

истцом обязательств по этому договору.

Кроме того, суд, установив существенное нарушение ответчиком обязательств по спорному договору, применил п.п. 1 п. 2 ст. 450, п. 5 ст. 453 ГК РФ, обоснованно удовлетворил иск о расторжении договора и взыскании убытков².

6.5.2. Взыскание убытков при расторжении договора генерального подряда на строительство гостиничного комплекса

ФАС Московского округа рассмотрел 25 января 2005 г. в судебном заседании кассационную жалобу ЗАО «Связь-Прогресс» на решение от 17 августа 2004 г. Арбитражного суда г. Москвы, постановление от 29 октября 2005 г. N 09НП-3376/04-ГК Девятого арбитражного апелляционного суда, принятые по делу N А40-18134/04-29-203 по иску (заявлению) ООО «Монэкспострой» к ЗАО «Связь-Прогресс» о взыскании 2662545 р.

Установлено, что ООО «Монэкспострой» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО «Связь-Прогресс» о расторжении договора генерального подряда N 17 от 01.06.2003 г. на строительство гостиничного комплекса - объект «Рыбинка», расположенного в п. Борок Некоузского района Ярославской области, и взыскании убытков и пеней в сумме 2662545 р.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 17.08.2004 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2004 г., иск удовлетворен в части требований о расторжении договора подряда, взыскании 2457734 р. убытков и 102405 р. 50 к. неустойки. Размер неустойки снижен в соответствии со ст. 333 ГК РФ в связи с ее несоответствием.

На указанные решение и постановление ЗАО «Связь-Прогресс» подана кассационная жалоба, в которой заявитель, ссылаясь на нарушение судом первой и апелляционной инстанций норм процессуального и материального права, просит их отменить.

По мнению заявителя, суды при разрешении спора не учли обстоятельство неисполнения истцом - подрядчиком принятого на себя по договору обязательства по сдаче ответчику - заказчику результатов работы, не проверили соответствие предъявленного к взысканию расчета стоимости результата работ ценам, предусмотренным договором.

Рассмотрев материалы дела суд кассационной инстанции полагает решение и постановление подлежащими отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что между ЗАО «Связь-Прогресс» и ООО «Монэкспострой» заключен договор генерального подряда N 17 от 01.06.2003 г., по которому последний принял на себя обязательства по строительству гостиничного комплекса - объект «Рыбинка», расположенного в п. Борок.

В соответствии с протоколом соглашения о договорной цене, являющимся приложением N 1 к договору N 17, стоимость поручаемых работ определена сторонами в размере фиксированных сумм за 1 кв. м общей площади цокольного этажа и общей площади с 1-го по 3-й этажи. В соответствии с п. п. 6.2 - 6.4 договора оплата выполненных работ заказчиком осуществляется по ак-

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.01.2006 г. Дело № А43-13126/2004-23-486. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Поволжского округа от 17.01.2006 г. Дело № А65-15258/04-СГ2-4/3. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

там формы N 2 и N 3. Разрешая спор в пользу истца, суды признали, что ответчик не исполнил обязательства по оплате выполненных по договору работ на сумму 2457734 р. В качестве доказательств по делу судами принят акт выполненных работ от 17.07.2003 г., составленный истцом - подрядчиком в одностороннем порядке.

На основании указанного акта, содержащего сведения об объемах выполненных строительно-монтажных работ, подрядчиком сделан расчет стоимости названных работ.

Не соглашаясь с этими данными об объемах и стоимости выполненных работ, ответчик в качестве возражений на иск ссылаясь на нарушение истцом обязанности по передаче ему как заказчику результата работы. При этом ответчиком с учетом положений ст. 753 ГК РФ приводился довод о том, что подрядчик не вправе ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта от 17.07.2003 г., т.к. работы в порядке, установленном в договоре, ему не передавались. Судами данный довод надлежащим образом не исследован и не оценен.

Между тем выяснение этого обстоятельства имеет существенное значение, поскольку убытки подлежат возмещению при противоправном поведении контрагента.

При рассмотрении дела судами также не дано надлежащей оценки доводам ответчика о том, что при расчете стоимости работ истцом применены цены, не предусмотренные в договоре. Так не проверено, соответствует ли расчет стоимости работ цене, согласованной сторонами в приложении N 1 к договору N 17.

Вопреки доводам ответчика судом апелляционной инстанции не дано оценки представленным в деле документам об объемах и стоимости произведенных по договору работ, составленных заказчиком с привлечением незаинтересованного лица (п. д. 130 - 133).

Не разрешен судом вопрос о возможном назначении строительной экспертизы.

Таким образом, поскольку решение и постановление приняты по недостаточно исследованным обстоятельствам дела, они не могут быть признаны достаточно обоснованными и законными и подлежат отмене, дело - направлению на новое рассмотрение¹.

6.5.3. Взыскание убытков, составляющих расходы на устранение недостатков в выполненных работах по договору подряда

ФАС Волго-Вятского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу ответчика - ООО «Гайтер» на постановление апелляционной инстанции от 12.10.2004 г. по делу N А82-8311/2003-7 Арбитражного суда Ярославской области по иску индивидуального предпринимателя Корюхина В. В. к ООО «Гайтер» о взыскании 15817 рублей и по встречному иску ООО «Гайтер» к индивидуальному предпринимателю Корюхину В. В. о взыскании 7487 рублей 68 копеек.

Индивидуальный предприниматель Корюхин В. В. обратился в Арбитражный суд Ярославской области с иском к ООО «Гайтер» о взыскании 15817 рублей убытков, составляющих расходы на устранение недостатков в выполненных работах по договору подряда от 12.05.2003 г.

ООО «Гайтер» заявило встречный иск о взыскании с предпринимателя Корюхина В. В. 7487 рублей, составля-

ющих 4798 рублей 68 копеек задолженности за выполненные работы по договору подряда от 12.05.2003 г., 1861 рубль 16 копеек штрафной неустойки и 827 рублей 18 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами.

Суд первой инстанции решением от 27.05.2004 г. в удовлетворении иска предпринимателю Корюхину В.В. отказал со ссылкой на статьи 15, 393, 720, 723, 724, 753, 754 - 756 ГК РФ, не посчитав доказанными расторжение сторонами договора в установленном законом порядке, наличие права требования от подрядчика возмещения убытков, объем и стоимость некачественно выполненных работ. Встречный иск в части основной задолженности суд удовлетворил полностью, руководствуясь статьями 394, 740 и 746 Кодекса, а неустойку уменьшил на основании статьи 333 Кодекса.

Постановлением от 12.10.2004 г. суд апелляционной инстанции решение от 27.05.2004 г. отменил в связи с неправильным применением судом первой инстанции норм материального права и принял новое об удовлетворении требований предпринимателя Корюхина В.В. в полном объеме и отказе во встречном иске. При этом признан подтвержденным факт выполнения работ подрядчиком с отступлением от условий договора подряда и размер убытков (расходов по устранению недостатков), что в силу пункта 3 статьи 723 Кодекса дает заказчику право потребовать возмещения убытков и отказаться от исполнения договора, в частности от оплаты за выполненные спорные работы.

Не согласившись с постановлением, ООО «Гайтер» обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить названный судебный акт и оставить в силе решение суда первой инстанции.

Заявитель указывает на то, что выявленные недостатки в работе могли быть установлены при обычном способе приемки, то есть являются явными, работы истцом приняты без каких-либо претензий, поэтому в силу п. 2 ст. 720 ГК РФ заказчик лишается права на последующее предъявление требования об их устранении.

Ответчик считает недоказанным выполнение им работ с недостатками, поскольку суд не принял во внимание тот факт, что прокладка кабеля проводилась с учетом согласования с отделом зеленого хозяйства ДГХ от 03.04.2003 г. о производстве работ на расстоянии 1,5 метров от деревьев.

Не согласно обществу «Гайтер» с выводом суда апелляционной инстанции о том, что стоимость работ по укладке кабеля на спорном участке не подлежит оплате заказчиком, и считает, что на основании ст. 410 ГК эта сумма должна быть зачтена.

Кроме того, по мнению подрядчика, объемы и стоимость необходимых работ по устранению недостатков завышены и противоречат проекту. В заседании суда округа представитель ответчика поддержал доводы, изложенные в жалобе. Истец в отзыве от 29.12.2004 г. просил оставить обжалуемый судебный акт без изменения.

Законность постановления от 12.10.2004 г. Арбитражного суда Ярославской области по делу проверена ФАС Волго-Вятского округа в порядке, установленном статьями 274, 284 и 286 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, правоотношения сторон основаны на договоре подряда от 12.05.2003 г., по условиям которого ООО «Гайтер» (подрядчик) обязалось выполнить по заданию индивидуального предпринимателя Корюхина В.В. (заказчика) работы по устройству кабельной линии на 0,4 кВ от ТП 138 до магазина «АВТО-Лига», расположенного по ул. Некрасова. В соответствии с п. 2.1 общая сумма договора составляет 79798

¹ Постановление ФАС Московского округа от 25.01.2005 г. Дело № А40-18134/04-29-203. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

рублей 68 копеек; в п. 2.2 определено, что заказчик в 5-дневный срок с момента заключения договора перечисляет аванс в размере 50% от названной суммы, а, согласно п. 2.6, полная оплата работ производится в 5-дневный срок со дня подписания акта их сдачи-приемки.

Судебными инстанциями установлено и не оспаривается сторонами, что предприниматель, перечислив платежными поручениями от 21.05.2003 г. N 173 аванс в сумме 39899 рублей и от 06.08.2003 г. N 232 - 35101 рубль, уплатил в счет соглашения 75000 рублей, то есть не в полном размере.

Посчитав, что работы подрядчик выполнил некачественно, так как кабель проложен с существенным отступлением от технической документации, заказчик обратился в арбитражный суд с требованием о возмещении убытков, связанных с устранением этих недостатков. Ответчик, посчитав обязанности по договору выполненными им надлежащим образом, заявил встречный иск о взыскании задолженности за выполненные работы, штрафной неустойки, предусмотренной договором, и процентов за пользование чужими денежными средствами.

В силу ст. 702 п.1 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Работы по рассматриваемому соглашению осуществлялись подрядчиком на основании задания заказчика - согласованных проектов. Как установлено судом апелляционной инстанции и подтверждается представленными письмами Инспекции государственного архитектурно-строительного надзора от 24.10.2003 г. N 365/12 и проектно-строительного предприятия «Экспресс» от 22.10.2003 г. N 645/16, прокладка кабеля произведена ответчиком с отступлением от упомянутой технической документации. Доказательств, опровергающих данный факт, ООО «Гайтер» не представило.

Согласно п. 1 ст. 723 ГК в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены, возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (ст. 397).

Корюхин В.В. обращался к обществу «Гайтер» с претензией (л.д. 20), в которой предлагал в десятидневный срок выполнить перенос кабеля или оплатить услуги по устранению выявленного дефекта. Последнее отказалось исправить недостатки работ за свой счет, что, как правомерно указал суд второй инстанции, на основании п. 3 ст. 723 ГК позволяет заказчику отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков. Следовательно, отказ предпринимателя от оплаты оставшейся части стоимости работ не противоречит закону.

В данном случае ущерб истца состоит в затратах по переносу кабеля и прокладке его в месте, предусмотренном проектом. Представленная локальная смета подтверждает, что эти расходы составляют 15817 рублей. Документов, свидетельствующих об иной стоимости работ по устранению недостатков, в деле не имеется.

При указанных обстоятельствах суд апелляционной

инстанции принял правильное решение об удовлетворении заявленных предпринимателем требований и отсутствии оснований для удовлетворения встречного иска.

Довод заявителя жалобы о том, что объемы и стоимость необходимых работ по устранению недостатков завышены и противоречат проекту, отклоняется, как документально не подтвержденный.

Ссылка ответчика на п. 2 ст. 720 ГК во внимание не принимается. Суд второй инстанции оценил представленные сторонами документы и пришел к обоснованному выводу о доказанности заказчиком выполнения работ подрядчиком на объекте с отступлением от проекта электроснабжения и обнаружении этих недостатков в установленных законом сроки (ст. 724 ГК РФ). В связи с изложенным кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

Обжалуемый судебный акт соответствует нормам материального права, а содержащиеся в нем выводы - установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Нарушений норм процессуального права, являющихся, согласно ч. 4 ст. 288 АПК РФ, безусловным основанием для отмены судебных актов, судом округа не установлено¹.

6.5.4. Взыскание убытков в виде судебных расходов и государственной пошлины при невыполнении договора подряда

ФАС Западно-Сибирского округа рассмотрел в открытом судебном заседании кассационную жалобу ЗАО «Сибнефтегазстрой» на решение от 30.07.2004 г. и постановление апелляционной инстанции от 11.10.2004 г. Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа по делу N А75-2421-Г/04 по иску ЗАО «Сибнефтегазстрой» к ЗАО «Назымская нефтегазоразведочная экспедиция» (далее - ЗАО «Назымская НГРЭ»).

Установлено, что ЗАО «Сибнефтегазстрой» обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа с иском к ЗАО «Назымская НГРЭ» о взыскании 15170389 р. 94 к. долга, из них 9233216 р. 95 к. долга за выполненные работы по договору подряда N 74/02 от 04.10.2001 г., 3019780 р. 82 к. процентов за пользование кредитом на основании договора поручительства N 1 от 15.02.2002 г., 275000 р. пеней, 100000 р. государственной пошлины и 67392 р. 17 к. судебных расходов.

Исковые требования мотивированы ненадлежащим исполнением обязательства по оплате выполненных истцом работ в рамках договора подряда N 74/02 от 04.10.2001 г.

Решением от 30.07.2004 г. в удовлетворении иска отказано, поскольку ответчиком в полном объеме исполнены обязательства по оплате выполненных работ по договору подряда, право взыскания сумм по договору поручительства принадлежит банку, а не истцу, по судебным расходам и государственной пошлине как убыткам истец не доказал вины ответчика.

Постановлением апелляционной инстанции от 11.10.2004 г. решение оставлено без изменения. Суд апелляционной инстанции не нашел оснований, предусмотренных ст. 270 АПК РФ, для отмены или изменения решения суда первой инстанции.

В кассационной жалобе ЗАО «Сибнефтегазстрой» просит отменить решение и постановление, дело направить на новое рассмотрение. Полагает договор цессии недействительным, поскольку на момент его подписа-

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2005 г. Дело № А82-8311/2003-7. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

ния денежные средства на счетах отсутствовали, истец не знал об отзыве лицензии у банка. Суд первой и апелляционной инстанций в нарушение требований ст. 170 и 271 АПК РФ не указал в судебных актах доказательств, на основании которых сделаны выводы.

Рассмотрев доводы кассационной жалобы, материалы дела, проверив в соответствии со ст. 274, 284, 286 АПК РФ законность и обоснованность решения от 30.07.2004 г. и постановления апелляционной инстанции от 11.10.2004 г. Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа по делу N А75-2421-Г/04, суд кассационной инстанции находит обжалуемые судебные акты законными, обоснованными, соответствующими нормам процессуального и материального права.

Как следует из материалов дела, по договору строительного подряда N 74/02 от 04.10.2001 г. ЗАО «Назымская НГРЭ» (заказчик) поручило, а ЗАО «Сибнефтегазстрой» (подрядчик) приняло на себя строительство нефтегазосборного трубопровода. Согласно акту о приемке выполненных работ, справке о стоимости выполненных работ, актам испытания, оформленным в соответствии с условиями договора, ЗАО «Сибнефтегазстрой» выполнило работы на сумму 19548103 р. 68 к.

Во исполнение условий договора подряда ЗАО «Сибнефтегазстрой» подписало договор N 1502/2002 от 15.02.2002 г., согласно которому акционерный коммерческий банк «Инвестиционная банковская корпорация» (далее - ОАО «Банк «ИБК»») открыл ЗАО «Сибнефтегазстрой» (заемщик) кредитную линию с лимитом в сумме 29000000 р. Обеспечением обязательств заемщика по настоящему договору согласно п. 1.5 явилось поручительство ЗАО «Назымская НГРЭ» (договор поручительства N 1 от 15.02.2002 г.).

В счет погашения задолженности по договору подряда N 74/02 от 04.10.2001 г. ЗАО «Назымская НГРЭ» (цедент) уступило ЗАО «Сибнефтегазстрой» (цессионарий) право требования денежных средств, находящихся на счете N 47418810700640702131 в сумме 7945830 р. 09 к. и валютном счете N 47418840900640702024 в сумме 295971,54 долл. США, принадлежащих цеденту, вытекающее из неисполнения обязательства ОАО «Банк «ИБК»» по возврату цеденту долга в связи с закрытием цедентом счетов и требованием о перечислении остатков денежных средств на счета в другом банке.

Полагая, что истцу принадлежит право требования 9233216 р. 95 к. долга по договору подряда, 3019780 р. 82 к. процентов за пользование кредитом по договору поручительства, 2750000 р. неустойки в виде пеней, а также убытков, связанных с поездкой представителя ЗАО «Сибнефтегазстрой» в Арбитражный суд г. Москвы по иску банка к истцу о возврате сумм по кредитному договору и взысканной государственной пошлины в сумме 100000 р., последний обратился в суд с настоящим иском.

В соответствии с ч. 1 ст. 64, ст. 71, 168 АПК РФ арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, на основании представленных доказательств.

Ст. 65 АПК РФ установлена обязанность сторон доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений.

Суд первой инстанции, отказывая во взыскании задолженности по договору подряда, обоснованно исходил из того, что ответчик исполнил обязательства по договору в полном объеме. Данный вывод сделан с учетом п. 2.6 договора цессии, согласно которому задолженность ответчика перед истцом по договору подряда на сумму 17242740 р. 12 к. считается погашенной, и факта пере-

числения третьим лицом за ответчика 2305363 р. 56 к. за выполненные работы.

Рассматривая довод истца о недействительности договора цессии вследствие отсутствия денежных средств на счете, суд указал на то, что ответчик не мог знать об этом обстоятельстве, поскольку денежные средства не были перечислены по поручению ответчика - владельца счета ввиду отсутствия денежных средств на корреспондентском счете банка и последующего отзыва лицензии.

Отказывая в удовлетворении требований о взыскании 3019780 р. 82 к. процентов за пользование кредитом, 2750000 р. неустойки в виде пеней и 100000 р. расходов по государственной пошлине, взысканных с истца на основании решения от 25.08.2003 г. Арбитражного суда г. Москвы по делу N А40-5438-47-57, и 67392 р. 17 к. убытков, представляющих собой расходы, связанные с участием в деле представителя истца, суд указал следующее. Право требования по договору указанных сумм основано на кредитном договоре и договоре поручительства, соответственно обязанность уплачивать проценты возложена на заемщика, в случае ненадлежащего исполнения обязательств заемщиком - на поручителя.

Апелляционная инстанция согласилась с указанными выводами суда первой инстанции. Обоснованно указала, что согласно п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 от 19.04.1999 г. денежное обязательство банка включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка¹.

6.6. Взыскание неосновательного обогащения по договорам поставки

ФАС Западно-Сибирского округа рассмотрел в открытом судебном заседании кассационную жалобу ООО «РосЭкс» на решение от 26.04.2004 г. и постановление апелляционной инстанции от 31.08.2004 г. Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа по делу N А75-2088-Г/03-1366-Г/04 по иску ООО «Сжиженный газ» к ООО «РосЭкс» о взыскании 1417477,79 р. и по встречному иску ООО «Рос-Экс» к ООО «Сжиженный газ», ОАО «Газпром» о взыскании 1454898 р.

Установлено, что ООО «Сжиженный газ» обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа с иском к ООО «РосЭкс» о взыскании 1200000 р. неосновательного обогащения и 120000 р. процентов за пользование чужими денежными средствами.

В обоснование заявленных требований истец ссылался на ненадлежащее выполнение ответчиком принятых на себя обязательств по договору поставки смеси пропана-бутана технической от 26.11.2002 г. N 7/11.

До принятия решения истец в порядке ст. 49 АПК РФ заявил ходатайство об увеличении иска в части взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 05.12.2002 г. по 26.08.2003 г. в размере 138666 р. 66 к., а также просил взыскать судебные расходы в сумме 78811 р. 13 к. Всего ООО «Сжиженный газ» заявлены требования на общую сумму 1417477 р. 79 к.

ООО «РосЭкс» иск не признало и обратилось к ООО «Сжиженный газ» и ОАО «Газпром» со встречным иском о взыскании 1454898 р. убытков, причиненных ему по вине первого ответчика ненадлежащим исполнением обязательств по договору от 26.11.2002 г. N 7/11.

В частности, истец по встречному иску просил взыскать с ответчика неустойку за несвоевременное и непол-

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.01.2005 г. Дело № Ф04-9425/2004(7831-А75-36). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ное исполнение им принятых на себя обязательств по 100% оплате аккредитива, составляющей сумму 222000 р., и 81802 р. 20 к. неустойки за нарушение сроков внесения 100% оплаты транспортных услуг, а также 1110000 р. штрафа за неправомерный односторонний отказ от договора.

Определением от 25.09.2003 г. суд объединил дела по искам в одно производство.

Дело дважды рассматривалось Арбитражным судом Ханты-Мансийского автономного округа. Решением от 25.09.2003 г., оставленным в силе постановлением апелляционной инстанции от 25.12.2003 г., суд посчитал требования истцов по основному и встречному искам частично обоснованными, применил зачет требований и взыскал с ООО «РосЭкс» в пользу ООО «Сжиженный газ» 28197 р. 80 к.

Постановлением кассационной инстанции принятые по делу судебные акты отменены и дело передано на новое рассмотрение. При новом рассмотрении дела ООО «Сжиженный газ» в порядке ст. 49 АПК РФ уточнило заявленные требования и просило взыскать с ООО «РосЭкс» 1200000 р., уплаченных за непоставленный товар, и 228184 р. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 15.12.2002 г. по 22.02.2004 г.

ООО «РосЭкс» по встречному иску заявило об уменьшении исковых требований и просило взыскать 222000 р. штрафа за неоплаченную продукцию, 1100000 р. за отказ от контракта и 41095 р. 89 к. процентов за банковский кредит, а всего 1373095 р. 89 к.

Решением суда первой инстанции от 26.04.2004 г., оставленным в силе постановлением суда апелляционной инстанции, с ООО «РосЭкс» взыскано 1200000 р. основного долга и 228184 р. процентов за пользование чужими денежными средствами.

В удовлетворении встречного иска отказано. Суд пришел к выводу, что ООО «Сжиженный газ» исполнило принятые на себя обязательства надлежащим образом, а также правомерно выставило отзывной аккредитив, поскольку дополнительное соглашение о безотзывном аккредитиве истцом не подписано. Суд отклонил доводы ООО «РосЭкс» об одностороннем отказе истца от договора и неисполнении им обязательств по оплате стоимости товара.

Законность состоявшихся по делу судебных актов проверяется в порядке ст. 274, 284, 286 АПК РФ по кассационной жалобе ООО «РосЭкс», полагающего, что согласно п. 1 ст. 393 ГК РФ ООО «Сжиженный газ» обязано возместить ООО «РосЭкс» убытки в сумме 1373095 р. 89 к., причиненные неисполнением и ненадлежащим исполнением обязательств по договору.

По мнению заявителя, ООО «Сжиженный газ» в письме от 25.12.2002 г. признало партию товара 3000 т и оплату 100% в форме безотзывного, покрытого, делимого аккредитива против отгрузочного реестра, заверенного печатью отправителя. Однако затем нарушило условия договора, выставило отзывной аккредитив и трижды изменяло адреса и реквизиты, что не дало возможности снять денежные средства. Заявитель указывает, что по устной договоренности сторон им был взят кредит в банке в качестве погашения задолженности неоплаченного своевременно ООО «Сжиженный газ» ж.-д. тарифа и уплачены проценты в сумме 41095 р. 89 к. Истец по встречному иску считает, что ответчик нарушил условия договоренности и выставил отзывной аккредитив, который был отозван 19.12.2002 г., тут же им было выставлено требование о расторжении договора.

Как следует из материалов дела, между ООО «РосЭкс» (Продавец) и ООО «Сжиженный газ» (Покупатель) заключен договор от 26.11.2002 г. N 7/11 с дополнительным соглашением к нему, по условиям которых стороны

предусмотрели предварительную оплату подлежащей поставке партии смеси пропана и бутана технических (далее - СПБТ) посредством выставления 100%-ного аккредитива, покрытого сроком 30 - 90 дней, на сумму 11100000 р. и 100%-ной предоплаты транспортных услуг (ж.-д. тарифа) в сумме 4090110 р.

Оплата продукции по условиям обязательства должна быть произведена в течение 5 банковских дней, а оплата ж.-д. тарифа - в течение 2 банковских дней. Отгрузка партии нефтепродуктов по условиям обязательства должна производиться в течение 10 дней с даты поступления денежных средств на расчетный счет поставщика. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств стороны установили договорную ответственность. За нарушение сроков оплаты продукции Покупатель должен уплатить Продавцу штраф за каждый день просрочки, но не более 20 дней в размере 0,1% от общей суммы непроведенной оплаты. В этом случае Продавец вправе до полной оплаты подлежащей поставке партии продукции задержать ее отгрузку Покупателю (п. 6.4 договора). За нарушение согласованных сроков поставки продукции Продавец уплачивает Покупателю неустойку 0,1% от стоимости непоставленной СПБТ за каждый день просрочки, но не более 20 дней. При нарушении сроков поставки более 20 дней договор может быть расторгнут по письменному соглашению сторон (п. 6.3).

За отказ от контракта Покупатель уплачивает Продавцу 10% от суммы стоимости партии товара (п. 6.6). Срок действия договора установлен до 31.12.2002 г.

Во исполнение условий договора ООО «Сжиженный газ» выставило в банк ООО «РосЭкс» отзывной, покрытый, делимый аккредитив N 1 на сумму 11100000 р., а также оплатило ж.-д. тариф в сумме 1200000 р.

Доводы заявителя о том, что ООО «Сжиженный газ» нарушило условия договора и не исполнило договорные обязательства, обоснованно отклонены судом.

Рассматривая возникшие между сторонами правоотношения, суд сделал правильный вывод, что истец надлежащим образом исполнил принятые на себя обязательства по оплате товара, поскольку договором вид аккредитива не предусмотрен, что в силу правил ст. 868 ГК РФ позволяло Покупателю произвести оплату любым аккредитивом, в том числе отзывным. Приложение N 1 к дополнительному соглашению от 26.11.2002 г. Покупателем не подписывалось. Поскольку фактов неисполнения ООО «Сжиженный газ» обязательств по оплате стоимости товара не установлено, суд обоснованно отказал ООО «РосЭкс» во взыскании 222000 р. неустойки за несвоевременную оплату стоимости товара.

Суд кассационной инстанции считает правильными выводы суда о прекращении договора поставки в связи с истечением срока его действия и отсутствием доказательств, свидетельствующих об одностороннем отказе истца от договора и досрочном его расторжении.

Ссылка заявителя на письмо ООО «Сжиженный газ» от 19.12.2002 г. N 01/1118 является необоснованной, поскольку согласно условиям договора его расторжение возможно по письменному соглашению сторон с предварительным уведомлением другой стороны за месяц. Упомянутое письмо является уведомлением истца о расторжении договора, а не отказом от контракта.

Таким образом, суд правильно не применил установленную договором неустойку в размере 10% стоимости партии товара в связи с отсутствием обстоятельств, свидетельствующих об одностороннем отказе Покупателя от договора.

Требования о взыскании процентов за банковский кредит, взятый ООО «РосЭкс» для возмещения неупла-

ченной в срок части провозной платы, суд правомерно счел недоказанными в связи с отсутствием причинной связи между убытками истца (по встречному иску) и действиями ответчика (по первоначальному иску).

При изложенных обстоятельствах у суда кассационной инстанции отсутствуют основания для переоценки выводов суда, рассмотревшего спор в соответствии с нормами материального и нормами процессуального права и давшего правильную правовую оценку фактическим обстоятельствам дела. В удовлетворении кассационной жалобы отказано¹.

6.7. Взыскание убытков, причиненных невыполнением договора на пользование тепловой энергией в горячей воде

Оптимистическим примером возможности доказать наличие убытков и добиться их взыскания в полном объеме является дело, подготовленное и проведенное автором настоящей публикации в 2002 году в Арбитражном суде Курганской области.

1 марта 2000 г. был заключен договор № Т-1401 между Государственным предприятием Госхозом «Пригородный» и МП Курганские тепловые сети, ОАО «Курганэнерго» на пользование тепловой энергией в горячей воде. В связи с невыполнением данного договора ответчиком Государственному предприятию Госхоз «Пригородный» были нанесены убытки следующими действиями, вернее, бездействием.

В ночь с 2.04.2002 г. на 3.04.2002 г. при температуре наружного воздуха минус 18,3 градуса, температура входящей (подающей) сетевой воды на коллекторах станции согласно показаниям теплосчетчика, допущенного в установленном порядке к эксплуатации, была 51,2 – 53,1 градуса, в то время как температурным графиком предусмотрена подача сетевой воды 70 градусов. Из-за низкой температуры теплоносителя, в теплицах температура упала до -1 градуса. В результате понижения температуры 13577 шт. растений погибло, а на площади в 35000 м². растения подверглись различным заболеваниям.

Вина ответчика ОАО «Курганэнерго» состояла в нарушении п.1 ст. 542 ГК РФ (качество подаваемой энерго-снабжающей организацией энергии должно соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами и иными обязательными правилами или договором), и пункта 2.1.2 договора № Т-1401, согласно которому «Энергоснабжающая организация» обязана поддерживать среднесуточную температуру подающейся сетевой воды в соответствии с утвержденным графиком.

В данном случае имелись реальные прямые убытки, а именно: затраты на семена, удобрения, заработную плату, амортизационные отчисления, затраты на электроэнергию и теплотенергию. Ответчик ОАО «Курганэнерго» иск не признал.

До подачи искового заявления в суд Госхозом «Пригородный» был соблюден досудебный порядок урегулирования споров, предусмотренный п.10 договора № Т-1401 от 1.03.2000 г. Энергоснабжающая организация была надлежащим образом уведомлена о происшедшем (телефонограмма № 31 от 3.04.2002 г. 8-50 час.) с просьбой направить своего представителя для определения нанесенного ущерба, однако представитель не явился.

Кроме того, факт обращения истца к ответчику по урегулированию данного вопроса подтверждался пись-

мом директора КТС ОАО «Курганэнерго» Кошмар Б.А. от 07.05.2002 г. исх. №466, в котором тот заверял, что возглавляемое им предприятие не виновно и не несет ответственности по нанесенному Госхозу «Пригородный» ущерб в результате некачественного теплоснабжения в ночь с 2 на 3 апреля 2000 г.

Довод ответчика о том, что претензии в их адрес являются необоснованными, так как Акт причиненного ущерба составлен без их участия, во внимание приняты не были на основании того, что ни договором энергоснабжения № Т-1401 от 1.03.2000 г., ни действующими нормативными актами не предусмотрен вызов представителя другой стороны для определения ущерба, причиненного некачественной подачей энергоснабжения. Но истец и это сделал, пригласив ответчика для его составления.

Со стороны государственного предприятия Госхоза «Пригородный» было сделано все возможное и практически невозможное для предотвращения ущерба. В теплицах каждую ночь велось дежурство. В обязанность дежурных входил обход теплиц, слежение за температурой в теплицах. В ночь со 2 на 3 апреля 2002 г. после очередного обхода дежурный, увидев понижение температуры, для предупреждения замерзания растений подключил находящиеся в теплицах электрокалориферы, но растения уже были подзаморожены, т.к., согласно пояснениям специалистов, для замерзания достаточно 15 минут. Даже если бы дежурный совершал обход всю ночь без перерыва, он смог бы посетить вновь ту же теплицу только через 1 час, исходя из их общего количества. Заранее поставленные в известность энергоснабжающей организацией о каких-либо неполадках и недостаточности мощностей у нее в непредвиденных погодных условиях и связи с этим предполагаемым понижением подаваемой (входящей) сетевой воды на коллекторах станции в отличие от предусмотренной графиком (п.2.1.2), истец мог бы включить резервные источники тепла и избежать убытков. В данном случае оснований для включения резервных источников у истца не имелось.

О нанесенном Госхозу «Пригородный» материальном ущербе в ночь со 2 по 3 апреля 2002 г. был составлен акт. Ущерб составил 465148 р. 02 к.

Кроме сотрудников Госхоза «Пригородный» в определении нанесенного ущерба участвовали главный специалист Департамента сельского хозяйства и продовольствия Курганской области Резниченко А.Д., ведущий научный сотрудник КНИИСХ кандидат с/х наук Цимбаленко И.Н., исполняющая обязанности заведующей лаборатории ФРУ «Федеральной государственной станции защиты растений в Курганской области» Кривошекова Л.В.

Нанесенный материальный ущерб был определен следующим образом:

$$34 \text{ р. } 26 \text{ к.} \quad \times \quad 13 \text{ } 577 \text{ шт.} \quad = \\ \text{себестоимость одного растения} \quad \text{количество погибших растений} \\ = \quad 465 \text{ } 148 \text{ р. } 02 \text{ к.} \\ \text{сумма всех понесенных затрат на выращивание погибших растений}$$

Сумма всех понесенных затрат, а значит и убытков, подтверждена письменными доказательствами:

1. Затраты на заработную плату - нарядами (85 нарядов) на сдельную работу, в которых отражено какая

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2005 г. Дело № Ф04-8924/2004(7177-А75-11). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

работа выполнялась, количество произведенных работ, стоимость работ - всего на сумму 100353 р.;

2. Отчисления на заработную плату – расчетом произведенных отчислений, уведомлением о льготных страховых взносах – всего на сумму 27 898 р.;

3. Затраты на семена – расчетом о необходимом количестве семян, счетом – фактурой № 257 от 12.0.2001 г. о приобретении 6 кг (90 000 шт.) семян огурцов на сумму 93 тыс. р., внутренней накладной от 26.12.2001 г. б/н о расходовании этих семян;

4. Затраты на удобрения накладными на внутреннее перемещение и счетами-фактурами (составлены реестры к накладным и счетам-фактурам) – всего на сумму 45 056 р.;

5. Затраты на опил – счетом-фактурой № 282 от 11.07.2001 г. о приобретении 1 м³ на сумму 17 400 р, накладной на внутреннее перемещение от декабря 2001г.;

6. Затраты на амортизацию - расчетом амортизационных отчислений по госхозу «Пригородный», счетом затрат на огурцы на сумму 170316 р.;

7. Затраты на электроэнергию – отчетами по электроэнергии, счетами-фактурами, всего на сумму 122 944 р.;

8. Затраты на теплотенергию – отчетами по теплотенергии, счетами-фактурами, всего на сумму 122 944 р.

Количество выращенной рассады 87 000 штук было подтверждено накладными на внутреннее перемещение при рассадке огурцов в грунт.

Количество погибших растений было зафиксировано составленным коллегиально с участием представителей компетентных организаций актом от 04.04.2002 г., погибло 13 577 шт. растений.

Таким образом, в силу ч.1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредиторю убытки, причиненные ненадлежащим исполнением обязательств. Реальными прямыми убытками являлись затраты на семена, удобрения, заработную плату, амортизационные отчисления, затраты на электроэнергию и теплотенергию.

Факт нарушения обязательств заключался в нарушении п.2.1.2 договора № Т-1401 – среднесуточная температура подающейся сетевой воды, предусмотренная утвержденным графиком, не была поддержана.

Согласно п.2 ст. 401 ГК РФ, отсутствие своей вины должен доказывать ответчик, что им сделано не было, т.к. речь идет о предпринимательской деятельности, направленной на извлечение истцом прибыли, которую в данном случае ответчик обязан возместить как убытки, независимо от вины.

Причинная связь между этим нарушением и возникновением убытков была выражена в том, что именно низкая температура явилась причиной их возникновения, что подтверждалось комиссионным заключением специалистов (акт от 4.04.2002 г). Иные причины гибели растений отсутствовали, ответчиком не приводились и не доказывались. Следовательно, именно необоснованное и незаконное понижение температуры подающейся сетевой воды энергоснабжающей организацией привело к гибели растений.

Третьим необходимым и достаточным условием для взыскания убытков в данном случае являлась доказанность их размера. У сторон не имелось спора по этому вопросу. Размер убытков был полностью доказан первичными документами и комиссионным заключением незаинтересованных специалистов.

Согласно ст. 309 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

В силу ч.1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредиторю убытки, причиненные ненадлежащим исполнением обязательств

Статья 547 ГК РФ указывает, что в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения стороны, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб (пункт 2 ст. 15 ГК РФ). В силу ч.1 ст.15 ГК РФ истец воспользовался своим правом требовать полного возмещения убытков, являющимся важнейшим принципом гражданского права.

Решением Арбитражного суда от 29.08.2002 г. по делу № А34-186/02-С7, рассмотревшего в судебном заседании дело по иску Госхоза «Пригородный» к ОАО «Курганэнерго», МП «Курганские городские тепловые сети» о взыскании убытков в размере 465 148 р. 02 к. иск был удовлетворен в полном объеме.

Апелляционная инстанция того же суда данное решение оставила без изменения.

Положительный финал этого конкретного дела был обеспечен хорошо подготовленной доказательственной базой. Истец предоставил в обоснование расчета размера убытков множество необходимых документов. Справедливость восторжествовала. Недобросовестно исполняющий свои обязательства должник был наказан материально. Но, к большому сожалению добросовестных кредиторов, такая практика на сегодняшний день является больше исключением, чем правилом. Очень трудно доказать все четыре составляющих основания для взыскания убытков, но при квалифицированной помощи грамотного адвоката суд не сможет вам отказать.

Для полноты и всесторонности освещения данной проблемы представляется целесообразным рассмотреть институт «возмещения убытков» в аспекте не только различных сфер применения в гражданском праве, но и различных отраслей права¹.

6.8. Исполнение обязательств в натуре

ФАС Волго-Вятского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу ответчика - государственного унитарного предприятия Чувашской Республики «Чувашхлебопродукт», г. Чебоксары, на постановление апелляции от 17.11.2005 г. по делу № А79-644/2005 Арбитражного суда Чувашской Республики по иску индивидуального предпринимателя Гиллетко Ж.О., г. Шумерля, к ГУП «Чувашхлебопродукт», об исполнении обязательства в натуре.

Установлено, что ИП Гиллетко Ж.О. обратилась в Арбитражный суд Чувашской Республики с иском к ГУП «Чувашхлебопродукт» о возврате переданного на хранение 47180 кг шрота подсолнечника.

До принятия решения истец в порядке, установленном ст. 49 АПК РФ, изменил предмет исковых требований и просил взыскать с ответчика 175199 р. убытков, из них: 152701 р. - стоимость невозвращенного шрота подсолнечника, 15750 р. - расходы по оплате железнодорожного тарифа, стоимость услуг филиала «ОАО «РЖД»» - 3449 р. и Цивильского ХПП - 3299 р.

Суд первой инстанции решением от 05.09.2005 г. в удовлетворении иска отказал, исходя из того, что истец не представил доказательств передачи ответчику товара на хранение. Суд апелляции инстанции, установив, что договор от 15.10.2003 г. содержит элементы договора хранения и, руководствуясь ст. 15, 393, 891 и 902 ГК РФ, постановлением от 17.11.2005 г. отменил решение от 05.09.2005 г. и удовлетворил иск в предъявленной сумме.

По мнению заявителя, товарные накладные не являются доказательством принятия товара на хранение,

¹ Постановление Арбитражного суда Курганской области. Дело № А34-14/00-С9 // Архив Курганского Арбитражного суда.

поскольку оформлены с нарушением п. 6 Порядка учета зерна и продуктов его переработки, утвержденного приказом Государственной хлебной инспекции при Правительстве РФ; имеющаяся на них запись «На хранение» совершена истцом.

Податель жалобы указывает, что на момент заключения договора деятельность по хранению зерна подлежала лицензированию, однако суд апелляционной инстанции не исследовал обстоятельства, связанные с наличием таковой у ответчика.

По утверждению ответчика шрот подсолнечника отнесен к взрывоопасной продукции, что в силу ст. 894 ГК РФ подлежит отражению в договоре. Такое условие, а также условия о сроках хранения и количестве продукции, передаваемой на хранение, в договоре от 15.10.2003 г. отсутствуют.

Как следует из материалов дела, истец (заказчик) и ответчик (посредник) заключили договор от 15.10.2003 г. на посреднические услуги, по условиям которого заказчик поручил, а исполнитель принял обязательства по приемке, взвешиванию вагонов со шротом подсолнечника на складе и погрузке его на автомобильный транспорт и взвешиванию в объеме до 1000 т в месяц до 15.10.2004 г. (в экземпляре истца: по приемке на склад, взвешиванию вагонов со шротом подсолнечника, взвешиванию его и погрузке на автомобильный транспорт в объеме до 1000 т в месяц до 15.10.2004 г.).

Согласно п. 4 договора за выполненные услуги предусмотрено вознаграждение посреднику в размере 70 р. за одну тонну.

В адрес Гиллетко Ж.О. по железнодорожной ветке Цивильск Горьковской железной дороги поступил шрот подсолнечника, что подтверждается имеющимися в материалах дела железнодорожными накладными (том 1, л. д. 101, 104, 110 - 112).

По товарным накладным с отметкой «На хранение» от 29.01.2004 г., 30.01.2004 г., 02.02.2004 г., 03.02.2004 г., 01.04.2004 г., 02.04.2004 г., 21.05.2004 г., 24.05.2004 г. и 26.05.2004 г. Цивильский ХПП (филиал ГУП «Чувашхлебопродукт») принял 473720 кг поступившего груза (том 1, л. д. 10.20).

В период с 05.02.2004 г. по 23.08.2004 г. Цивильский ХПП по накладным на отпуск на отпуск материалов на сторону передал истцу 428080 кг шрота подсолнечника.

Гиллетко Ж.О. обратилась к ответчику за возвратом оставшихся 47180 кг шрота подсолнечника. Однако ответчик указал на невозможность возврата, поскольку в результате ливневых дождей 43400 кг товара уничтожено, 3730 кг - оприходовано на склад и переработано.

Данное обстоятельство явилось основанием для обращения предпринимателя в суд с иском о взыскании убытков, вызванных невозвратом шрота подсолнечника.

Суд апелляционной инстанции, оценив условия заключенного договора от 15.10.2003 г., накладные на приемку шрота, практику сложившихся между сторонами отношений, обоснованно пришел к выводу, что поступивший к ответчику шрот подсолнечника находился у него на хранении.

Согласно ст. 886 ГК РФ, по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

В силу ст. 902 ГК РФ убытки, причиненные поклажателю утратой, недостачей или повреждением вещей, возмещаются хранителем в соответствии со ст. 393 Кодекса, если законом или договором не предусмотрено иное.

Ответчик не представил доказательств возврата полученного на хранение шрота подсолнечника, поэтому суд апелляционной инстанции правомерно взыскал с

ответчика убытки, причиненные истцу.

В ст. 887 ГК РФ установлено, что простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятые вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажателю сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем.

Товарно-транспортные накладные с отметкой «На хранение» оформлены хранителем, поэтому несоответствие их формы положениям ведомственной инструкции не может ставиться в вину поклажателю.

На основании изложенного суд округа не нашел оснований для отмены обжалуемого судебного акта и удовлетворения кассационной жалобы ГУП «Чувашхлебопродукт»¹.

6.9. Взыскание убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательств - самовольным использованием зерна по договору хранения

ФАС Уральского округа рассмотрел в судебном заседании жалобу ОАО «Новосергиевский элеватор» на решение суда первой инстанции от 25.04.2005 г. и постановление суда апелляционной инстанции от 23.11.2005 г. Арбитражного суда Оренбургской области по делу N А47-12699/03 по иску предпринимателя Шаповаленко А.В. к ОАО «Новосергиевский элеватор» о взыскании 8933887 р. 27 к., встречному иску ОАО «Новосергиевский элеватор» к предпринимателю Шаповаленко А.В. о взыскании 346887 р. 30 к.

Предприниматель Шаповаленко А.В. обратился в Арбитражный суд Оренбургской области с иском к ОАО «Новосергиевский элеватор» о взыскании 8933887 р. 27 к., из которых 5955590 р. - убытки, причиненные ненадлежащим исполнением обязательств в виде самовольно использованного зерна, в соответствии с договором хранения от 25.07.2001 г. и 2977795 р. - штраф по п. 3.1.2 договора.

ОАО «Новосергиевский элеватор» заявило встречный иск к предпринимателю Шаповаленко А.В. о взыскании 346887 р. 30 к. задолженности за оказанные услуги в соответствии с договором ответственного клиентского хранения от 25.07.2001 г.

Решением суда первой инстанции от 25.04.2005 г. по первоначальному иску взыскано 5955590 р. убытков, в удовлетворении остальной части иска отказано, по встречному иску взыскано 346887 р. 30 к.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 23.11.2005 г. решение изменено, по первоначальному иску взыскано 3689807 р. убытков, в остальной части иска отказано. По встречному иску взыскано 346887 р. 30 к.

В жалобе, поданной в ФАС Уральского округа, ОАО «Новосергиевский элеватор» просит указанные судебные акты отменить в части удовлетворения иска предпринимателя Шаповаленко А.В., принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на неверное применение судами ст. 401, 404, 891 ГК РФ, неприменение ст. 890, 900, 901 ГК РФ и несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела.

Законность обжалуемых судебных актов проверена судом кассационной инстанции в порядке, предусмотренном ст. 274, 284, 286 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, между ОАО «Новосергиевский элеватор» (хранитель) и предпринимателем Шаповаленко А.В. (поклажателем) был заключен договор ответственного клиентского хранения зерна и маслинных культур от 25.07.2001 г., согласно которому храни-

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23.01.2006 г. Дело № А79-4644/2005. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

тель обязался за вознаграждение осуществлять приемку, хранение, сушку, переработку и отгрузку зерна и семян подсолнечника, поступающих на имя поклажедателя, и возвращать аналогичные товары поклажедателю по его требованию.

Новосергиевским районным судом (приговор от 22.09.2003 г. по уголовному делу N 47/27) установлено, что гражданином Степанюком А.П. при содействии работников элеватора совершено хищение зерна, принадлежащего предпринимателю Шаповаленко А.В.

Сторонами была проведена сверка поступившего по приходным квитанциям предпринимателю зерна на элеватор, а также его расхода. По результатам сверки составлены двусторонние акты, подписанные с разногласиями предпринимателя.

По мнению истца, количество переданного на хранение элеватору зерна составило: ячменя 2-го класса - 261,04 тонн, пшеницы мягкой 4-го класса - 213,08 тонны, пшеницы твердой 5-го класса - 18 тонн, пшеницы мягкой 3-го класса - 276,48 тонн, пшеницы мягкой 5-го класса - 747,25 тонн.

Поскольку элеватор отказал предпринимателю в возврате в натуре переданного последним на хранение зерна, истец обратился с иском в суд.

Ответчик иск не признал, отрицая факт нахождения у него на хранении пшеницы 3-го класса в количестве 106,27 тонны, пшеницы мягкой 4-го класса - 12,7 тонны, пшеницы мягкой 5-го класса - 40 тонн, поскольку у предпринимателя отсутствуют квитанции, свидетельствующие о переоформлении на него указанного зерна от СПК «Долина».

Суд первой инстанции, удовлетворяя исковые требования в части, исходил из того, что материалами дела подтверждается факт причинения истцу убытков в заявленной им сумме, тогда как договор хранения является незаключенным, в связи с чем судом отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании штрафа по п. 3.1.2 договора. По встречному иску требования удовлетворены, поскольку факт хранения зерна на элеваторе подтвержден документально.

Суд апелляционной инстанции, изменяя решение, правомерно указал, что договор хранения считается заключенным, поскольку между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям (ст. 886, 889, 900 ГК РФ).

Суд апелляционной инстанции обоснованно, со ссылкой на ст. 223, 224, 887 ГК РФ и ст. 68, 71 АПК РФ, пришел к выводу, что у предпринимателя Шаповаленко А.В. не возникло права собственности на 106,27 тонны пшеницы 3-го класса, находящихся на хранении у ответчика, в связи с чем требования в этой части удовлетворению не подлежат. Принятие от предпринимателя остального спорного зерна подтверждается материалами дела.

На основании вышеизложенного суд кассационной инстанции считает, что судом апелляционной инстанции правомерно признаны доказанными убытки предпринимателя Шаповаленко А.В. в виде стоимости невозвращенного с хранения зерна в размере 3689807 р. (п. 3 ст. 393 ГК РФ), которые подлежат взысканию с ОАО «Новосергиевский элеватор».

Довод заявителя о том, что судом неверно сделаны выводы в отношении вины должника на основании ст. 401, 404, 891, 901 ГК РФ, отклоняется судом кассационной инстанции, так как указанному обстоятельству была дана надлежащая правовая оценка судами первой и апелляционной инстанций.

При таких обстоятельствах постановление суда апелляционной инстанции подлежит оставлению без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

Руководствуясь ст. 286, 289 АПК РФ, суд постановле-

ние апелляционной инстанции от 23.11.2005 г. Арбитражного суда Оренбургской области по делу № А47-12699/03 оставил без изменения, кассационную жалобу ОАО «Новосергиевский элеватор» - без удовлетворения.

Взыскать с ОАО «Новосергиевский элеватор» в доход Федерального бюджета РФ госпошлину по кассационной жалобе в сумме 1000 р.¹

6.10. Взыскание неустойки из договора купли-продажи и поставки

6.10.1. Взыскание неустойки по договору купли-продажи разбронированных материальных ценностей

ФАС Северо-Кавказского округа рассмотрел кассационную жалобу Южного окружного управления Российского агентства по государственным резервам на решение от 14.07.2004 г. и постановление апелляционной инстанции от 20.10.2004 г. Арбитражного суда Ростовской области по делу N А53-8857/2004-С1-18, установил следующее.

Южное окружное управление Российского агентства по государственным резервам (далее - управление) обратилось в арбитражный суд с иском к ФГУП «Производственное объединение «Азовский оптико-механический завод»» (далее - Азовский завод) о взыскании 100 тыс. рублей пеней за просрочку оплаты продукции на основании договора от 16.05.2003 г. N МР6-899/14 купли-продажи разбронированных материальных ценностей.

Решением от 14.07.2004 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 20.10.2004 г., суд, посчитав доказанным факт нарушения ответчиком сроков оплаты стоимости материальных ценностей, иск удовлетворил. Сумма начисленных пеней уменьшена судом до 7222 р. 22 к. в соответствии со ст. 333 ГК РФ ввиду их явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства.

В кассационной жалобе управление просит отменить судебные акты и принять новый судебный акт об удовлетворении иска в объеме заявленного требования. По мнению заявителя, суд фактически не исследовал вопрос соразмерности начисленных в соответствии с п. 4.2 договора пеней последствиям нарушения обязательства.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, выслушав представителя истца, ФАС Северо-Кавказского округа считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, 16.05.2003 г. управление (продавец) и Азовский завод (покупатель) заключили договор N МР6-899/14 купли-продажи материальных ценностей. По договору продавец обязался передать покупателю в собственность разбронированные из второй группы товарно-материальные ценности, номенклатура, качество и цена которых указаны в спецификации, а покупатель обязался до 20.11.2003 г. принять их и оплатить.

П. 2.1 договора предусмотрено, что цена на товары включает в себя налог на добавленную стоимость. Общая стоимость товаров составляет 3787349 р. 35 к. Оплата товаров производится в порядке предварительной оплаты согласно графику, являющемуся неотъемлемой частью договора (приложение 2). Датой платежа считается дата фактического зачисления денежных средств на текущий счет истца.

Договором установлена ответственность покупателя

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 26.01.2006 г. Дело № Ф09-2673/04-С3. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

за несоблюдение сроков оплаты товара в виде уплаты продавцу пеней в размере 0,5% от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки. При просрочке покупателем платежа на 6 мес. продавец вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор и продать неоплаченные материальные ценности третьим лицам (п. 4.2, 4.3 договора).

Из материалов дела видно, что разбронированные из мобилизационного резерва материальные ценности, в отношении которых между сторонами заключен договор купли-продажи, не оплачены ответчиком в сумме 2 млн рублей. Просрочка оплаты составила более 10 дней.

Указанные обстоятельства установлены судом, подтверждены материалами дела и не оспариваются ответчиком.

Заключенный между сторонами договор от 16.05.2003 г. является договором купли-продажи, поскольку его условия соответствуют положению ст. 454 ГК РФ. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

В соответствии со ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов.

В соответствии с п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Поскольку Азовский завод не исполнил обязательство по оплате полученного товара в установленный договором срок, управление правомерно заявило требование о взыскании пеней, предусмотренных п. 4.2 договора.

При определении размера подлежащей взысканию неустойки суд обоснованно исключил из суммы просроченного платежа налог на добавленную стоимость, поскольку неустойка является гражданско-правовой мерой ответственности за нарушение обязательства и не применяется к налоговым правоотношениям.

Судом также правомерно уменьшен размер предъявленной ко взысканию неустойки ввиду ее явной несоразмерности последствиям допущенного ответчиком нарушения обязательства, что соответствует положениям ст. 333 ГК РФ.

Этот вывод соответствует и рекомендациям Президиума ВАС РФ, изложенным в информационном письме от 14 июля 1997 г. N 17 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 333 ГК РФ». Критериями для установления несоразмерности могут быть, в частности, чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммы неустойки, суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств, длительность неисполнения договорных обязательств и др.

Довод о том, что суд необоснованно уменьшил размер предъявленной ко взысканию неустойки, не основан на материалах дела. Предусмотренный договором размер неустойки (180% годовых) значительно превышает размер ставки рефинансирования ЦБ РФ - 13% годовых. Просрочка в оплате задолженности незначительна. Из материалов дела также не усматриваются какие-либо существенные негативные последствия для управления, наступившие в связи с нарушением Азовским заводом условий договора¹.

6.10.2. Взыскание неустойки по договору поставки

ФАС Уральского округа по проверке в кассационной инстанции законности судебных актов арбитражных судов РФ, принятых ими в первой и апелляционной инстанциях, 2 марта 2005 г. (дело N Ф09-328/05-ГК-С3) рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Уралпродресурс» на постановление апелляционной инстанции от 24.01.2005 г. Арбитражного суда Свердловской области по делу N А60-36580/04 по иску ООО «Уралпродресурс» к ГУП «Птицефабрика «Красноуральская» о взыскании 2833514 р. 28 к.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом.

В судебном заседании приняли участие представители истца Катышев А.В., юристконсульт (доверенность от 07.09.2004 г.), Возчиков М.В., юристконсульт (доверенность от 01.02.2005 г.).

ООО «Уралпродресурс» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском к ГУП «Птицефабрика «Красноуральская» о взыскании 2833514 р. 28 к. долга и неустойки по договору поставки от 13.07.2004 г. N 13-07.

ООО «Уралпродресурс» 06.12.2004 г. обратилось с заявлением об обеспечении иска. Истец просил суд первой инстанции принять обеспечительную меру в виде наложения ареста на имущество, принадлежащее ГУП «Птицефабрика «Красноуральская», в пределах суммы исковых требований.

Определением суда первой инстанции от 07.12.2004 г. наложен арест на имущество, принадлежащее ГУП «Птицефабрика «Красноуральская», на сумму 28933514,28 р.

Определением суда первой инстанции от 20.12.2004 г. в определении от 07.12.2004 г. исправлена опечатка. Вместо суммы «28933514,28 р.» следует читать «2833514,28 р.».

Постановлением апелляционной инстанции от 24.01.2005 г. определение от 07.12.2004 г. отменено. В удовлетворении заявления ООО «Уралпродресурс» о принятии меры по обеспечению иска отказано.

ООО «Уралпродресурс» в кассационной жалобе просит постановление апелляционной инстанции от 24.01.2005 г. отменить, определение суда первой инстанции от 07.12.2004 г. оставить в силе. Обжалуя постановление, заявитель кассационной жалобы ссылается на нарушение судом апелляционной инстанции норм ст. 90, 93 АПК РФ.

Законность судебных актов проверена в порядке ст. ст. 274, 284, 286, 290 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, в обоснование причины обращения с заявлением об обеспечении иска ООО «Уралпродресурс» указало на то, что ответчик отчуждает свое имущество, в частности, грузовой автотранспорт и линию по производству колбас.

В качестве доказательства обеспечения возмещения возможных для ответчика убытков истец представил суду договор поручительства от 02.12.2004 г. N 1, подписанный между ООО «Уралпродресурс» и ООО «Агроконтинент».

Удовлетворяя заявление, суд первой инстанции исходил из того, что в силу ч. 4 ст. 93 АПК РФ в обеспечении иска не может быть отказано, если лицо, ходатайствующее об обеспечении иска, предоставило встречное обеспечение.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять обеспечительные меры. Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если принятие этих мер может затруднить или сделать невозмож-

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.02.2005 г. Дело № А53-8857/2004-С1-18. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ным исполнением судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Отменяя определение и отказывая в принятии обеспечительной меры, суд апелляционной инстанции сделал правильный вывод об отсутствии доказательств того, что непринятие заявленной истцом обеспечительной меры может привести к затруднительности или невозможности исполнения судебного акта.

Ссылка истца на объявление в газете «Быстрый курьер» о продаже ответчиком пяти автомашин и линии по производству колбас обоснованно отклонена судом апелляционной инстанции, поскольку установлено, что ГУП «Птицефабрика «Красноуральская» имеет значительное количество имущества, в том числе автотранспортные средства общей остаточной стоимостью около 3000000 р. При этом, как верно указал ответчик в апелляционной жалобе, иск о взыскании 28933514,28 р. ООО «Уралпродресурс» не предъявлялся.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что при наличии встречного обеспечения определение суда первой инстанции от 07.12.2004 г. является законным согласно ч. 4 ст. 93 АПК РФ, судом кассационной инстанции отклоняется.

Суд первой инстанции не дал надлежащей оценки в порядке ст. 71 АПК РФ договору поручительства от 02.12.2004 г. N 1, подписанному между ООО «Уралпродресурс» и ООО «Агроконинент». Следовательно, нельзя сделать вывод о том, что истец предоставил встречное обеспечение, отвечающее требованиям ч. 1 ст. 94 АПК РФ и влекущее обязательное удовлетворение заявления об обеспечении иска в силу ч. 4 ст. 93 АПК РФ.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции пришел к выводу, что постановление апелляционной инстанции от 24.01.2005 г. законно и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. ст. 286, 289, 290 АПК РФ, суд постановил апелляционной инстанции от 24.01.2005 г. Арбитражного суда Свердловской области по делу N А60-36580/04 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения¹.

6.10.3. Взыскание неустойки и обеспечение иска

ФАС Западно-Сибирского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу ответчика ФГУП «ПО «Полет»» на определение от 26.08.2004 г. и постановление апелляционной инстанции от 15.11.2004 г. Арбитражного суда Омской области по делу N 8-299/04 по иску открытого акционерного общества «Акционерный коммерческий СБ РФ» в лице Омского отделения N 8634 (далее - Сбербанк) к ФГУП «ПО «Полет»».

Иск заявлен о взыскании задолженности по договору об открытии кредитной линии от 17.11.2003 г. N 149/7 в сумме 24520956,53 р., в том числе основной долг, проценты, неустойка, путем обращения взыскания на заложенное имущество. Одновременно истец обратился с ходатайством об обеспечении иска.

Определением, оставленным в силе постановлением апелляционной инстанции, ходатайство Сбербанка удовлетворено. Наложено арест на имущество ФГУП «ПО «Полет»» (оборудование), являющееся предметом залога, поименованное в приложении N 2 к договору залога от 17.11.2003 г. N 338 и в приложении N 2 к договору залога от 17.11.2003 г. N 339.

Суд в соответствии с нормами статей 90 - 92 АПК РФ полагает целесообразным принятие мер в целях пре-

дотращения причинения значительного ущерба истцу возможным отчуждением имущества третьим лицам.

Ответчик в кассационной жалобе просит определение и постановление отменить, в удовлетворении заявления истца о принятии мер по обеспечению иска отказать.

Ответчик полагает, что определение и постановление приняты с нарушением норм процессуального права, не соответствуют требованиям ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

Доводы истца о том, что заложенное имущество может быть реализовано, являются некорректными и надуманными. Заявитель считает, что непринятие обеспечительных мер не может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, поскольку исполнение судебного акта в любом случае будет возможным либо денежными средствами, либо требования истца будут удовлетворены из стоимости заложенного имущества.

Истец, являясь залогодержателем, имеет право в соответствии с договором и законом осуществлять постоянный контроль за заложенным имуществом.

Истец представил отзыв, в котором просит судебные акты оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения. Истец ссылается на то, что обеспечительные меры связаны с предметом спора, соразмерны заявленным требованиям, являются необходимыми и достаточными для обеспечения исполнения судебного акта.

Истец считает, что арест оборудования не может негативно отразиться на деятельности ответчика, так как заложенное оборудование оставлено у ответчика.

В заседании суда кассационной инстанции представитель истца просил оставить судебные акты без изменения как законные и обоснованные.

Привел доводы, аналогичные доводам, изложенным в отзыве на кассационную жалобу.

Проверив в порядке ст. 286 АПК РФ законность судебных актов, суд кассационной инстанции считает, что судебные акты не подлежат отмене по следующим основаниям.

Суд установил, что имущество, на которое предполагается отнесение взыскания по данному делу, уже находится в залоге у истца.

В случае удовлетворения иска для исполнения решения необходимо обеспечить наличие имущества, на которое возможно обращение взыскания для удовлетворения требований залогодержателя (Сбербанка) в связи с неисполнением должником обеспеченного залогом обязательства.

Принимая меры по обеспечению иска путем наложения ареста на заложенное имущество, суд исходил из того, что, несмотря на обязанность ответчика обеспечить сохранность заложенного имущества в силу ст. 343 ГК РФ, существует возможность реализации данного имущества, то есть причинение значительного ущерба истцу, а наложение ареста исключит возможность ответчика по реализации данного имущества.

То обстоятельство, что спорное имущество находится в залоге, не является само по себе основанием для отмены обеспечения иска.

Стоимость имущества, на которое определением наложен арест, не превышает размера обязательств должника.

Кроме того, наложение ареста не затрагивает право ответчика использовать имущество в хозяйственной деятельности и не принесет ответчику убытки.

В связи с вышеизложенным суд кассационной инстанции посчитал, что нет оснований, предусмотренных ст. 288 АПК РФ, для отмены судебных актов².

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 02.03.2005 г. Дело № Ф09-328/05-ГК-СЗ. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.01.2005 г. Дело № 8-299/04. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

ГЛАВА 7. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Обычно в сфере авторского права и смежных прав убытки проявляются в форме упущенной выгоды, т.е. той суммы, которую правообладатель мог бы получить, если бы нарушитель Закона заключил договор с правообладателем и использовал произведение или иной охраняемый объект возмездно.

Ст. 49 Закона РФ от 09.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»¹ и ст. 15 ГК РФ² предусматривают взыскание с нарушителя дохода, а не чистой прибыли, полученной от деятельности нарушителя. Т.е. нет необходимости учитывать затраты на изготовление «пиратской» видеопродукции, материалы и оборудование, использованные для изготовления контрафактных экземпляров. Доход должен быть получен нарушителем именно в результате нарушения авторских и смежных прав, а не в результате законных действий. Ст. 49 Закона «Об авторском праве» предусматривает, что обладатель исключительных прав может вместо взыскания своих убытков или доходов, полученных нарушителем, потребовать выплаты ему компенсации в твердой сумме. Размер этой компенсации устанавливается судом в пределах от 10 МРОТ до 50 МРОТ.

Авторы комментариев к указанному выше Закону отмечают, что по требованию указанная компенсация может быть взыскана вместо убытков, то суд должен определить ее размер в соответствии с примерной суммой убытков. При отсутствии убытков эта компенсация не должна присуждаться.

7.1. Взыскание ущерба, причиненного продажей контрафакта

У предпринимателя Маковкиной представитель истца произвел покупку кассеты «Разрушительница» с оформлением кассового товарного чека. Арбитражный суд удовлетворил иск, взыскав с Маковкиной 8 млн 349 тыс. рублей в пользу истца в размере 100 МРОТ. При этом суд указал, что фирма «Видео для Вас» из-за действий ответчика имеет ущерб, т.к. не получает доход от включения в гражданский оборот объектов интеллектуальной собственности, на которые имеет имущественное право. Факт нарушения авторских прав был подтвержден путем предъявления истцом видеокассеты, товарного чека и кассового чека.

7.2. Об устранении нарушений авторских прав и выплате компенсации

За одну покупку истцом были приобретены у АО «ТПК «Скорпион»» экземпляры видеокассет с записью трех фильмов. «Екатеринбург АРТ» приобрел исключительные авторские права по лицензионным договорам на эти фильмы: «Чемпион», «Легенда Дикого Запада», «Список для убийства», что и было указано в представленном соглашении (договоре). Размер компенсации, подлежащий взысканию, арбитражный суд определял из обстоятельств дела: с учетом расходов, понесенных ист-

цом на приобретение прав на фильмы, необходимостью привлечения при этом заемных средств под проценты, а также невозможности получения доходов от полноценного включения в гражданский оборот интеллектуальной собственности³.

7.3. Взыскание убытков в виде компенсации за нарушение авторских прав

Закрытое акционерное общество (ЗАО) «Аргументы и факты» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском о взыскании с общества с ограниченной ответственностью (ООО) «Издательский дом «Сегодняшняя газета»» компенсации за нарушение авторских прав в размере 1000 минимальных размеров оплаты труда. Решением от 21 февраля 2003 г. Арбитражного суда Красноярского края в иске отказано. В апелляционном порядке дело не проверялось. ЗАО «Аргументы и факты» не согласилось с принятым по делу судебным актом и обжаловало его в кассационном порядке. В кассационной жалобе заявитель просил решение от 21 февраля 2003 года отменить, дело направить на новое рассмотрение.

Заявляя требования о привлечении ответчика к ответственности за нарушение авторских прав, истец сослался на следующие обстоятельства.

На странице 18Б номера 62 (1535) от 27.04.2002 г. в принадлежащей ответчику газете «Сегодняшняя газета» истец обнаружил следующие материалы: «Церковь сою не одобряет», «Юмашевы отделяются», «В дозоре у ночного горшка», «Болеем за свой счет». Указанные материалы ранее были опубликованы в номерах газеты «Аргументы и факты», принадлежащей истцу, который обладает авторскими правами на них (материалы), их перепечатка ответчиком без указания первоисточника нарушает авторские права истца. Ответчик был обязан соблюдать права истца при использовании указанных материалов.

Исследовав материалы дела, доводы кассационной жалобы и отзыва, заслушав представителя ответчика, проверив правильность применения Арбитражным судом Красноярского края норм материального права и норм процессуального права, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа посчитал, что кассационная жалоба ЗАО «Аргументы и факты» подлежит удовлетворению. Отказывая в удовлетворении иска ЗАО «Аргументы и факты», суд первой инстанции исходил из вывода о том, что у ответчика не возникло авторского права при опубликовании спорных материалов. Публикации содержат ссылки на официальные документы, сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер, которые не являются объектами авторского права. В представленных истцом публикациях отсутствуют элементы творчества.

В ст. 15 АПК РФ установлено требование о законности, обоснованности и мотивированности принимаемых арбитражным судом судебных актов. Материалами дела подтверждаются обстоятельства, которые явились основанием для обращения с настоящим иском в арбитражный суд.

Иск о взыскании с ответчика компенсации за нару-

¹Закон РФ от 09.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // РГ.-1993. - № 147.

²Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ.-1994. - № 32. - Ст. 3301.

³Юридический вестник.- 1998.- № 7.

шение авторских прав заявлен на основании ст. ст.48, 49 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах».

В ст. 49 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» установлены гражданско-правовые и иные меры защиты авторских и смежных прав. Обладатели исключительных авторских и смежных прав вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации в сумме от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда, устанавливаемых законодательством РФ, определяемой по усмотрению суда или арбитражного суда, вместо возмещения убытков или взыскания дохода. При этом предусмотренные меры защиты применяются по выбору обладателя авторских и смежных прав.

Исходя из предмета заявленных ЗАО «Аргументы и факты» исковых требований, законодательного регулирования вопроса об ответственности за нарушение авторского права в круг судебного исследования и доказывания входили обстоятельства, позволяющие установить:

- что именно истец, а не ответчик является носителем (обладателем) авторского права относительно спорных публикаций в той и другой газетках;
- определенную законодательством обязанность иных лиц соблюдать права автора, а также критерии определения лица как нарушителя авторского права;
- определенный законодательством порядок использования средствами массовой информации объектов интеллектуальной деятельности, охраняемых законом об авторском праве;
- нарушение авторских прав истца осуществлением публикации спорного материала в своей газете ответчиком;
- правомерность и обоснованность применения к нарушителю избранной истцом меры защиты авторского права.

Так как при разрешении спора указанные обстоятельства арбитражным судом не устанавливались и не исследовались соответствующие доказательства, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа пришел к выводу, что принятый по делу судебный акт не отвечает требованиям ст. 15 АПК РФ об обоснованности и на основании п. 3 ч. 1 ст. 287 указанного Кодекса подлежит отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение и постановил решение от 21 февраля 2003 г. Арбитражного суда Красноярского края по делу N А33-19232/02-С1 отменить, дело направить на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда¹.

7.4. Взыскание компенсации за нарушение исключительных прав издателя произведений печати является экономическим спором

ЗАО «Издательский дом «Экономическая газета» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО «Издательство «Дело и сервис» о взыскании за нарушение своих исключительных прав на статьи-консультации компенсации в сумме 10 МРОТ за каждое допущенное ответчиком нарушение — всего 33 тыс. р.

Определением от 18.04.2002 г. производство по делу прекращено со ссылкой на ст. 22 АПК РФ 1995 г. из-за неподведомственности спора арбитражному суду, поскольку рассмотрение спора может затронуть интересы авторов опубликованных произведений, которые являются физическими лицами.

Постановлением апелляционной инстанции от 24.06.2002 г. определение оставлено без изменения. ФАС Московского округа постановлением от 04.09.2002 г. оста-

вил решение и постановление без изменения.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 17.12.2002 г. вышеназванные судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию Арбитражного суда г. Москвы по следующим основаниям.

В соответствии с АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских правоотношений между юридическими лицами.

Спор о взыскании по ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» компенсации за нарушение исключительных прав издателя произведений печати относится к числу экономических споров, вытекающих из гражданских правоотношений, и возник между двумя юридическими лицами.

Истец в доказательство наличия у него исключительных прав на произведения, опубликованные ответчиком без санкции правообладателя, представил суду действующие авторские договоры, заключенные между ЗАО «Издательский дом «Экономическая газета» и авторами произведений, включенных в периодическое издание ответчика².

7.5. Неисполнение обязательства по авторскому договору

Издательство обратилось с иском к научному обществу о взыскании компенсации в сумме 50 тыс. МРОТ на основании подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве...». Истец ссылался на то, что он является обладателем исключительных прав на издание и распространение пяти научных статей, включенных ответчиком в юбилейный сборник общества, и их публикация нанесла ущерб его имущественным интересам.

Суд установил, что между издательством и научным обществом заключен договор, согласно которому первое передало второму дискету со статьями для их издания за счет общества и продажи тиража. За это правообладатель должен был получить половину стоимости реализованной научным обществом продукции. Обязательства по перечислению истцу денежных средств ответчик не выполнил.

При таких обстоятельствах суд обоснованно указал на то, что спор связан с неисполнением денежного обязательства по авторскому договору, но к ответчику не могут быть применены меры ответственности, предусмотренные ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве...», как к нарушителю авторских прав, ибо публикация статей осуществлялась с разрешения правообладателя.

Поскольку истец отказался от рассмотрения его требования как меры ответственности, установленной ст. 15, 393 ГК РФ и ст. 34 Закона РФ «Об авторском праве...», в иске отказано³.

7.6. Доказанность правонарушения, а не убытков⁴

Рекламное агентство обратилось в арбитражный суд с иском к товариществу о взыскании с ответчика компенсации в сумме 2000 МРОТ на основании подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве...» в связи с воспроизведением на витрине магазина рисунка, обладателем ав-

² Постановление Президиума ВАС РФ от 17.12.2002 г. № 10731/02 // Вестник ВАС. — 2003. — № 3.

³ п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» // Вестник ВАС РФ. — 1999. — № 11.

⁴ Там же. — п. 13.

¹ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 21.02.2003 г. См.: справочная система «КонсультантПлюс».

торских прав на который является клиент.

Поскольку истец не доказал, что имел намерение использовать произведение в предпринимательской деятельности и понес из-за использования ответчиком рисунка расходы или утратил возможность получения реальных доходов, суд первой инстанции в иске отказал. При этом суд сослался на ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве...», предусматривающую обязанность нарушителя авторских прав возместить правообладателю понесенные неправомерными действиями убытки, включая упущенную выгоду.

Указанное решение обоснованно отменено по следующим основаниям. Установленная подп. 5 п. 1 ст. 49 названного Закона мера ответственности применяется по выбору истца вместо возмещения убытков или взыскания дохода. Требование об уплате компенсации могло быть удовлетворено при наличии доказательств только несанкционированного использования произведения, т. е. факта правонарушения. Размер компенсации определяется судом исходя из конкретных обстоятельств.

7.7. Взыскание компенсации

Арбитражный суд, рассмотрев дело по иску ЗАО «Аскери-АССА» к ответчику ЗАО «ПрайсВотерхаусКуперс Аудит» о защите авторских прав и взыскании 5 млн р., установил следующее. Иск заявлен о защите авторских прав истца В.И. Тарусина на русский перевод литературного произведения «Международные стандарты финансовой отчетности» (МСФО) путем запрещения размещения ответчику перевода произведения в сети Интернет и взыскания 5 млн р. компенсации вместо убытков.

Ответчик иск оспорил, ссылаясь на то, что истец не обладает исключительными авторскими правами на русский перевод МСФО, права на использование этого перевода в сети Интернет ответчик получил от Комитета по МСФО (КМСФО) по лицензионному соглашению от 22.12.2000 г.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, оценив представленные доказательства, суд счел, что иск не подлежит удовлетворению по ряду обстоятельств.

Истец на основании лицензионного соглашения от 14.11.1997 г. получил от КМСФО неисключительные авторские права на перевод и публикацию на русском языке МСФО.

Автором русского перевода МСФО, выполненного в порядке служебного задания (приказ истца от 27.12.1997 г. № 7), является В. И. Тарусин, в связи с чем в силу ст. 12, 14 Закона РФ «Об авторском праве...» у истца возникли исключительные имущественные авторские права на русский перевод МСФО. Однако еще до возникновения названных прав истец уступил их КМСФО — владельцу исключительных авторских прав на само произведение, о чем свидетельствует лицензионное соглашение от 14.11.1997 г.

Толкуя условия лицензионного соглашения, суд пришел к выводу, что у истца отсутствуют исключительные имущественные авторские права на использование русского перевода МСФО, выполненного В. И. Тарусиным, при этом суду согласно письму КМСФО от 28.01.2002 г. была известна позиция комитета как стороны соглашения, заявившего, что его намерения при заключении сделки были направлены на то, чтобы авторские права на русский перевод принадлежали комитету.

Очевидность намерений сторон при заключении соглашения вытекает из его п. 1 и 2 (и), в силу которых констатируется принадлежность авторских прав комитета на МСФО на всех языках и признание лицензиатом

авторских прав комитета на русском языке.

Согласно п. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве...», защите подлежат только исключительные авторские права на произведение, которыми истец не обладает. Кроме того, в силу п. 1 ст. 12 данного Закона переводчик пользуется авторским правом на созданное им произведение только при условии соблюдения прав автора произведения.

Поскольку истец исключительными авторскими правами не обладает, суд, руководствуясь п. 1 ст. 12, п. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве...», в иске отказал¹.

7.8. Нарушитель - лицо, участвующее в незаконном обороте контрафакта

Истец просил взыскать с ответчика 16 700 р. компенсации за нарушение авторских прав на кинофильм «Брат» реж. А. Балабанова.

Судом установлены следующие обстоятельства дела. 03.06.1998 г. при проверке соблюдения правил торговли в магазине «Рич», павильон № 5 рынка «Звездный», выявлены и изъяты видеокассеты фильма «Брат» реж. А. Балабанова с признаками контрафактности. Торговлю от своего имени осуществлял гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. Об административном правонарушении инспектором ОПР Московского РУВД составлен протокол от 24.07.1998 г. № 816.

Распространяемый на видеокассете фильм обладает следующими внешними признаками контрафактности: голографические наклейки либо отсутствуют, либо не идентичны наклейкам правообладателя; изображения на упаковке выполнены методом светокопирования и по худшему качеству и цветовыделению отличаются от упаковки правообладателя, выполненной типографским способом².

Нарушитель не признает себя виновным, ссылаясь на приобретение видеокассет в К.Ц. «Булат» и ООО «Киноvideокомпания» «Континент СПб». Указанные доводы опровергнуты истцом, который заявил, что уступку прав на тиражирование и распространение фильма указанным организациям не производил. На упаковке также отсутствуют обозначения, позволяющие предположить право на распространение фильма путем получения лицензии в организациях, управляющих имущественными правами авторов на коллективной основе.

По смыслу ст. 48, 49 Закона РФ «Об авторском праве...» нарушителем является любое лицо, участвующее в незаконном обороте контрафактных экземпляров произведения. Суд на основании подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона взыскал компенсацию. В остальной части иска отказано³.

7.9. Заключение устных договоров с авторами не освобождает от ответственности перед надлежащим правообладателем

Требования ООО «Издательский дом «Калейдоскоп» о взыскании компенсации с ООО «Эй-Си-Эй» и ООО «Издательский дом «Пресс-Курьер» за нарушение исключительных авторских прав несанкционированным опубликованием в январе 2000 г. в издании «Колесо сме-

¹ Постановление ФАС Московского округа от 10.06.2002 г. Дело № КГ-А40/3481-02. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

² Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.12.1998 г. Дело № А56-21563/98. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

³ Постановление ФАС Московского округа от 10.06.2002 г. Дело № КГ-А40/3481-02. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

ха» № 1 трех рассказов: «Ню», «Воробьев и революционный процесс», «Страна чудес» — обоснованы договорными с авторами на создание этих рассказов от 06.01.1999 г. № 7, от 04.02.1997 г. № 220, от 17.05.1997 г. № 849.

Все договоры содержат условия о том, что вместе с произведениями авторы передают ООО «Издательский дом “Калейдоскоп”» все имущественные авторские права на произведения на весь срок действия авторских прав и на территории любых стран (п. 1.4 договора), по актам приема-передачи использование ограничено территорией г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Рассказы были опубликованы истцом в издании «Вокруг смеха» от 07.06.1999 г. № 23 (87), от 12.04.1999 г. № 15 (80), от 13.09.1999 г. № 37 (101). Эти же рассказы опубликованы в газете «Колесо смеха» № 1 (подписано к печати 13.01.2000 г.).

Издателем газеты «Колесо смеха» являлось ООО «Эй-Си-Эй» на основании договора о передаче прав на производство периодических печатных изданий. Согласно п. 2 упомянутого договора, издатель самостоятельно осуществляет редактуру, производство и выпуск издания.

При таких условиях нарушителем авторского права истца является ООО «Эй-Си-Эй».

Общество представило авторский договор от 10.01.2000 г. № 23 с автором статьи «Страна чудес» К.С. Мелиханом, по которому переданы исключительные имущественные авторские права на это произведение, в том числе на воспроизведение, распространение и т. п.

Поскольку договор был заключен до того, как номер был подписан к печати (13.01.2000 г.), и до выпуска газеты «Колесо смеха», опубликование статьи (рассказа) совершено с соблюдением прав автора произведения.

По условиям договора как с истцом от 17.05.1999 г. № 849, так и с ответчиком от 01.01.2000 г. № 23, в случае возникновения претензий третьих лиц автор гарантировал урегулирование возникших претензий самостоятельно и за свой счет. В подобных обстоятельствах опубликование рассказа «Страна чудес» не влечет ответственность ООО «Эй-Си-Эй».

Газета является средством массовой информации. Редакция газеты обязана соблюдать авторские права на используемые произведения (ст. 42 Закона РФ «О средствах массовой информации»). По уставу редакции газеты «Колесо смеха» у редакции отсутствуют права юридического лица. Учредитель — ООО «Издательский дом “Пресс-Курьер”» не вправе вмешиваться в деятельность редакции (п. 1.9 устава).

Защита авторских прав осуществляется только против их нарушителя (п. 1 ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Поэтому оснований для привлечения к ответственности учредителя не имеется.

Таким образом, ООО «Эй-Си-Эй» нарушило исключительные авторские права истца опубликованием рассказов «Ню» и «Воробьев и революционный процесс», поскольку не доказало соблюдения прав авторов при издании газеты (ст. 16, 11, 30—33, 48, 49 названного Закона).

Доводы апелляционной жалобы относительно природы договоров авторского заказа противоречат нормам действующего законодательства: факт передачи исключительных авторских прав на использование произведений подтвержден как договорами, так и актами передачи; наличие между истцом и авторами трудовых отношений, порождающих служебные произведения, не доказан; при определении характера договора следует применять специальный закон (ст. 14, 30, 31 Закона РФ «Об авторском праве...»).

Ссылка ответчика на заключение им устных договоров с авторами, во-первых, не подтверждена надлеж-

щими доказательствами, а во-вторых, не освобождает его от ответственности перед надлежащим правообладателем: как редактор СМИ и как составитель газеты (основного произведения) он обязан обеспечить исключительные авторские имущественные права надлежащей проверкой.

На основании вышеизложенного суд взыскал с ООО «Эй-Си-Эй» в пользу ООО «Издательский дом “Калейдоскоп”» компенсацию в сумме 22 094 р. В отношении ООО «Издательский дом “Пресс-Курьер”» в иске отказано¹.

7.10. Выплата компенсации и взыскание убытков - разные способы защиты нарушенного авторского права

ЗАО «Карта» Лтд обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к ЗАО «Випресс» о взыскании 120 тыс. р. компенсации за нарушение исключительных авторских прав на обзорную карту Санкт-Петербурга, напечатанную ответчиком без согласия истца в журналах «Иномарка» в 1998—2000 гг.

Решением от 28.11.2000 г. исковые требования удовлетворены. Постановлением апелляционной инстанции от 30.01.2001 г. решение изменено: с ЗАО «Випресс» в пользу ЗАО «Карта» Лтд взыскано 60 тыс. р. компенсации.

Суд кассационной инстанции постановлением апелляционного суда оставил в силе, исходя из нижеследующего:

— переданная истцом ответчику обзорная карта Санкт-Петербурга, использование которой истец впоследствии запретил ответчику, является объектом авторских прав, подлежащих защите в соответствии с Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах», поскольку непосредственно поименована в п. 1 ст. 7 Закона и, кроме того, является результатом творческой деятельности, т. е. обладает признаками, указанными в ст. 6 Закона;

— в указанном смысле обзорная карта Санкт-Петербурга, обладателем исключительных прав на которую является истец, — творческое произведение, поскольку характеризуется такими признаками, как оригинальность, новизна, неповторимость и уникальность;

— при этом обзорная карта Санкт-Петербурга, являющаяся объектом настоящего спора, в отличие от карт, составленных другими лицами, отличается не только степенью точности, но и своим внешним оформлением, авторским стилем, глубиной авторского обобщения и во-ображения;

— фактические данные подтверждены экспертным заключением, представленным по результатам назначенной судом сравнительной экспертизы;

— обоснованно установив факт нарушения исключительных прав истца, суд первой инстанции должен был определить размер выплаты компенсации исходя из пределов, установленных в подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона (от 10 до 50 тыс. МРОТ);

— суд должен был учесть предполагаемый размер убытков, естественно принимая во внимание, что выплата компенсации и взыскание убытков - это разные способы защиты нарушенного авторского права, размер извлеченных нарушителем доходов, степень его вины и иные факторы.

Принимая во внимание, что материалы дела не содержат доказательств названных обстоятельств, влеку-

¹ Постановление Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.11.2000 г. Дело № А56-18514/00. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

щих выплату компенсации в заявленном в иске размере — 120 тыс. р., суд апелляционной инстанции установил данный размер в сумме 60 тыс. р. с отнесением судебных расходов по делу на ответчика¹.

7.11. Выплата компенсации возможна при извлечении прибыли

Истец — ЗАО «А.С.Г. Видеофильм» просит взыскать с ответчика — ТОО «Сервис-1» 8349 р. компенсации за неподконтрольное распространение контрафактной копии фильма «Коготь тигра» в торговом пункте по адресу: г. Санкт-Петербург, ул. Будапештская, д. 11, с низкокачественной записью по демпинговым ценам.

Ответчик иск отклонил, указав, что торговое место, с которого произведена закупка контрафактной видеокассеты, было сдано в аренду ИЧП О. Е. Здесенко по договору от 01.06.1997 г. № 28 на срок с 01.06.1997 г. по 30.09.1997 г.

Из материалов дела видно, что 01.10.1997 г. сотрудниками ТОО «Ю. А. «Консул»» была произведена закупка видеокассеты с фильмом «Коготь тигра», которая по признакам упаковки может быть расценена как контрафактная. К делу приобщен чек на покупку кассеты у видеоматериала ТОО «Сервис-1». Чек выдан с использованием ККМ Н5А 960901327.

Согласно сообщению ГНИ по Фрунзенскому району г. Санкт-Петербурга, названная ККМ до 17.11.1997 г. на учете данной налоговой инспекции не состояла. Это обстоятельство доказывает, что ТОО «Сервис-1» сделку купли-продажи контрольного экземпляра не осуществляло.

Истцом не учтено и то обстоятельство, что выплата компенсации (п. 5 ст. 49 «Закона об авторском праве...») возможна лишь в случаях нарушения с целью извлечения прибыли. Это обстоятельство также не доказано.

На основании вышеизложенного в удовлетворении исковых требований отказано.

Бремя доказывания того обстоятельства, что ответчик распространял неконтрафактную продукцию, должно быть возложено на него самого (постановление ФАС Московского округа от 30.06.2003 г. по делу № КГ-А40/3956-03).

ЗАО «Классик Компани» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ПБОЮЛ В. Р. Давтяну о взыскании 10 тыс. р. компенсации за нарушение исключительных смежных прав на музыкальные произведения, мотивируя свои требования тем, что ответчик осуществляет торговлю контрафактными аудиокассетами с записью музыкальных произведений, исключительные смежные права на использование которых принадлежат ЗАО «Классик Компани».

Решением от 23.01.2003 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 02.04.2003 г. Арбитражного суда г. Москвы, в иске отказано. Постановлением кассационной инстанции судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение.

Принимая решение об отказе в иске, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что истец не доказал факт распространения ответчиком контрафактных кассет с записью спорных произведений.

Кроме того, апелляционная инстанция указала, что истец не представил доказательств составления уполномоченным государственным органом, который, по мнению апелляционной инстанции, уполномочен принимать решения о привлечении к ответственности за нарушение

смежных прав, акта, зафиксировавшего факт продажи контрафактной продукции.

Указанные выводы суда основаны на неправильном применении норм процессуального и материального права.

Согласно ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Судом установлено, и это подтверждается материалами дела, что истец на основании договоров с автором и исполнителем обладает исключительными смежными правами на использование фонограмм песен Ю. А. Алмазова в исполнении группы «Воровайки».

В обоснование заявленных требований истец представил кассовый и товарный чеки, подтверждающие, что в торговом пункте ПБОЮЛ В. Р. Давтян 30.07.2002 г. производилась торговля аудиокассетами «Воровайки. Третий альбом». Истец также представил аудиокассету, согласно его объяснениям, приобретенную в торговом пункте ПБОЮЛ В. Р. Давтян, на которой отсутствует голограмма правообладателя и имеются другие существенные отличия во внешнем оформлении от видеокассет, распространяемых истцом.

При изложенных обстоятельствах, по мнению кассационной инстанции, бремя доказывания того обстоятельства, что ответчик распространял неконтрафактную продукцию, должно быть возложено на него.

Вывод суда о том, что факт распространения контрафактной продукции должен быть зафиксирован надлежащим образом соответствующим уполномоченным государственным органом, который и принимает решение о привлечении к ответственности лица, нарушающего смежные права, противоречит положениям ст. 48 и 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». В них говорится, что за нарушение предусмотренных настоящим Законом авторских и смежных прав наступает гражданская, уголовная и административная ответственность и обладателю смежных прав предоставлено право самостоятельно обратиться в установленном порядке в арбитражный суд за защитой своего права.

С учетом изложенного кассационная инстанция сочла доводы кассационной жалобы обоснованными, а обжалуемые судебные акты - подлежащими отмене.

При повторном рассмотрении суду следовало учесть все это, устранить допущенные нарушения, в соответствии с требованиями АПК РФ распределить бремя доказывания обстоятельств, подлежащих установлению по данному спору, и на основании всестороннего и полного исследования доказательств в соответствии с законом разрешить спор².

7.12. Представление доказательств об уникальности и оригинальности

ООО «Кадис» обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к ООО «Каскад» о взыскании 291 тыс. р. компенсации за нарушение авторских прав на произведение «Обзор налогов и других обязательных платежей, действующих на территории Санкт-Петербурга».

К участию в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований привлечено Управление МНС России по Санкт-Петербургу.

Решением от 23.08.2001 г. в иске отказано. Постановлением апелляционной инстанции от 18.10.2001 г. решение оставлено без изменения.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.03.2001 г. Дело № А56-10973/00. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

² Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.01.1998 г. Дело № А56-18676/97. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

Между ООО «Кадис» и гражданкой Т. А. Григорьевой заключен договор от 01.09.1999 г. о передаче исключительных прав на произведение «Обзор налогов и других обязательных платежей, действующих на территории Санкт-Петербурга».

ООО «Каскад» в спецвыпуске журнала «Консультант предпринимателя» № 3 за 2001 г. опубликовало сборник «Что надо знать предпринимателю Петербурга о действующих налогах».

Суд первой инстанции отказал в иске на основании того, что тексты, опубликованные истцом и ответчиком, имеют расхождения. Наличие существенных расхождений в упомянутых текстах подтверждается материалами дела.

Суд апелляционной инстанции сослался в постановлении на то, что истцом не представлено доказательств в подтверждение того, что «Обзор...» является уникальным, оригинальным, новым по замыслу произведением.

Истец считает «Обзор...» составным произведением, подлежащим защите на основании ст. 7 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». Согласно п. 3 указанной статьи, сборники и другие составные произведения относятся к объектам авторского права, если они представляют собой результат творческого труда по подбору и расположению материалов.

В соответствии с АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований или возражений.

В материалах дела не имеется доказательств, подтверждающих, что упомянутый сборник отличается новизной, оригинальностью, уникальностью. От проведения экспертизы стороны отказались. Суд апелляционной инстанции всесторонне, полно и объективно исследовал доводы как истца, так и ответчика и дал им аргументированную оценку. При указанных обстоятельствах оснований для отмены или изменения решения и постановления не имеется¹.

7.13. Взыскание компенсации за нарушение авторских прав и запрет совершать действия

ООО «Книжный дом “Университет”» обратилось с иском в суд к ООО «НВ и УП “Глосса”» о взыскании компенсации в размере 20 тыс. р. за нарушение авторских прав; дохода в размере 200 тыс. р., полученного ответчиком вследствие нарушения авторских прав; о запрете ответчику совершать действия, связанные с продажей (распространением) тиража, и другие действия, права на которые не переданы истцом по соответствующему договору ответчику; об изъятии всех экземпляров произведений, находящихся у третьих лиц на хранении или владении с целью выпуска в гражданский оборот.

Истец увеличил сумму взыскиваемого дохода до 603 350 р., отказался от иска в части взыскания компенсации.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 31.05.2001 г. по делу № А40-2959/01-5-46 ответчику запрещено совершать действия, связанные с продажей (распространением) тиража произведений: «Грамматика современного английского языка» авторов Крыловой И.П., Гордон Е. М., «Сборник упражнений по грамматике английского языка» автора Крыловой Е. П., и другие действия, права на которые не переданы истцом по соответствующему договору; взыскано 603 350 р. дохода, 60 335 р.

штрафа в доход федерального бюджета; присуждено конфисковать все экземпляры названных произведений, изданных ответчиком, находящихся у третьих лиц на хранении или владении с целью выпуска в гражданский оборот, и передать их ООО «Книжный дом “Университет”»; производство по делу в части взыскания компенсации в размере 20 тыс. р. прекращено.

При разрешении спора судом установлено, что между истцом и ответчиком заключен договор купли-продажи от 27.12.1999 г. № Р/130 неисключительных прав на издание вышеназванных литературных произведений тиражом до 10 тыс. экземпляров каждое, из которых подлежит передаче истцу по 3 тыс. экземпляров каждого произведения.

К ООО «Книжный дом “Университет”» исключительные права на использование произведений перешли от их автора на основании авторского договора от 15.12.1999 г. в объеме права на воспроизведение, распространение, импорт, публичный показ, перевод, передачу полностью или частично третьим лицам полученных исключительных авторских прав.

Исходя из положения ст. 431 ГК РФ, суд, давая толкование условиям договора, пришел к обоснованному выводу, что авторские права на распространение изданных произведений по вышеуказанному договору ответчику не передавались.

Заключенный договор в силу ст. 422 ГК РФ должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Данные правила устанавливает Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., в частности ст. 16, 31, в соответствии с которыми в числе таких прав указаны по отдельности права на воспроизведение и на распространение.

Согласно ст. 31 Закона, авторский договор должен предусматривать конкретные права, передаваемые по договору. Права на использование произведения, не переданные по договору, считаются непередаваемыми.

Судом установлены факты продажи произведений, поскольку право на распространение ответчику передано не было, в связи с чем суд правомерно удовлетворил предъявленные иски о признании ответственной, установленной в ст. 48, 49 Закона РФ «Об авторском праве...»².

7.14. Отказ в запрещении несанкционированного использования результатов интеллектуальной деятельности

Санкт-Петербургское государственное учреждение «Дирекция транспортного строительства» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о признании недействительным иском о запрете несанкционированного использования результатов интеллектуальной деятельности и взыскании компенсации нарушенного права в сумме 50 тыс. МРОТ.

Решением суда от 23.08.2000 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 16.10.2000 г., в удовлетворении исковых требований отказано. Кассационной инстанцией судебные акты оставлены без изменения.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.12.2001 г. Дело № А56-16934/01. Не опубликовано, см.: справочная система “Консультант Плюс”.

² Постановление ФАС Московского округа от 26.09.2001 г. Дело № КГ-А40/5269-01. Не опубликовано, см.: справочная система “Консультант Плюс”.

Как видно из материалов дела, согласно лицензионному договору от 26.05.1999 г., СПбГУ «Дирекция транспортного строительства» передано на 25 лет исключительное право на использование результатов интеллектуальной деятельности института «Ленгипроинжпроект», а именно проект строительства набережной отводного канала от Новокаменского моста до Предтеченского моста с пояснительными записками и всеми чертежами, схемы ослабленных и переувлажненных грунтов с двумя пояснительными записками (НПП «Нейво»), заключение о состоянии объекта строительства набережной на южном берегу отводного канала, касающееся анализа хода строительства и состояния грунтов на строительной площадке набережной (профессор СПбГИ И. П. Иванов, отчет НПСФ «Спецстройсервис» по обследованию грунтов).

Считая, что ответчиком в своем заключении от 28.05.2000 г. по вопросам, связанным со строительством нового участка отводного канала в Санкт-Петербурге, использованы без разрешения вышеназванные научные произведения петербургских ученых, истец настаивает на защите авторских прав на основании ст. 1, 48, 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах».

Суд, всесторонне, полно исследовав фактические обстоятельства по делу, дав объективную оценку представленным доказательствам, пришел к правильному выводу об отсутствии нарушений со стороны ответчика исключительных прав истца, предоставленных ему по договору от 26.05.99г., так как использованные ответчиком сведения носят информационный характер и неоднократно описаны в опубликованных научных статьях, т.е. были доступны широкому кругу лиц.

В силу ст. 8 Закона РФ «Об авторском праве...» сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер, не являются объектами авторского права.

Следовательно, упоминание в экспертном заключении от 28.05.2000 г. о таких фактах, как «наличие пьяного леса» и «наличие слабых грунтов», носящих информационный характер, не может быть признано использованием научных произведений истца в форме переработки и нарушением его авторских прав. Тем более, что в силу ст. 19 Закона РФ «Об авторском праве...» допускается без согласия автора и выплаты вознаграждения цитирование в оригинале в научных целях обнародованных произведений. При таких обстоятельствах судебные акты приняты законно и обоснованно¹.

7.15. Спорный логотип не отнесен к объектам, охраняемым авторским правом

ОАО «Виквер» обратилось в Арбитражный суд Кировской области с иском к ООО «Вятка-турист» о взыскании 40 тыс. р. компенсации на основании ст. 49 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» за нарушение авторских прав, выразившееся в использовании логотипа «Вятка-турист».

Решением суда от 25.01.2000 г. в удовлетворении исковых требований отказано ввиду отсутствия оснований для отнесения названного логотипа к объектам, охраняемым авторским правом, поскольку он не является результатом творческой деятельности.

Апелляционная инстанция постановлением от 21.03.2000 г. оставила решение без изменения по тем же основаниям, дополнительно указав на недоказанность истцом причинения ему действиями ответчика ма-

териального ущерба. Суд кассационной инстанции не нашел оснований к отмене обжалуемого решения и постановления в силу следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судом, ООО «Виквер», обращаясь в арбитражный суд с иском о взыскании компенсации, основывало свои требования на авторском договоре от 17.04.1998 г., заключенном с В. К. Верхотуровым, по условиям которого оно получило исключительные имущественные авторские права на использование логотипа «Вятка-турист» на территории Кировской области.

Отвергая искивые требования, ответчик представил суду доказательства, свидетельствующие об отсутствии правовых оснований для удовлетворения иска.

Согласно п. 1 ст. 6 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» авторское право распространяется на произведения, являющиеся результатом творческой деятельности.

В силу п. 2 ст. 9 данного Закона при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Надо учитывать, что использование предусмотренного упомянутой нормой Закона знака охраны авторского права имеет не правовой, а информационный характер и свидетельствует лишь о том, что поставившее знак лицо считает себя владельцем авторского права и заявляет об этом.

Из представленных ответчиком доказательств и иных материалов дела следует, что центральный элемент спорной эмблемы — изображение сдвинутых полушарий земного шара с параллелями и меридианами, а также с указанием по линии экватора наименования фирмы — применялся АО «Инвест» еще в 1994 г. В 1995 г. филиал фирмы «Вятка-турист» — АОЗТ «Свит» пользовался печатью, в центре которой находился тот же логотип с наименованием «Вятка-турист» по линии экватора. Изложенное подтверждается письменными показаниями свидетелей, письмом ООО «Графика» от 06.01.2000 г. № 2.

В силу требований АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований. Таковых истцом суду представлено не было. Не доказано истцом и наличие у него убытков, тогда как подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона предусматривает взыскание компенсации вместо возмещения убытков, что предполагает их наличие как необходимого условия для применения данной правовой нормы. При этом неопределение конкретного размера убытков не является юридически значимым обстоятельством для решения вопроса о взыскании компенсации. Важно установить сам факт их существования. При отсутствии же убытков компенсация присуждаться не может².

¹ Постановление ФАС Московского округа от 14.12.2000 г. Дело № КА-А40/5680-00. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.06.2000 г. Дело № А28-6658/99-307/17. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ГЛАВА 8. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ПАТЕНТНОМ ПРАВЕ

8.1. Взыскание убытков в виде упущенной выгоды, причиненных незаконным использованием изобретения

Можно привести интересный пример из практики арбитражного суда Свердловской области, где рассматривалось дело № 2/1022 от 14.08.1996 г. по иску АОЗТ «Кыштымский медеэлектролитный завод» к АО «Уралэлектромедь» о взыскании убытков в виде упущенной выгоды, причиненных незаконным использованием изобретения. Истцу по данному спору предстояло доказать два факта: первый связан с установлением незаконного использования ответчиком охраняемого объекта промышленной собственности, его характера и объема; а второй (при положительном ответе на первый вопрос) - с определением размера убытков, подлежащих взысканию с ответчика в пользу истца. И хотя истцу не удалось доказать первый факт, он предложил интересную методику расчета при доказывании размера убытков, а именно: соотнес свои убытки в виде упущенной выгоды со стоимостью лицензии, которую ответчику бы пришлось оплатить, если бы он пользовался изобретением истца на законных основаниях.

Необходимо отметить, что зарубежные суды, которым подведомственны споры, связанные с нарушением патентных прав, определяют убытки владельца патента как сумму платежей, которые нарушитель должен был бы произвести патентовладельцу, приобретя лицензию на право использования нарушенного патента. То есть убытки приравниваются к цене лицензии¹.

Сам же расчет убытков патентообладателя в виде упущенной выгоды от противоправного использования АОЗТ «Уралэлектромедь» изобретения истец произвел в соответствии с методикой расчета стоимости лицензии, содержащей изобретения и ноу-хау, утвержденной В/О Лицензиоторг по согласованию с Главным управлением МВТ N037-1K410 от 20 октября 1987 г., в связи с рекомендациями международной патентной практики, согласно которому сумма убытков приравнивается к цене лицензии².

8.2. Взыскание убытков, причиненных в результате нарушения исключительных прав истца и незаконного использования изобретения

Президиум ВАС Российской Федерации Постановлением от 2 марта 2004 г. N 14689/03 рассмотрел заявление ОАО «Карпинский электромашиностроительный завод» о пересмотре в порядке надзора решения суда первой инстанции от 27.01.2003 г., постановления суда апелляционной инстанции от 30.04.2003 г. Арбитражного суда Саратовской области по делу N А57-12714/01-18 и постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29.08.2003 г. по тому же делу и установил следующее.

ОАО «Карпинский электромашиностроительный завод» обратилось в Арбитражный суд Саратовской области

с иском к государственному научно-производственному предприятию «Контакт» о взыскании убытков в сумме 36000000 рублей, причиненных в результате нарушения исключительных прав истца и незаконного использования изобретения, подтвержденного патентом N 2079918, и полезной модели, на которую выдано свидетельство N 12747, а также о запрещении ответчику производить и реализовывать высоковольтные выключатели, изготовленные с использованием запатентованного изобретения и полезной модели.

Решением суда первой инстанции от 27.01.2003 г. в удовлетворении исковых требований отказано. Постановлением суда апелляционной инстанции от 30.04.2003 г. решение оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 29.08.2003 г. названные судебные акты оставил в силе.

В заявлении, поданном в ВАС Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора решения суда первой и постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций акционерное ОАО просит отменить названные судебные акты, ссылаясь на то, что они приняты с нарушением норм действующего законодательства. В отзыве на заявление предприятие «Контакт» просит оставить обжалуемые судебные акты в силе.

В виде убытков истцом заявлена к взысканию сумма ущерба за период с января по сентябрь 2001 года в связи с потерей рынка сбыта вследствие появления нового производителя выключателей и упущенной выгоды от возможной продажи лицензии на право производства продукции по патенту и свидетельству.

Ответчик утверждал, что производит продукцию, в которой не используются все признаки изобретения истца, и имеет свидетельство на полезную модель N 22267, полученное на усовершенствование узла полюсной тяги, примененное в изделиях предприятия «Контакт».

Отказывая в иске, суд первой инстанции сослался на недоказанность убытков и факта нарушения ответчиком исключительных прав истца, охраняемых патентом и свидетельством на полезную модель. Суд признал, что патент на изобретение, выданный акционерному обществу, досрочно прекратил свое действие в связи с неуплатой истцом в установленные законом сроки пошлины за поддержание его в силе.

В установленном п. 2 ст. 30 Патентного закона РФ порядке Роспатентом в официальном бюллетене сведения о досрочном прекращении действия патента не публиковались.

Суд первой инстанции признал патент недействительным неправомерно, поскольку этот вопрос до суда не рассматривался в установленном Патентным законом административном порядке и, кроме того, Роспатент к участию в деле привлечен не был.

Арбитражный суд Саратовской области назначил патентно-техническую экспертизу. Большинство признаков, используемых в изделиях ответчика, идентичны признакам, содержащимся в независимом пункте формулы изобретения и формулы полезной модели, и только один признак, но в каждом объекте, признан эквивалентным.

¹ Штумпф Г. Лицензионный договор. - М.: Прогресс, 1988.

² См.: Патенты и лицензии. - 1996. - № 8; Воеводин В.А., Табеев Э.Ф. Экспорт продукции или лицензия // Патенты и лицензии. - 1991. - № 5. - С. 11.

Суд первой инстанции, ссылаясь на неточности и противоречия, содержащиеся в тексте заключения экспертизы, отверг вывод эксперта; в нарушение требований ст.ст.86, 87 АПК РФ не потребовал от эксперта дать необходимые пояснения, ответить на дополнительные вопросы, эксперт в заседание суда не вызывался, дополнительная и повторная экспертизы не назначались.

В решении суда не приводятся доказательства, на основании которых сделан вывод о неэквивалентности одного из признаков, используемых в изделии истца. Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, приведя в качестве дополнительного основания для отказа в иске право преждепользования ответчика, поскольку производство своих изделий тот начал задолго до получения свидетельства на полезную модель истцом и получил свидетельство N 22267 на полезную модель на свое имя. Но ссылка на ст.12 Патентного закона РФ свидетельствует о неправильном применении судом апелляционной инстанции нормы права.

Право преждепользования ответчика было признано с учетом только одного условия - даты приоритета свидетельства на полезную модель, полученного акционерным обществом. Суды двух инстанций не выяснили, являются ли технические решения по свидетельству истца и свидетельству ответчика тождественными, нарушает ли выпуск ответчиком изделий в соответствии с полученным им свидетельством на полезную модель N 22267 права на изобретение и полезную модель истца.

При указанных обстоятельствах Федеральный арбитражный суд Поволжского округа неправомерно оставил решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций без изменения. Следовательно, согласно п. 1 ст. 304 АПК РФ, оспариваемые судебные акты подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права. Дело следует направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Суду необходимо вновь исследовать вопрос, требующий специальных познаний в области электротехники, и установить, использован ли в изделиях ответчика каждый признак изобретения или полезной модели, включенный в независимый пункт формулы, или эквивалентный ему признак, или ответчик использовал в своих изделиях иное техническое решение. Следует установить, подпадают ли действия ответчика под признаки нарушения патента, указанные в ст. 10 Патентного закона РФ, когда они допущены, причинены ли этими действиями истцу убытки и в каком размере.

Президиум ВАС РФ постановил: решение суда первой инстанции от 27.01.2003 г., постановление суда апелляционной инстанции от 30.04.2003 г. по делу N А57-12714/01-18 Арбитражного суда Саратовской области и постановление ФАС Поволжского округа от 29.08.2003г. по тому же делу отменить. Дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции Арбитражного суда Саратовской области¹.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ № 14689/03 от 02.03.2004 г. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

ГЛАВА 9. ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ ИСКОВ О ЗАЩИТЕ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

В современных условиях надлежащая защита деловой репутации хозяйствующих субъектов все более очевидно становится одним из условий успешного осуществления ими предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку без должного обеспечения прав и охраняемых законом интересов достигнуть финансового благополучия весьма проблематично.

Изучение норм гражданского законодательства и судебной практики по спорам о защите деловой репутации выявило ряд вопросов, требующих своего разрешения.

В связи с принятием Верховным Судом РФ Постановления Пленума от 24.02.2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» наблюдается изменение практики разрешения арбитражными судами дел о защите деловой репутации. Основываясь на положениях названного Постановления, в частности п. 15, арбитражные суды удовлетворяют требования о защите деловой репутации, а также о компенсации морального вреда в пользу юридических лиц.

Представляется справедливым утверждать, что назрела необходимость изменения не только судебной практики, но в первую очередь ст. 152 ГК РФ. Анализ норм Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, применяемой судами на основании ст. 13 АПК РФ, Федерального закона от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», актов Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ, имеющих характер судебного толкования по вопросам применения законодательства, а также постановлений Европейского суда по правам человека позволяет сделать вывод о возможности применения для защиты деловой репутации юридического лица правила, касающегося защиты деловой репутации гражданина, в том числе компенсации нематериального вреда.

Так, ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод.

Статья 150 ГК РФ, определяющая объекты неимущественных прав граждан и юридических лиц, предусматривает, что нематериальные блага подлежат защите в соответствии с Гражданским кодексом РФ и другими законами в случаях и порядке, предусмотренных ими, а также в тех случаях и пределах, в которых использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (ст. 12 ГК РФ).

Согласно ст. ст. 9 и 12 ГК РФ юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Они свободны и в выборе способа их защиты. Статья 12 ГК РФ содержит перечень способов защиты гражданских прав, среди которых названа компенсация морального вреда. Кроме того, защита гражданских прав может осуществляться иными способами, предусмотренными законом.

Например, в п. 5 ст. 152 ГК РФ закреплена возможность защиты деловой репутации гражданина посредством возмещения убытков и морального вреда, причиненных распространением порочащих деловую репутацию сведений. Согласно п. 7 данной статьи эти положения применяются к защите деловой репутации юридического лица.

В Определении Конституционного суда РФ от 04.12.2003 г. № 508-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы В. А. Шлафмана на нарушение его конституционных прав п. 7 ст. 152 ГК РФ говорится, что право на судебную защиту по своей природе может принадлежать как физическим, так и юридическим лицам. Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица.

Отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения. Данный вывод основан на положениях ч. 2 ст. 45 Конституции РФ: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

В Определении Конституционного Суда РФ № 508-0 имеется указание, согласно которому Конвенция о защите прав человека и основных свобод, являющаяся в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации, допускает взыскание с государства, виновного в нарушении ее положений, справедливой компенсации потерпевшей стороне, в том числе юридическому лицу, для обеспечения действительности права на справедливое судебное разбирательство (ст. 41).

Европейский Суд по правам человека в постановлении от 06.04.2000 г. по делу «Комингерсол С. А. против Португалии» пришел к выводу, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки. При этом необходимо принять во внимание репутацию компании, неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией, а также беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании.

В данном постановлении Европейского суда также указано, что в свете собственной судебной практики и практики государств — членом Совета Европы суд не может исключить возможность того, что коммерческой организации может быть присуждена компенсация за нематериальные убытки. Суд напоминает, что Конвенция должна толковаться и применяться таким образом, чтобы гарантировать права, которые являются реальными и действительными. Следовательно, поскольку основной формой возмещения убытков, которую может присудить суд, является денежная компенсация, суд обязательно должен иметь полномочия, если гарантированное ст. 6 Конвенции право должно быть действительным, присуждать денежную компенсацию за нематериальные убытки коммерческим компаниям в том числе.

Из всего вышеизложенного напрашивается простой логический вывод: суды призваны обеспечивать равную защиту неимущественных прав физических и юридических лиц, исходя из законодательной возможности применения ответственности при их нарушении независимо от субъектного состава и возможности применения к юридическому лицу меры защиты в виде взыскания нематериального вреда.

Представляется обоснованным мнение Ю.З. Сахапова, предлагающего законодательно закрепить возможность возмещения вреда, причиненного деловой репутации юридического лица¹. Между тем, он полагает, что позиция о невозможности компенсации нематериального вреда юридическим лицам из-за отсутствия прямого указания в законе, весьма спорна² и предлагает для обеспечения единообразия в правоприменении урегулировать спорные моменты на законодательном уровне либо посредством разработки Пленумом Высшего Арбитражного суда РФ руководящих разъяснений³.

Представляется, что в данном случае вступает в противоречие закрепленное законом право и существующая правоприменительная практика, что делает анализируемое положение закона фикцией, а не правилом. Вновь сталкиваемся с проблемами возмещения убытков (ущерба), являющихся конечным результатом нанесения вреда деловой репутации юридического лица.

Приведем следующий пример. При разрешении спора между юридическими лицами о защите деловой репутации и компенсации нематериального (морального) вреда суд установил, что вступившим в законную силу постановлением арбитражного суда по другому делу преюдициально установлен факт причинения вреда деловой репутации юридического лица.

Обращаясь в арбитражный суд с требованием о защите деловой репутации, компенсации нематериального вреда и убытков (денежные средства нужны для восстановления деловой репутации), истец указал, что ответчик распространил не соответствующие действительности сведения о товаре истца, чем причинил вред деловой репутации, нематериальный вред и реальные убытки.

Суд согласился с доводами истца, установив факт причинения ответчиком вреда деловой репутации истца, и частично удовлетворил заявленные требования. При принятии решения о взыскании с ответчика компенсации нематериального вреда арбитражный суд руководствовался практикой Европейского суда по правам человека, положениями ГК РФ и судебной практикой⁴.

Рассмотрение изложенного выше дела выявило еще один вопрос, требующий более детального изучения. Арбитражный суд установил, что ответчик, введя в гражданский оборот контрафактный товар - моющее средство, распространил не соответствующие действительности и порочащие деловую репутацию сведения о товаре истца - стиральном порошке и о его качественных показателях, чем опорочил производственно-хозяйственную деятельность истца. Как выяснил суд, ответчик распространил не соответствующие действительности и порочащие деловую репутацию истца сведения не через средства массовой информации, а посредством изготовления, выпуска и распространения контрафактной продукции, на упаковке которой использовалось комбинированное обозначение, сходное до степени смешения с продукцией истца, исключительные права на которую принадлежат истцу.

Соглашаясь с доводами истца в этой части, суд полагал, что действующее законодательство и судебная практика не содержат запрета по установлению факта распространения сведений в форме, указанной в решении по делу.

В данном случае имело место распространение не соответствующих действительности и порочащих деловую

репутацию юридического лица сведений в иной форме (через распространение сведений о товаре истца), нежели через средства массовой информации, в сообщениях и др.

Представляется возможным согласиться с мнением Ю.З. Сахапова о том, что значение судебных решений о защите деловой репутации следует определять через принцип «нарушенное право должно быть восстановлено в полном объеме»⁵. При удовлетворении требования о признании сведений, распространенных в средствах массовой информации, не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию истца суд в решении обязывает ответчика опубликовать опровержение указанных сведений в том же средстве массовой информации, тем же шрифтом, в том же объеме. Между тем действующее законодательство не регулирует механизм опровержения опубликованных сведений.

Правовые нормы о возложении обязанности опровержения таких сведений на ответчика свидетельствуют об обязанности последнего лишь опубликовать опровержение за свой счет. О содержании текста опровержения законодатель умалчивает.

Так например, исполняя решение арбитражного суда об опровержении распространенных сведений, редакция газеты заново опубликовала ту же статью, а в конце указала, что изложенные в ней сведения согласно решению арбитражного суда не соответствуют действительности и порочат деловую репутацию акционерного общества⁶.

Получается, что ответчик дважды распространил такие сведения, а опровержение последовало лишь один раз.

В целях обеспечения полного восстановления нарушенного права целесообразно предложить истцу при подготовке дела представить в арбитражный суд свой текст опровержения.

Подтверждающие целесообразность данного предложения примеры имеются в судебной практике. По делу о защите деловой репутации между редакцией газеты и акционерным обществом арбитражный суд обязал редакцию газеты опубликовать подготовленный истцом текст опровержения, предварительно проверив правильность изложенных в тексте опровержения сведений⁷.

Действующее законодательство о средствах массовой информации не содержит запрета автору либо редакции газеты комментировать судебное решение, на основании которого опубликован текст опровержения. Иными словами, когда рядом с текстом опровержения редакция газеты публикует свой комментарий к опровержению, фактически происходит ревизия вступившего в законную силу судебного решения, что, на наш взгляд, недопустимо. Данная позиция средств массовой информации снижает значимость такого важного института, как восстановление нарушенного права.

Некоторые авторы предлагают для недопущения в будущем подобной практики и предотвращения злоупотребления правом, внести в Закон РФ от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» поправки, дополнив ст. 44 частью четвертой следующего содержания: «Редакция средства массовой информации не вправе комментировать опровержение, опубликованное по решению суда (арбитражного суда)»⁸.

¹ См.: Санжарова О. Н. О праве юридического лица на компенсацию морального вреда // *Арбитражная практика*. - 2005. - № 11. - С. 3-6.

² Там же.

³ Сахапов Ю. З. Вопросы защиты деловой репутации и компенсации нематериального вреда // *Арбитражная практика*. - 2004. - № 6. - С. 79.

⁴ Постановление Арбитражного суда Республики Татарстан. Дело № А65-18509/2005-3 // *Архив Арбитражного суда Республики Татарстан*.

⁵ Сахапов Ю. З. Вопросы защиты деловой репутации и компенсации нематериального вреда // *Арбитражная практика*. - 2004. - № 6. - С. 79.

⁶ Постановление Арбитражного суда Республики Татарстан. Дело № А65-12723/1999-3 // *Архив Арбитражного суда Республики Татарстан*.

⁷ Постановление Арбитражного суда Республики Татарстан. Дело № А65-1794/2005-3 // *Архив Арбитражного суда Республики Татарстан*.

⁸ Сахапов Ю. З. Вопросы защиты деловой репутации и компенсации нематериального вреда // *Арбитражная практика*. - 2004. - № 6. - С. 80.

Такое дополнение не является ущемлением права на свободу слова, мнений, не противоречит Конституции РФ и действующему законодательству, соответствует положениям п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Более того, это будет способствовать правовому воспитанию россиян в духе уважения к закону, судебному решению, личности человека и гражданина.

Честь, достоинство, деловая репутация - близкие нравственные категории. Честь и достоинство отражают объективную оценку гражданина и его самооценку. Деловая репутация - это оценка профессиональных качеств гражданина или юр.лица. Таким образом, гражданин может иметь честь, достоинство, деловую репутацию. В совокупности они определяют его доброе имя, неприкосновенность которого гарантирует Конституция РФ (ст. 23). Юридическое лицо может иметь только деловую репутацию.

Требования о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с общими правилами об их подведомственности, установленными в ГПК РФ и АПК РФ.

Еще ранее, до 2005 года Пленум Верховного суда РФ в Постановлении от 18.08.1992 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» указал, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство, деловую репутацию сведений, а юридическое лицо — сведений, порочащих его деловую репутацию.

Законодатель предусмотрел возможность компенсации морального вреда при защите чести, достоинства и деловой репутации только применительно к гражданам. Юридическое лицо в случае нарушения его деловой репутации вправе требовать возмещения убытков.

На сегодняшний день имеется достаточно богатая арбитражная практика рассмотрения судами дел о возмещении убытков, причиненных юр.лицам вследствие нарушения их деловой репутации. Президиум ВАС РФ выпустил Информационное письмо от 23.09.1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации».

Предусмотренное ч. 7 ст.151 ГК РФ запрещение распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, порождает множество вопросов у предпринимателей и юридических лиц. Содержанием этой нормы охватывается юридически обеспеченная возможность управомоченного лица сообщать окружающим любые сведения, кроме тех, которые порочат честь, достоинство или деловую репутацию.

9.1. Актуальные вопросы

«Если ответчик (юридическое лицо) выиграл дело в арбитражном суде, может ли суд принять к рассмотрению иск ответчика к истцу о компенсации морального вреда (ст. 151, 1099, 1100, 1101 ГК РФ), а также о защите чести, достоинства и деловой репутации?»

В первую очередь, следует отметить, что возмещение морального вреда есть одна из специальных мер ответственности за нарушение субъективных прав в гражданских правоотношениях. Основания наступления указанной меры ответственности перечислены в ст. 1099, 1100 ГК РФ. Основанием для компенсации морального вреда служит распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию лица. Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме (п. 1 ст. 1101 ГК РФ).

Исходя из смысла и содержания ст. 151 ГК РФ моральный вред есть ни что иное, как нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.) или нарушающими его личные нематериальные права либо нарушающими имущественные права гражданина.

Указанное толкование положений ст. 151 ГК РФ дал Пленум ВС РФ в п. 2 Постановления от 20.12.1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда». Таким образом, моральный вред может быть причинен только гражданину, но не юридическому лицу, поскольку юр.лицо не может испытывать физических или нравственных страданий.

АПК РФ 2002 г. в ч. 2 ст. 127 установил, что арбитражный суд обязан принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований, предъявляемых Кодексом к его форме и содержанию. Кодекс существенно сократил по сравнению с АПК РФ 1995 г. перечень оснований, по которым было возможно непринятие искового заявления судом. По ныне действующему АПК РФ, даже если дело не подлежит рассмотрению в арбитражных судах, в том числе по причине неподведомственности, суд не может по этому основанию отказать в принятии искового заявления или возратить его. Таким образом, юридическое лицо, надлежаще оформив исковое заявление, вправе подать в арбитражный суд иск о взыскании с ответчика компенсации за моральный вред, а суд обязан принять такой иск и возбудить производство по делу.

Далее, установив, что указанный иск не подлежит рассмотрению в арбитражном суде из-за неподведомственности, а подведомственность дел арбитражным судам определяется согласно ст. 27—33 АПК РФ и зависит от характера заявленных требований и субъектного состава сторон, суд прекращает производство по делу, руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

9.2. Сведения, порочащие деловую репутацию акционерного общества

Открытое акционерное общество «Тюменская текстильная корпорация «Кросно»» (ОАО «Кросно») обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с иском к Тюменскому областному совету профсоюзов (облсовпроф) и к Тюменской областной ассоциации профсоюзных организаций работников промышленности (ассоциация) о защите деловой репутации и взыскании морального ущерба в размере 2 млрд рублей за распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих деловую репутацию акционерного общества, опубликованных в газете «Позиция» в статьях «Как ткачихи “субсидируют” своих хозяев» и «Протянем руку помощи».

Со ссылкой на ст. 36 АПК РФ к участию в деле в качестве ответчика привлечена редакция газеты «Позиция».

Решением от 10.09.1997 г. исковые требования удовлетворены. Суд обязал ассоциацию и редакцию опубликовать опровержение не соответствующих действительности сведений и извинения. В возмещение морального вреда с ассоциации и редакции взыскано по 10 миллионов рублей. В отношении облсовпрофа производство по делу прекращено.

Постановлением апелляционной инстанции от 12.11.1997 г. решение изменено в части изложения опровержения: из текста исключены извинения ответчиков.

В остальной части решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 12.01.1998 г. оставил названные судебные акты без изменения.

В протесте заместителя Председателя ВАС РФ предлагаются указанные судебные акты как принятые с нарушением норм материального и процессуального законодательства и по неполно исследованным обстоятельствам дела отменить, дело в неисследованной части направить на новое рассмотрение.

Президиум посчитал, что протест подлежит удовлетворению. Как видно из материалов дела, ОАО «Кросно» сочло, что в статьях «Протянем руку помощи» и «Как ткачихи "субсидируют" своих хозяев», опубликованных в июне 1997 г. в N 18/297 газеты «Позиция», учредителем которой является облсовпроф, содержатся не соответствующие действительности сведения, подрывающие деловую репутацию акционерного общества.

По мнению истца, в первой статье, опубликованной в газете от имени Тюменской областной ассоциации профсоюзных организаций работников промышленности, неправомерно указано, что руководитель ОАО «Кросно» наживается на дармовой рабочей силе.

Во второй статье, являющейся собственной информацией редакции, не соответствуют действительности сведения о том, что «руководство корпорации совместно с руководством Арамилской суконной фабрики согласовывают доставку штрейкбрехеров для замены бастующих текстильщиков и что работницы суконно-прядельной фабрики работают бесплатно, а руководители корпорации наживаются на заработанных ими деньгах путем использования их в личных целях».

При этом истец считал, что распространением названных сведений ответчиками нанесен ущерб деловой репутации акционерного общества, и это привело к срыву дополнительного найма рабочих и переговоров по заключению контрактов.

В соответствии со ст.ст. 150, 151 ГК РФ при рассмотрении настоящего иска суду необходимо было установить, какие именно сведения истец требует признать не соответствующими действительности, идентичны ли эти сведения опубликованным в газете «Позиция», а также оценить представленные ответчиком доказательства о соответствии этих сведений действительности и в случае их подтверждения выяснить, являются ли эти сведения порочащими деловую репутацию заявителя. Также требовалось определить лиц, распространивших эти сведения. Только после исследования указанных обстоятельств суд мог определить возможные способы защиты нарушенных прав юридического лица.

Поскольку распространение спорных сведений совершалось путем публикации в средстве массовой информации текстов конкретных статей, то именно эти тексты должны были стать предметом исследования арбитражного суда.

Суд не выявил, какие словесные конструкции и смысловые единицы текста подпадают под признаки «сведений, не соответствующих действительности», не проанализировал содержательно-смысловую направленность спорного текста.

Между тем в статье «Протянем руку помощи» нет прямого утверждения о том, что «руководитель корпорации "Кросно" наживается на дармовой рабочей силе», а имеется следующее суждение: «Злорадствуют хозяева Петровские с КСК, ломая по одной судьбы работников, как отдельные прутики из веника, хорошо наживаясь при этом на дармовой рабочей силе». Следует признать, что данное суждение относится к гражданину Петровскому и, возможно, к членам его семьи. Оно неправильно оце-

нено судом как суждение, порочащее деловую репутацию самого акционерного общества, генеральным директором которого является названный гражданин.

В тексте статьи употреблено слово «наживаться», которое в силу своей природы не может быть применено в отношении исполнительного органа юридического лица. Оно относится к конкретному гражданину, названному в статье.

При таких обстоятельствах в удовлетворении исковых требований в соответствующей части следовало отказать, поскольку не подтверждается сам факт распространения сведений, относящихся к ОАО «Кросно».

Споры же по искам юридических лиц, заявленным в защиту интересов их работников, об опровержении не соответствующих действительности сведений, касающихся этих работников, арбитражному суду неподведомственны.

Неправомерно удовлетворены также иски о компенсации морального вреда. Ст. 12 ГК РФ предусматривает такой способ защиты гражданских прав.

В соответствии со ст. 151 ГК РФ под моральным вредом понимаются физические или нравственные страдания, поскольку юридическое лицо не может испытывать физических или нравственных страданий, ему невозможно причинить моральный вред.

За распространение сведений, порочащих деловую репутацию ОАО «Кросно», опубликованных во второй статье, в качестве ответчика к участию в деле привлечена редакция газеты «Позиция». При этом истец отказался от иска в отношении облсовпрофа - учредителя газеты. Однако редакция газеты не была зарегистрирована в качестве юридического лица. В материалах дела имеются лишь документы о регистрации средства массовой информации.

В соответствии со ст. 22 АПК РФ, Законом РФ «О средствах массовой информации» не предусмотрено участие редакции газеты, не являющейся юридическим лицом, в рассмотрении споров.

При таких обстоятельствах дело в отношении редакции газеты «Позиция» следовало прекратить в соответствии с п. 1 ст. 85 АПК РФ.

Прекращение производства по делу в отношении облсовпрофа неправомерно, спор в части требований, заявленных первоначально к этому ответчику, подлежит направлению на новое рассмотрение.

Учитывая изложенное, Президиум ВАС РФ постановил: решение от 10.09.1997 г., постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Тюменской области и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа по тому же делу отменить.

В удовлетворении исковых требований в отношении Тюменской областной ассоциации профсоюзных организаций работников промышленности, а также о взыскании компенсации за моральный вред отказать. Производство по делу в отношении редакции газеты «Позиция» - прекратить. В остальной части дело направить на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции¹.

Чтобы при обращении в арбитражный суд прогнозировать перспективу заявленного требования о защите деловой репутации, необходимо учитывать следующие моменты.

Надо помнить, что в арбитражном суде не могут защищаться абсолютно все нематериальные блага, перечисленные в законе.

Действующий ГК РФ посвятил нематериальным благам и их защите отдельную главу. К данной группе объек-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 01.12.1998 г. № 813/98 // Вестник ВАС. - 1999. - № 2.

тов гражданско-правовых отношений закон относит жизнь, здоровье, честь и достоинство личности, деловую репутацию, доброе имя, личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и другие личные неимущественные права и нематериальные блага (п. 1 ст. 150 ГК РФ). В арбитражном суде могут защищаться только те, которыми могут обладать субъекты экономического спора (юридические лица, индивидуальные предприниматели и др.).

Существует общепринятое понятие субъективного неимущественного права. Это субъективное право, возникающее по поводу благ, лишенных экономического содержания, тесно связанное с личностью и выполняющее роль правового средства обеспечения личной сферы. При прямом толковании данного определения мы приходим к выводу, что граждане могут участвовать в правовых отношениях по поводу таких благ, как жизнь, здоровье, честь, достоинство и т. п. Юридические лица также могут обладать неимущественными правами и нематериальными благами, одно из которых — деловая репутация. Честью и достоинством юридические лица не обладают, поэтому не могут защищать их в арбитражном суде.

Названные блага не являются правами в обычном их понимании. Их необычность заключается в том, что они не регулируются гражданским законодательством, а только защищаются им. Следовательно, они становятся субъективным правом только при их нарушении. У гражданина или юридического лица имеется определенный интерес в том, чтобы другие лица не порочили его честь, достоинство и деловую репутацию. Это влечет за собой охрану такого интереса путем установления в нормативном порядке соответствующего запрета.

9.3. Ответное действие - подача иска о защите деловой репутации

При ответе на данный вопрос необходимо учитывать, что состязательность как внешняя сторона конкуренции может выражаться в самых различных приемах, методах и средствах ведения соперничества, которые могут быть и негативными, в частности недобросовестная конкуренция. В исковом заявлении, в судебном заседании при рассмотрении дела истец оценивает и обсуждает действия ответчика, считая их или неправомерными по отношению к себе, или что ответчик сообщает сведения, отрицательно характеризующие истца (как партнера, нарушающего договорные обязательства, не исполняющего закон, имеющего долги перед контрагентами или государством и т. д.).

Чаще всего истец преследует цель законными способами защитить свой материальный интерес (который не обязательно должен быть имущественным). Однако иски о защите деловой репутации нередко преследуют иную цель: не столько защитить свою деловую репутацию, сколько поставить под сомнение деятельность конкурента. Поэтому суды должны очень осторожно относиться к таким действиям бывшего ответчика, как подача в суд иска о защите деловой репутации.

9.4. Защита деловой репутации в сфере действия законодательства о банкротстве

Речь идет о ситуациях, когда процедура банкротства используется с целью ущемления интересов должника. ВАС РФ в Письме от 20.01.1999 г. № С1-7/УП-61 рекомендовал арбитражным судам «...иметь в виду, что процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности, устранения конкурента, в связи с

чем не-обходимо тщательно исследовать конкретные обстоятельства по делу с учетом требований ст. 10 ГК РФ»¹.

Если в заявлении о признании юридического лица банкротом излагаются не только факты, имеющие значение для рассматриваемого дела, но и умышленно сообщаются сведения, не соответствующие действительности (например, о наличии многомиллионной задолженности, нежелании платить долги, обмане покупателей и т. д.), то в случае отказа в удовлетворении требований заявителя «должник» вправе попытаться защитить деловую репутацию в суде. В ситуации банкротства информация о должнике становится известной широкому кругу лиц, поскольку копия заявления направляется не только в суд, но и другим участникам процесса (налоговому органу, кредиторам, учредителям и т. д.).

9.5. Распространение действительных сведений, порочащих деловую репутацию

Учитывая, что действующее законодательство не знает понятия «диффамация», ответственность за распространение правдивых сведений не наступает (лицо, распространившее сведения, выигрывает дело). Между тем лицо, которое распространило порочащую другое лица информацию, могло преследовать единственную цель — ущемление интересов своего контрагента, подрыв авторитета к нему как хозяйствующему субъекту.

При злоупотреблении истцом своим правом (если это установлено судом) вполне оправданным было бы обращение потерпевшей стороны с самостоятельным иском к бывшему истцу о защите деловой репутации. Со ссылкой на п. 2 ст. 10 ГК РФ следовало бы потребовать запрещения распространения о нем сведений, хотя и соответствующих действительности, но носящих порочащий характер, а также возложить на управомоченное лицо в соответствии со ст. 151, 1099—1101 ГК РФ обязанность возместить причиненный злоупотреблением правом вред (как имущественный, так и моральный)².

Таким образом можно было бы попытаться противостоять незаконным методам конкуренции. Однако действующее законодательство способов защиты против распространения порочащих деловую репутацию, но правдивых сведений пока не предусматривает.

Следует отметить, что до настоящего времени по вопросам возмещения морального вреда арбитражным судом не выработалось однозначного мнения. В отношении юридических лиц позиция о невозможности такой компенсации в арбитражных судах сложилась достаточно четкая: требование юр.лица о взыскании компенсации морального вреда удовлетворению не подлежит. Практически суд относит это положение и к гражданам, зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей.

Исходя из смысла ст. 151 и 152 ГК РФ, право на компенсацию морального вреда предусмотрено только физическому лицу. Граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, приобретают особый правовой статус, отличный от статуса физических лиц. Вступая в рыночные отношения наравне с юридическими лицами, они в своих правах приравниваются к последним. В случае нарушения деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической де-

¹ Дягилев А. Фiasco или новый виток // Бизнес-адвокат. - 2000. - № 4. - С. 10.

² Яценко Т.С. Проблемы ответственности за злоупотребление правом по российскому гражданскому законодательству // Юрист. - 2002. - № 8. - С. 12.

тельности они имеют такие же права, как и юридические лица.

Если указанное нарушение имело место в сфере деятельности, не связанной с экономической, то индивидуальный предприниматель выступает как физическое лицо, имеет право на предъявление соответствующего иска в суд общей юрисдикции. В данном случае изменяется его статус, он выступает в качестве гражданина, который при наличии достаточных оснований вправе требовать взыскания с ответчика компенсации морального вреда.

Следовательно, индивидуальные предприниматели, как и юр.лица, при распространении сведений, порочащих их деловую репутацию и не соответствующих действительности, имеют право только на опровержение или ответ, на взыскание убытков, но не на компенсацию морального вреда.

9.6. Сведения, содержащиеся в исковом заявлении или отзыве на иск

Судебная практика по данному вопросу неоднозначна. В одних случаях суд полагает, что сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию, не считаются распространенными, если они стали известны только лицу, которого касаются. Во всех остальных ситуациях (в том числе и при обращении в суд) сведения должны считаться распространенными.

В других случаях, по мнению суда, факта распространения нет, поскольку под распространением сведений, порочащих деловую репутацию, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в телепрограммах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме несколькими или хотя бы одному лицу (п. 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 18.08.1992 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»)¹.

Есть мнение о том, что исковое заявление является процессуальным документом, обеспечивающим лицу возможность защиты своих интересов, поэтому не может рассматриваться как источник распространения оспариваемых сведений².

Следует согласиться с тем, что какой-то единый «рецепт» здесь трудно предложить. В каждом конкретном случае необходимо выяснять, имело место распространение порочащих деловую репутацию сведений или обычное сообщение истцом фактов, которые могут иметь значение для рассматриваемого дела. Главное - установить цель сообщения информации о другом лице (защитить свои права или причинить вред другому лицу).

Если в судебном заседании истец будет оперировать фактами, имеющими значение доказательств (например, приобщать к делу документы о ненадлежащем исполнении ответчиком обязательств по несвоевременной оплате арендных платежей, поставке некачественного товара и т. д.), то эти доводы будут оценены судом при вынесении решения. Оспаривать действительность подобных сведений ответчик сможет при рассмотрении дела и при обжаловании судебного акта. Другое дело,

если истец будет сообщать информацию, порочащую деловую репутацию ответчика и не имеющую значения для дела. При рассмотрении дела по существу суд не станет давать оценку таким доводам истца. Здесь будет иметь место распространение порочащих деловую репутацию сведений, поэтому ответчик может прибегнуть к судебному способу защиты нематериального блага.

Заслуживает внимания то обстоятельство, что в арбитражном процессе при рассмотрении дела о защите деловой репутации реализуется презумпция положительной репутации организации. Следовательно, каждое юридическое лицо, предприниматель предполагаются добросовестными до тех пор, пока в установленном законом порядке не будут доказаны факты, негативно их характеризующие³. Законодатель исходит из того, что опубликованные порочащие сведения считаются не соответствующими действительности, пока не доказано обратное. Согласно ст. 65 АПК РФ, лица, участвующие в деле, должны доказать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений.

Бремя доказывания истинности сведений, порочащих деловую репутацию юридических лиц и предпринимателей, возложено законом на сторону, их распространившую. Использование судом закрепленной в ст. 152 ГК РФ презумпции позволяет суду защитить права и законные интересы лиц, участвующих в деле, в результате вынесения законного и обоснованного решения.

9.7. Сведения, содержащиеся в судебных решениях, приговорах и других официальных документах

При несогласии с оценкой обстоятельств по делу, содержащейся в решении арбитражного суда (в том числе касающихся порочащих деловую репутацию сведений, сообщенных истцом), ответчик имеет право на апелляционное обжалование согласно ст. 257 АПК РФ. В этом случае иск бывшего ответчика по поводу рассматривавшихся судом сведений о деловой репутации вряд ли имеет положительную перспективу.

Таким образом, предъявляя в арбитражный суд иск о защите деловой репутации, не следует забывать, что одним из принципов гражданского права является недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в сферу частных интересов, в том числе в предпринимательскую деятельность. Государство обязано пресекать действия иных лиц, представляющие собой произвольное (т. е. не основанное на законных полномочиях того или иного государственного органа) вмешательство в чьи-либо дела⁴.

Суду предоставлены полномочия на вмешательство в вопросы предпринимательской деятельности лица, обращающегося в суд за защитой своего права, а также лица, которое предполагается нарушителем таких прав. Каждому гарантируется судебная защита, обладатель прав свободен в выборе средств защиты нарушенного права. Однако эта свобода не должна быть безграничной. Нужно соблюдать принцип недопустимости злоупотребления правами, закрепленный в ст. 10 ГК РФ. Суду надлежит быть беспристрастным рефери, который должен определить, какие из методов, применяемых в ходе конкурентной борьбы в процессе гражданского оборота, приемлемы, а какие - нет⁵.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1997. - С. 335.

⁴ Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право. - М., 2000. - С. 46.

⁵ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. - 2002. - № 7. - С. 56.

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. - М., 1996. - С. 298.

² Сахалов Ю. З. Вопросы защиты деловой репутации и компенсации нематериального вреда // Арбитражная практика. - 2004. - № 6. - С. 83.

Всякие попытки недобросовестного пользования своими правами должны пресекаться. В подобном случае лицо не вправе рассчитывать на гражданско-правовую защиту. Иначе практически все ответчики по делам, оконченным вынесением решения об отказе в иске, будут обращаться в суд с иском о защите своей деловой репутации, преследуя единственную цель - причинение вреда другому. В данной ситуации будет причиняться вред не только потерпевшему, но и интересам правосудия. Судебные органы вынуждены будут заниматься таким делом, тратя моральные и физические силы. Это, безусловно, повлечет увеличение нагрузки судей; возможно снижение авторитета и престижа правосудия в глазах общественности.

9.8. Проблемы единообразия применения действующего законодательства

В соответствии с АПК РФ 1995 г. и п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23.09.1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации» иски о защите деловой репутации не подлежали рассмотрению в арбитражном суде, если опубликованные сведения имеют автора. С введением в действие АПК РФ 2002 г. изменился подход к рассмотрению указанных дел.

Одним из примеров является следующее дело: Муниципальное унитарное предприятие (МУП) «Нововоронежский ОРС» обратилось в суд с требованием об обязанности МУ «Редакция Нововоронежской городской общественно-политической газеты "Мой город"» опровергнуть заведомо ложные сведения, содержащиеся в статье «Продавцы всех магазинов соединяйтесь» и взыскании с В. Г. Пушкарева в счет компенсации морального вреда 50 тыс. р.

Из материалов дела следует, что 19.09.2001 г. в газете «Мой город» № 43 была опубликована статья «Продавцы всех магазинов, соединяйтесь», автором которой является гражданин РФ В. Г. Пушкарев. В статье утверждалось, что МУП «Нововоронежский ОРС» не перечисляет 5% от прибыли Комитету по управлению муниципальным имуществом, фактически предприятие является банкротом. Кроме того, в статье написано, что по поводу коллективных писем в поддержку директора ОРСа С. Б. Куприянова в коллективе ОРСа говорят следующее: «Нас заставляют. Мы их подписываем, а потом плачем».

По утверждениям истца, содержащиеся в данной статье сведения порочат его деловую репутацию и не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Решением арбитражного суда первой инстанции в удовлетворении требований отказано. Согласно справке Комитета по управлению муниципальным имуществом (КУМИ) г. Нововоронежа задолженность МУП «Нововоронежский ОРС» по состоянию на 15.10.2001 г. составила 177,9 тыс. р. Таким образом, указанные в статье на день ее опубликования сведения о неплатежах истцом 5% от налога на прибыль не противоречат фактическим обстоятельствам дела. Указывая в статье, что МУП «Нововоронежский ОРС» фактически является банкротом, ответчик сослался на убыточную работу предприятий, входящих в систему ОРСа. Сведений о результатах хозяйственной деятельности предприятий истца на дату опубликования статьи, опровергающих данные, изложенные в статье, суду представлено не было.

По пункту о коллективных письмах в поддержку директора ОРСа суд отметил: в материалах дела имеются письма работников предприятия истца, в которых гово-

рится, что автор статьи написал ложь и тем самым хотел опозорить коллектив и предприятие. Но были представлены и объяснения лиц, которые указали, что, отказавшись подписать заявление в поддержку руководителя ОРСа, они подверглись преследованию и вынуждены были уволиться.

На решение была подана апелляционная жалоба. В ней МУП «Нововоронежский ОРС» отметил следующее. Из справки КУМИ от 27.02.2003 г. № 327, предоставленной в суд первой инстанции, видно, что перечисление 5% от суммы прибыли было сделано; истец не согласен, что фактически является банкротом. Согласно действующему законодательству, юридическое лицо может быть признано банкротом только на основании решения суда. Подобного решения в отношении истца арбитражным судом не выносилось.

Не были представлены доказательства того, что причиной увольнения Л. И. Биндюковой, А. И. Ивановой был именно отказ от подписания писем в поддержку директора ОРСа.

В постановлении апелляционной инстанции указано: «Что касается морального вреда, то в гражданском законодательстве (ст. 151, 1099 ГК РФ) этот вопрос урегулирован применительно к нарушениям прав граждан. Следовательно, юридические лица не имеют права на компенсацию морального вреда». Решение оставлено без изменений.

Таким образом, на основании ст. 27 АПК РФ 2002 г. отдельные дела с участием граждан стали подведомственны арбитражным судам. Однако позиция Высшего Арбитражного суда РФ касательно взыскания морального вреда осталась прежней: юридическое лицо - не гражданин, который может испытывать моральные и нравственные страдания, поэтому моральный вред в пользу юридического лица взысканию не подлежит.

9.9. Взыскание компенсации морального вреда главой Крестьянско-фермерского хозяйства

Глава КФХ «Ефимово» обратился в арбитражный суд с иском к редакции газеты «За изобилие», Д. И. Сушко, МУП «Издательский дом» об обязанности признать не соответствующими действительности и порочащими честь и достоинство подрывающие деловую репутацию сведения, изложенные в статье «Посеяли мы свеклу» и в послесловии к данной статье «От редакции», опубликованные 03.12.2002 г., и взыскании компенсации морального вреда. Глава КФХ «Ефимово» зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя.

Ответчик Д. И. Сушко написал в редакцию газеты «За изобилие» письмо, которое впоследствии было опубликовано. В нем указано, что фермер при сборе урожая с огорода ответчика не засчитал 4—4,5 т свеклы и не отдал половину денежных средств за сданную продукцию. В послесловии редакции к письму сказано: «...многие предприниматели из разряда ушлых и пронирливых, пользуясь наивной доверчивостью и юридической безграмотностью сограждан, в наше смутное время строят свое материальное благополучие на принципе расхожей поговорки о дураках, на которых земля держится».

В ходе рассмотрения дела судом установлено, что сведения, содержащиеся в статье, не соответствуют действительности. К материалам дела приложены: товарно-транспортная накладная о том, что 18.10.2002 г. принята свекла в количестве 7440 кг; расписка дочери Д.И. Сушко о получении 3500 р. в качестве расчета за сданную свеклу.

Сведений о том, что на автомобиль было погружено

и сдано на комбинат свеклы больше, чем отражено в накладной и в ведомости учета окончательных расчетов, ответчиками не представлено.

На основании п. 5 ст. 152 ГК РФ суд решением частично удовлетворил исковые требования: взыскал 1000 р. с ответчиков солидарно в возмещение морального вреда и обязал опубликовать опровержение. Решение не обжаловалось, вступило в законную силу.

В данном случае суд удовлетворил требования о взыскании морального вреда, поскольку глава КФХ «Ефимово» является гражданином — индивидуальным предпринимателем, а не юридическим лицом. Однако остается открытым вопрос, применимы ли здесь нормы права, регулирующие взыскание морального вреда в пользу гражданина, ведь иск заявлен от имени предпринимателя — главы крестьянского фермерского хозяйства¹?

9.10. Взыскание неустойки за нарушение обязательства по договору и компенсации морального вреда

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации рассмотрела в судебном заседании от 8 ноября 2005 г. материал по делу N 78-В05-50 по иску М. к ООО «СК «Импульс»» о взыскании неустойки за нарушение обязательства по договору и компенсации морального вреда, переданный в суд надзорной инстанции по жалобе М. на основании определения судьи Верховного суда Российской Федерации Б. от 10 октября 2005 г.

Заслушав доклад судьи Верховного суда Российской Федерации Б., Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации установила:

21 июля 2003 г. М. обратилась в суд с иском к ООО «Строительная Компания «Импульс»» о взыскании неустойки за нарушение обязательств по договору и компенсации морального вреда.

В обоснование своих требований заявитель указала, что 10 октября 2000 г. заключила с ООО «Строительная Компания «Импульс»» договор долевого участия в инвестировании строительства жилого дома по адресу: г. Санкт-Петербург, район Рыбацкое, квартал 2, корпус 17 (Шлиссельбургский пр.). Согласно условиям данного договора, она обязалась произвести своевременное финансирование строительства своей доли жилья (конкретной трехкомнатной квартиры), а общество - закончить строительство объекта не позднее второго квартала 2001 г. и передать указанную квартиру в собственность М. Обязательство по оплате строительства истицей выполнено в полном объеме, тогда как строительство дома закончено ответчиком с просрочкой на 547 дней.

Определением судьи Невского районного суда г. Санкт-Петербурга от 21 июля 2003 г., оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 25 августа 2003 г. и постановлением президиума Санкт-Петербургского городского суда от 25 августа 2004 г., исковое заявление возвращено М. на основании пункта 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ в связи с неподсудностью данному суду.

М. в надзорной жалобе считает состоявшиеся судебные постановления незаконными и просит их отменить как вынесенные с нарушением норм процессуального права.

Определением судьи Верховного суда Российской

Федерации от 27 июля дело истребовано в Верховный суд Российской Федерации.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия Верховного суда Российской Федерации находит их подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права.

Возвращая М. ее исковое заявление о взыскании неустойки и компенсации морального вреда с ООО «Строительная Компания «Импульс»», судья исходил из того, что на спорные правоотношения не распространяется действие Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», заявление истицей может быть подано в суд в соответствии с общими правилами территориальной подсудности, установленными гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

Однако с этими выводами согласиться нельзя, так как судебные инстанции неправильно истолковали закон, существенно его нарушив.

Как видно из материалов дела, целью заключения М. договора с ответчиком о долевом участии в инвестировании строительства жилого дома являлось приобретение в строящемся доме конкретной квартиры для личных нужд заявительницы. Это следует, в частности, из пункта 1.1 указанного договора, согласно которому М. привлекается в качестве дольщика по инвестированию строительства дома с целью приобретения в нем соответствующего жилого помещения в собственность. Согласно договору от 10 октября 2000 г. на заявительницу (дольщика) возлагалась обязанность по оплате фактической стоимости строительства жилого помещения, а общество - строительная компания, привлекающая денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов, принимало на себя функции заказчика строительства с обязательством передать гражданину в собственность обусловленное договором жилое помещение по окончании строительства и сдачи дома в эксплуатацию.

Таким образом, М., инвестирующая денежные средства на приобретение жилого помещения (квартиры), является потребителем оказываемых ООО «Строительная Компания «Импульс»» услуг, так как фактически приобретает квартиру для личных нужд.

Пленум Верховного суда Российской Федерации в пункте 1 постановления «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» от 29 сентября 1994 г., с последующими изменениями и дополнениями, разъяснил, что законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения между гражданином, имеющим намерение заказать или приобрести либо заказывающим, приобретающим или использующим товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, с одной стороны, и организацией либо индивидуальным предпринимателем, производящими товары для реализации потребителям, реализующими товары потребителям по договору купли-продажи, выполняющими работы или оказывающими услуги потребителям по возмездному договору, с другой стороны.

В п. 9 ст. 4 действующего в настоящее время Федерального закона N 214-ФЗ от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федера-

¹ Анохин В.С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. - 2004. - № 7. - С. 3-9.

ции» также указывается на то, что к отношениям, вытекающим из договора, заключенного гражданином - участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяется законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом.

Поэтому на данные правоотношения распространяется Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и предусмотренные этим Законом (пункт 2 статьи 17) правила подсудности. М. вправе была обратиться с настоящим иском заявлением в суд по месту своего жительства.

При таких обстоятельствах состоявшиеся судебные постановления нельзя признать законными и они подлежат отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст.ст. 387, 388, 390 ГПК РФ, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации определила:

определение судьи Невского районного суда г. Санкт-Петербурга от 21 июля 2003 г., определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 25 августа 2003 г. и постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 25 августа 2004 г. отменить, материал по иску М. к ООО «СК «Импульс» о взыскании неустойки и компенсации морального вреда направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹.

9.11. Иск предпринимателя к гражданину о защите деловой репутации

ФАС Уральского округа по проверке в кассационной инстанции законности решений и постановлений арбитражных судов субъектов РФ, принятых ими в первой и апелляционной инстанциях, рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу предпринимателя Фенько Е. Р. на решение от 30.11.2004 г. Арбитражного суда Пермской обл. по делу N А50-1557/2003 по иску предпринимателя Фенько Е.Р. к Новокшонову А.С., Новокшоновой Н.В. о защите деловой репутации.

Установлено, что предприниматель Фенько Е.Р. обратилась в Арбитражный суд Пермской обл. с иском к Новокшонову А.С., Новокшоновой Н.В. об обязанности опровергнуть порочащие деловую репутацию сведения, изложенные в жалобе от 29.12.2002 г., направленной в Прикамское территориальное управление МАП РФ, путем отзыва жалобы, взыскании солидарно компенсации нанесенного морального вреда в сумме 50000 р. и расходов, связанных с оплатой услуг представителя, в сумме 5000 р.

Решением от 30.11.2004 г. в удовлетворении иска отказано. В апелляционной инстанции решение не пересматривалось. Предприниматель Фенько Е.Р. с решением не согласна, просит его отменить, производство по делу прекратить.

Оспаривая судебный акт, заявитель ссылается на то, что данный спор подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции согласно ч. 4 ст. 22 ГПК РФ, т.к., по мнению Фенько Е.Р., требования о защите чести и достоинства, компенсации морального вреда не подлежат рассмотрению арбитражным судом.

Проверив законность судебного акта в порядке ст. 274, 284, 286 АПК РФ, суд кассационной инстанции счи-

тает, что решение отмене не подлежит по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 29.12.2002 г. Новокшонов А.С., Новокшонова Н.В. обратились в Прикамское территориальное управление МАП Российской Федерации с жалобой на действия предпринимателя Фенько Е.Р., оказывающей туристические услуги.

Считая факты, изложенные в жалобе, порочащими деловую репутацию предпринимателя, Фенько Е.Р. обратилась в суд с настоящим иском.

Актом проверки от 15.01.2003 г. комиссии Прикамского территориального управления МАП России выявлены допущенные предпринимателем Фенько Е.Р. нарушения ст. ст. 8, 9, 11 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Решением Кировского районного суда г. Перми от 02.07.2004 г. по делу N 201/03, вступившим в законную силу, установлено, что между Новокшоновым А.С., Новокшоновой Н.В. и Фенько Е.Р. заключен договор возмездного оказания услуг по оформлению виз для поездки в Италию. В нарушение договорных обязательств, Фенько Е.Р. не выполнила своевременно предусмотренные договором возмездного оказания услуг обязательства. Указанным решением договор возмездного оказания услуг по оформлению виз расторгнут, с предпринимателя Фенько Е.Р. взысканы расходы, затраченные на оформление виз, неустойка, убытки, компенсация морального вреда.

В соответствии со ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Факты, изложенные Новокшоновым А.С. и Новокшоновой Н.В. в жалобе, направленной в Прикамское территориальное управление МАП РФ, соответствуют действительности и подтверждены решением Кировского районного суда г. Перми от 02.07.2004 г., обязательным для арбитражного суда, рассматривающего дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных судом общей юрисдикции и имеющих отношение к участвующим в деле лицам в силу ч. 3 ст. 69 АПК РФ. В этой связи судом сделан правомерный вывод об отсутствии оснований для удовлетворения требования о защите деловой репутации Фенько Е.Р.

Между тем, суд указал, что иски о возмещении морального вреда могут быть предъявлены только в защиту интересов гражданина, а не индивидуального предпринимателя, согласно ст. 151, 152, 1099 - 1101 ГК РФ. Данный вывод суда является неправильным.

В соответствии с п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно, применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Из существа правоотношения по компенсации морального вреда следует, что возможность возмещения такого вреда возникает в случае, если субъект (потерпевший) способен претерпевать нравственные или физические страдания (ст. 151 ГК РФ). Гражданин не утрачивает такую способность и в случае, если он осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе и если моральный вред причиняется ему в связи с этой деятельностью. Кроме того, правила ГК РФ, регулирующие деятельность коммерческих организаций, применяются к самой предпринимательской деятельности граждан (п. 3 ст. 23 ГК РФ), а не к отношениям по защите неотчуждаемых нематериальных благ (п. 1 ст. 150 ГК РФ).

¹ Определение Верховного суда РФ от 08.11.2005 г. № 78-В05-50 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2006. - № 7.

В связи с тем, что в иске о защите деловой репутации отказано, требование о возмещении морального вреда не может быть удовлетворено. Ошибочность вывода суда о том, что иски о возмещении морального вреда могут быть предъявлены только в защиту интересов гражданина, а не индивидуального предпринимателя, на законность вынесенного решения не повлияла.

Довод ответчика о неподведомственности данного спора арбитражному суду отклоняется, т.к. в соответствии со ст. 33 АПК РФ, предусматривающей специальную неподведомственность, арбитражные суды рассматривают дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Поскольку требование о возмещении морального вреда взаимосвязано с требованием о защите деловой репутации, оно подлежит рассмотрению арбитражным судом.

Учитывая изложенное, решение Арбитражного суда Пермской обл. является законным и отмене не подлежит. Оснований для удовлетворения кассационной жалобы не имеется¹.

9.12. Судебная практика Конституционного суда РФ

Как следует из представленных материалов, решением от 17 января 2002 г. Свердловский районный суд города Иркутска удовлетворил иск МУП «Водоканал» о взыскании с гражданина В.А. Шлафмана 2000 рублей в качестве компенсации морального вреда, признав, что ответчик распространил в отношении сотрудников МУП «Водоканал» сведения, порочащие деловую репутацию предприятия.

По мнению заявителя, данная норма в значении, придаваемом ей толкованием, содержащимся в п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», не соответствует статьям 4, 15, 17, 18, 19, 46 и 55 Конституции РФ.

Конституционный суд РФ, изучив жалобу и приложения к ней материалы, пришел к выводу, что утверждение гражданина В.А. Шлафмана о том, что положением п. 7 ст. 152 ГК РФ в значении, придаваемом ему правоприменительной практикой, нарушаются его права, закрепленные статьями 4, 15, 17, 18, 19, 46 и 55 Конституции РФ, не имеет под собой достаточных оснований.

Согласно ст. 46 ч. 1 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Право на судебную защиту по своей правовой природе может принадлежать как физическим, так и юридическим лицам. При этом оно выступает гарантией других конституционных прав - в частности, права свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1, Конституции РФ) и права иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35, ч. 2, Конституции РФ), которые распространяются на юридические лица в той степени, в какой эти права по своей природе могут быть к ним применимы.

Соответствующая правовая позиция, сохраняющая свою силу, изложена Конституционным судом РФ в Постановлениях от 24 октября 1996 г. по делу о проверке конституционности части первой статьи 2 ФЗ «О внесении изменений в Закон РФ «Об акцизах» и от 17 декабря 1996 года по делу о проверке конституционности п.2 и 3

ч.1 ст. 11 Закона РФ «О федеральных органах налоговой полиции»».

Статья 152 ГК РФ предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 5). Данное правило в части, касающейся защиты деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (п. 7 ст. 152 ГК РФ).

Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица. При этом отсутствие в законе прямого указания на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ). Данный вывод основан на положении ст. 45 ч. 2 Конституции РФ, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод, являющаяся в соответствии со ст. 15 ч. 4 Конституции РФ составной частью правовой системы РФ, допускает взыскание с государства, виновного в нарушении ее положений, справедливой компенсации потерпевшей стороне, в том числе юридическому лицу, для обеспечения действительности права на справедливое судебное разбирательство (ст. 41). Исходя из этого Европейский суд по правам человека в решении от 6 апреля 2000 г. по делу «Компания «Комингерсол С.А.» против Португалии» пришел к выводу о том, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки, которые «могут включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей степени «объективными» или «субъективными». Среди них необходимо принять во внимание репутацию компании, неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчета) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании».

Согласно статьям 96 и 97 ФКЗ «О Конституционном суде РФ» гражданин вправе обратиться в Конституционный суд РФ с жалобой на нарушение своих конституционных прав и свобод законом и такая жалоба признается допустимой, если оспариваемым законом, примененным или подлежащим применению в деле заявителя, затрагиваются конституционные права и свободы. Поскольку п. 7 ст. 152 ГК РФ служит обеспечению восстановления нарушенных прав юридических лиц, ссылка заявителя на несоответствие оспариваемого положения статьям 4, 15, 17, 18, 19, 46 и 55 Конституции РФ носит произвольный характер, а его жалоба не отвечает критерию допустимости в соответствии с требованиями ФКЗ «О Конституционном суде РФ».

Согласно ст. 17 ч. 3 Конституции РФ, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Статья 152 ГК РФ, определяющая порядок реализации конституционного права на защиту чести и доброго имени, находится в общей системе конституционно-правового регулирования, а по-

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 19.08.2003 г. Дело № Ф09-2214/03-ГК. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

тому суды при ее применении вправе и обязаны обеспечивать баланс названного и других конституционных прав и свобод, в том числе права на свободу слова и свободу выражения мнений, с учетом требования ст. 17 ч. 3 Конституции РФ. При этом суд, применяя соответствующее правовое предписание, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения, что не может рассматриваться как нарушение каких-либо конституционных прав и свобод.

Как следует из жалобы, заявитель фактически выражает несогласие с истолкованием и применением нормы материального права и состоявшимся по его делу судебным решением. Между тем проверка законности и обоснованности судебных решений, в том числе в части, касающейся выяснения того, был ли причинен какой-либо вред деловой репутации юридического лица в результате распространения не соответствующих действительности сведений, подлежал ли он компенсации в денежном выражении или мог быть адекватно компенсирован самим установлением факта состоявшегося нарушения, а равно установление допустимости применения и пригодности того или иного не запрещенного законом конкретного способа защиты в рамках соответствующего правоотношения связаны с установлением и исследованием фактических обстоятельств и не входят в компетенцию Конституционного суда РФ, как она определена статьей 125 Конституции РФ и статьей 3 ФКЗ «О Конституционном суде РФ».

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 1 и 2 ч.1 ст. 43 и ч.1 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном суде РФ», Конституционный суд РФ решил отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В.А., поскольку она не отвечает требованиям ФКЗ «О Конституционном суде РФ», в соответствии с которыми жалоба может быть признана допустимой, а также поскольку разрешение поставленного заявителем вопроса Конституционному суду РФ неподведомственно¹.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П от 24 октября 1996 г. «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 ФЗ от 7 марта 1996 г. "О внесении изменений в Закон РФ «Об акцизах» // Вестник Конституционного суда РФ. – 1996. - № 5; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности п.2 и 3 ч.1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» // Вестник Конституционного суда РФ. – 1996. - № 5.

ГЛАВА 10. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКИМ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ

В соответствии с п. 3 ст. 16 Федерального закона от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» порядок исчисления и взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду устанавливается законодательством РФ. В абз. 8 п. 4 Определения Конституционного суда РФ от 10.12.2002 г. № 284-О «По запросу Правительства РФ о проверке конституционности. Постановления Правительства РФ «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и статьи 7 федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» указано, что под законодательством в данном случае (абз. 2 п. 5 ст. 3 НК РФ с последующими изменениями) понимаются не только федеральные законы, но и принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты РФ, а значит, и нормативные акты Правительства РФ.

Таким нормативным актом является Порядок определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 28.08.1992 г. № 632.

Конституционный суд РФ в Определении № 284-О высказался о неналоговом характере указанных платежей и о возможности Правительства РФ в нормативных правовых актах предусматривать обязательные платежи, которые взимаются в публично-правовом порядке, если они не носят налогового характера и допускаются по смыслу федерального закона, возлагающего регулирование исполнения закрепляемых им обязанностей на Правительство РФ.

Постановление Правительства РФ первоначально было отменено решением Верховного суда РФ от 28.03.2002 г. № ГКПИ 2002-178, оставленным без изменения определением Кассационной коллегии Верховного суда РФ от 04.06.2002 г. № КАС 02-232 со ссылкой на ст. 17 НК РФ о необходимости установления налога на уровне федерального закона.

Позиция Верховного суда РФ не соответствовала последующим разъяснениям Конституционного суда РФ о правовой природе платежа (сбора) и о возможности его установления Правительством РФ. Между тем заявители, оспаривающие решения налоговых органов, некоторое время продолжали ссылаться на решение Верховного суда РФ от 28.03.2002 г. как на основание для неприменения Постановления № 632.

Позиция Конституционного суда РФ (Определение № 284-О) заключается в том, что платеж за загрязнение окружающей среды отвечает всем признакам сбора, установленного ст. 8 НК РФ. К нему применимы такие понятия, как объект налогообложения и налоговая база. Тем самым на этот вид сбора распространяются общие правила, установленные Налоговым кодексом РФ, в том числе нормы об ответственности.

Основными принципами, которые относятся к возмещению убытков, причиненных экологическим правонарушением, являются:

— обязанность правонарушителя возместить имущественный вред, причиненный противоправным поведением. Правонарушитель освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред возник не по его вине (ст. 393, 401, глава 59 ГК РФ);

— вред подлежит возмещению в полном объеме. Это означает, что на причинителя вреда закон возлагает

обязанность возместить потерпевшему как реальный ущерб, так и упущенную выгоду;

— на юридических лиц и граждан - работодателей возлагается ответственность за вред, причиненный их работниками.

При рассмотрении дел о взыскании платы за загрязнение окружающей природной среды применяются положения ст. 48 НК РФ о сроках давности взыскания налога и сбора с учетом разъяснений, содержащихся в п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

10.1. Взыскание с войсковой части платы за загрязнение окружающей природной среды

Рассмотрим факты дела № А78-2109/03-С2-17/182-Ф02-455/04-С1, по которому ФАС Восточно-Сибирского округа вынес постановление от 26.02.2004 г.

Налоговая инспекция обратилась в арбитражный суд с заявлением о взыскании с войсковой части платы за загрязнение окружающей природной среды и пени. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда кассационной инстанции, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Из материалов дела усматривается, что территориальным комитетом по экологии проведена сверка платежей за загрязнение окружающей природной среды войсковой частью, в результате которой установлена задолженность последней по названным платежам. На основании ст. 75 НК РФ налоговый орган начислил войсковой части пени за неуплату экологических платежей. Неисполнение войсковой частью требования об уплате данной задолженности по платежам и пени послужило основанием для обращения налоговой инспекции в суд с заявлением об их взыскании.

Отказывая в удовлетворении требований, суды исходили из того, что налоговой инспекцией пропущен 6-месячный срок давности взыскания платежей за загрязнение окружающей природной среды, установленный п. 3 ст. 48 НК РФ.

Согласно п. 3 ст. 46 НК РФ, налоговый орган вправе обратиться в суд с иском о взыскании с налогоплательщика или налогового агента причитающейся к уплате суммы налога.

Пунктом 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 г. № 5 установлено, что арбитражным судам при рассмотрении исков о взыскании недоимок с юридических лиц необходимо руководствоваться положениями п. 3 ст. 48 НК РФ в отношении давности взыскания в судебном порядке сумм недоимок по налогам, поскольку в данном случае следует исходить из универсальности воли законодателя, изложенной в названной правовой норме. Указанный срок исчисляется с момента истечения 60-дневного срока, предусмотренного п. 3 ст. 46 НК РФ для бесспорного взыскания соответствующих сумм.

Решение о взыскании налога (сбора), согласно п. 3 ст. 46 НК РФ, принимается после истечения срока, установленного для исполнения обязанности по уплате налога, но не позднее 60 дней после истечения срока исполнения требования об уплате налога.

Согласно ст. 70 НК РФ, требование об уплате налога (сбора) должно быть направлено налогоплательщику не позднее трех месяцев после наступления срока уплаты налога. Требование об уплате налога и пеней, выставленное налогопла-

тельщику в соответствии с решением налогового органа по результатам налоговой проверки, должно быть направлено ему в 10-дневный срок с даты вынесения решения.

В силу п. 6 Порядка направления 10% платы за загрязнение окружающей природной среды в доход федерального бюджета Российской Федерации, утвержденного Минприроды России, Минфином России, Госналогслужбой России 03.03.1993 г. № 04-15/61-638, 19, ВГ-6-02/10, перечисление предприятиями платы за загрязнение окружающей среды в доход федерального бюджета осуществляется ежеквартально не позднее 20 числа месяца, следующего за отчетным кварталом.

Пропуск налоговым органом срока направления требования об уплате недоимки не влечет изменения порядка исчисления пресекательного срока на принудительное взыскание платежей и пени. Шестимесячный срок на обращение в суд в данном случае должен исчисляться с момента окончания законно установленного срока направления требования об уплате недоимки.

С заявлением о взыскании задолженности налоговый орган обратился в суд со значительным нарушением срока, установленного п. 3 ст. 48 НК РФ, в связи с чем отказ в удовлетворении заявленных требований правомерен¹.

10.2. Взыскание платы за загрязнение окружающей природной среды

Аналогичный подход к применению сроков, предусмотренных НК РФ, при взыскании платы за загрязнение окружающей природной среды содержится в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 г. по делу №А78-2108/03-С2-17/183-Ф02-454/04-С1.

Исходя из положений, изложенных выше и отражающих существо приведенных примеров, можно сделать вывод, что в целом арбитражные суды применяют общие нормы НК РФ при взыскании платы за загрязнение окружающей природной среды. Вместе с тем в ряде случаев окружные суды исходят из невозможности применения некоторых норм НК РФ, ссылаясь на специфику экологического платежа как особого сбора, например при обращении к ст. 119.

Положения НК РФ о привлечении к ответственности за нарушение срока представления налоговой декларации (ст. 119) не могут быть применены при нарушении срока представления расчетов экологических платежей, поскольку последние не зависят от результатов финансово-хозяйственной деятельности предприятия, т. е. не связаны с получением дохода (ст. 80). Данная позиция содержится в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 22.05.2002 г. по делу № А79-397/02-СК 1-396, принятом до разъяснений Конституционного суда РФ, и не изменена после их появления. Напротив, исходя из того, что экологический платеж имеет особый характер фискального сбора, исчисление которого не связано с осуществлением хозяйственной деятельности, суд находит дополнительную аргументацию в Определении № 284-0.

Рассмотрим в качестве примера постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.01.2003 г. по делу № А29-3653/02А. Налоговая инспекция обратилась в арбитражный суд с заявлением о взыскании с ООО штрафа за налоговые правонарушения, предусмотренные п. 1 ст. 119 и п. 1 ст. 122 НК РФ. Решением суда, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной и кассационной инстанций, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Судами установлено, что инспекция провела выездную налоговую проверку хозяйственного общества по вопросам правильности исчисления, полноты и своевременности уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет и государственные внебюджетные фонды.

Также установлено, что обществом не исчислены и не внесены в бюджет платежи за загрязнение окружающей природной среды. За это нарушение обществу был начислен штраф по п. 1 ст. 122 НК РФ. Кроме того, обществу начислен штраф на основании п. 1, 2 ст. 119 НК РФ за непредставление налоговых деклараций по платежам за загрязнение окружающей природной среды. Поскольку общество не выполнило в установленный срок требование об уплате штрафов, инспекция обратилась в арбитражный суд с заявлением о взыскании с ООО налоговых санкций.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды исходили из следующего.

Статьей 119 НК РФ предусмотрена ответственность за непредставление в налоговый орган по месту учета налоговой декларации. Статьей 80 Кодекса определено, что налоговая декларация представляет собой письменное заявление налогоплательщика о полученных доходах и произведенных расходах, источниках доходов, налоговых льготах и исчисленной сумме налога и (или) другие данные, связанные с исчислением и уплатой налога. Налоговая декларация представляется каждым налогоплательщиком по каждому налогу, подлежащему им уплате, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах.

В Определении Конституционного суда РФ от 10.12.2002 г. № 284-0 говорится, что платежи за негативное воздействие на окружающую среду как необходимое условие получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, являются обязательными публично-правовыми платежами (в рамках финансово-правовых отношений) за осуществление государством мероприятий по охране окружающей среды и ее восстановлению от последствий хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное влияние на нее в пределах установленных государством нормативов такого допустимого воздействия. Они носят индивидуально-возмездный и компенсационный характер и являются по своей правовой природе не налогом, а фискальным сбором.

Следовательно, расчет платежей за загрязнение окружающей среды - это не налоговая декларация, а лицо не подлежит привлечению к ответственности за несвоевременную подачу налоговой декларации.

В отношении привлечения к ответственности по ст. 122 НК РФ заявителю было указано на возможность обратиться в суд по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с принятием Определения Конституционного суда РФ № 284-0, так как на момент вынесения актов арбитражного суда первой и апелляционной инстанций преюдициальное значение имело решение Верховного суда РФ от 28.03.2002 г. №ГКПИ 2002-178².

10.3. Взыскание ущерба, причиненного уничтожением деревьев в лесничестве

Главное управление природных ресурсов и охраны окружающей среды МПР по области обратилось в суд с иском к МП «Воронежтеплосеть» о взыскании 38 219 р. ущерба, причиненного уничтожением деревьев в Подгоренском лесничестве.

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 г. Дело № А78-2109/03-С2-17/182-Ф02-455/04-С1. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 г. Дело № А78-2108/03-С2-17/183-Ф02-454/04-С1. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

Протоколом о нарушении природоохранного законодательства от 29.03.2002 г. установлено, что при производстве работ по ремонту теплотрассы на участке от котельной ВПИ до ОКБ вдоль линии трамвайных путей допущено повреждение 44 деревьев. Земельный участок, на котором производились работы, входит в состав Государственного лесного фонда. Рубка деревьев производилась без соответствующего разрешения лесхоза и без лесорубочного билета.

Размер причиненного лесному хозяйству ущерба в сумме 38 219 р. подтвержден представленным расчетом в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 21.05.2001 г. № 388, которым установлены таксы для исчисления размера взысканий за ущерб, причиненный лесному хозяйству и не входящим в лесной фонд лесам нарушением лесного законодательства.

Суд первой инстанции иски требования полностью удовлетворил. Решение не обжаловалось, вступило в законную силу¹.

10.4. Взыскания ущерба, причиненного в результате загрязнения водоемов

Главное управление природных ресурсов и охраны окружающей среды обратилось в арбитражный суд области с иском к ООО Городской молочный завод (ГМЗ) «Лискинский» о взыскании 26 527 р. стоимости ущерба, причиненного в результате загрязнения рек Термосовка и Дон неочищенными сточными водами. В качестве второго ответчика привлечено Отделение пожарной охраны (ОПО) № 7 Управления государственной противопожарной службы (УГПС) УВД по области.

В системе сброса производственных сточных вод в коллектор условно чистых вод произведен отбор проб, которые были направлены в производственную экологическую лабораторию Лискинского отделения ЮВЖД. Протоколом количественного химического анализа проб сточных вод установлено, что качество сточных вод не отвечает нормам предельно допустимых концентраций по азоту, фосфатам и нефтепродуктам.

Протоколом об экологическом правонарушении от 14.05.2002 г. № 1 установлено, что в результате закупорки коллектора, принадлежащего ООО ГМЗ «Лискинский», происходил сброс бытовых стоков с последующим поступлением загрязненных вод в реку Термосовка, а затем в реку Дон.

Размер цены иска рассчитан в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде.

Решением суда первой инстанции иски требования удовлетворены за счет ООО ГМЗ «Лискинский», в отношении второго ответчика производство по делу прекращено.

Ответчик подал апелляционную жалобу, в которой оспаривал размер причиненных убытков. Постановлением апелляционной инстанции жалоба оставлена без удовлетворения, поскольку размер ущерба определен в соответствии с инструктивно-методическими указаниями по взиманию платы за загрязнение окружающей среды и утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде².

10.5. Взыскание неустойки за допущенные лесонарушения

ФАС Восточно-Сибирского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу ООО «Береговое» на решение от 11.05.2005 г. и постановление от 27.09.2005

г. Арбитражного суда Иркутской области по делу N A19-6646/05-23, установив что, Осинский лесхоз (лесхоз) обратился в Арбитражный суд Иркутской области с иском заявлением к ООО «Береговое» о взыскании 292832 р. 56 к. неустойки за допущенные лесонарушения.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 11.05.2005 г. по делу N A19-6646/05-23 иски требования удовлетворены полностью. Постановлением от 27.09.2005 г. решение от 11.05.2005 г. оставлено без изменения.

Арбитражный суд посчитал кассационную жалобу не подлежащей удовлетворению.

Разрешая возникший спор по настоящему делу, арбитражные суды первой и апелляционной инстанций установили следующие обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения дела.

На основании лесорубочного билета N 35 от 22.09.2003 г., выданного Осинским лесхозом, ООО «Береговое» осуществляло заготовку и вывозку древесины в квартале 2 Бурят-Янгугского лесничества. Срок окончания лесозаготовки установлен 22.03.2004 г.

08.06.2004 г. было проведено освидетельствование заготовительной древесины и мест рубок в квартале 2 и выявлены нарушения Правил отпуска древесины на корню в лесах РФ (далее - Правил), выразившиеся в оставлении недорубов, неудовлетворительной очистке мест рубок и незаконной порубке леса за пределами лесосеки в 50-метровой полосе, отраженные в акте освидетельствования от 08.06.2004 г.

Ответчик, извещенный о дате проведения освидетельствования повесткой (почтовая квитанция об ее отправке N 00386 от 19.05.2004 г.), представителя для участия в освидетельствовании не направил. Согласно п. 64 Правил отпуска древесины на корню в лесах РФ, если лесопользователь уклоняется от проведения освидетельствования мест рубок, освидетельствование может быть проведено лесхозом в одностороннем порядке с извещением лесопользователя о дне его проведения. Акт освидетельствования высылается лесопользователю, и требования этого акта являются для него обязательными.

В соответствии с п. 64 Правил отпуска древесины на корню в лесах РФ при окончании лесозаготовительных работ ранее срока, указанного в лесорубочном билете, и (или) при окончании срока действия лесорубочного билета в бесснежный период лесхоз обязан в 20-дневный срок произвести освидетельствование мест рубок.

В случаях выявления нарушений лесхозхозяйственных требований при проведении освидетельствования мест рубок и находящихся в подпочке древостоев лесхозы начисляют неустойки и предъявляют их лесопользователям для добровольной уплаты в месячный срок (п. 66 Правил).

За допущенные лесонарушения ответчику начислена неустойка в размере 292832 р. 56 к., о чем ему было направлено претензионное письмо N 256 от 26.07.2004 г., оставленное без ответа, вследствие чего истец обратился за взысканием неустойки в судебном порядке.

Согласно ст. 111 ЛК РФ, граждане и юридические лица обязаны возместить вред, причиненный лесному фонду и не входящим в лесной фонд лесам, в порядке, установленном законодательством РФ.

Факт лесонарушения подтверждается материалами дела.

Арбитражным судом правомерно на основании ст. 110, 111 ЛК РФ взыскана с ответчика неустойка в сумме 292832 р. 56 к., начисленная в соответствии с пунктом 72 Правил отпуска древесины на корню в лесах РФ³.

¹ Анохин В. С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. - 2004. - № 7. - С. 3-9.

² Там же. - С. 5.

³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.01.2006 г. Дело № А19-6646/05-23-Ф02-6587/05-С2. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

10.6. Взыскание неустойки за нарушение лесохозяйственных требований при отпуске древесины на корню

ФАС Восточно-Сибирского округа рассмотрел кассационную жалобу индивидуального предпринимателя Колгановой О. В. на решение от 20 июля 2005 г. и постановление от 17 октября 2005 г. Арбитражного суда Иркутской области по делу N А19-15081/05-22.

Установлено, что ФГУ «Качугский лесхоз» обратилось в суд с иском к предпринимателю Колгановой О.В. о взыскании 293585,6 р. **неустойки за нарушение лесохозяйственных требований при отпуске древесины на корню.**

Решением от 20.07.2005 г., оставленным без изменения постановлением от 17.10.2005 г., иски удовлетворены в полном объеме.

В кассационной жалобе на решение от 20.07.2005 г. и постановление от 17.10.2005 г. предприниматель Колганова О.В. просит их отменить и направить дело на новое рассмотрение в тот же суд. Заявитель указывает на их незаконность и необоснованность, считая выводы, содержащиеся в решении и постановлении, не соответствующими установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Арбитражный суд округа посчитал кассационную жалобу не подлежащей удовлетворению, а решение от 20 июля 2005 года и постановление от 17 октября 2005 года Арбитражного суда Иркутской области по делу N А19-15081/05-22 соответствующими нормам материального и процессуального права.

На основании лесорубочного билета N 46 от 09.03.2004 г., выданного ФГУ «Качугский лесхоз», Колганова О.В. осуществляла заготовку и вывозку древесины в лесосечном фонде. Срок окончания лесозаготовки - 30.12.2004 г.

О том, что срок окончания заготовки и вывозки по лесобилету N 46 от 09.03.2004 г. приходился на 30.12.2004 г., ответчик был уведомлен, о чем имеется его подпись в указанном лесобилете.

12.01.2005 г. было проведено освидетельствование мест рубок, в результате которого выявлены следующие нарушения: в квартале N 133 деляны N 8 срублены и повреждены деревья до степени прекращения роста, в т.ч. 50-метровых полосах, смежных с ним, - неустойка 104104 рубля 00 копеек, оставлено недорубов (расстроенных) - неустойка 96342 р. 40 к., оставлено не вывезенной в срок древесины - неустойка 93139 р. 20 к.

Ответчик, извещенный о дате освидетельствования повесткой (почтовая квитанция об ее отправке N 00694 от 08.12.2004 г.), представителя для участия в освидетельствовании не направил. Согласно п. 64 Правил отпуска древесины на корню в лесах РФ, если лесопользователь уклоняется от освидетельствования мест рубок, освидетельствование может быть проведено лесхозом в одностороннем порядке с извещением лесопользователя о дне его проведения. Акт освидетельствования высылается лесопользователю, и требования этого акта являются для него обязательными.

В соответствии с п. 64 Правил отпуска древесины на корню в лесах РФ при окончании лесозаготовительных работ ранее срока, указанного в лесорубочном билете, и (или) при окончании срока действия лесорубочного билета в бесснежный период лесхоз обязан в 20-дневный срок произвести освидетельствование мест рубок.

В соответствии с п. 8 Указаний по освидетельствованию мест рубок, подсоски (осмолоподсоски) насаждений и заготовки второстепенных строительных материалов, утвержденных приказом Государственного комитета СССР по лесному хозяйству от 01.11.1983 г. N 130, в целях сохранности подроста, очистки лесосек и др. освидетельствование

предпочтительнее проводить в бесснежный период. В случаях неудовлетворительных природных условий (обильный снег, разлив рек, временное бездорожье и т.п.) освидетельствование переносится на другое время, определяемое лесхозом по договоренности с лесопользователем.

В данном случае освидетельствование мест рубок производилось в малоснежный период, высота снежного покрова составляла 25 см (л.д. 47).

В случаях выявления нарушений лесохозяйственных требований при проведении освидетельствования мест рубок и находящихся в подсоске древостоев лесхозы начисляют неустойки и предъявляют их лесопользователям для добровольной уплаты в месячный срок (п. 66 Правил).

За допущенные лесонарушения ответчику начислена неустойка в размере 293585 рублей 60 копеек, о чем ему направлено претензионное письмо, оставленное без ответа, вследствие чего истец обратился за взысканием неустойки в судебном порядке.

Согласно ст. 111 ЛК РФ, граждане и юридические лица обязаны возместить вред, причиненный лесному фонду и не входящим в лесной фонд лесам, в порядке, установленном законодательством РФ.

Поскольку факт лесонарушения, совершенного ответчиком, подтверждается материалами дела, а последний начисленную истцом неустойку в добровольном порядке не уплатил, арбитражный суд правомерно на основании ст. 110, 111 ЛК РФ удовлетворил иски в полном объеме¹.

10.7. Предъявление исков о взыскании ущерба прокурором

Также иск о возмещении ущерба, например, причиненного окружающей среде, может быть заявлен прокурором. Наглядным примером этого служит дело, рассмотренное кассационной инстанцией суда Западно-Сибирского округа, свидетельствующее о том, что и государственный представителю иной раз не под силу доказать в судебном порядке очевидный факт, а тем более взыскать убытки, причиненные природе.

Особое место среди субъектов экологических правоотношений занимают органы прокуратуры Российской Федерации. В Законе Российской Федерации «Об охране окружающей природной среды» органы прокуратуры включены в число субъектов государственного экологического контроля.

На прокуратуру Российской Федерации возложены такие функции, которые позволяют ей осуществлять надзор за исполнением законодательных актов, регулирующих экологические отношения. В силу ст.21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор принимает участие в рассмотрении дел судами в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации². На совещании, проходившем в Москве в мае 1996 года, заместителем Генерального прокурора Давыдовым В.И. обращалось внимание на повышение активности в области природоохранительной деятельности органами прокуратуры. При этом отмечалось, что увеличилось количество исков, предъявленных в арбитражные суды о возмещении ущерба, причиненного загрязнением водных бассейнов, массовой гибелью рыб, уничтожением животного мира и др.³

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.01.2006 г. Дело № А19-15081/05-22-Ф02-6710/05-С2. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

² Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. - 1997. - № 1. - С. 94-95.

³ О некоторых проблемах борьбы с экологическими правонарушениями: Материалы совещания в Москве в мае 1996 г. // Государство и право. - 1997. - № 1.

По статистическим данным природоохранной прокуратуры Оренбургской области, если и усматривается возрастающая активность по выявлению экологических правонарушений, то слабо используется право на обращение в арбитражный суд: в 1997 году выявлено 86 правонарушений, предъявлено в арбитражный суд 2 исковых требования на сумму 544 млн р., в 1998 году выявлено 88 правонарушений, предъявлено 3 иска на 146,6 млн р., в первом полугодии 1999 года выявлено 60 экологических правонарушений, исковые заявления в арбитражный суд не подавались¹.

Анализ проведения прокурорского надзора позволил выявить ряд причин, способствующих снижению эффективности работы органов прокуратуры в сфере экологии. Это прежде всего несовершенство системы контроля правоохранительных и надзорных органов.

Приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 24 октября 1996 г. № 59 определены задачи органов прокуратуры по реализации полномочий в арбитражном процессе. К их числу относятся: использование обращения с исками в арбитражные суды в целях оперативного и реального пресечения и устранения правонарушений, возникающих из гражданских, административных и иных правоотношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и затрагивающих государственные и общественные интересы.

Автор работы «Деятельность органов прокуратуры по реализации экологического права» Г.И.Осипов высказал предложение о рассмотрении вопроса о создании экологической юстиции - системы государственных органов защиты законных прав и интересов человека и гражданина, организаций, общества и государства от нарушителей в сфере экологических норм и принципов законодательства. В экологическую юстицию могли бы входить экологическая полиция, суды, арбитражные суды и другие организационные структуры². На наш взгляд, необходимо дальнейшее развитие сети специализированных природо-охранных прокуратур, а также разработка правовых механизмов реализации функций органов прокуратуры, возрождение ранее действовавшего института экологической милиции и введение специализированных судебных составов арбитражных судов по рассмотрению споров, связанных с нарушением законодательства об охране окружающей среды.

Прокурор Кемеровской области обратился в Арбитражный суд Кемеровской области с иском в интересах внебюджетного экологического фонда Кемеровской области и в защиту государственных интересов к закрытому акционерному обществу «Водоканал» (далее - ЗАО «Водоканал») о взыскании 7330830 рублей 19 копеек ущерба, причиненного окружающей среде в 1998 году выбросом сточных вод в реку Томь.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, на стороне истца привлечены Государственный комитет по охране окружающей среды Кемеровской области (далее - комитет по охране окружающей среды) и Кемеровская областная государственная инспекция рыбоохраны (далее - инспекция рыбоохраны), на стороне ответчика - Администрация города Новокузнецка, Муниципальное унитарное предприятие по обслуживанию и ремонту сетей водоснабжения и водоотведения города Новокузнецка (далее - МУПОРСВВ).

Решением суда от 22.02.2000г. исковые требования удовлетворены частично. С ЗАО «Водоканал» взыскано 2915442 рубля 95 копеек ущерба, причиненного окружающей природной среде. Удовлетворяя требования прокурора частично, суд исходил из того, что при подсчете ущерба в

основу расчета был положен отчет по форме 2-ТП (водхоз) за 1998 год, в котором отражен завышенный объем собираемых сточных вод и не учтены внесенные изменения.

Постановлением суда от 24.04.2000 г. решение оставлено без изменения.

Судебные акты мотивированы тем, что на основании распоряжения города Новокузнецка от 14.04.1997 г. № 309 содержанием и эксплуатацией городской насосной станции в течение 1998 года занималось ЗАО «Водоканал». Как природопользователь воды ЗАО «Водоканал» систематически производило аварийный сброс неочищенных промышленных и бытовых канализационных стоков в реку Томь в районе Дозовского моста, что привело к загрязнению реки и чем был нанесен ущерб рыбным запасам и биопланктону.

На указанные судебные акты ЗАО «Водоканал» подало кассационную жалобу с просьбой их отменить, ответственность возложить на МУПОРСВВ города Новокузнецка, поскольку при их принятии судом неправильно применены нормы материального права и нарушены нормы процессуального права. По мнению заявителя жалобы, городская насосная станция не имеет отношения к сбросу под Дозовским мостом, так как он находится от нее на расстоянии 700 метров. Балансодержателем, а значит владельцем этого сброса является МУПОРСВВ, что подтверждается вышеназванным распоряжением Администрации города Новокузнецка, актом приема - передачи, инвентарными карточками учета основных средств. Следовательно, МУПОРСВВ осуществляет природопользование и водопользование и именно оно должно нести ответственность за сброс стоков в реку Томь. Не учтя перечисленные обстоятельства, суд неправильно применил нормы статей 45, 81, 84, 86, 88 Закона Российской Федерации «Об охране окружающей природной среды» и статьи 106 Водного кодекса Российской Федерации. Суд также неправильно применил нормы статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации, так как согласно указанной статье Кодекса обязанность возместить ущерб возложена на фактического владельца источника повышенной опасности, каковым заявитель не является, а насосную станцию (трубопровод) нельзя отнести к источнику повышенной опасности. В нарушение статей 59, 127 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд должным образом не исследовал представленные ответчиком доказательства. В отзыве на кассационную жалобу прокурор Кемеровской области возражает против отмены судебных актов.

Выслушав пояснения представителей сторон, рассмотрев материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, проверив в порядке ст. 174 АПК РФ законность и обоснованность обжалуемых судебных актов, кассационная инстанция решила, что они подлежат отмене, а дело - передаче на новое рассмотрение.

Материалы дела свидетельствуют о сдаче в аренду Комитетом по управлению муниципальной собственностью г. Новокузнецка в соответствии с договором от 22.02.1990 г. и дополнительным соглашением к нему 28.02.1996 г. ЗАО «Водоканал» сроком с 01.03.1990 г. по 31.12.2009 г. муниципального имущества, связанного с водоснабжением, водоотведением и очисткой стоков. По распоряжению Администрации города Новокузнецка от 14.04.1997 г. № 309 включенные в реестр муниципальной собственности аварийные сбросы с КПС-24а, ГНС-4, КНС-13 под Дозовским мостом были поставлены на баланс МУПОРСВВ и подлежали передаче для содержания и эксплуатации ЗАО «Водоканал».

Проверка Государственного комитета по экологии Кемеровской области (далее - Госкомэкология) показала, что в 1998 году ЗАО «Водоканал» произвело сброс неочищенных сточных вод в реку Томь в количестве

¹ Архив Высшего Арбитражного суда РФ. Дело № 8200/98. 1999.

² Краснова И.О. Экологическое право: сравнительно-правовое исследование. Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. - М.: ПМБ РАГС, 1997. - С. 29.

6459000 м³, в результате чего названное действие ответчика причинило ущерб рыбным запасам и биопланктону.

Сброс неочищенных сточных вод расценен Госкомэкологией как экологическое правонарушение, совершенное ответчиком в нарушение требований ст. 45 Закона Российской Федерации «Об охране окружающей природной среды» и статьи 92 Водного кодекса РФ, о чем составлены протокол от 05.10.1999 г. № 1888 и постановление о возмещении вреда от 05.10.1999 г. № 332.

Согласно названному постановлению, ущерб от сброса неочищенных вод в реку Томь в 1998 году составил 5468360 рублей 40 копеек, которые Госкомэкология предложила ЗАО «Водоканал» возместить добровольно.

Однако ответчик отказался от добровольного возмещения ущерба и постановление Госкомэкологии от 05.10.1999 г. № 332 оспорил в судебном порядке. Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Кемеровской области от 25.11.1999 г. по делу № 27-7365/99-5 упомянутое постановление Госкомэкологии признано законным.

В соответствии со ст. 86 Закона Российской Федерации «Об охране окружающей природной среды», ст. 131 Водного кодекса Российской Федерации юридические лица, причинившие вред окружающей природной среде загрязнением, порчей, уничтожением, повреждением, нерациональным использованием природных ресурсов и другими экологическими правонарушениями, обязаны возместить его в полном объеме в соответствии с действующим законодательством.

При удовлетворении исковых требований суд руководствовался правилами ст. 1079 ГК РФ, в силу которой ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, несет юридическое лицо, которое владеет источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т.п.).

Когда вред причинен предприятием, учреждением, организацией, деятельностью которых связана с повышенной опасностью для окружающей природной среды, ответственность наступает независимо от наличия вины, если причинитель вреда не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

В то же время вред, причиненный нарушением экологического законодательства, в соответствии со ст. 1064 ГК РФ и ст. 86 Закона РФ «Об охране окружающей природной среды» подлежит возмещению виновным лицом в результате умышленных действий (бездействия) или по неосторожности.

Из материалов дела не видно, сдавался ли в аренду ответчику аварийный сброс под Дозовским мостом. Из пояснений представителя ответчика следует, что объекты водоснабжения и объекты по приему сточных вод принимались им по описи согласно приложению к договору аренды. Однако вопрос о передаче в аренду ЗАО «Водоканал» спорного объекта судом не проверялся, документы не исследовались и не оценивались.

Из материалов дела также невозможно установить, кто фактически эксплуатировал аварийный сброс под Дозовским мостом: МУПОРСВВ в связи с нахождением объекта на его балансе или ответчик.

При повторном рассмотрении дела суду необходимо истребовать, изучить и оценить документы, связанные с арендой ЗАО «Водоканал» объектов по приему сточных вод, а также документы, связанные с передачей аварийного сброса под Дозовским мостом на основании распо-

ряжения Администрации г. Новокузнецка от 14.04.1997 г. № 309, то есть установить фактического владельца источника повышенной опасности и лицо, непосредственно эксплуатирующее аварийный сброс под Дозовским мостом.

Применительно к требованиям ст. 1064 ГК РФ суд должен установить наличие вины ЗАО «Водоканал» в причинении ущерба.

Сославшись на постановление Госкомэкологии Кемеровской области от 05.10.1999 г. № 332 «О возмещении вреда, причиненного окружающей среде» и на решение суда от 25.11.1999 г. по делу № А27-7365/99-5, суд сделал вывод о наличии оснований считать ЗАО «Водоканал» лицом, ответственным за совершенное экологическое правонарушение. Однако данный вывод не говорит о виновности ответчика.

Суд должен в соответствии с требованиями статей 59, 60 АПК РФ указанное постановление Госкомэкологии и протокол от 05.10.1999 г. № 1888 об экологическом правонарушении исследовать и оценить в совокупности со всеми материалами дела. Кроме того, суду необходимо приобщить к материалам настоящего дела решение суда по другому делу, так как ЗАО «Водоканал» утверждает, что этим решением его вина не устанавливалась.

Согласно п. 8 Постановления ВАС РФ от 21.10.1993 г. № 22 при разрешении споров о возмещении вреда, причиненного окружающей природной среде, арбитражным судам необходимо проверять, не является ли экологическое правонарушение результатом ненадлежащей деятельности нескольких организаций (отсутствие контроля со стороны природопользователя за эксплуатацией оборудования, сооружений, установок, ошибки в проекте изыскателей, неточности при проектировании объектов экологической защиты, некачественное выполнение работ по строительству очистных сооружений и т.п.).

Следовательно, суд должен выяснить, в связи с чем был произведен сброс сточных вод через аварийный сброс под Дозовским мостом. По утверждению заявителя кассационной жалобы состояние аварийного сброса является ненадлежащим.

Таким образом, обжалуемые судебные акты приняты судом по неполно исследованным материалам и обстоятельствам дела, вследствие чего их нельзя признать достаточно обоснованными.

Анализ материалов дела показал, что ответчик предлагал натуральное возмещение вреда путем заключения мирового соглашения. Между тем судом данное требование отклонено.

Однако в силу п. 4 ст. 87 Закона РФ «Об охране окружающей природной среды», с согласия сторон по решению арбитражного суда вред может быть возмещен в натуре путем возложения на ответчика обязанности по восстановлению окружающей природной среды за счет его средств и сил.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 21.10.1993 г. № 22 (пункт 9) установлено, что если в судебном заседании стороны выразили обоюдное согласие на возмещение причиненного вреда в натуре, арбитражному суду необходимо в решении указать конкретные мероприятия по восстановлению окружающей природной среды и сроки их исполнения, что делает это решение исполнимым. Данному критерию должно соответствовать и мировое соглашение в случае, если оно будет утверждено судом.

Решение от 22.02.2000 г. и постановление от 24.04.2000 г. Арбитражного суда Кемеровской области было отменено, дело передано на новое рассмотрение в тот же суд. Определение от 08.06.2000 г. о приостановлении исполнения решения отменено¹.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6.07.2000 г. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ГЛАВА 11. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ДТП

11.1. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности

К источникам повышенной опасности относят транспортные средства, механизмы, электрическую энергию высокого напряжения, атомную энергию, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды и т. п.; осуществление строительной и иной связанной с нею деятельности и др.

Обязанность возмещения вреда в порядке ст. 1079 ГК РФ в таких случаях возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании: на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т. п. Владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно им завладевшие.

Самое большое количество дел из этой группы представляют требования о возмещении вреда вследствие совершения дорожно-транспортных происшествий (ДТП). На их примере и рассмотрим разрешение подобных дел.

11.1.1. Возмещение убытков владельцем источника повышенной опасности в результате дорожно-транспортного происшествия

Белцкий пищевой комбинат Республики Молдова предъявил иск к ООО «Право-Хавское» о взыскании 82 878 р. в возмещение убытков. Согласно материалам дела, 17.07.1996 г. на 48 км автодороги Воронеж — Тамбов произошло дорожно-транспортное происшествие. В протоколе осмотра места происшествия указано, что автомашина ЛИАЗ совершила столкновение с отцепившимся прицепом трактора МТЗ-80, принадлежащего ответчику под управлением водителя Е. В. Поливаева. В результате ДТП погиб водитель истца — А. Д. Куцулаб. Белцкий пищевой комбинат выплатил родственникам погибшего единовременное пособие в размере 64 645 р. 04 к., что подтверждается приходными кассовыми ордерами № 844, 871, 846, приказом от 04.08.1997 г. № 143 с расчетом размера выплат.

Решением арбитражного суда первой инстанции иски требования удовлетворены, поскольку ответчик в нарушение п. 2.3.1 Правил дорожного движения эксплуатировал транспортное средство в неисправном состоянии. На решение поступила апелляционная жалоба, которая была возвращена заявителю.

Кассационной инстанцией решение отменено, дело передано на новое рассмотрение, так как судом не определено применимое право, при разрешении спора не дана оценка доводам ответчика о смешанной вине обоих водителей в ДТП.

При новом рассмотрении дело приостанавливалось для проведения дополнительного расследования. В ходе расследования установлено, что в действиях водителя

истца отсутствует состав преступления, а в действиях Е.В. Поливаева усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 УК РФ (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности смерть человека; наказывается лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет).

Поскольку в деле участвовал иностранный субъект, суд определил на основании п. «ж» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, что права и обязанности сторон определяются по российскому законодательству.

Решением суд вновь удовлетворил иски требования полностью. В данном случае ответственность за совершенное ДТП целиком возложена на владельца источника повышенной опасности — ООО «Право-Хавское».

11.1.2. Убытки в виде упущенной выгоды, причиненные в результате ДТП

Предприниматель обратился в суд с иском о взыскании с ООО «Финист-Парфюмер» 14 500 р. убытков в виде упущенной выгоды, причиненных в результате дорожно-транспортного происшествия.

24.09.2002 г. в результате ДТП на территории склада ООО «Прайм-Восток» были причинены повреждения автомобилю марки «Форд-транзит». В соответствии с заключением ГИБДД Ленинского РОВД на территории аптечного склада произошел наезд автомобиля КАМАЗ с прицепом, госномера которого неизвестны, на автомобиль истца. Виновником ДТП предполагается водитель КАМАЗа. Производство по делу приостановлено до получения сведений о скрывшемся с места ДТП транспортном средстве или обнаружения свидетелей ДТП.

Ссылаясь на то обстоятельство, что в результате повреждения автомобиля «Форд-транзит», которым истец пользовался на основании доверенности на право пользования и распоряжения транспортным средством, ему причинены убытки в виде упущенной выгоды в связи с вынужденным простоем в течение 21 дня, истец обратился с иском в суд.

Судом первой инстанции в удовлетворении требований отказано, поскольку в материалах дела нет бесспорных доказательств вины ответчика в причинении убытков истцу и обоснований размера предъявленных требований. Согласно сведениям, полученным от ОГИБДД УВД, государственный номер КАМАЗа, предположительно явившегося виновником ДТП, не установлен.

На данное решение была подана апелляционная жалоба, где истец указал следующее: в решении суда отсутствуют оценка и анализ доказательств материалов ГИБДД; суд не сослался на норму закона, требования которой не соответствуют определению размера убытков (упущенной выгоды) как умножения количества дней простоя на стоимость одного дня работы.

Постановлением апелляционной инстанции реше-

ние оставлено без изменений, поскольку истец не представил доказательств, подтверждающих вину ответчика в повреждении автомобиля.

В кассационную инстанцию истец обратился с жалобой, представив те же доводы, что и в апелляционной инстанции. Жалоба оставлена без удовлетворения, а решение — без изменений. То есть в данном случае судом во взыскании убытков было отказано, поскольку истец не доказал причастность ответчика к совершению ДТП.

В приведенном примере арбитражный суд мог бы применить новое правило АПК РФ о рассмотрении дела в отдельных заседаниях (ст. 160). Поскольку взыскание убытков непосредственно зависит от установления и доказанности вины субъекта в причинении вреда, арбитражный суд мог сначала решить вопрос о доказанности вины ответчика в причинении вреда истцу, а затем уже о размере вреда.

В рассматриваемом случае, когда не только не доказана вина ответчика, но и вообще не установлено лицо, причинившее вред истцу, вряд ли была необходимость затрагивать вопросы размера убытков. Но именно по этим основаниям истцом заявлялись апелляционная и кассационная жалобы, которые были оставлены без удовлетворения.

В подобных ситуациях должен работать принцип процессуальной экономии арбитражного процесса.

11.1.3. Регрессное возмещение убытков, причиненных совершением ДТП

Интересным для правоприменительной практики представляется дело по регрессному возмещению убытков, причиненных совершением ДТП. Дорожно-транспортное происшествие было совершено в 1993 г., т. е. до введения в действие ГК РФ. Однако суд счел необходимым удовлетворить требование о возмещении убытков.

Управление пожарной службы МЧС России по Воронежской области обратилось в суд с иском о взыскании с ОАО «Воронежоблгаз» 54 800,79 р., выплаченных истцом гражданину Ю. Ф. Болдыреву согласно решению Коминтерновского районного суда. Впоследствии в порядке ст. 49 АПК РФ истец изменил требования: просил взыскать 64 566,09 р., состоящих из выплат потерпевшему в ДТП гражданину компенсации морального вреда в сумме 10 000 р., 54 566,09 р. — компенсации утраченного заработка с 18.01.2001 г. по февраль 2003 г. включительно.

Решением Коминтерновского районного суда в пользу пострадавшего в ДТП Ю. Ф. Болдырева с УГПС МЧС России было взыскано одновременно 44 080,79 р. и ежемесячно с 18.01.2001 г. по 411,97 р. в возмещение утраты заработка, а также 10 000 р. в возмещение морального вреда.

Этим же решением было установлено, что «при ликвидации аварии газопровода были нарушены Правила производства работ по прокладке и переустройству подземных сооружений, что привело к проседанию грунта, в результате чего произошло опрокидывание автомобиля ММЗ-554, пассажир автомобиля получил менее тяжкие телесные повреждения».

Учитывая преюдициальность вступившего в законную силу решения Коминтерновского суда, установившего вину ответчика в происшедшем, суд удовлетворил иски требования.

Суд отклонил ссылки ответчика на невозможность применения к спору ст. 1064, 1068, 1081 ГК РФ ввиду возникновения происшествия в 1993 г., т. е. до вступления в силу действующего Гражданского кодекса РФ, по следую-

щим основаниям. Убытки у истца возникли после возложения судом общей юрисдикции на него гражданской ответственности по возмещению ущерба (решение суда вступило в законную силу в 2002 г.), поэтому к правоотношениям между истцом и ответчиком применимы нормы действующего ГК РФ. Далее решение не обжаловалось, вступило в законную силу¹.

11.2. Принципы определения размера убытков: российская и зарубежная судебная практика

На практике при разрешении судебных споров о возмещении убытков в качестве доказательств зачастую приводятся расчеты экспертов-оценщиков. На законодательном уровне определение размера возмещения практически не регулируется, поэтому судебное решение должно основываться на общих началах и смысле гражданского законодательства.

В связи с этим интерес представляет сравнение подходов к определению размера возмещения убытков российских судов и судов стран англо-американской правовой системы, где судебная практика имеет определяющее значение в решении вопросов возмещения убытков.

Так, в частности, при рассмотрении споров о возмещении убытков при повреждении имущества перед судами встает вопрос об определении размера компенсации по стоимости ремонта либо по стоимости замены. В России не сложилась единообразная судебная практика, но нередко суды решают этот вопрос исходя из права истца на выбор способа защиты своего права. При этом не учитывается, что существует только одна мера убытков конкретного лица и задача суда — ее определить.

11.2.1. Возмещение ущерба, причиненного ДТП

В районный суд г. Москвы обратился гр-н М. с иском к ОАО о возмещении ущерба, причиненного дорожно-транспортным происшествием. Ответчик не отрицал виновность в ДТП, оспаривая только размер убытков.

Истец просил взыскать ущерб в размере стоимости ремонта автомобиля в соответствии с калькуляцией оценщика в сумме 226 113 р. 83 к. При этом размер рыночной стоимости автомобиля до ДТП составлял 95 970 р. 25 к., то есть в несколько раз меньше заявленной истцом стоимости восстановительного ремонта. Суд взыскал сумму ущерба в размере стоимости восстановительного ремонта. При этом в решении было указано, что доводы ответчика о том, что надлежит взыскать сумму не выше рыночной стоимости автомобиля — 95 970 р. 25 к., суд не может принять во внимание по следующим причинам. Сумма затрат на восстановительный ремонт автомобиля подтверждена документально, а ответчик не представил доказательств, опровергающих правильность произведенных расчетов. Ответчик не оспаривал их правильность, полагая, что восстановление автомобиля экономически нецелесообразно. В соответствии со ст. 9 ГК РФ граждане по своему усмотрению выбирают способ и форму защиты нарушенного права. Истец в соответствии со ст. 1064, 1079 ГК РФ доказал причинение вреда его имуществу, противоправность поведения причинителя вреда и причинную связь между таким поведением и наступившим вредом, в связи с чем гражданский иск в этой части подлежит удовлетворению.

Апелляционная инстанция оставила решение районного суда г. Москвы без изменений. В определении суд указал, что не имеет правового значения, произвел ли

¹ Анохин В. С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. - 2004. - № 7. - С. 3-9.

истец на момент разрешения спора расходы на ремонт автомашины. Способ защиты избран истцом. Он вправе предъявить требования о возмещении убытков, которые он потерпел или должен понести для восстановления нарушенного права (ст. 15 ГК РФ).

Определением судьи надзорной инстанции Московского городского суда отказано в передаче дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции. В определении указано, что довод надзорной жалобы о том, что сумма восстановительного ремонта значительно завышена и превышает рыночную стоимость автомобиля, является несостоятельным. Из материалов дела следует, что калькуляция составлена на основании справки ГАИ о повреждениях, акта осмотра и в соответствии со стоимостью ремонтных работ (решение Бутырского районного суда г. Москвы от 4 февраля 2004 года по гражданскому делу № 2-2-1404/04 (официально не опубликовано); определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 16 марта 2004 года по гражданскому делу № 33-4408 (официально не опубликовано); определение судьи надзорной инстанции Московского городского суда от 8 июля 2004 года по гражданскому делу № 4г/2-4665 (официально не опубликовано)).

11.2.2. Возмещение вреда, причиненного автомобилю в результате ДТП

ЗАО обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о возмещении вреда, причиненного автомобилю в результате дорожно-транспортного происшествия. Истец определил сумму ущерба на основании калькуляции оценщика по стоимости восстановительного ремонта, которая составила 454 906 р. 65 к. При этом эксперт указал на экономическую нецелесообразность восстановительного ремонта. Рыночная стоимость автомобиля до повреждения согласно заключению оценщика составляет 171 826 р. Суд удовлетворил требования истца в полном объеме, взыскав в возмещение вреда 454 906 р. 65 к. Судами апелляционной и кассационной инстанций решение оставлено без изменений.

В качестве обоснования судьи указали следующее:

— принятие решения о проведении восстановительного ремонта находится в компетенции истца; к взысканию предъявлены убытки в виде расходов, которые истец должен будет произвести для восстановления поврежденного имущества (реальный ущерб), что соответствует п. 2 ст. 15 ГК РФ;

— учет стоимости пригодных остатков при определении стоимости ущерба действующим законодательством (в частности, ст. 1064 ГК РФ) не предусмотрен;

— при наличии оснований предполагать неосновательное обогащение у истца ответчик вправе обратиться с соответствующим иском в самостоятельном порядке.

Таким образом, в обоих случаях судьи взыскали стоимость ремонта, в несколько раз превышающую стоимость имущества до повреждения.

Данный подход вызывает сомнения. Основной принцип определения размера убытков предусмотрен ст. 15 ГК РФ: возмещение убытков в полном объеме. Дополнительно к нему при решении вопросов определения размера убытков (прежде всего, в отношении учета процента износа утраченного или поврежденного имущества) судьи применяют принцип недопустимости неосновательного обогащения.

Так, Верховный суд РФ указал, что положения о необходимости учета износа деталей полностью соответствуют требованиям ст. 15 Гражданского кодекса РФ, поскольку позволяют потерпевшему восстановить свое нарушенное право в полном объеме путем приведения

имущества в прежнее состояние, исключая неосновательное обогащение с его стороны¹.

Хотя, по моему мнению, при определении возмещения убытков учет износа в большинстве случаев нарушает принцип полного их возмещения.

Тем не менее, в целом руководство принципом недопустимости неосновательного обогащения в отношении определения размера убытков обоснованно, указанный институт применяется ко всем гражданско-правовым отношениям. Однако, полагаю, этот принцип нельзя применять самостоятельно, поскольку он предполагает установление наличия или отсутствия основания для получения имущества, а в отношении возмещения убытков — определения, что является убытками лица, а что к ним не относится.

Истцами заявляется требование о возмещении стоимости восстановительного ремонта как убытков в виде будущих расходов на восстановление нарушенного права.

Но, как представляется, стоимость восстановительного ремонта, превышающая в несколько раз рыночную стоимость аналогичного поврежденному имуществу, как правило, не может быть признана убытками истца. В рассматриваемой ситуации размер возмещения убытков должен определяться рыночной стоимостью имущества. Имущественное положение потерпевшего будет восстановлено в полном объеме при получении им рыночной стоимости имущества, аналогичного поврежденному причинения ущерба. При этом желание потерпевшего восстановить конкретное имущество любой ценой с учетом только личных пристрастий не может служить главным критерием при решении рассматриваемого вопроса. Личные пристрастия зависят от не поддающихся никакому контролю субъективных чувств потерпевшего и не подлежат защите гражданским правом².

Указанная ситуация рассматривалась еще дореволюционными российскими юристами. Один из вариантов проекта Гражданского уложения России прямо предусматривал следующее правило: повредивший чужое имущество обязан по выбору потерпевшего привести оное в прежнее состояние за свой счет, если только приведение имущества в прежнее состояние не вызывает расходов, превышающих его стоимости, или заплатить необходимую для исправления сумму, не свыше однако стоимости имущества, или же вознаградить за уменьшение стоимости поврежденного имущества (ст. 1189)³.

Аналогичные правила можно найти и в современных правовых актах. Так, «Методическое руководство по определению стоимости автотранспортных средств с учетом естественного износа и технического состояния на момент предъявления» (РД 37.009.015-98) предусматривает, что стоимость ремонта деталей, узлов, агрегатов АМТС не должна превышать суммарной стоимости новых запчастей и стоимости работ по их замене. Если расчетная величина ущерба превышает среднюю рыночную стоимость АМТС на момент причинения ущерба, величина ущерба принимается равной средней рыночной стоимости АМТС (п. 5.9).

Правила обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (утв. постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 года № 263) в части определения размера страховой выплаты при причинении вреда имуществу потерпевшего предусматривают, что размер страховой выплаты в случае причине-

¹ Решение Верховного суда РФ от 25.11.2003 г. № ГКПИОЗ-1266 // Бюллетень Верховного суда РФ. - 2005. - № 8.

² См., например: Дернбург Г. Пандекты. Т. 3: Обязательственное право. - М., 1904. - С. 145-146.

³ Герценберг В. Э., Перетерский И. С. Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 года, с предисловием и предметным указателем. - СПб., 1914. - С. 215.

ния вреда имуществу потерпевшего определяется:

в случае полной гибели имущества потерпевшего — в размере действительной стоимости имущества на день наступления страхового случая. Под полной гибелью понимаются также случаи, когда стоимость восстановительного ремонта поврежденного имущества равна или превышает его доаварийную стоимость;

в случае повреждения имущества потерпевшего — в размере расходов, необходимых для приведения имущества в состояние, в котором оно находилось до наступления страхового случая (восстановительных расходов).

Расходы на ремонт поврежденного имущества в части, превышающей рыночную стоимость такого имущества до повреждения, не являются необходимыми для восстановления имущественного положения потерпевшего и соответственно не должны признаваться его убытками.

Сложившаяся практика по взысканию стоимости не произведенного ремонта, превышающей в несколько раз рыночную стоимость аналогичного имущества до повреждения, ведет к злоупотреблениям со стороны недобросовестных потерпевших, позволяя полностью восстановить имущественное положение потерпевшего путем покупки аналога утраченного имущества и еще получить неосновательное обогащение на сумму, превышающую его рыночную стоимость.

По моему мнению, судами в описанных делах также неверно квалифицированы заключения оценщиков в качестве доказательства размера убытков.

Как следует из заключений, оценщиками определялся не размер ущерба, а стоимость восстановительного ремонта. Указанные понятия не равнозначны. Стоимостью восстановительного ремонта определяется только один элемент убытков (повреждение имущества) и, как было указано, только при определенных условиях. Первоначально необходимо установить убытки потерпевшего в конкретной ситуации, в том числе по составу. И только затем можно использовать данные оценщиков в отношении стоимости определенных элементов. Само по себе заключение о стоимости восстановительного ремонта не может служить основанием для взыскания убытков в указанной сумме.

Соответственно в нашей ситуации необходимо определить, является ли стоимость еще не проведенного ремонта, превышающая в несколько раз рыночную стоимость аналогичного имущества, убытками потерпевшей стороны. Не должен игнорироваться факт нецелесообразности проведения ремонта.

На наш взгляд, в ситуации, когда восстановление имущественного положения потерпевшего возможно несколькими способами, соответственно, с разными затратами, размер убытков следует определять исходя из минимально необходимой суммы реальных¹ затрат для восстановления имущественного положения потерпевшего в полном объеме. Это позволит исключить вероятность неосновательного обогащения потерпевшего: главным станут не исключительно личные пристрастия потерпевшего, а справедливое возмещение действительных потерь.

¹ См., например, постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 13 июня 2000 года № 8904/99 // Вестник ВАС РФ. - 2000. - № 9. Суд указал: «Заявляя требование о взыскании расходов, которые произведены или будут произведены для исправления поврежденной вещи, истец должен представить этому доказательства. В данном случае истец должен доказать, что предполагаемые расходы на ремонт имущества реальны, то есть имеется вещь, на восстановление которой им будут понесены расходы».

11.2.3. Возмещение ущерба, возникшего в связи с ДТП

Судебная практика знает пример, когда суд посчитал неправомерным возмещение стоимости ремонта, в несколько раз превышающей стоимость имущества.

Ж. обратился с иском в суд к ЗАО о возмещении ущерба, возникшего в связи с ДТП, участниками которого были автомашина, принадлежащая истцу, и автомашина ЗАО. Виновным в ДТП был признан водитель ответчика. В результате ДТП автомашине истца были причинены механические повреждения.

Истец просил взыскать стоимость восстановительного ремонта, моральный вред, а также расходы, понесенные им в связи с подготовкой и подачей иска.

Решением суда первой инстанции иск удовлетворен частично — взысканы стоимость восстановительного ремонта автомобиля, расходы в связи с подачей иска, в возмещении морального вреда отказано.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда решение оставлено без изменения.

Определением Президиума Московского городского суда названные судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку стоимость восстановительного ремонта значительно превышает остаточную стоимость автомашины согласно заключению Научно-исследовательской ассоциации НАМИ. Проведение ремонта, по мнению Президиума, нецелесообразно.

В судебной практике стран общего права проблема затрат на восстановление и уменьшения стоимости рассматривается более детально. Для ее решения используют подходы, основанные на правовых принципах определения размеров возмещения убытков.

Если сумма затрат на восстановление превышает стоимость поврежденного имущества, суд решает вопрос о том, вправе ли владелец требовать полной стоимости ремонта (восстановления). Указанный вопрос, по мнению исследователей, имеет отношение к обязанности потерпевшего принять меры к уменьшению убытков и состоит в следующем: разумно ли истцу тратить деньги на ремонт имущества после причиненного вреда? Ответ, в свою очередь, зависит от того, есть ли на рынке (либо иным образом доступна для истца) удовлетворительная замена поврежденного имущества по более низкой цене, насколько велика разница между затратами на ремонт и ценой замены и есть ли у истца подлинный интерес в ремонте в свете его расходов. По отношению к каждому виду имущества рассмотрение этого вопроса имеет свои особенности.

Движимое имущество. Основной критерий определения суммы возмещения — «разумность» компенсации (она возможна, даже если затраты могут превысить очевидные экономические потери, понесенные владельцем). Что разумно, зависит от того, насколько велика разница между суммой затрат на ремонт и стоимостью замены, а также от наличия у владельца «реального интереса» в ремонте своего имущества.

11.2.4. Сумма ремонта превысила стоимость машины до происшествия

Следующее дело является хорошим примером разрешения названных вопросов. Его суть заключалась в том, что ответчик повредил автомобиль истца. Ответчик утверждал, что истец действовал неразумно, произведя ремонт. Несмотря на это, суд принял решение о возмеще-

нии истцу полной суммы затрат на ремонт и указал, что истец действовал разумно, ремонтируя транспортное средство. Практическую важность в этом деле приобрел тот факт, что истец осуществлял особый уход за машиной и она была в уникальном состоянии для ее срока службы. Кроме того, истец показал, что машина имела для него особую ценность, у нее было собственное имя и восстановление этой машины было важно для истца.

Однако затраты на ремонт далеко не всегда признаются разумными. В аналогичном деле суд пришел к иному выводу. Истец, произведя ремонт, стоимость которого в два раза превышала стоимость его машины, был признан действовавшим неразумно ввиду его обязанности принимать меры к уменьшению убытков. Суд указал, что истец нарушил свою обязанность по принятию мер к уменьшению убытков, которая заключалась в этом случае в приобретении другого транспортного средства, даже если конкретную модель трудно найти на рынке. Такое решение суд принял, несмотря на доказательства того, что истец предпринимал дополнительные меры по поддержанию в надлежащем состоянии своего транспортного средства.

В случае, когда затраты на ремонт имущества превышают сумму ущерба, не существует универсального правила, определяющего меру компенсации. Споры разрешаются на основе применения общих принципов. Назначение возмещения убытков — полностью возместить потери истца без ненадлежащего обременения ответчика. Даже когда затраты на ремонт представляются «неразумными», истец может доказывать, что это надлежащая мера компенсации действительных потерь. Из прецедентного права следует, что решающее значение имеют следующие факторы.

1. Величина разницы между затратами на ремонт и рыночной стоимостью имущества. Когда разница небольшая, суд может одобрить выбор истца отремонтировать имущество, совершенный добросовестно. Однако если разница существенная, менее вероятным представляется, что разумное лицо будет тратить деньги на ремонт. И хотя цель возмещения — компенсировать расходы истца полностью, истцу не позволяется быть экстравагантным за счет расходов ответчика.

2. Характеристика имущества, доступность и равнозначность его замены. Если поврежденная вещь полностью заменима, у владельца обычно нет причин браться за ремонт более дорогой, чем стоимость замены. Даже когда нет идентичной замены, если доступны подобные товары, разумно требовать от истца приобретения замены. Однако если вещь уникальна или требуется специальная адаптация для ее использования истцом, более разумно будет произвести дорогой ремонт. Кроме того, даже если имущество не совсем уникально, истец может иметь действительные личные причины настаивать на ремонте. Истец может иметь особую личную привязанность к вещи. Многие семейные реликвии легко «заменяемы» в смысле доступности замены на рынке, но их владельцы предпочитают произвести ремонт из-за их истории или личной привязанности.

3. Действительность намерения произвести ремонт. Во многих случаях истцам присуждают более высокую стоимость ремонта, если ремонт уже произведен ко времени судебного разбирательства. В этих ситуациях нет сомнений в том, что истец в действительности произведет ремонт (а не купит аналог и сэкономит разницу). Хотя обычно суд не касается вопроса, как истец расходует сумму присужденного возмещения убытков, в таких делах непроведение ремонта может свидетельствовать о недостоверности требований. Если истец не имеет действительного намерения производить ремонт, трудно обосновать,

что это разумная мера исчисления потерь. В действительности истец может просить компенсацию затрат на ремонт, чтобы наказать ответчика или получить обогащение. Даже расходование средств на ремонт не оправдывает их присуждение, когда они увеличивают сумму потерь, не существовавших до этого, с целью наказать ответчика.

Таким образом, мы видим, что общее право предполагает установление интереса потерпевшего — действительно ли ему требуется ремонт или положение будет восстановлено путем приобретения замены, при отсутствии намерения потерпевшего произвести ремонт суммы возмещения убытков не может определяться по сумме затрат на такой ремонт. Далее этот интерес рассматривается с точки зрения его разумности, с тем чтобы не возлагать на причинителя вреда излишнее бремя.

ГЛАВА 12. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

12.1. Принцип взыскания ущерба

Трудовым законодательством довольно подробно регламентированы вопросы материальной ответственности сторон трудового договора — этому посвящен раздел XI Трудового кодекса Российской Федерации. Материальная ответственность как работника, так и работодателя наступает за ущерб, причиненный по общему правилу в результате виновного противоправного поведения (действия или бездействия). Причем каждая из сторон трудового договора обязана доказать размер причиненного ей ущерба.

Работник в силу специфики трудовых отношений может причинить ущерб работодателю в процессе осуществления трудовой деятельности.

При причинении предприятию материального ущерба в процессе осуществления им непосредственно трудовой деятельности для решения вопроса о его возмещении необходимо определить, кто его причинил в соответствии с правилами возмещения ущерба, закрепленными в Положении о материальной ответственности рабочих и служащих. Это может быть работник данного предприятия, работник другого предприятия при исполнении своих трудовых обязанностей перед последним или, наконец, какое-то иное лицо.

Согласно постановлению **Пленума ВС СССР от 23 сентября 1977 года** под прямым ущербом понимается утрата, ухудшение или понижение ценности имущества, необходимость для предприятия произвести затраты на восстановление, приобретение имущества или иных ценностей либо излишние выплаты.

Наличие прямого ущерба, причиненного предприятию, имеется, если на складе выявлена недостача изделий, работник утратил вверенное ему имущество предприятия, при изготовлении продукции был допущен сверхнормативный расход сырья и электроэнергии, предприятие возместило покупателю сумму уценки продукции из-за наличия производственного дефекта, рабочий сломал станок. В ракурсе рассматриваемого вопроса сумма ущерба, возникшего по указанным основаниям, должна быть исключена из суммы иска о взыскании ущерба с виновной стороны в обязательственных отношениях.

Противоправным признается такое поведение (действие или бездействие) работника, когда он не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои трудовые обязанности. Для того, чтобы признать противоправное поведение работника причиной ущерба, необходимо наличие причинной связи.

Вина — это третье обязательное условие. Она может быть умышленная и неосторожная. При умысле работник предвидит последствия своего поведения, желает или сознательно допускает возможность возникновения ущерба. Если работник не предвидит, хотя мог и должен был предвидеть, последствий своих действий или легкомысленно надеется их предотвратить, то ущерб считается причиненным по неосторожности.

Так, например, присвоить вверенные ценности можно только умышленно, а при недостаче может быть как умышленное, так и неосторожное поведение лица.

Действующее законодательство о труде предусматривает возмещение прямого действительного ущерба при наличии:

1. Противоправного поведения;
2. Причинной связи между его противоправным поведением и возникшим ущербом;
3. Вины работника.

Не допускается по ТК РФ возложение на работника материальной ответственности за ущерб, который возник в результате производственно-хозяйственного риска в отличие от гражданского законодательства (**ст.239 ТК РФ, ст.2 Положения о материальной ответственности**).

Размер причиненного предприятию ущерба определяется по фактическим потерям, на основании данных бухгалтерского учета, исходя из балансовой стоимости материальных ценностей за вычетом износа по установленным нормам (**ст.13 Положения ст.246 ТК РФ**).

При хищении, недостаче, умышленном уничтожении ущерб определяется по государственным розничным ценам (**ст.13 Положения, ст.246 ТК РФ**).

В отдельных случаях в отношении определенных ценностей предусмотрен кратный порядок исчисления размера ущерба.

Трудовым законодательством предусмотрено 4 порядка возмещения ущерба:

1. Добровольно;
2. По распоряжению администрации;
3. Судебный;
4. Взыскание ущерба, причиненного преступлением.

Ответственность при причинении предприятию ущерба может быть двух видов: долевая и солидарная. Если ущерб причинен несколькими работниками, то возникает вопрос об ответственности каждого. Общим является правило о применении долевой ответственности, т.е. ответственность в той доле, которая приходится на каждого (**п.14 Положения**). Как исключение, при судебном рассмотрении может быть применена и солидарная ответственность.

Если в результате неправильных действий работника предприятие вынуждено возмещать ущерб третьим лицам, то у него возникает право на регресс непосредственно к виновному работнику.

Если хозяйственный руководитель причинил ущерб предприятию, на него может быть наложен денежный начет. Порядок начетов установлен актами административного законодательства. Ранее это право принадлежало комитетам народного контроля (**ст.22 Закона СССР о народном контроле в СССР от 30 ноября 1979 г.**) Основания, размер и порядок производства денежных начетов определяется Положением, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 28 августа 1981 г.

Взыскание ущерба, причиненного мелким хищением, раньше рассматривал товарищеский суд, а Пленум ВС СССР в постановлении от 27 ноября 1981 года «О повышении роли судов в борьбе с мелкими хищениями государственного и общественного имущества» (п.4) указывал на необходимость борьбы с мелкими хищениями.

Существует нотариальный порядок для взыскания задолженности по мелким недостачам работников при их увольнении и выдаче обязательств о погашении. Вопрос решается руководителем. Для получения исполнительной надписи администрация обязана предоставить нотариусу: письменное обязательство материально от-

ветственного лица о погашении им задолженности; справку за подписью главного бухгалтера и руководителя о сумме мелкой недостачи, справку об увольнении.

Применяется в трудовом законодательстве и институт удержания из заработной платы. Непосредственно по распоряжению администрации удержание из заработной платы возможно лишь при наличии письменного согласия работника. Во всех остальных случаях для удержания необходимо решение суда. Размер удержаний не может превышать 20%, а по нескольким исполнительным листам - 50% от заработной платы.

Поскольку работник является более слабой стороной трудового договора по сравнению с работодателем, трудовым законодательством детально установлена процедура привлечения работника к материальной ответственности, в большинстве случаев предусматривается ограниченная (в пределах среднемесячного заработка) ответственность работника. Однако было бы неверным утверждать, что не возникает проблем в сфере материальной ответственности сторон трудового договора - такая ситуация была бы идеальной и потому маловероятной. Рассмотрим наиболее актуальные и часто встречающиеся проблемы и пути их решения.

12.1.1. Взыскание упущенной выгоды

В соответствии со ст. 238 ТК РФ неполученные доходы, которые предприятие могло бы получить, но не получило в результате неправильных действий, бездействия работника, взысканию с работника не подлежат.

Например, нельзя взыскать с рабочего-станочника, совершившего прогул, убытки, вызванные простоем станка.

На основании ст. 243 Кодекса материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в случае причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей. Например, водитель грузовика в выходные дни перевозил к себе на дачу строительные материалы и стал виновником аварии. В результате была сильно повреждена машина, предприятие не заключило выгодный договор на перевозку.

Согласно действующему трудовому законодательству, работник должен будет возместить работодателю стоимость ремонта добровольно или через суд, сложное решение вопроса по взысканию упущенной выгоды.

Интересная позиция по этому содержится в действующем и сегодня Постановлении Пленума Верховного суда СССР от 23.09.1977 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации». В соответствии с п. 171 указанного Постановления, при определении размера материального ущерба, причиненного работником самовольным использованием в личных целях технических средств (автомобилей, тракторов, автокранов и т. п.), принадлежащих организации, с которой он состоит в трудовых отношениях, надлежит исходить из того, что такой ущерб, как причиненный не при исполнении трудовых обязанностей, подлежит возмещению с применением норм гражданского законодательства. Причем в таком случае ущерб возмещается в полном объеме, включая и не полученные организацией доходы от использования указанных технических средств.

Представляется, что указанное положение Постановления Пленума Верховного суда СССР может быть применено и в настоящее время.

ТК РФ устанавливает правила возмещения работником ущерба, причиненного работодателю, — т. е. исходит из того, что между сторонами установлены трудовые от-

ношения, и именно их регулирует. Однако работник, используя имущество работодателя в личных целях, вне рабочего времени, выходит за рамки трудовых отношений, и в этом случае отношения субъектов будут регулироваться уже гражданским законодательством. В связи с этим, к работнику, причинившему ущерб работодателю не при исполнении трудовых обязанностей, можно предъявлять требование о возмещении не только прямого действительного ущерба, но и упущенной выгоды.

12.1.2. Передача материальных ценностей при увольнении

В соответствии со ст. 80 Трудового кодекса РФ, работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. Это положение касается и материально ответственных лиц (кассир, начальник склада и т. п.), и руководителей организаций, которые не всегда спешат при увольнении вернуть печати, документы и прочие «мелочи».

Естественно, в данном случае работодатель заинтересован в том, чтобы увольняющийся работник передал все закрепленное за ним имущество другому сотруднику. Однако необходимо учитывать, что не уволить работника по истечении двухнедельного срока предупреждения нельзя. Также противоречит трудовому законодательству и попытки не выдавать трудовую книжку и причитающиеся работнику в связи с увольнением выплаты - в итоге придется выплатить (вполне возможно, что по решению суда) либо средний заработок за время вынужденного прогула, либо проценты к задержанным суммам. Следовательно, вопрос о передаче материальных ценностей, закрепленных за работником, нужно решать в период, когда работник еще работает.

Сам факт подачи заявления об увольнении по собственному желанию не освобождает работника от надлежащего исполнения возложенных на него трудовых обязанностей. Причем в случае отсутствия у работника желания работать его можно уволить и до истечения двухнедельного срока, но уже, например, за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей.

Обязанность работника сдать перед увольнением имеющиеся у него материальные ценности работодателя желательно включить либо в текст его трудового договора, либо в должностную инструкцию.

Для приема-передачи материальных ценностей лучше создать специальную комиссию, в состав которой можно включить и работника, который будет отвечать за эти ценности в дальнейшем. Если же увольняющийся работник откажется передавать закрепленное за ним имущество, то необходимо этот факт правильно оформить (составить соответствующий акт за подписью нескольких сотрудников, в котором указать, что работник от передачи имущества отказался, и причины отказа). Помимо этого нужно произвести ревизию имущества, которое было закреплено за увольняющимся, подсчитать возможные убытки, после чего, если работник уже уволился и не согласен добровольно возместить работодателю ущерб, предъявить соответствующий иск в суд.

12.1.3. Взыскание ущерба

Под прямым действительным ущербом, который работник должен возместить работодателю согласно ст. 238 ТК РФ, понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества, а также необходимость для работо-

дателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества.

На практике встречаются ситуации, когда делается попытка обосновать причинную связь между действиями работника, например незаключением в письменном виде трудовых договоров, и штрафом, наложенным трудовой инспекцией за нарушение законодательства о труде.

Однако попытки взыскать штраф с конкретных работников (сотрудников отделов кадров, бухгалтеров и т. п.) обречены на неудачу, поскольку противоречат действующему трудовому законодательству. Во-первых, штрафы не включаются в состав прямого действительного ущерба, как он понимается в соответствии со ст. 238 ТК РФ. Во-вторых, за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (вплоть до увольнения), а также, если это предусматривается соответствующим локальным актом о премировании, ему может быть уменьшен размер стимулирующих выплат и надбавок.

На основании ст. 243 ТК РФ материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в случае причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом. К примеру, водитель предприятия попал в ДТП, в результате которого причинен ущерб не только автомобилю предприятия, но и другому автомобилю. К административной ответственности водителя не привлечь, поскольку КоАП РФ не содержит соответствующей статьи. Работник будет нести ответственность только в пределах средней заработной платы. Сделать что-либо в этой ситуации нельзя, поскольку законодатель четко соотносит основания применения полной материальной ответственности и административного проступка. Если нарушение работника не признается административным проступком, то нельзя говорить и о полной материальной ответственности.

12.1.4. Возложение ответственности за сохранность имущества

Многие работодатели, беспокоясь за сохранность своего имущества, которое ежедневно используется работниками в процессе их трудовой деятельности, делают попытку закрепить за каждым сотрудником используемое им имущество (стол, компьютер, телефон и т. п.). Предполагается, что такие меры приведут к тому, что в случае поломки какого-то предмета будет проще возместить ущерб. При этом часть работодателей пытается передать работникам имущество по описи под расписку, другая - заключить договоры о полной материальной ответственности.

Оговоримся сразу: заключать договоры о полной материальной ответственности можно только в соответствии с Перечнем должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, утвержденному Постановлением Минтруда России от 31.12.2002 г. № 85. Заключение договоров о полной материальной ответственности с другими категориями работников будет противоречить трудовому законодательству РФ и носить ничтожный характер.

Возникает вопрос о том, может ли работник отказаться от подписания документа, в соответствии с которым за ним закрепляется какое-то имущество (например, стол, стул и компьютер). Полагаем, что если работник не хочет подписывать подобные документы, то заставить его это сделать (за исключением материально ответственных лиц - кладовщиков, кассиров и т. п.) нельзя.

Кроме того, необходимо учитывать, что в любом случае, даже при наличии подобного документа, привлечение работника к материальной ответственности будет производиться по нормам ТК РФ. Так, необходимым условием будет причинение ущерба виновными противоправными действиями работника, например компьютер должен сломаться в связи с неправильной его эксплуатацией, несмотря на то, что с сотрудником проводился соответствующий инструктаж.

Случаи полной материальной ответственности работника перечислены в ст. 243 ТК РФ: умышленное причинение ущерба, причинение ущерба в состоянии алкогольного опьянения, не при исполнении работником своих трудовых обязанностей и т. п. В остальных случаях работник будет нести ответственность в пределах своего среднего месячного заработка.

Согласно п. 2 ст. 243 Кодекса работник несет материальную ответственность в полном размере причиненного ущерба в случае недостачи ценностей, полученных им по разовому документу. Однако, учитывая, что законодатель не разъясняет, что понимается под этим документом, возникают многочисленные споры.

По нашему мнению, к таким документам нужно относить прежде всего доверенности, ордера и тому подобные документы. Так, экспедитор, получив товары по доверенности, в случае их утраты несет материальную ответственность в полном размере. А секретарь организации, расписавшись на листочке о том, что ему в пользование передан компьютер и принтер, в связи с этим ответственность в полном размере причиненного ущерба нести не должен.

На многих предприятиях, где работники проводят рабочий день в форменной одежде, предусматривается наличие специальных шкафчиков. Там сотрудник на время рабочего дня может оставить принадлежащее ему имущество.

Однако такая простая ситуация порождает множество вопросов: кто должен нести ответственность за сохранность имущества работника в течение рабочего дня, имеет ли значение тот факт, кем были установлены замки на шкафчики — работодателем или самим работником, и, наконец, может ли работодатель периодически знакомиться с содержимым шкафчиков для того, чтобы удостовериться, не хранит ли там работник какое-либо позаимствованное у работодателя имущество?

Полагаем, что в этих ситуациях необходимо исходить из того, что хранящееся в шкафчиках имущество является личной собственностью работника, поэтому знакомиться с их содержимым работодатель права не имеет. Осмотр шкафчика можно производить только в присутствии самого работника и только с его согласия. Спорным является также вопрос о сохранности личных вещей работника. Представляется, что работодатель не должен нести за них ответственность.

Во избежание недоразумений и конфликтов возможно определить порядок решения всех перечисленных выше вопросов включить в состав локального нормативно-правового акта, например в коллективный договор или правила внутреннего трудового распорядка, с которым ознакомить всех работников под расписку.

12.2. О восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда

Верховный суд Российской Федерации Определением от 5 сентября 2003 г. решение Красноярского краевого суда от 4 июля 2003 г. оставил без изменения, касса-

ционную жалобу ОАО «Красноярский металлургический комбинат «Сибэлектросталь» - без удовлетворения рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Вороной В.П. к ОАО «Красноярский металлургический комбинат «Сибэлектросталь» **о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда** по кассационной жалобе ОАО «Красноярский металлургический комбинат «Сибэлектросталь» на решение Красноярского краевого суда от 4 июля 2003 г. (в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула).

Решением Красноярского краевого суда от 4 июля 2003 г. Вороина Вера Алексеевна восстановлена на прежнее место работы инспектором военно-учетного отдела ОАО «Красноярский металлургический комбинат «Сибэлектросталь» с 18 апреля 2003 г. и в ее пользу взыскана заработная плата за время вынужденного прогула в размере 5468,22 рубля.

ОАО «Красноярский металлургический комбинат «Сибэлектросталь» обжаловал кассационной жалобой решение в части взыскания в пользу истицы заработной платы в размере 5468 р. 22 к., указывая на то, что с 15 марта 2003 г. истица была переведена на 0,5 ставки, в связи с чем заработная плата за время вынужденного прогула подлежала по его мнению взысканию с применением коэффициента 0,5 в размере 2734 р. 12 к. Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ не нашла оснований к ее удовлетворению. Суд пришел к выводу, что увольнение Вороной В.А. осуществлено с нарушением порядка, предусмотренного действующим законодательством, и принял решение об ее восстановлении в прежней должности.

Согласно ст. 394 Трудового кодекса РФ орган, рассматривающий трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула.

Вынужденный прогул Вороной В.А. составил 51 день с 18 апреля по 4 июля 2003 г. (приказ об увольнении N 360/к от 18 апреля 2003 г.). Разрешая вопрос об оплате вынужденного прогула, суд правильно сослался на ст. 139 Трудового кодекса РФ и Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2003 г. N 213, в соответствии с которыми расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 месяцев, предшествующих моменту выплаты. Согласно представленной ответчиком справке среднемесячный заработок истицы с апреля 2002 г. по март 2003 г. составил 2685 р. 13 к.

Исходя из указанного заработка, судом определен размер заработной платы за период вынужденного прогула, который составил 5468 р. 22 к. (51 день x 107,22 р.). Утверждение в жалобе о том, что истица с 15 марта 2003 г. была переведена на 0,5 ставки, не может служить основанием к отмене решения в этой части, поскольку не соответствует материалам дела и требованиям закона. Из справки, представленной ответчиком (л.д. 81), видно, что заработная плата за март месяц истице выплачена полностью, т.е. к моменту увольнения Вороина В.А. фактически не была переведена на 0,5 ставки, и суд обоснованно определил размер заработной платы за время вынужденного прогула исходя из фактически начисленной ей заработной платы и фактически отработанного времени за 12 месяцев, предшествующих моменту увольнения.

В удовлетворении требований о взыскании морального вреда было отказано.

12.2.1. Трудовое законодательство и вопросы взыскания морального вреда

Согласно п.2 Постановления Пленума ВС РФ от 20.12.1994 г. №10 под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина¹.

В силу ст.1100 ГК РФ основаниями компенсации морального вреда являются:

1. Причинение вреда жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;
2. Причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
3. Причинение вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;
4. В иных случаях, предусмотренных законом².

В данном случае речь не идет ни об одном из указанных пунктов. Вороина не предоставила в суд достаточных доказательств причинения ей нравственных и физических страданий действиями руководителей ОАО «Красноярский металлургический комбинат «Сибэлектросталь»».

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 г. №10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // РГ.- 1995.-№ 29.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая // СЗ РФ.- 1996.- № 5.- Ст. 410.

ГЛАВА 13. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ ДЕЙСТВИЕМ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ) ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ИЛИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ЭТИХ ОРГАНОВ

Проблема реализации всевозможных льгот возникает при рассмотрении арбитражными судами экономических споров по искам юридических лиц, исполнивших требования федеральных законов о предоставлении льгот определенным категориям граждан и понесших по-тери, в возмещении которых им по каким-либо причинам отказывают. В случаях подтверждения отказа судом нарушается право на справедливое судебное разбирательство дела.

Юридические лица предъявляют иски в порядке защиты прав по Гражданскому кодексу РФ на основании соответствующих законов (например, «О ветеранах», «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», «О статусе военнослужащих»). Проблема кроется в том, что зачастую реализация таких законов бюджетом не обеспечена, необходимые средства отсутствуют.

Заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом. Отказ от права на обращение в суд недействителен (ст. 4 АПК РФ).

Иски организаций о возмещении расходов по предоставлению льгот для определенных категорий граждан суды, как правило, удовлетворяют. Проблема в том, на кого следует возлагать убытки, возникшие у организаций в связи с реализацией законов, обязывающих их оказывать услуги населению на льготных условиях. В исках о возмещении расходов хозяйствующие субъекты заявляют требования к ответчикам (непосредственным получателям средств из федерального бюджета и главному распорядителю бюджетных средств) со ссылкой на ст. 16, 1069—1070 ГК РФ, согласно которым ответственность возложена на Российскую Федерацию, субъект РФ или муниципальное образование.

Принципиально интересным является то, что определить орган, уполномоченный выступать от имени казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или муниципального образования должен суд, который не вправе отказать в рассмотрении дела лишь на том основании, что истцом не указан или неправильно указан орган, уполномоченный выступать от имени соответствующей казны.

Организации, не получающие бюджетных средств (они осуществляют деятельность за счет собственных средств), не могут быть участниками бюджетного процесса, а потому не могут отвечать по обязательствам Российской Федерации и участвовать в решении социальных задач, принятых на себя Россией как социальным государством в соответствии со ст. 7 Конституции РФ.

В случаях, когда законы о предоставлении льгот не обеспечены бюджетными средствами, у лиц, исполнивших подобные законы, возникают убытки по причине незаконных действий (бездействия) государственных органов.

В силу ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. В развитие этой конституционной нормы ГК РФ предусматривает два случая возмещения вреда государством: причинение вреда гражданину или юридическому лицу государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами (ст. 1069); причинение вреда гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070). И в обоих случаях вред подлежит возмещению за счет казны (Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования).

Казна представляет собой средства соответствующего бюджета и иное государственное или муниципальное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями (ст. 214 ГК РФ). В случаях, когда, согласно ГК РФ или другим законам, причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, от ее имени выступает соответствующий финансовый орган, если на основании п. 3 ст. 125 ГК РФ эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

При установлении данного основания необходимо учитывать, что возмещение убытков от деяния государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов возможно только в том случае, если указанным деянием нарушаются права и законные интересы непосредственно заявителя. Таким образом, необходимым доказательством по данной категории дел всегда будет выступать факт нарушения прав и законных интересов лица, несущего убытки и подающего исковое заявление (истца), в результате действий (бездействия) вышеуказанных органов и должностных лиц.

При установлении данного основания необходимо учитывать, что возмещение убытков от деяния государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов возможно только в том случае, если указанным деянием нарушаются права и законные интересы непосредственно заявителя. Таким образом, необходимым доказательством по данной категории дел всегда будет выступать факт нарушения прав и законных интересов лица, несущего убытки и подающего исковое заявление (истца), в результате действий (бездействия) вышеуказанных органов и должностных лиц.

Например, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 12 мая 1998 г. N 4506/97 установлено: «Акты государственных органов, органов местного самоуправления, не соответствующие закону или иным правовым актам, могут быть признаны арбитражным судом недействительными только по иску организации, чьи права и законные интересы нарушены при издании оспариваемого акта»¹.

Согласно п. 12 Постановления Пленума Верховного суда РФ N 6 и Постановления Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 г., в случае предъявления требований о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должна признаваться РФ, соответствующий субъект РФ или муниципальное образование (ст. 16 ГК РФ) в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа.

Отсутствие установленного порядка возмещения расходов, понесенных в результате исполнения обязанностей, возложенных ФЗ, не может служить основанием для отказа в возмещении данных расходов на основании того, что уполномоченный государственный орган не выполнил обязанности по урегулированию данного вопроса и не предусмотрел порядок возмещения расходов организациям, предоставившим эти льготы.

Данная позиция поддержана в Определении Конституционного суда РФ от 09.04.2002 г. N 68-О, в котором сказано, что сохраняющийся в течение длительного времени пробел в законодательстве об урегулировании порядка возмещения расходов, связанных с предоставлением льгот, не может служить препятствием для разрешения спорных вопросов, если от этого зависит реализация вытекающих из Конституции РФ прав и законных интересов граждан и организаций, и не должен являться основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

¹ Вестник ВАС РФ. - 1998. - № 8. - С. 42.

Оптимистичными примерами может служить следующая судебная практика.

13.1. Взыскание убытков в виде недополученных доходов за поставленную электроэнергию

В ст. 22 (п. 6, 7) ФЗ «О ветеранах» предусмотрено, что лицам, имеющим звание «Ветеран труда», после установления (назначения) им пенсии в соответствии с Законом РФ «О государственных пенсиях в Российской Федерации» независимо от прекращения ими трудовой деятельности предоставляются льготы по оплате в размере 50% занимаемой общей площади жилых помещений в пределах социальной нормы площади жилья, установленной законодательством РФ, и коммунальных услуг.

Расходы на оплату жилья и коммунальных услуг в домах независимо от вида жилищного фонда возмещаются за счет средств бюджетов субъектов РФ (подп. «а» и «б» подп. 2 п. 1 ст. 10 Закона).

В силу п. 3 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» порядок возмещения расходов утверждается соответственно Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ. Расходы, связанные с предоставлением льгот ветеранам, учитываются при взаиморасчетах федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ и имеют целевое назначение.

Отсутствие порядка возмещения расходов на реализацию льгот отдельным категориям граждан не лишает истца права на предъявление требования о возмещении понесенных им убытков.

ФАС Западно-Сибирского округа, рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Комитета по финансам, налоговой и кредитной политике администрации Алтайского края на решение от 14.06.2005 г. и постановление апелляционной инстанции от 06.09.2005 г. Арбитражного суда Алтайского края по делу N А03-1898/05-24 по иску ОАО «Алтайэнерго» к казне Алтайского края в лице Комитета по финансам, налоговой и кредитной политике администрации Алтайского края, при участии третьих лиц - администрации Алтайского края, администрации Михайловского района, Комитета по социальной защите администрации Михайловского района, Комитета по финансам, налоговой и кредитной политике администрации Михайловского района, установил, что ОАО «Алтайэнерго» обратилось в Арбитражный суд Алтайского края с иском к казне Алтайского края в лице Комитета по финансам, налоговой и кредитной политике администрации Алтайского края **о взыскании 12500 р. убытков в виде недополученных доходов за поставленную электроэнергию в период с октября 2002 г. по декабрь 2003 г., возникших в связи с предоставлением льгот абонентам по оплате электроэнергии на основании ФЗ РФ «О ветеранах».**

До принятия решения по делу истец увеличил размер требований до 549489 р. 13 к. и просил взыскать данную сумму с Комитета по финансам, налоговой и кредитной политике администрации Алтайского края за счет казны Алтайского края. Изменение размера иска в порядке ст. 49 АПК РФ принято к рассмотрению судом.

Решением от 14.06.2005 г. Арбитражного суда Алтайского края требования удовлетворены: с казны Алтайского края в лице Комитета по финансам, налоговой и кредитной политике администрации Алтайского края в пользу ОАО «Алтайэнерго» взыскано 549489 р. 13 к. долга. Судебный акт мотивирован доказанностью факта неполного гашения расходов истца.

Постановлением апелляционной инстанции от 06.09.2005 г. решение оставлено без изменения. В кассационной жалобе Комитет по финансам, налоговой и кре-

дитной политике администрации Алтайского края просил отменить решение и постановление, в иске отказать. Полагает, что казной Алтайского края обязательства по финансированию льгот исполнены в полном объеме, поскольку деньги в объеме утвержденных дотаций были перечислены бюджету Михайловского района. ОАО «Алтайэнерго» просил оставить обжалуемые судебные акты без изменения, считает их законными и обоснованными.

Рассмотрев доводы кассационной жалобы, материалы дела, проверив в соответствии со ст. 274, 284, 286 АПК РФ законность и обоснованность обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции находит решение от 14.06.2005 г. и постановление апелляционной инстанции от 06.09.2005 г. Арбитражного суда Алтайского края по делу N А03-1898/05-24 законными, обоснованными, соответствующими нормам материального и процессуального права.

Из материалов дела следует, что ОАО «Алтайэнерго» оказывало услуги по энергоснабжению льготных категорий потребителей в соответствии с Федеральным законом «О ветеранах» в период с октября 2002 г. по декабрь 2003 г.

В результате предоставления услуг по льготной цене истцом понесены расходы с учетом частичного их гашения в сумме 549489 р. 13 к.

ФЗ «О ветеранах» (с последующими изменениями) устанавливает правовые гарантии социальной защиты ветеранов в РФ в целях создания условий, обеспечивающих им достойную жизнь, активную деятельность, почет и уважение в обществе.

В этих целях согласно ст.ст. 14, 15, 21, 22, 23 ФЗ «О ветеранах» ветеранам предоставлялись льготы по оплате в размере 50% коммунальных услуг (в том числе электрической энергии) в пределах нормативов потребления указанных услуг.

Пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 10 названного Закона установлено, что расходы на оплату коммунальных услуг, приобретение и доставку топлива ветеранам, проживающим в домах, не имеющих центрального отопления, независимо от вида жилищного фонда, возмещаются за счет средств бюджета субъекта РФ.

В соответствии с ч. 2 данной статьи порядок возмещения указанных расходов утверждается органами исполнительной власти субъектов РФ¹.

13.2. Взыскание убытков в возмещение льгот по оплате электроэнергии

Жилищно-строительный кооператив «Победа» г. Ульяновска обратился в Арбитражный суд Ульяновской обл. с иском к Администрации Ленинского района г. Ульяновска, Комитету социальной защиты населения Ленинского района г. Ульяновска, Администрации г. Ульяновска, Комитету социальной защиты населения г. Ульяновска, Финансовому управлению мэрии г. Ульяновска, Администрации Ульяновской обл., Комитету социальной защиты населения Администрации Ульяновской обл., Главному управлению финансов Ульяновской обл., г. Ульяновск, **о взыскании 19470 р. 33 к. в возмещение льгот по оплате электроэнергии за период с 2002 г. по 2004 г. в соответствии с ФЗ «О ветеранах».**

Установлено, что решением Арбитражного суда Ульяновской обл. от 15.08.2005 г. иск удовлетворен частично, с Главного управления финансов Ульяновской обл. за счет средств казны Ульяновской обл. в пользу ЖСК «Победа» **взысканы убытки в сумме 19470 р. 33 к.** и судебные рас-

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.01.2006 г. Дело № А03-1898/05-24. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ходы в сумме 2000 р. Исковые требования в отношении остальных ответчиков оставлены без удовлетворения.

Постановлением апелляционной инстанции от 13.10.2005 г. решение оставлено без изменения.

Судебные акты мотивированы тем, что ст. 10 ФЗ «О ветеранах» предусматривает возмещение льгот по оплате коммунальных услуг за счет средств бюджетов субъектов РФ. Убытки в результате предоставления льгот в сумме 19470 р. 33 к. истцу субъектом Федерации не возмещены и подлежат взысканию за счет его казны на основании ст. 16, 1069, 1071 ГК РФ.

В кассационной жалобе Правительство Ульяновской обл. (правопреемник Администрации Ульяновской обл.) просило решение отменить, в иске в отношении казны Ульяновской обл. отказать, ссылаясь на то, что п. 2 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» предусматривает, что расходы органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, связанные с предоставлением льгот ветеранам, учитываются при взаиморасчетах федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ и имеют целевое назначение. Однако целевых денежных средств из федерального бюджета на реализацию указанного ФЗ не поступало. Кроме того, ЖСК «Победа» не является надлежащим истцом, поскольку не оказывает коммунальных услуг.

Проверив законность решения и Постановления в соответствии со ст. 274, 286 АПК РФ, суд кассационной инстанции не нашел оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как видно из материалов дела, между истцом и Муниципальным унитарным предприятием «Ульяновская городская электрическая сеть» заключен договор энергоснабжения N 0905 от 21.03.2001 г., в соответствии с которым истцу поставлена электроэнергия, потребленная жителями дома ЖСК «Победа» по адресу: г. Ульяновск, пр. Нариманова, д. 110.

Истцом поставленная в 2002 - 2004 гг. электроэнергия оплачена в объеме 100%, что подтверждается счетами-фактурами и платежными требованиями энергоснабжающей организации, платежными поручениями истца на оплату, а также вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Ульяновской обл. от 22.09.2005 г. по делу N А72-8380/04-24/480 о взыскании с ЖСК «Победа» в пользу МУП «Ульяновская городская электрическая сеть» задолженности в сумме 12611 р. 96 к. за потребленную в 2002 - 2004 гг. по договору N 0905 от 21.03.2001 г. электроэнергию. Указанная задолженность, как следует из текста решения, образовалась в результате непредоставления Комитетом социальной защиты населения Ленинского района г. Ульяновска компенсации льгот по оплате жилья и коммунальных услуг согласно ФЗ «О ветеранах».

Истцом оплата за электроэнергию в указанный период взималась с жильцов дома 110 по пр. Нариманова в г. Ульяновске, пользующихся льготами согласно ФЗ «О ветеранах», в размере 50% ее стоимости.

Убытки истца в результате реализации указанного ФЗ составили 19470 р. 33 к., что подтверждается заверенными органом социальной защиты населения списками граждан-жильцов ЖСК «Победа», пользующихся льготами по Закону «О ветеранах», актом сверки между истцом и Комитетом соц. защиты населения Ленинского района, счетами-фактурами и платежными поручениями МУП «Ульяновская городская электрическая сеть», платежными поручениями истца на их оплату. Сумма убытков ответчиками не оспаривалась.

В соответствии с п. 1 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» расходы на реализацию льгот по оплате жилья и коммунальных услуг должны возмещаться за счет средств бюджетов субъектов РФ.

П. 2 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» предусматривает, что порядок возмещения данных расходов утверждается органами исполнительной власти субъектов РФ. Расходы органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, связанные с предоставлением льгот ветеранам, учитываются при взаиморасчетах федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ и имеют целевое назначение.

Расходы истца по реализации указанного ФЗ компенсированы бюджетом не были.

Между тем в соответствии со ст. 19 ФЗ «О товариществах собственников жилья» N 72-ФЗ от 15.06.1996 г. социальная защита домовладельцев, нанимателей и арендаторов жилых помещений в condomиниуме осуществляется в порядке, установленном правовыми актами РФ, соответствующими решениями органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, путем предоставления субсидий на оплату жилья и коммунальных услуг отдельным категориям граждан из числа домовладельцев, нанимателей и арендаторов.

Судебные инстанции пришли к правильному выводу о том, что убытки истцу причинены в результате противоправного бездействия субъекта РФ, выразившегося в уклонении от исполнения возложенной на него законом обязанности по компенсации понесенных истцом в связи с реализацией ФЗ «О ветеранах» расходов.

Убытки правильно, в соответствии со ст. 16, 1069, 1071 ГК РФ, взысканы за счет средств казны Ульяновской обл. в лице Главного управления финансов Ульяновской обл.

Доводы об отсутствии предусмотренного п. 2 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» целевого финансирования на реализацию указанного Закона из федерального бюджета в рассматриваемый период оценивались судом апелляционной инстанции, который правильно указал на то, что отсутствие целевого финансирования не освобождает субъекты РФ от обязательства по возмещению из бюджета области расходов, понесенных хозяйствующими субъектами при реализации льгот, предусмотренных ФЗ «О ветеранах». При взаиморасчетах федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ учитываются в соответствии с п. 2 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» и ст. 87 БК РФ уже произведенные расходы органов государственной власти субъектов РФ.

Доводы о том, что истец не вправе требовать компенсацию из бюджета указанных расходов, так же обоснованно не приняты во внимание судом апелляционной инстанции исходя из положений ст. 19 ФЗ «О товариществах собственников жилья»¹.

13.3. Взыскание убытков от предоставления отдельным категориям граждан льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг

ФАС Дальневосточного округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Минфина РФ в лице УФК по Приморскому краю на решение от 19.09.2005 г., постановление от 07.11.2005 г. по делу N А51-3539/05-36-56 Арбитражного суда Приморского края по иску Шмаковского военного санатория Министерства обороны РФ к Администрации муниципального образования Кировский район, Финансовому управлению Администрации муниципального образования Кировский район, Администрации п. Горные ключи, Департаменту финансов Администрации Приморского края, Министерству финансов РФ в лице Управления Федерального казначейства по Приморскому краю о взыскании 18081 р. 50 к.

Установлено, что Шмаковский военный санаторий

¹Арбитражный суд Ульяновской обл. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

Минобороны РФ обратился в Арбитражный суд Приморского края с иском к Администрации МО Кировский район, Финуправлению Администрации МО Кировский район, Администрации п. Горные ключи, Департаменту финансов Администрации Приморского края, МФ РФ в лице Управления Федерального казначейства по Приморскому краю **о взыскании 18081 р. 50 к., составляющих убытки от предоставления отдельным категориям граждан льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг в период с ноября по декабрь 2003 года.**

Решением от 19.09.2005 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 07.11.2005 г., исковые требования удовлетворены в полном объеме за счет казны Российской Федерации в лице Минфина РФ со ссылкой на то, что из федерального бюджета в спорный период денежные средства на реализацию льгот отдельным категориям граждан, предусмотренных ФЗ «О социальном развитии села», ФЗ «Об образовании», выделялись не в полном объеме.

Законность судебных актов проверяется Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа в соответствии со ст. 274, 284 АПК РФ на основании кассационной жалобы Минфина РФ в лице УФК по Приморскому краю.

Заявитель жалобы указывает на Постановление Правительства РФ от 27.06.2003г. N 377 «Об утверждении Правил предоставления бюджетам субъектов Российской Федерации субсидий для возмещения расходов в связи с предоставлением льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг отдельным категориям граждан, работающим и проживающим в сельской местности», в соответствии с которым компенсации подлежат фактически понесенные бюджетами субъектов РФ и местными бюджетами затраты по предоставленным льготам, предварительное выделение денежных средств из федерального бюджета на погашение предполагаемых к предоставлению льгот не предусмотрено.

Считает, что педагогическим работникам бесплатно предоставляются только жилое помещение, освещение, отопление. Другие коммунальные услуги (холодное и горячее водоснабжение, вывоз мусора и др.) оплачиваются в общеустановленном порядке.

Рассмотрев материалы дела, изучив доводы жалобы, судебная коллегия Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа не находит оснований для отмены состоявшихся по делу решения и постановления, исходя из нижеследующего.

Как усматривается из материалов дела, истец в период с ноября по декабрь 2003 г. предоставил льготы при оплате за жилищно-коммунальные услуги педагогическим работникам, работающим и проживающим в п. Горные ключи.

Возникновение в связи с этим у истца убытков в сумме 18081 р. 50 к. послужило основанием для его обращения в арбитражный суд.

При рассмотрении спора суд исследовал обстоятельства, имеющие значение для дела, дал им надлежащую оценку и правильно применил нормы материального права.

В соответствии со ст. 24 Закона РСФСР «О социальном развитии села» и п. 5 ст. 55 Закона РФ «Об образовании» пенсионеры и педагогические работники образовательных учреждений имеют право на бесплатную жилую площадь с отоплением и освещением в сельской местности, рабочих поселках (поселках городского типа).

В соответствии со ст. 2 ФЗ N 52-ФЗ от 06.05.2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «Об основах жилищной политики» и другие законодательные акты РФ в части совершенствования системы оплаты жилья и коммунальных услуг» размер, условия и порядок возмещения расходов на предоставление льгот по оплате жилья и коммунальных услуг, определенных в том числе ФЗ «Об образо-

вании», устанавливаются законодательными актами субъектов РФ и учитываются в межбюджетных отношениях.

Поэтому довод заявителя кассационной жалобы о том, что педагогическим работникам бесплатно предоставляются только жилое помещение, освещение и отопление, является несостоятельным. Из вышеуказанной нормы материального права следует, что работники просвещения в соответствии с ФЗ «Об образовании» имели право на льготы по оплате не только освещения и отопления, а в целом жилья и коммунальных услуг.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 27.06.2003 г. N 377 «Об утверждении Правил предоставления бюджетам субъектов РФ субсидий для возмещения расходов в связи с предоставлением льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг отдельным категориям граждан, работающим и проживающим в сельской местности», субсидии для возмещения расходов в связи с предоставлением указанных льгот выделяются за счет средств Фонда компенсаций в пределах ассигнований, предусмотренных на данные цели в федеральном бюджете.

Судом установлено, что в 2003 году в доход бюджета Приморского края из федерального бюджета на реализацию льгот по оплате жилья и коммунальных услуг отдельным категориям граждан, работающим и проживающим в сельской местности, поступило 52621,9 тыс. р., в то время как субъектом РФ на указанные цели произведено расходов в сумме 160373 тыс. р.

Поступившие средства распределены муниципальным образованиям в полном объеме, в том числе Кировскому району в размере 2303 тыс. р., вместе с тем это не обеспечило фактическую потребность в финансировании муниципального образования на реализацию федерального законодательства в части предоставления указанным гражданам льгот. Доказательств нецелевого использования муниципальным образованием денежных средств в деле не имеется.

При таких обстоятельствах, поскольку органы государственной власти РФ не обеспечили в полном объеме реализацию установленных ФЗ льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг, возникшие в связи с этим убытки истца правомерно взысканы за счет казны РФ в лице Минфина РФ, что соответствует ст. 15, 1069, 1071 ГК РФ¹.

13.4. Взыскание убытков, причиненных в связи с предоставлением отдельной категории граждан льгот по оплате услуг за установку и пользование телефоном

ФАС Западно-Сибирского округа, рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федерального казначейства по Кемеровской области на решение от 03.10.2005 г. и постановление апелляционной инстанции от 21.11.2005 г. Арбитражного суда Кемеровской области по делу N А27-20495/2005-3, установил, что ОАО «Сибирьтелеком» в лице структурного подразделения Кемеровского филиала ОАО «Сибирьтелеком» Промышленновский районный узел связи обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с иском к Департаменту социальной защиты населения Администрации Кемеровской области (далее – Департамент), РФ в лице МФ РФ, Управлению социальной защиты населения администрации Промышленновского района (далее - Управление) **о взыскании убытков в сумме 37000 р., причиненных в связи с предоставлением отдельной категории граждан льгот по оплате услуг за установку и пользование телефоном.**

¹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.01.2006 г. Дело № А51-3539/05-36-56. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсултантПлюс».

Исковые требования основаны на нормах ст. 15, 16, 1071 ГК РФ.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, к участию в деле привлечено УФК по Кемеровской области.

В соответствии со ст. 49 АПК РФ, уточнив требования, истец просил взыскать сумму убытков с РФ в лице Минфина РФ за счет казны РФ.

Решением от 03.10.2005 г., оставленным в силе постановлением апелляционной инстанции от 21.11.2005 г., суд удовлетворил иск с учетом уточненных требований, отказав в возложении ответственности на Департамент и Управление социальной защиты населения.

Суд пришел к выводу о невыполнении РФ обязанности по возмещению затрат, связанных с применением ФЗ «О ветеранах».

Податель жалобы ссылался на неполное исследование судом пояснений Минфина Российской Федерации; не указание мотивов, по которым отклонены доводы ответчика; неправильное применение ст. 1071 ГК РФ. По мнению подателя жалобы, судом не рассмотрены в полном объеме условия наступления ответственности в рамках ст. 16, 1069, 1071 ГК РФ; истцом не доказано наличие убытков и их размер; действия Минфина РФ по исполнению федерального закона не могут причинить вред; Минфин Российской Федерации не является главным распорядителем средств федерального бюджета по обеспечению реализации льгот ветеранам, никакого обязательства перед истцом не нарушил; РФ представляет собой публично-правовое образование, которое нельзя привлечь к ответственности в рамках ст. 1069 ГК РФ.

Проверив в порядке ст. 284, 286 АПК РФ законность и обоснованность обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

Как следует из материалов дела и установлено судом, в период с 01.12.2003 г. по 31.12.2004 г. структурным подразделением филиала ОАО «Сибирьтелеком» предоставлены ветеранам льготы в виде 50% скидки при оплате за пользование квартирными телефонами, предусмотренные ФЗ «О ветеранах».

В связи с предоставлением льгот по оплате за телефоны, а также их установке отдельной категории граждан (ветеранам) ОАО «Сибирьтелеком» понесло убытки на сумму 103000 р.

Во исполнение заключенного с оператором связи договора от 01.03.2004 г. N П-11 на компенсацию льготных услуг Управление компенсировало сумму 66000 р. предоставленных льгот.

Поскольку оставшаяся сумма 37000 р. понесенных расходов не была возмещена, истец обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Принимая решение об удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд исходил из того, что материалами дела подтверждается наличие у истца убытков в размере предъявленной суммы, расходы на реализацию льгот должны возмещаться из средств федерального бюджета, РФ в лице уполномоченных органов не выполнила надлежащим образом установленную ФЗ «О ветеранах» обязанность по компенсированию расходов.

Суд кассационной инстанции посчитал правомерными выводы суда об удовлетворении иска.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 1 ст. 10 ФЗ «О ветеранах» расходы на реализацию льгот по оплате за установку квартирного телефона и абонентской плате за пользование им возмещаются за счет средств федерального бюджета, в порядке, утверждаемом Правительством РФ.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 15.12.2000 г. N 963 «О порядке возмещения в 2000 г. операторам связи расходов, понесенных ими в связи с предостав-

лением услуг связи отдельным категориям граждан, имеющих право на получение льгот» (в ред. Постановления Правительства РФ от 28.02.2002 г. N 137, с измен., внесенными Постановлениями Правительства РФ от 30.03.2001 г. N 255, от 10.02.2003 г. N 85, от 14.02.2004 г. N 80), финансирование расходов на возмещение льгот ветеранам должно производиться за счет средств федерального бюджета.

Убытки определяются ст. 15 ГК РФ как расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Ст. 15 ГК РФ также предусмотрено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

ФЗ «О ветеранах», «О связи» не содержат положений о возмещении убытков в меньшем размере (в объеме финансирования).

В соответствии со ст. 16 и 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования.

Аналогичное разъяснение дано Пленумом Верховного суда РФ и Пленумом Высшего Арбитражного суда РФ в совместном Постановлении от 01.07.1996 г. N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением ч. 1 ГК РФ».

РФ в силу положений Конституции РФ как социальное государство гарантирует, в частности, социальную защиту граждан, следовательно, несет ответственность в лице своих органов за непринятие соответствующих мер по надлежащему исполнению ФЗ «О ветеранах».

Арбитражный суд, исследуя в порядке ст. 71 АПК РФ обстоятельства дела и представленные по делу доказательства, установил, что РФ в лице Минфина не обеспечила финансирование из федерального бюджета на возмещение в полном объеме расходов, понесенных в результате предоставления льгот во исполнение ФЗ «О ветеранах».

Доводы кассационной жалобы о недоказанности суммы недополученных доходов, о неверном определении органа государственной власти, привлеченного в качестве ответчика, суд кассационной инстанции признает несостоятельными, поскольку данные доводы были изложены в апелляционной жалобе, являлись предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции, получили надлежащую оценку.

Ссылаясь на неполное исследование судом возражений ответчика, УФК по Кемеровской области не указало в жалобе, какие конкретно доводы отзыва Минфина РФ не получили оценки.

Податель в жалобе указал на нарушение судом части 5 ст. 170 АПК РФ, однако не пояснил, в отношении какого заявленного требования арбитражным судом не сделан соответствующий вывод.

Утверждая, что истец не представил доказательств незаконности и виновности действий Минфина РФ, податель жалобы, в свою очередь, не привел каких-либо доказательств, которые бы свидетельствовали о надлежащем исполнении РФ в лице Минфина федеральных законов, Конституции РФ¹.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.01.2006 г. Дело № А27-20495/2005-3. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

13.5. Взыскание возмещения убытков, возникших от недополучения компенсации за услуги, оказанные малоимущим гражданам

ФАС Московского округа рассмотрел кассационную жалобу ответчика - Минфина России - на решение от 22 апреля 2005 г. Арбитражного суда г. Москвы, на постановление от 30 августа 2005 г. N 09АП-7155/05-ГК Девятого арбитражного апелляционного суда по делу N А40-61999/04-24-583 по иску ОАО «Сибкриотехника» о возмещении убытков к Минфину России, 3-и лица: Минфин Омской области, Департамент экономики и финансов г. Омска, МУ Городской центр социальных и жилищных субсидий, МУП «Теплокоммунэнерго».

Установлено, что ОАО «Сибкриотехника» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к Минфину России о **взыскании 1061349,33 р. в возмещение убытков, возникших от недополучения компенсации за услуги, оказанные малоимущим гражданам в связи с предоставленными им субсидиями в период с октября по декабрь 2001 г. на основании ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» и Постановления Правительства РФ от 02.08.1999 г. N 887 «О совершенствовании системы оплаты жилья и коммунальных услуг и мерах по социальной защите населения»**.

В обоснование исковых требований указывалось на бездействие органов государственной власти, не предусмотревших в федеральном бюджете на 2001 г. статьи расходов на компенсацию поставщикам услуг вышеуказанных выпадающих доходов.

Решением от 22.04.2005 г., оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 30.08.2005 г., иск удовлетворен. Судебные акты мотивированы тем, что истец в результате предоставления льгот понес расходы, которые подлежали возмещению за счет средств федерального бюджета, однако в результате бездействия Правительства РФ в проект бюджета на 2001 г. не были включены средства на компенсацию данных расходов.

В кассационной жалобе Минфин России просит указанные судебные акты отменить, дело направить на новое рассмотрение. В обоснование жалобы заявитель ссылается на непривлечение к участию в деле Правительства РФ, необоснованность выводов судов о возмещении расходов истца за счет средств федерального бюджета при отсутствии в бюджете Омской обл. статьи расходов на оказание государственной социальной помощи малоимущим гражданам. Кроме того, по мнению заявителя, из суммы убытков подлежал исключению НДС.

В отзыве ОАО «Сибкриотехника» просит оставить кассационную жалобу без удовлетворения, ссылаясь на то, что вопросы виновного бездействия ответчика установлены вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Омской области от 25.10.2004 г. по делу N 24-296/03 по спору с участием тех же лиц о возмещении истцу убытков за другой период. В отношении довода об исключении из суммы убытков налога на добавленную стоимость истец указывает на то, что в отыскиваемую сумму НДС не включен.

Изучив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке ст. 286 АПК РФ правильность применения судами норм процессуального и материального права, суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения жалобы.

Как установлено судами, ОАО «Сибкриотехника» в период с октября по декабрь 2001 года в соответствии с ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» предоставило льготы по оплате тепловой энергии малоимущим гражданам, проживающим в муниципальном жилищном фонде, жилищном фонде ЖСК и частном жилом секторе, в связи с чем понесло расходы в сумме 1061349,33 р.

Источниками финансирования указанных затрат, в соответствии со ст. 5 ФЗ «О государственной социальной помощи» являются средства федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и средства местных бюджетов. При этом в случае недостаточности средств бюджетов субъектов РФ и средств местных бюджетов на оказание государственной социальной помощи такие средства выделяются субъектам РФ и органам местного самоуправления для последующего возмещения расходов по предоставлению льгот за счет средств бюджета вышестоящего уровня.

Согласно ст. 85 БК РФ, распределение и закрепление между бюджетами разных уровней расходов, в том числе на обеспечение социальной защиты населения, производится по согласованию федеральных органов государственной власти и органов власти субъектов РФ и утверждается законами о бюджетах.

Установив, что в результате бездействия Правительства РФ порядок согласования, распределения и источник финансирования жилищных субсидий на 2001 г. не был определен и в федеральном бюджете не предусмотрены статьи расходов на компенсацию выпадающих доходов поставщиков услуг, суды удовлетворили заявленные требования.

Данные выводы суд кассационной инстанции считает соответствующими имеющимся в материалах дела доказательствам и требованиям закона.

Доводы кассационной жалобы о необоснованности выводов судов о возмещении расходов истца за счет средств федерального бюджета при отсутствии в бюджете Омской области статьи расходов на оказание государственной социальной помощи малоимущим гражданам основаны на ошибочном толковании закона.

По смыслу вышеуказанных норм права РФ обязала поставщиков тепловой энергии предоставлять льготы малоимущим гражданам и приняла на себя обязательства по возмещению поставщикам расходов по предоставлению данных льгот при недостаточности бюджетных денежных средств на уровне субъекта РФ и муниципально-го образования.

Таким образом, отсутствие в бюджетах Омской области и г. Омска денежных средств на возмещение расходов поставщикам тепловой энергии не освобождает РФ от исполнения данной обязанности за счет средств федерального бюджета, а отказ от ее исполнения противоречит ст. 309 ГК РФ, в силу которой обязательства, в том числе установленные нормативным актом, должны исполняться надлежащим образом.

Ссылки заявителя жалобы на то, что Минфин России является ненадлежащим ответчиком, а Правительство России должно было быть привлечено к участию в настоящем деле, несостоятельны, поскольку отыскиваемая сумма взыскана судами не с Минфина России или Правительства России, а с обязанного лица - Российской Федерации за счет казны, чьи интересы в данном случае представляет финансовый орган.

Отклонены и доводы жалобы об исключении из суммы убытков налога на добавленную стоимость, поскольку доказательств включения в отыскиваемую сумму НДС не представлено¹.

В заключение хотелось бы отметить, что дела о возмещении затрат, связанных с предоставлением льгот определенным категориям граждан, сегодня не редкость в судебной практике. Это свидетельствует о необходимости разработки на государственном уровне единого механизма взаиморасчетов между поставщиками услуг и соответствующим бюджетом с целью компенсации данным организациям расходов при исполнении ими законов о льготах.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 13.01.2006 г. Дело № А40-61999/04-24-583. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ГЛАВА 14. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

14.1. Вред, причиненный неправомерными действиями налоговых инспекций, подлежит взысканию

Следующей сферой, где достаточно часто применяется институт возмещения убытков, является налоговое законодательство.

В настоящее время широкое распространение получила практика оспаривания налогоплательщиками ненормативных актов налоговых органов, в частности, их решений о взыскании недоимки и пени. Нередко арбитражные суды удовлетворяют подобные иски. Однако попытки возмещения убытков, нанесенных неправомерными действиями государственных налоговых инспекций (ГНИ), единичны и тут имеются существенные практические проблемы. Например, в 1996 году опубликовано лишь два постановления Президиума ВАС РФ по вопросам возмещения такого рода убытков, причём оба не в пользу налогоплательщика.

В соответствии со ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Данная конституционная норма в сфере налоговых отношений реализуется путем закрепления в законодательных актах обязанности государства возместить в установленном порядке ущерб, нанесенный неправомерными действиями (бездействием) налоговых органов. Так, в ст. 16 Закона РФ «Об основах налоговой системы в РФ» установлено, что ущерб (включая упущенную выгоду), причиненный налогоплательщикам вследствие ненадлежащего осуществления налоговыми органами и их сотрудниками возложенных на них обязанностей, подлежит возмещению в установленном порядке, а согласно ст. 13 Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» убытки, в том числе упущенная выгода, причиненные налогоплательщику незаконными действиями государственных налоговых инспекций и их должностными лицами, возмещаются в порядке, установленном законом. Эти же положения нашли отражение в новом Налоговом кодексе.

Вследствие причинения вреда возникают обязательства, предусмотренные ст. 307 и 308 Гражданского кодекса РФ. Вместе с тем, несмотря на указанные и иные нормы, направленные на защиту налогоплательщиков, предприятия и организации зачастую сталкиваются с недобросовестным отношением сотрудников ГНИ к своим обязанностям, что влечет негативные последствия для хозяйственной деятельности коммерческих организаций.

В этой связи характерно одно из дел, отражающее основные практические аспекты проблемы. Факты дела таковы. В октябре - ноябре 1995 года российская фирма, осуществляющая оптовую торговлю, приобрела в целях отправки на экспорт крупную партию продукции производственно-технического назначения на сумму, включающую налог на добавленную стоимость (НДС) и действовавший в тот период спецналог (СН), а затем поставила эту продукцию иностранному партнеру, полностью уплатив таможенную пошлину и таможенный сбор. Учитывая, что суммы НДС и СН за товары, поставленные на экспорт, подлежали возмещению из бюджета, по окончании отчетного периода фирма обратилась в местную ГНИ с

просьбой об их возврате, полагая, что в соответствии с действовавшими нормами возврат НДС и СН будет осуществлен в январе 1996 года. Однако ГНИ отказала в возмещении ранее уплаченных налогов в полном объеме, считая, что возврату подлежит только четвертая часть этой суммы. Кроме того, ГНИ начала проверку всей деятельности фирмы с момента ее существования, то есть с 1992 года.

Жалобы фирмы в местную и вышестоящую налоговые инспекции желаемых результатов не принесли. К марту 1996 года фирма оказалась в крайне неблагоприятной ситуации: собственных средств на ведение хозяйственной деятельности не было, в возврате всей суммы НДС и СН Госналогинспекция отказала, возврат незначительных сумм осуществлялся нерегулярно, а ГНИ вынесла решение о применении к фирме санкций за якобы допущенные налоговые нарушения. Для разрешения кризисной ситуации руководство фирмы, имеющее высокую деловую репутацию у партнеров по бизнесу, получило кредит для расчетов по хозяйственным операциям, обратилось в Госналогслужбу РФ с жалобой на неправомерный отказ в возврате НДС и СН, а также заключило с коллегией адвокатов «Межрегион» соглашение об оказании квалифицированной юридической помощи по данному делу.

В ходе комплексного экономико-правового анализа имеющихся документов и вышеупомянутых обстоятельств были получены достаточные основания для вывода о том, что ГНИ грубо нарушила законодательство Российской Федерации. Руководство фирмы сочло необходимым использовать предусмотренную законом судебную процедуру защиты прав налогоплательщиков, а также изучить целесообразность направления заявлений в органы прокуратуры и налоговой полиции о наличии в действиях должностных лиц ГНИ признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 171 (превышение власти или служебных полномочий) и ст. 172 (халатность) УК РСФСР, действовавшего до 1997 года, ст. 286 (превышение должностных полномочий) и 293 (халатность) действующего Уголовного кодекса РФ.

В исковом заявлении о признании недействительными вышеназванных актов ГНИ отмечалось, что оспариваемый акт и принятое на его основе решение ГНИ составлены после поверхностного изучения деятельности фирмы, основаны зачастую на устаревших или несуществующих законодательных и нормативных актах. Например, предлагая фирме внести исправления в бухгалтерскую отчетность, ГНИ ссылалась на некий «закон об основах государственной службы».

В процессе рассмотрения дела в первой инстанции суд обязал составить акт сверки разногласий, после чего стало ясно, что стороны в ряде случаев ссылаются на одни и те же нормативные акты. В связи с этим истцом было заявлено ходатайство о назначении комплексной судебно-бухгалтерской и налоговой экспертизы, на решение которой поставлены вопросы, требующие специальных знаний. Ответчик безмотивно возражал против такой экспертизы.

Определением суда экспертиза была назначена и в течение длительного времени проводилась комиссионно группой квалифицированных экспертов одного из государственных экспертных учреждений.

Арбитражный суд, основываясь на совокупности имеющихся доказательств - документах первичной бухгалтерской отчетности, в том числе хозяйственной и финансовой документации истца, заключении экспертов по комплексной судебно-бухгалтерской и налоговой экспертизе, других материалах дела, признал оспариваемые акты ГНИ недействительными. В апелляционной и кассационной судебных инстанциях это решение оставлено без изменения, а жалобы ГНИ - без удовлетворения.

После вступления в силу решения суда по данному делу было подано исковое заявление о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями ГНИ, учитывая, что в начале данного судебного процесса из Госналогслужбы РФ поступило положительное решение по жалобе налогоплательщика о неправомерном отказе местных налоговых органов в возмещении полной суммы НДС и СН. Между тем их возврат вместо отведенных по закону 10 дней ГНИ осуществляла в течение более чем восьми месяцев небольшими суммами.

При формулировании исковых требований было учтено, что государственные органы, в том числе ГНИ, обязаны действовать только в рамках закона: предприниматель не может и не должен предвидеть неправомерных действий (бездействия) со стороны государственных органов и их должностных лиц и такие неправомерные действия не охватываются категорией обычного предпринимательского риска.

В исковом заявлении обоснованы и подтверждены необходимыми доказательствами убытки фирмы, а также отражена причинная связь между незаконными действиями ГНИ и понесенными убытками, заключающаяся в следующем: учитывая, что возврат средств согласно закону должен был завершиться в течение 10 дней, а фактически проводился 250 дней, конвенция рублевых средств в валюту производилась по курсам, резко отличающимся (не в пользу фирмы) от ранее действовавшего. Поэтому у фирмы возникли крупные убытки вследствие курсовой разницы, а также из-за несвоевременного исполнения договорных обязательств и вызванных этим штрафов, поскольку в связи с отказом ГНИ возвращались суммы НДС и СН, а затем в результате длительного их возврата она не смогла в определенный договорами срок погасить имевшуюся задолженность. Решением арбитражного суда указанные исковые требования были удовлетворены.

Следует отметить, что по делам данной категории недопустимо «копирование» всех гражданско-правовых норм, обычно используемых в регулировании правоотношений и при формулировании исковых требований к хозяйствующим субъектам, так как п. 3 ст. 2 ГК устанавливает, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Именно по данному основанию Президиум Высшего Арбитражного суда РФ постановлением от 21 ноября 1995 года отменил предыдущие судебные акты и отказал в удовлетворении исковых требований налогоплательщиков, отметив, что ст. 395 ГК, на которую ссылались истцы, не предусматривает применения ее положений к налоговым отношениям¹.

¹ Постановление Президиума ВАС Российской Федерации от 21.11.1995 г. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

Такая практика получила закрепление в Постановлении Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которое содержит разъяснения, имеющие значение для рассматриваемой проблемы.

Так, п. 2 данного постановления определено, что в случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, следует учитывать, что гражданское законодательство может быть применено к указанным правоотношениям только при условии, что это предусмотрено законодательством. Поскольку ни гражданским, ни налоговым, ни иным административным законодательством не предусмотрено начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на суммы, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц в виде экономических (финансовых) санкций налоговыми и иными государственными органами, при удовлетворении требований названных лиц о возврате из соответствующего бюджета этих сумм, то не подлежат применению нормы, регулирующие ответственность за неисполнение денежного обязательства, то есть ст. 395 ГК.

Важно верно определить круг ответчиков по делу о взыскании убытков, причиненных неправомерными действиями налоговых инспекций.

Для заявления исковых требований необходимо надлежащим образом собрать соответствующие доказательства. Должны быть доказаны: факт определенных действий (бездействия) налоговых органов; неправомерность этих действий (бездействия); понесенные налогоплательщиком убытки; меры, принятые налогоплательщиком по предотвращению и снижению убытков; причинно-следственная связь между неправомерными действиями (бездействием) налоговых органов и наступившими убытками, а также иные обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения данного дела².

14.1.1. Специфический вид убытков - затраты на производство, не давшее продукции

Особым специфическим видом убытков, не подлежащих взысканию ни при каких условиях, являются затраты на производство, не давшее продукции.

Отличительное свойство предпринимательской деятельности - это наличие некупаемых затрат.

Предпринимательская деятельность повсеместно сопровождается наличием рисков: риска неполучения оплаты от покупателей (заказчиков), риска невозврата вложенных инвестиций и т.п. Один из самых существенных рисков - риск неполучения запланированных доходов, необходимых для окупаемости произведенных затрат.

В экономической теории существуют две диаметрально противоположные точки зрения, которые можно сформулировать в виде следующих тезисов:

- спрос первичен по отношению к предложению, т.е. сначала у потенциальных покупателей (заказчиков) возникает потребность в некоем товаре (работе, услуге) и уже в ответ на эту потребность со стороны общества возникает и соответствующее предложение со стороны производителей (продавцов);

- предложение первично по отношению к спросу, а именно: сначала производители (продавцы) создают и

² Юрьев С. Некоторые вопросы судебной практики по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений // Вестник ВАС РФ.- 1997.- № 8.- С. 73.

предлагают на рынок принципиально новые виды продукции (работ, услуг), потребность в которых еще не появилась в обществе, но благодаря удачно проведенной рекламной компании рождается соответствующий спрос и реализация.

Данная полемика напоминает извечный безрезультатный спор о том, что было в начале - курица или яйцо, тем не менее, в свете рассматриваемой проблемы интересна ситуация, когда на рынок предлагается новый товар (новая продукция, новый вид услуг) и еще неизвестно, будет ли он успешно реализовываться. Однако поскольку производитель осуществил определенные затраты (рискованные по своей сути), встает вопрос об их окупаемости.

Данная проблема носит и более широкий характер в условиях функционирования рыночной экономики с ее неизбежными спадами и подъемами, сопровождаемыми тем, что в отдельные периоды времени производитель, работая на «задел» или поддерживая производственные фонды в работоспособном состоянии, был готов в любую минуту развернуть процесс производства, ждал возможного спроса, но так и не дождался.

Проблематичен вопрос о том, что же делать с расходами на производство, которое не дало товарной продукции вообще или изготовленная на «свободный конкурентный рынок» продукция не нашла своего покупателя.

Пунктом 15.2 «Положения о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли», утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552 (с учетом последующих изменений и дополнений), четко и недвусмысленно установлено, что в состав внереализационных расходов включаются в том числе и затраты по аннулированным производственным заказам, а также затраты на производство, не давшее продукции.

Следовательно, эта особая категория убытков может уменьшить налогооблагаемую прибыль.

14.1.2. Актуальность момента учета взысканных убытков, пеней и штрафов

В последнее время достаточно частыми стали обращения о правильности применения законодательства, особенное налогового. Для правильного применения налогового законодательства является актуальным вопрос о моменте учета взысканных убытков, пеней и штрафов.

Высший Арбитражный суд Российской Федерации решением по делу № 8551/03 признал недействующим второе предложение абзаца второго пункта 1 раздела 4 «Доходы» Методических рекомендаций по применению главы 25 «Налог на прибыль организаций» части второй Налогового кодекса Российской Федерации, утвержденных Приказом МНС России от 20.12.2002 г. № БГ-3-02/729. Содержащееся в нем положение возлагает на общество обязанность включать в состав внереализационных доходов суммы штрафных санкций или возмещения убытков вне зависимости от претензий, предъявленных обществом контрагенту, и при отсутствии возражений должника, что не соответствует статье 41, пункту 1 части второй статьи 247, пункту 3 части второй статьи 250, подпункту 4 пункта 4 статьи 271, статье 317 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) с учетом изменений и дополнений, внесенных в главу 25 Кодекса Федеральным законом от 29.05.2002 г. N 57-ФЗ. Довод же ответчика о том, что согласование сторонами в договоре

условий о неустойке или о размере возмещаемых убытков (ущербе) само по себе достаточно для признания кредитором причитающихся сумм в качестве внереализационного дохода при отсутствии возражений должника, не основан на законодательстве.

ЗАО «Русский объединенный лизинг» обратилось в Высший Арбитражный суд Российской Федерации с заявлением. По мнению заявителя, оспариваемое положение Методических рекомендаций нарушает его право как налогоплательщика, определяющего доходы по методу начисления, включать в состав внереализационных доходов суммы доходов в виде гражданско-правовых санкций только в тех случаях, когда общество реализует право требования уплаты этих санкций к должнику и должник совершит действия, свидетельствующие о признании долга в виде неустойки или убытков и готовности уплатить их, либо по спору между обществом и должником имеется вступившее в законную силу решение суда о взыскании неустойки и (или) убытков. Содержащееся во втором предложении этого абзаца указание, принуждающее налогоплательщика-кредитора включать во внереализационные доходы суммы убытков и неустоек за ненадлежащее исполнение условий договора независимо от намерения предъявить претензию и признания их должником, не основано на содержании статьи 317 Кодекса и создает препятствия в осуществлении предпринимательской деятельности.

МНС России, возражая против иска, полагает, что оспариваемое предложение Методических рекомендаций соответствует законодательству Российской Федерации. С введением в действие главы 25 Кодекса налогоплательщик определяет доходы и расходы путем их признания при методе начисления либо кассовым методом. Организация-кредитор, применяющая первый из названных методов, учитывает во внереализационных доходах признанные должником и подлежащие уплате штрафы, пени и (или) иные санкции за нарушение договорных обязательств, а также суммы возмещения убытков и ущерба, в соответствии с пунктом 3 части второй статьи 250 и подпунктом 4 пункта 4 статьи 271 Кодекса, что предполагает совершение должником активных действий по признанию санкций или оспаривание их в суде.

Согласование сторонами в договоре условий об ответственности за нарушение обязательств должно расцениваться как признание ими оснований, момента возникновения и размера ответственности. С отменой Положения о претензионном порядке урегулирования споров, утвержденного Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.1992 г. № 3116-1, в действующем законодательстве отсутствует общеобязательный порядок досудебного урегулирования споров. Поэтому в случае, когда должник не совершает никаких действий по оспариванию или признанию санкций, налогоплательщику-кредитору дату получения доходов следует признавать исходя из условий договора, что, по мнению ответчика, вытекает из содержания п. 1 ст. 271 и ст. 317 Кодекса.

Проверив в соответствии с п. 5 ст. 194 АПК РФ оспариваемое положение Методических рекомендаций, суд пришел к выводу, что оно не соответствует п. 1 ч.2 ст. 247, п. 3 ч. 2 ст. 250, пп. 4 п. 4 ст. 271 Кодекса ввиду следующего.

В п. 1 раздела 4 Методических рекомендаций имеется абзац второй следующего содержания: «Ст. 317 Кодекса определено, что доходы в виде причитающихся к получению штрафов, пеней и иных санкций за нарушение условий договорных обязательств признаются доходами в соответствии с условиями заключенных договоров. То есть если условиями договоров предусмотрены все обстоятельства, при которых возникает ответствен-

ность контрагентов в виде штрафных санкций или возмещения убытков, то доходы признаются полученными налогоплательщиком при возникновении этих обстоятельств, с которыми условия договора связывают возникновение штрафных санкций или возмещение убытков, вне зависимости от претензий, предъявленных налогоплательщиком контрагенту, но при отсутствии возражений должника. Если обстоятельства, приводящие к возникновению вышеупомянутых обстоятельств, не могут классифицироваться однозначно, то подобные расходы признаются по мере признания их должником либо по мере вступления в законную силу решения суда».

Анализ норм главы 25 ч.2 НК РФ в их взаимосвязи приводит к выводу о том, что все существенные элементы налогообложения, позволяющие налогоплательщику исчислить и уплатить налог на прибыль организаций, не связаны с положениями ст. 317 НК, посвященными налоговому учету сумм убытков и неустоек, подлежащих возмещению и взысканию с должника за нарушение договорных обязательств.

Условия, при которых суммы штрафов, пеней и иных санкций за нарушение договорных обязательств, а также суммы возмещения убытков или ущерба признаются доходом налогоплательщика, определены установлены в статьях 250 и 271 Кодекса.

Согласно п. 1 ст. 248 НК к доходам относятся доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав (доходы от реализации) и внереализационные доходы.

Внереализационные доходы определяются на основании первичных документов и документов налогового учета в порядке, установленном ст. 250 НК, с учетом положений главы 25 Кодекса.

В соответствии с п. 3 ч.2 ст. 250 НК внереализационными доходами налогоплательщика признаются доходы в виде признанных должником или подлежащих уплате должником на основании решения суда, вступившего в законную силу, штрафов, пеней и (или) иных санкций за нарушение договорных обязательств, а также сумм возмещения убытков или ущерба.

Порядок признания доходов налогоплательщиком, применяющим метод начисления, установлен в ст. 271 НК: доходы признаются в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они имели место, независимо от фактического поступления денежных средств, иного имущества (работ, услуг) и (или) имущественных прав (метод начисления).

Для внереализационных доходов датой получения дохода признается дата признания должником либо дата вступления в законную силу решения суда - по доходам в виде штрафов, пеней и (или) иных санкций за нарушение договорных или долговых обязательств, а также в виде сумм возмещения убытков (ущерба).

Аналогично в главе 25 НК урегулирован вопрос о внереализационных расходах в виде признанных должником или подлежащих уплате должником на основании решения суда, вступившего в законную силу, штрафов, пеней и (или) иных санкций за нарушение договорных или долговых обязательств, а также в отношении расходов на возмещение причиненного ущерба (подп. 13 п. 1 ст. 265, подп. 8 п. 7 ст. 272 НК).

Таким образом, дата и основания для признания налогоплательщиком в целях налогообложения внереализационного дохода в виде убытков и неустойки связаны с признанием соответствующих сумм должником либо с датой вступления в законную силу решения суда о взыскании этих сумм.

С учетом положения п.1 ст. 248 НК о том, что доходы определяются на основании первичных документов и

документов налогового учета, допустим вывод о том, что ст. 317 НК находится в корреспонденции со ст. 313 НК и, следовательно, посвящена налоговому учету - системе обобщения информации, касающейся определения налоговой базы по налогу на прибыль организаций на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным Кодексом. Налоговый учет осуществляется в целях формирования полной и достоверной информации о порядке учета хозяйственных операций, осуществленных налогоплательщиком в течение отчетного (налогового) периода, а также обеспечения контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью исчисления и уплаты в бюджет налога и применяется налогоплательщиком наряду с бухгалтерским учетом.

Применительно к ст. 317 НК налоговый учет заключается в отражении в первичных учетных документах (включая справку бухгалтера), в аналитических регистрах налогового учета сумм штрафов, пеней или иных санкций за нарушение договорных обязательств в размерах, предусмотренных условиями договора. В отсутствие в договоре условия о размерах штрафных санкций или возмещения убытков у налогоплательщика-кредитора не возникает обязанности для начисления внереализационных доходов по этому виду доходов. При взыскании долга в судебном порядке обязанность по начислению этого дохода у налогоплательщика возникает на основании решения суда, вступившего в законную силу.

Следовательно, ст. 317 НК, толкование которой дано МНС России в оспариваемом заявителем предложении, не устанавливает иной порядок признания налогоплательщиком внереализационных доходов, отличный от порядка, предусмотренного п. 3 ч.2 ст. 250 и пп. 4 п. 4 ст. 271 НК.

Ссылки заявителя и ответчика на ст. 41, п. 1 ст. 271 и п. 1 ст. 247 НК не влияют на вывод суда по настоящему делу, так же как и ссылка МНС России на отсутствие в действующем законодательстве РФ общеобязательного претензионного порядка урегулирования споров. Отсутствие такого порядка не препятствует кредитору обратиться с соответствующей претензией к должнику либо с иском в суд о взыскании убытков и (или) неустойки¹.

14.2. Признание незаконными действий Инспекции

ФАС Уральского округа по проверке в кассационной инстанции законности решений и постановлений арбитражных судов субъектов РФ, принятых ими в первой и апелляционной инстанциях, рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Межрайонной ИМНС РФ по КН по РБ на решение от 19.10.2004 г. Арбитражного суда Республики Башкортостан по делу А07-3623/04.

Установлено, что ОАО «Газ-Сервис» обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной ИМНС РФ по крупнейшим налогоплательщикам по Республике Башкортостан от 04.02.2004 г. N 220/01296 о привлечении к налоговой ответственности и признании незаконными действий Инспекции, выразившихся в непроведении зачета ОАО «Газ-Сервис» суммы излишне уплаченного налога на прибыль в размере 43598800 р. в счет предстоящих платежей по налогу на прибыль.

Межрайонная ИМНС РФ по крупнейшим налогопла-

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" / Вестник ВАС РФ. - 1996. - № 9.

тельщикам по Республике Башкортостан заявила встречное требование о взыскании штрафных санкций в размере 8125115 р.

Решением арбитражного суда от 19.10.2004 г. требования налогоплательщика удовлетворены, признаны незаконными решение МРИ МНС РФ по КН по РБ от 04.02.2004 г. N 220/01296 и действия Инспекции, выразившиеся в непроведении зачета суммы излишне уплаченного налога, в удовлетворении встречного заявления отказано.

В апелляционной инстанции решение суда не пересматривалось.

МРИ МНС РФ по КН по РБ с вынесенным решением не согласна, просит его отменить, в удовлетворении требований ОАО «Газ-Сервис» отказать, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, а также на неправильное применение судом норм процессуального и материального права, перечисленных в кассационной жалобе.

Как видно из материалов дела, Межрайонной ИМНС РФ по КН по РБ по результатам камеральной налоговой проверки уточненных деклараций по налогу на прибыль за 2000 и 2001 гг. ОАО «Газ-Сервис» было вынесено решение от 04.02.2004 г. N 220/01296 о привлечении общества к налоговой ответственности в виде штрафа в размере 8125115 р., обществу доначислены налог на прибыль в сумме 43598800 р. и пени в сумме 1280809 р. Основанием явилось неправомерное занижение налогооблагаемой базы на суммы бюджетных дотаций при реализации газа населению, в том числе отдельным категориям граждан по государственным регулируемым ценам.

Удовлетворяя требования налогоплательщика, арбитражный суд исходил из того, что суммы ассигнований, выделенные из бюджета на финансирование мероприятий целевого назначения и использованные по прямому назначению, финансовых результатов предприятия не увеличивают и при налогообложении прибыли не учитываются.

Данный вывод суда соответствует ст. ст. 40, 41, 44 НК РФ ст. ст. 2, 8 Закона РФ «О налоге на прибыль предприятий и организаций», п. 14 Положения о составе затрат, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 05.08.1992 г. N 552, Инструкции ГНС РФ от 10.08.1995 г. «О порядке исчисления и уплаты в бюджет налога на прибыль предприятий и организаций», письму ГНС РФ и МФ РФ от 11.05.1993 г. NN ВГ-6-01/173, 04-02-04 «О порядке учета при налогообложении средств, полученных из бюджета», а также правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в постановлении от 21.08.2001 г. N 1414/01.

В соответствии со ст. 44 НК РФ обязанность по уплате налога возникает при наличии объекта налогообложения и по основаниям, установленным законодательными актами.

Объектом налогообложения для налога на прибыль, исходя из ст. 2 Закона РФ «О налоге на прибыль предприятий и организаций», является валовая прибыль предприятия, уменьшенная (увеличенная) в соответствии с положениями, предусмотренными данной статьей. В составе валовой прибыли учитываются доходы от внереализационных операций, уменьшенные на сумму расходов по этим операциям.

В перечень внереализационных доходов, указанный в п. 14 Положения о составе затрат, включены: доходы от сдачи имущества в аренду, дивиденды по акциям и доходы по облигациям, штрафы, пени, неустойки. Этот перечень не позволяет считать средства, полученные из бюджета и использованные на покрытие убытков, доходом от внереализационных операций с получением экономической выгоды.

Ассигнования (дотации), выделенные обществу, имеют целевое назначение и предназначены для возмещения выпадающих доходов при реализации газа населению по государственному регулируемым ценам. Нецелевого использования этих средств и получения в результате этого экономической выгоды Инспекцией не доказано, арбитражным судом не установлено.

Между тем, ОАО «Газ-Сервис» полученные суммы дотаций за период 2000 - 2001 гг. в размере 56558000 р. и 76089000 р., соответственно, необоснованно отражало по строке 120 Отчета о прибылях и убытках «Внереализационные доходы», тем самым завысило налогооблагаемую базу по налогу на прибыль. Данные обстоятельства установлены судом и подтверждаются материалами дела.

Таким образом, общество уточненными налоговыми декларациями за 2000 и 2001 гг. обоснованно исключило из налогооблагаемой базы по налогу на прибыль неправомерно отраженные в составе внереализационных доходов суммы бюджетных дотаций за 2000 и 2001 гг.

С учетом изложенного требования ОАО «Газ-Сервис» удовлетворены правомерно, оснований для отмены решения Арбитражного суда Республики Башкортостан суд кассационной инстанции не усматривает¹.

14.3. Списание убытков по налоговому законодательству

Интерес представляет порядок отражения получения убытков от совершения операций купли-продажи ценных бумаг в отчетном календарном году, если действующей формой справки о доходах физических лиц N 2-НДФЛ не предусмотрено указание отрицательных результатов от реализации ценных бумаг. При снижении цен на акции экономические убытки неизбежны. Однако физическое лицо, получившее у одного брокера доход от продажи ценных бумаг, а у другого - убытки, не имеет документа, подтверждающего получение убытков.

Статьей 228 НК РФ определено, что физические лица самостоятельно исчисляют налог на доходы физических лиц исходя из сумм, полученных от продажи имущества, принадлежащего им на праве собственности (включая ценные бумаги), и обязаны представлять в налоговые органы налоговые декларации. При этом общая сумма налога, подлежащая уплате в соответствующий бюджет, исчисляется налогоплательщиком с учетом сумм налога, удержанных налоговыми агентами при выплате налогоплательщику дохода.

Следовательно, удержание налога на доходы физических лиц налоговым агентом (брокером) не освобождает физическое лицо от обязанности представлять в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию по доходам от продажи ценных бумаг.

Приказом МНС России от 15.06.2004г. N САЭ-3-04/366 утверждены налоговые декларации по налогу на доходы физических лиц по формам N 3-НДФЛ (в части доходов, полученных с 1 января 2004 года) и N 4-НДФЛ (по доходам, полученным с 1 января 2005 года) и инструкция по их заполнению.

Расчет налоговой базы в отношении доходов от реализации ценных бумаг отражается в Приложении к декларации по форме N 3-НДФЛ, показатели которого предусматривают учет сумм убытков от реализации ценных бумаг разных категорий.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 214.1 НК РФ доход (убыток) налогоплательщика от

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 16.02.2005 г. Дело № Ф09-297/05-АК. Не опубликовано, см.: справочная система «Консультант Плюс».

операций купли-продажи ценных бумаг определяется как разница между суммой, полученной от реализации ценных бумаг, и суммой документально подтвержденных расходов на их приобретение, реализацию и хранение отдельно по каждой категории ценных бумаг¹.

14.3.1. Порядок списания суммы долга по вексям при отобрании у банка лицензии

Согласно п.п. 2 п. 2 ст. 265 НК РФ, в состав внереализационных расходов относятся суммы безнадежных долгов.

Безнадежными долгами (долгами, не реальными ко взысканию) в соответствии с п. 2 ст. 266 НК РФ признаются:

- долги перед налогоплательщиком, по которым истек установленный срок исковой давности;
- долги, по которым в соответствии с гражданским законодательством обязательство прекращено вследствие невозможности его исполнения, на основании акта государственного органа или ликвидации организации.

По общему правилу обязательства прекращаются ликвидацией юридического лица (ст. 419 ГК РФ). Статьей 63 ГК РФ установлено, что ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц. В рассматриваемой ситуации ликвидация осуществляется в связи с отзывом у банка лицензии и его банкротством.

Статьей 2 ФЗ от 25.02.1999 г. N 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» определено, что под несостоятельностью (банкротством) кредитной организации понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Согласно ст. 20 ФЗ от 2.12.1990 г. N 395-1 (в ред. от 21.03.2002 г. N 31-ФЗ) «О банках и банковской деятельности» с момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций: считается наступившим срок исполнения обязательств кредитной организации; прекращаются начисление процентов, а также неустоек (штрафов, пени) и наложение иных финансовых (экономических) санкций по обязательствам кредитной организации.

Ликвидация кредитной организации считается завершенной, а кредитная организация - прекратившей свою деятельность после внесения об этом записи уполномоченным регистрирующим органом в Единый государственный реестр юридических лиц. При этом согласно ст. 6 и 7 Федерального закона от 8.08.2001 г. N 129-ФЗ (в ред. от 23.12.2003 г. N 185-ФЗ) «О государственной регистрации юридических лиц» содержащиеся в государственном реестре сведения о ликвидации конкретного юридического лица могут быть предоставлены в виде выписки из государственного реестра. Согласно п. 6 ст. 64 ГК РФ требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными, дебиторская задолженность контрагента банка в такой ситуации признается не реальной для взыскания (безнадежной). Следовательно, факт отзыва лицензии и/или объявления банка банкротом еще не дает основания для списания задолженности банка на расходы. Основанием для отнесения суммы задолженности банка (в том числе процентов по вексям) к внереализационным расходам для целей налогообложения прибыли будет наличие выписки из государственного реест-

ра. Аналогичный ответ был дан Управлением МНС России по г. Москве в письме от 25.06.2003 г. N 26-12/34008.

Следует отметить, что на основании прежней редакции Закона N 40-ФЗ (Федеральный закон от 8.01.1998 г. N 6-ФЗ) налоговые органы разъясняли, что после получения организацией от ликвидационной комиссии уведомления о том, что сформированная конкурсная масса является недостаточной для удовлетворения требования кредитора, погашенная дебиторская задолженность может быть списана на убытки как долги, не реальные для взыскания (письмо МНС России от 23.11.1999 г. N 02-5-10/363). В настоящее время данный Закон утратил силу².

14.3.2. Налогоплательщик может уменьшить полученные доходы на сумму внереализационных расходов в виде убытков от хищений

В соответствии с пунктом 1 статьи 252 НК РФ расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 НК РФ, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Согласно подпункту 5 пункта 2 статьи 265 НК РФ к внереализационным расходам приравниваются убытки, полученные налогоплательщиком в отчетном (налоговом) периоде, в частности, расходы в виде недостачи материальных ценностей в производстве и на складах, на предприятиях торговли в случае отсутствия виновных лиц, а также убытки от хищений, виновники которых не установлены.

В данном случае факт отсутствия виновных лиц должен быть документально подтвержден уполномоченным органом государственной власти.

Таким образом, при документальном подтверждении факта отсутствия виновных в хищении имущества лиц уполномоченным органом государственной власти для целей исчисления налога на прибыль налогоплательщик может уменьшить полученные доходы на сумму внереализационных расходов в виде убытков от хищений.

Статьей 151 УПК РФ перечислены органы государственной власти, которые уполномочены в зависимости от рода преступления, поименованного в соответствующих статьях УПК РФ, производить предварительное следствие.

В частности, по делам о хищениях имущества предварительное следствие производит следователь органов внутренних дел РФ.

Если лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, предварительное следствие по уголовному делу приостанавливается. При этом следователь выносит соответствующее постановление, копию которого направляет прокурору (подп. 1 п. 1 ст. 208 УПК РФ).

На основании подпункта 13 пункта 2 статьи 42 УПК РФ потерпевший вправе получить копию указанного постановления, которым и подтверждается факт отсутствия виновных лиц.

Таким образом, списание на убытки (внереализационные расходы) для целей налогообложения прибыли остаточной стоимости похищенной оргтехники производится при применении метода начисления на дату принятия постановления следователем органов внутренних дел РФ о приостановлении предварительного следствия в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, и при наличии заверенной копии указанного постановления³.

² Финансовая газета. - 2005. - № 12.

³ См.: Письмо МНС России от 04.08.2003 г. № 02-5-08/18; Письмо МНС России от 08.06.2004 г. № 02-5-10/37.

14.3.3. Убытки прошлых лет в налоговой декларации за год

Возможность уменьшения налоговой базы на сумму убытка, полученного по итогам предыдущих налоговых периодов, в которых налогоплательщик применял УСН, является правом, а не обязанностью налогоплательщика¹.

Возможно ли включение суммы страховой премии по договору страхования в состав расходов для целей налогообложения прибыли?

Пример: организация заключила со страховой компанией договор добровольного страхования имущества, в котором застрахован как само имущество, так и убытки от остановки производства в результате гибели (повреждения) этого имущества. По договору страхования, согласно лицензионным правилам, рассчитана страховая премия без разделения рисков на убытки по риску гибели (повреждения) имущества и убытки от перерыва в производстве, возникшие в результате гибели (повреждения) имущества. Лицензионные расчеты тарифных ставок не предусматривают разделения тарифов.

Ответ: состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль, перечислен в Налоговом кодексе РФ. В состав подобных расходов, в частности, включаются расходы на обязательное и добровольное страхование.

Расходы по обязательным видам страхования (установленные законодательством Российской Федерации) включаются в состав прочих расходов в пределах страховых тарифов, утвержденных в соответствии с законодательством Российской Федерации и требованиями международных конвенций. В случае если данные тарифы не утверждены, расходы по обязательному страхованию включаются в состав прочих расходов в размере фактических затрат. Расходы по добровольным видам страхования включаются в состав прочих расходов в размере фактических затрат.

Перечень видов добровольного страхования, расходы на осуществление которого уменьшают налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, приведен в ст. 263 НК РФ. Этот перечень носит закрытый характер.

В рассматриваемом вопросе организация осуществляет страхование двух видов рисков. Первый - риск гибели (повреждения) имущества организации. Второй - риск убытков от остановки производства в результате гибели (повреждения) имущества.

В первом случае все ясно. Расходы по добровольному страхованию имущества от уничтожения (повреждения) включаются в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, в силу прямого указания на это в Налоговом кодексе РФ. При этом можно страховать как имущество, относящееся к основным средствам производственного назначения (в том числе арендованным), нематериальные активы, объекты незавершенного капитального строительства (в том числе арендованные) (подп. 3 п. 1 ст. 263 НК РФ), так и иное имущество, используемое налогоплательщиком при осуществлении деятельности, направленной на получение дохода (подп. 7 п. 1 ст. 263 НК РФ).

Во втором случае ситуация не так однозначна. В ст. 929 ГК РФ указано, что по договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки.

Состав страховых убытков можно определить по аналогии с п. 2 ст. 15 ГК РФ:

- убытки от утраты или повреждения имущества при страховом случае;
- расходы, которые произведены или должны быть произведены для ликвидации вреда, причиненного страховым случаем застрахованному лицу;
- неполученные доходы, т.е. доходы, которые были бы получены при обычных условиях гражданского оборота, если бы страховым случаем не наступил (упущенная выгода).

Упущенная выгода практически всегда сопутствует утрате или повреждению имущества. В данном случае можно рассматривать убытки от остановки производства в качестве упущенной выгоды от использования застрахованного имущества. Однако непосредственно по договору страхования имущества можно застраховать исключительно риск утраты или повреждения имущества. Для страхования рисков, связанных с упущенной выгодой, используются иные виды договоров страхования. Однако подобные риски можно застраховать и в рамках одного договора, как это произошло в рассматриваемом примере. Было использовано комбинированное страхование, т.е. страхование объектов, относящихся к разным видам имущественного страхования, что предусмотрено п. 4 ст. 4 Закона РФ от 27.11.92 N 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Перечисляя виды добровольного страхования, уменьшающие налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, законодатель не указал перечня конкретных договоров и рисков, которые могут быть застрахованы. В частности, в подп. 3 и 7 п. 1 ст. 263 НК РФ не содержится указаний на то, что добровольное страхование осуществляется только в отношении риска гибели (повреждения) имущества, исключая упущенную выгоду организации от наступления страхового случая.

Конечно, подобная позиция может быть поставлена под сомнение налоговыми органами. Однако в связи с отсутствием прямого запрета на включение подобных затрат в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, и учитывая положение п. 7 ст. 3 НК РФ о том, что все неустраиваемые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика, у организации имеются все основания для включения суммы страховой премии в состав расходов для целей налогообложения прибыли в полном объеме².

¹ Аудиторские ведомости. - 2005. - № 7.

² Бухгалтерский учет. - 2005. - № 18.

ГЛАВА 15. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ПЕНСИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

15.1. О взыскании убытков, возникших в связи с выплатой льготной пенсии

Применение института взыскания убытков в пенсионном законодательстве является актуальным, используемым в судебной практике.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 8 июля 2003 г. рассмотрено дело N 3259\03 по заявлению отделения Пенсионного фонда РФ по городу Санкт-Петербургу и Ленинградской области о пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 17.02.2003 г. по делу N А56-25654/01 Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области и установлено следующее:

Отделение Пенсионного фонда РФ по городу Санкт-Петербургу и Ленинградской области (далее - отделение) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к городскому онкологическому диспансеру Санкт-Петербурга (далее - диспансер) о взыскании 12089 рублей 42 копеек убытков, возникших в связи с выплатой льготной пенсии гражданке Раздан Т.Г.

Исковые требования обосновывались следующими обстоятельствами.

Согласно справке о работе с особо вредными условиями труда от 06.04.1999 г. N 24-к, выданной диспансером, гражданке Раздан Т.Г. назначена льготная пенсия.

В мае 2000 г. специально созданной комиссией проведена проверка правильности составления ответчиком Перечня рабочих мест, наименований, профессий и должностей, согласно которому работники диспансера подлежат льготному пенсионному обеспечению. По результатам проверки составлен акт от 26.05.2000 г. N 05-190, и на его основании комиссией по назначению пенсий (пособий) принято решение от 12.01.2001 г. N 19/9 об отказе гражданке Раздан Т.Г. в назначении льготной пенсии из-за отсутствия требуемого специального трудового стажа.

Иск по настоящему делу был обоснован фактом излишней выплаты денежных средств в виде пенсионного обеспечения в сумме 12089 рублей 42 копеек вследствие недостоверности сведений, содержащихся в указанной справке.

Определением суда первой инстанции от 03.10.2001 г. производство по делу прекращено ввиду неподведомственности спора арбитражному суду. Постановлением суда апелляционной инстанции от 10.12.2001 г. определение отменено, дело передано на рассмотрение по существу заявленных требований в суд первой инстанции. Решением суда первой инстанции от 18.07.2002 г. исковое требование удовлетворено со ссылкой на положения ст. 25 ФЗ от 17.12.2001 г. N 173 «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», действовавшего на момент рассмотрения настоящего дела. Факт недостоверности сведений, содержащихся в справке о работе с особо вредными условиями труда, выданной диспансером для назначения пенсии гражданке Раздан Т.Г., подтвержден актом от 26.05.2000 г. N 05-190, на основании которого комиссия по назначению пенсий (пособий) приняла решение от 12.01.2001 г. N 19/9 об отказе в назначении льготной пенсии указанной гражданке. Следовательно, работодатель должен возместить пенсионному органу, про-

изводящему выплату трудовой пенсии, причиненный ущерб. Постановлением суда апелляционной инстанции от 28.10.2002 г. решение отменено, в удовлетворении иска отказано, поскольку истец не представил доказательств правомочности проведения экспертизы труда комиссией, указанной в акте от 26.05.2000 г. Суд также сослался на акт проверки условий труда и права на льготное пенсионное обеспечение работников диспансера от 19.08.2002 г., проведенной рабочей группой во главе с Главным государственным экспертом по условиям труда в г. Санкт-Петербурге. По результатам проверки установлено, что работники 2-го радиологического отделения городского онкологического диспансера, в том числе и палатная санитарка, имеют право на льготное пенсионное обеспечение.

ФАС Северо-западного округа постановлением от 17.02.2003 г. названные судебные акты отменил, производство по делу прекратил в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду согласно ст. 129 ФЗ от 20.11.1990 г. N 340-1 «О государственных пенсиях в Российской Федерации», действовавшей на момент возникновения спора о выплате льготной пенсии. Исходя из указанной нормы, споры по вопросам назначения и выплаты пенсий, удержаний из пенсии, взыскания излишне выплаченных сумм пенсии разрешаются вышестоящим органом социальной защиты населения. Если гражданин (организация) не согласен с принятым этим органом решением, спор разрешается в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве. Кроме того, суд кассационной инстанции сослался на п. 7 ст. 18 ФЗ от 17.12.2001 г. N 173 «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», в соответствии с которым решения об установлении или отказе в установлении трудовой пенсии, о выплате указанной пенсии, об удержаниях из этой пенсии и о взыскании излишне выплаченных сумм такой пенсии могут быть обжалованы в вышестоящий пенсионный орган (по отношению к органу, вынесшему соответствующее решение) и (или) в суд.

В заявлении о пересмотре в порядке надзора постановления суда кассационной инстанции отделение ссылалось на нарушение судом норм процессуального права и на неподведомственность настоящего спора арбитражному суду. В отзыве диспансер отметил недостаточную оценку судами всех инстанций обстоятельств по делу и выразил мнение, что гражданка Раздан Т.Г. необоснованно лишена льготной пенсии.

Проверив обоснованность доводов, содержащихся в заявлении, Президиум посчитал, что постановление суда кассационной инстанции подлежит отмене по следующим основаниям.

В соответствии с положениями ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Экономический спор подведомствен арбитражному суду, если в нем участвует организация, являющаяся юридическим лицом, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющий статус индивидуального предпри-

нимателя. Кроме того, Кодексом и иными федеральными законами предусмотрены другие случаи подведомственности спора арбитражному суду. Отделение Пенсионного фонда РФ, являющееся юридическим лицом, обратилось в арбитражный суд с иском к другому юридическому лицу - диспансеру - о взыскании убытков, возникших по вине ответчика, то есть по экономическому спору, который согласно Кодексу подведомствен арбитражному суду. Ссылка суда кассационной инстанции на нормы федеральных законов, регулирующих порядок рассмотрения споров по пенсионным вопросам, не может быть признана достаточно обоснованной, поскольку по настоящему делу оспаривается не решение пенсионного органа о взыскании излишне выплаченной суммы пенсии, а предъявлены ко взысканию с работодателя убытки, возникшие в результате переплаты пенсии физическому лицу по вине юридического лица, представившего недостоверные сведения.

Суд высшей инстанции, признав нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права в соответствии с п. 1 ст. 304 АПК РФ и учтя, что суд кассационной инстанции не рассмотрел по существу кассационную жалобу отделения на постановление суда апелляционной инстанции, дело направил в ФАС Северо-Западного округа для проверки доводов, содержащихся в жалобе истца¹.

Данный пример свидетельствует об актуальности проблемы возмещения убытков в сфере применения пенсионного законодательства.

15.2. О взыскании финансовых санкций

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа при участии в судебном заседании представителя государственного учреждения «Управление Пенсионного фонда Российской Федерации в г. Шарыпово и Шарыповском районе Красноярского края» Комиссарова А.В., рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу государственного учреждения «Управление Пенсионного фонда Российской Федерации в г. Шарыпово и Шарыповском районе Красноярского края» на решение от 1 августа 2003 г. и постановление апелляционной инстанции от 3 октября 2003 г. по делу № А33-8219/03-СЗ Арбитражного суда Красноярского края установил:

Государственное учреждение «Управление Пенсионного фонда Российской Федерации в г. Шарыпово и Шарыповском районе Красноярского края» (далее - ГУ «УПФ РФ») обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к государственному образовательному учреждению «Центр образования № 3 на ст. Инголь» ФГУП «Красноярская железная дорога» (далее - ГОУ «Центр образования № 3») о взыскании финансовых санкций в сумме 44 787 р. 67 к.

Решением суда от 1 августа 2003 г. заявленные требования удовлетворены частично в размере 4 478 р. 76 к., в остальной части иска отказано.

Постановлением апелляционной инстанции от 3 октября 2003 г. решение суда от 1 августа 2003 г. оставлено без изменения.

Не согласившись с принятыми судебными актами, ГУ «УПФ РФ в г. Шарыпово и Шарыповском районе» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой ставит вопрос о проверке их законности в связи с нарушением норм материального права.

ГОУ «Центр образования № 3 на ст. Инголь» в отзы-

ве на кассационную жалобу доводы заявителя отклонило, указав на законность принятых судебных актов.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном гл. 35 АПК РФ.

Проверив в пределах, установленных ст. 286 АПК РФ, соответствие выводов, содержащихся в обжалованных судебных актах, имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Красноярского края норм материального права и соблюдения норм процессуального права, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа полагает, что кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

Как следует из материалов дела, ГУ «УПФ РФ» проведена камеральная проверка ГОУ «Центр образования № 3» по вопросу своевременности представления индивидуальных сведений о застрахованных лицах, в результате которой установлено несвоевременное представление ответчиком в Управление Пенсионного фонда сведений о застрахованных лицах за 2002 г., нарушена ст. 11 ФЗ № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования».

По результатам проверки принято решение № 2 от 25.04.2003 г. о привлечении ответчика к ответственности, предусмотренной п. 3 ст. 17 ФЗ № 27-ФЗ, в виде штрафа в размере 44 787 р. 67 к.

Решение и требование № 2 от 25.04.2003 г. об уплате штрафа направлены ГОУ «Центр образования № 3» почтой.

В связи с неуплатой ответчиком штрафа в добровольном порядке ГУ «УПФ РФ» обратилось в суд с требованиями о его взыскании.

Суд первой инстанции, удовлетворяя частично требования заявителя, уменьшил размер штрафных санкций, учитывая смягчающие вину обстоятельства совершения ответчиком правонарушения. Данный вывод суда кассационная инстанция считает правильным.

В соответствии со ст. 14 ФЗ от 15.12.2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании» и ст. 15 ФЗ от 01.04.1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования» (с изменениями и дополнениями ФЗ от 25.10.2001 г. № 138-ФЗ, от 31.12.2002 г. № 198-ФЗ) страхователь (работодатель) обязан представить в территориальные органы страховщика документы, необходимые для ведения индивидуального (персонифицированного) учета на застрахованных лиц.

Сроки представления указанных сведений, согласно ст. 11 ФЗ от 01.04.1996 г. № 27, - один раз в год, но не позднее 1 марта года, следующего за отчетным.

Факт нарушения ответчиком срока представления индивидуальных сведений в орган Пенсионного фонда установлен судом и подтверждается материалами дела.

Кассационная инстанция считает, что Арбитражным судом Красноярского края обоснованно установлена вина ответчика и сделан вывод о совершении ответчиком правонарушения при наличии смягчающих обстоятельств, в связи с чем при принятии судебных актов законно и обоснованно применены положения ст. 112, 114 Налогового кодекса Российской Федерации.

Ответственность страхователей за непредставление в установленные сроки сведений, необходимых для осуществления индивидуального (персонифицированного) учета в системе обязательного пенсионного страхования, предусмотрена ст. 17 ФЗ от 01.04.1996 г. № 27 «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования». Данный Закон не предусматривает снижения размера штрафа. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы

¹ Постановление Президиума ВАС РФ № 3259/03 от 08.07.2003 г. // Вестник ВАС РФ. - 2003. - № 12.

человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Исходя из общих принципов права (по смыслу ст. 55 Конституции РФ), введение ответственности за правонарушение (несвоевременное предоставление сведений) и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепленным целям и охраняемым законом интересам, а также характеру совершенного деяния. При назначении наказания необходимо учитывать степень вины правонарушителя, размер причиненного вреда, имущественное положение и иные существенные обстоятельства.

Статьей 2 ФЗ от 15.12.2001 г. № 167 «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» предусмотрено, что законодательство РФ об обязательном пенсионном страховании состоит в том числе из законодательства Российской Федерации о налогах и сборах и Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования».

На основании изложенного, поскольку специальными нормативными правовыми актами в сфере обязательного пенсионного страхования - ФЗ от 15.12.2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», Федеральным законом от 01.04.1996 г. № 27 «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования» не установлен общий порядок привлечения правонарушителей к ответственности, суд кассационной инстанции полагает, что названные правоотношения должны регулироваться положениями главы 15 Налогового кодекса РФ «Налоговые правонарушения и ответственность за их совершение», определяющими в том числе смягчающие ответственность обстоятельства (п. 1 ст. 112) и порядок определения размера подлежащего взысканию штрафа при установлении названных обстоятельств (п. 3 ст. 114).

С учетом изложенного решение и постановление апелляционной инстанции являются законными и обоснованными, а кассационная жалоба удовлетворению не подлежит¹.

15.3. Правомерность штрафных санкций за нарушение законодательства по обязательному пенсионному страхованию

В настоящее время ситуация с ответственностью за непредставление в Пенсионный фонд РФ сведений индивидуального (персонифицированного) учета сложилась сложная и противоречивая.

Все работодатели (будь то юридическое или физическое лицо) обязаны в сроки, установленные Федеральным законом от 01.04.1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», представлять индивидуальные сведения на каждого работника, с которым они заключили трудовой или гражданско-правовой договор, предметом которого является выполнение работ или оказание услуг.

Согласно ст. 8 Закона, страхователь обязан представлять в соответствующий орган Пенсионного фонда РФ сведения обо всех лицах, работающих у него по трудо-

вому договору, а также заключивших договоры гражданско-правового характера, на вознаграждения по которым в соответствии с законодательством РФ осуществляются соответствующие начисления, за которых он уплачивает страховые взносы.

Согласно ст. 127 Закона от 20.11.1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в Российской Федерации», организация обязана сообщать в пятидневный срок органу, уплачивающему пенсию, о приеме на работу пенсионера. Кроме того, пенсионер обязан извещать орган, выплачивающий ему пенсию, о наступлении обстоятельств, влекущих изменение размера пенсии или прекращение ее выплаты. В случае невыполнения указанных обязанностей и выплаты в связи с этим излишних сумм пенсии организация и пенсионер возмещают соответствующему органу социальной защиты причиненный ущерб.

Организации при приеме на работу пенсионеров необходимо требовать от застрахованных лиц предъявления страховых свидетельств государственного пенсионного страхования. А если поступающие на работу пенсионеры такого свидетельства не имеют, то организация (страхователь и работодатель) обязана в двухнедельный срок представить на этих работников Анкету застрахованного лица (форма АДВ-1) в территориальные органы ПФР.

В силу п. 2 ст. 14, п. 4 ст. 24 Федерального закона от 15.12.2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (ред. от 31.12.2002 г.) страхователи обязаны представлять в ПФР сведения, необходимые для ведения индивидуального (персонифицированного) учета, в соответствии с законодательством об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования. В соответствии с п. 3 ст. 27 Закона неправомерное несообщение (несвоевременное сообщение) лицом сведений, которые в соответствии с Законом это лицо должно было сообщить в орган ПФР, влечет взыскание штрафа в размере 1000 р.

Физические лица, самостоятельно уплачивающие страховые взносы, сами представляют сведения о себе в органы ПФР по месту своей регистрации в качестве страхователей. Контроль за достоверностью сведений о стаже и зарплате, представляемых страхователями, в том числе физическими лицами, самостоятельно уплачивающими страховые взносы, осуществляется органами ПФР.

К договорам гражданско-правового характера, заключенным между работодателем и работником, предметом которых является выполнение работ или оказание услуг, относятся, например, договор подряда, возмездного оказания услуг, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договор перевозки, транспортной экспедиции, поручения, агентирования и т. д.

Договоры аренды к этой категории договоров не относятся. Исключение составляют договоры аренды автотранспортного средства с экипажем. Однако при заключении таких договоров необходимо разделить вознаграждение, выплачиваемое за аренду, и вознаграждение, выплачиваемое за обслуживание автотранспортного средства, так как на последнее должны начисляться страховые взносы на обязательное пенсионное страхование. Индивидуальные сведения, представляемые на работника, работающего по такому договору, должны содержать только данные, относящиеся к суммам, выплачиваемым ему за обслуживание автотранспортного средства.

Срок представления индивидуальных сведений для страхователей определен ст. 11 Закона - не позднее 1 марта года, следующего за отчетным.

В соответствии с абз. 3 ст. 17 Закона, установлено, что за непредставление в установленные сроки сведе-

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.02.2004 г. Дело № А33-8219/03-СЗ-Ф02-399/04-С2. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

ний, необходимых для осуществления индивидуального (персонифицированного) учета в системе обязательного пенсионного страхования, либо представление неполных и (или) недостоверных сведений к страхователям, в том числе физическим лицам, самостоятельно уплачивающим страховые взносы, применяются финансовые санкции в виде взыскания 10% причитающихся за отчетный год платежей в ПФР. Взыскание указанной суммы производится органами ПФР в судебном порядке.

Данная часть ст. 17 Закона предусматривает два самостоятельных правонарушения по представлению сведений персонифицированного учета.

Первое правонарушение - нарушение установленного срока представления указанных сведений: если страхователи вовсе не представили индивидуальные сведения на своих работников (застрахованных лиц) либо не представили их 2 марта, то территориальный орган обязан принять решение о начислении данному страхователю штрафа за несвоевременное представление индивидуальных сведений.

Второе правонарушение - представление неполных и (или) недостоверных сведений. Если страхователь представил неполные сведения (например, не на всех работников организации), к нему применяются штрафные санкции в виде 10% причитающихся за отчетный год платежей в ПФР; если представил недостоверные сведения - тоже 10%. В случае если страхователь представил и неполные, и недостоверные сведения - всего 10% причитающихся за отчетный год платежей в ПФР.

То есть, если сведения неполные или недостоверные, - штраф один.

Однако если сведения представлены с нарушением установленного срока, а также неполные и недостоверные, то штрафные санкции будут две: одна - за нарушение срока представления сведений; вторая - за неполноту и (или) недостоверность.

При этом никакие объективные и субъективные причины нарушения срока представления индивидуальных сведений страхователем (например, отпуск, больничный лист бухгалтера) территориальный орган ПФР принимать во внимание не может, так как такое право ему не предоставлено Законом.

Размер штрафа рассчитывается исходя из начисленных за отчетный год страховых взносов на выплаты всем работникам данной организации, т. е. берется 10% от страховых взносов, подлежащих уплате за отчетный год за всех работников.

На основании принятого решения о взыскании штрафа территориальные органы ПФР оформляют и направляют (вручают) страхователю требование об уплате в добровольном порядке данного штрафа с указанием конкретного срока.

Если в установленный срок штраф страхователем не уплачен, территориальный орган ПФР обращается в арбитражный суд с иском о взыскании сумм штрафа.

Арбитражные суды, рассматривая иски такой категории, в основном выносят решения в пользу территориальных органов ПФР. Однако в некоторых случаях по заявлению ответчика, с которого взыскиваются штрафные санкции, суды снижают их размер.

Таким образом, за одно и то же правонарушение в двух законах установлена различная ответственность.

При этом согласно ст. 34 Закона об обязательном пенсионном страховании с момента его вступления в силу федеральные законы, принятые ранее и предусматривающие условия и нормы обязательного пенсионного страхования, применяются в части, не противоречащей этому Закону. Следовательно, за указанное правонарушение

должна применяться ответственность, установленная Законом об обязательном пенсионном страховании.

Так, в частности, считает ФАС Дальневосточного округа (постановление от 23.12.2002 г. № Ф03-А16/02-2/2685).

Из постановления от 07.04.2003 г. № Ф09-908/03-АК можно сделать вывод, что ФАС Уральского округа также поддержал данный довод.

В другом случае ФАС Уральского округа указывает, что утверждение о применении ответственности, предусмотренной п. 3 ст. 27 Закона об обязательном пенсионном страховании, является ошибочным, поскольку данный Закон к спорным правоотношениям неприменим. Ответственность установлена Законом об индивидуальном (персонифицированном) учете (постановление от 29.10.2003г. № Ф09-3601/03-АК).

15.4. Соотношение норм Закона об индивидуальном учете и Закона об обязательном пенсионном страховании

ФАС Западно-Сибирского округа выносит решения о привлечении организации к ответственности на основании ст. 17 Закона об индивидуальном (персонифицированном) учете (постановления от 30.12.2002 г. № Ф04/4772-558/А67-2002, от 10.12.2002 г. № Ф04/4493-524/А67-2002, от 25.09.2002 г. № Ф04/3560-398/А67-2002), не рассматривая, однако, вопрос о соотношении устанавливающих ответственность норм Закона об индивидуальном (персонифицированном) учете и Закона об обязательном пенсионном страховании.

В свою очередь, ПФР разъясняет, что при непредставлении необходимых сведений либо представлении неполных и (или) недостоверных сведений территориальным органам ПФР следует применять ответственность, предусмотренную абз. 3 ст. 17 Закона об индивидуальном (персонифицированном) учете (Письмо ПФР от 05.08.2003 г. № КА-09-25/8276 «О применении норм по взысканию штрафных санкций»).

Вместе с тем с 01.07.2002 г. вступил в силу Кодекс РФ об административных правонарушениях, по смыслу ст. 1.1 которого с даты вступления в силу КоАП РФ нормы законов РФ, устанавливающие административную ответственность, не действуют.

Следовательно, с 01.07.2002 г. за непредставление сведений индивидуального (персонифицированного) учета должна применяться только ответственность, установленная КоАП РФ.

В ч. VIII Методических рекомендаций о порядке начисления и уплаты страховых взносов на обязательное пенсионное страхование (Письмо от 11.03.2002 г. № МЗ-09-25/2186) ПФР также разъяснял, что применение мер ответственности за нарушение законодательства РФ об обязательном пенсионном страховании, предусмотренных ст. 27 Закона об обязательном пенсионном страховании, осуществляется в ранее установленном порядке (однако позднее ПФР выпустил указанное выше разъяснение).

Отметим, что ст. 19.7 КоАП РФ устанавливает ответственность за непредставление или несвоевременное представление в государственный орган (должностному лицу) сведений, представление которых предусмотрено законом и необходимо для осуществления этим органом (должностным лицом) его законной деятельности, а равно представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде. Однако ПФР не является госорганом (п. 1 Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации (России), утвержденного Постановлением Верховного совета РФ от 27.12.1991 г. №2122-1).

Пленум ВАС РФ в п. 1 Постановления от 27.01.2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указал, что нормы, содержащиеся в федеральных законах и устанавливающие ответственность в сфере публичных правоотношений, не отмененные Вводным законом, подлежат применению после 30.06.2002 г. в части, не противоречащей КоАП РФ. Решение о привлечении к административной ответственности (постановление о назначении административного наказания) за правонарушение, допущенное до 01.07.2002 г., не может быть вынесено судом (иным уполномоченным органом) после вступления в силу КоАП РФ, если ответственность за соответствующее правонарушение им не установлена (ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ).

Таким образом, можно говорить о том, что административная ответственность организаций за рассматриваемое правонарушение действующим законодательством об административных правонарушениях не предусмотрена.

Довод об административной природе указанной ответственности и неправомерности взыскания штрафа на основании законов, а не КоАП РФ, не был поддержан в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 10.06.2003 г. № Ф08-1854/2003-702А (применена ответственность, установленная Законом об обязательном пенсионном страховании), а также в постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 13.10.2003 г. № Ф04/5233-918/А75-2003 и от 28.07.2003 г. № Ф04/3629-565/А75-2003 (применена ответственность, предусмотренная Законом об индивидуальном (персонифицированном) учете), от 20.08.2003 г. № Ф04/4288-666/А75-2003.

Существует мнение, с которым следует на наш взгляд согласиться о том, что при возникновении соответствующего спора в случае изложения приведенных аргументов у организации есть возможность доказать отсутствие оснований для привлечения ее к ответственности в судебном порядке, поскольку согласно п. 2 ст. 25 Закона об обязательном пенсионном страховании и п. 7 ст. 114 НК РФ взыскание недоимок, штрафов, пеней осуществляется в судебном порядке. Вместе с тем существует неопределенность в вопросе о том, кто вправе обращаться с соответствующими заявлениями в суд - ПФР или налоговые органы¹.

Нечеткость формулировки ст. 25 Закона об обязательном пенсионном страховании, установившей, что контроль за уплатой страховых взносов на обязательное пенсионное страхование осуществляется налоговыми органами в порядке, определяемом законодательством РФ, регулирующим деятельность налоговых органов, не дает ясности толкования. Не понятно, обладают ли органы ПФР правом взыскания вышеперечисленных штрафов или могут осуществлять взыскание недоимки по страховым взносам и пеней налоговые органы.

15.5. Взыскание штрафных санкций, предусмотренных ст. 27 Закона об обязательном пенсионном страховании

ФАС Московского округа в своих постановлениях от 14.05.2003 г. по делу № КАА40/2827-03 и от 16.01.2003 г. по делу № КА-А40/8774-02 придерживается такой позиции. Суждение об отсутствии у ПФР права на взыскание предусмотренных ст. 27 Закона об обязательном пенсионном страховании штрафов является весьма спорным.

Как следует из ст. 5 этого Закона, страховщиком по обязательному пенсионному страхованию является ПФР. При этом в подп. 4 п. 1 ст. 11 ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» (этот нормативно-правовой акт носит более общий характер по отношению к Закону о пенсионном страховании) установлено, что страховщики имеют право взыскивать со страхователей в порядке, установленном законодательством РФ, недоимки по страховым взносам, а также налагать штрафы, начислять пеню и осуществлять другие начисления в соответствии с законодательством РФ. Таким образом, в специальном нормативно-правовом акте (к тому же принятом позднее НК РФ) полномочия ПФР по наложению штрафов на плательщиков взносов закреплены.

Поскольку Закон об обязательном пенсионном страховании четкого ответа по вопросу о полномочиях ПФР не дает, то необходимо руководствоваться нормами ФЗ «Об основах обязательного социального страхования», который, в свою очередь, определяет пределы компетенции ПФР.

Что касается ст. 9 Федерального закона от 05.08.2000 г. № 118-ФЗ «О введении в действие части второй Налогового кодекса РФ и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ о налогах», в котором расширяются полномочия налоговых органов в сфере контроля за государственными социальными внебюджетными фондами (в том числе ПФР), то в ней идет речь лишь о тех фондах, взносы в которые уплачиваются в составе единого социального налога (ЕСН). Как известно, взносы в ПФР не входят в их число. Поэтому положения ст. 9 названного Закона в отношении ПФР неприменимы.

Таким образом, можно согласиться с мнением некоторых авторов о том, что органы ПФР обладают правом по взысканию с плательщиков взносов по обязательному пенсионному страхованию сумм недоимок, пеней, штрафов. Налоговые же органы в силу п. 1 ст. 25 Закона об обязательном пенсионном страховании обладают лишь функциями налогового контроля. Поэтому они имеют право лишь обращаться с исковыми требованиями о взыскании налоговых санкций.

Если после вынесения решения о привлечении организации к ответственности она отказывается добровольно уплатить необходимую сумму штрафных санкций или пропустит срок уплаты, указанный в требовании, УПФ РФ будет обращаться в суд с иском о взыскании санкций.

¹ Левина Н.С. *Правомерность штрафных санкций за нарушение законодательства по обязательному пенсионному страхованию // Арбитражная практика. - 2004. - № 5. - С. 48.*

ГЛАВА 16. ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ПАМЯТНИКАМ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ

Иски о возмещении ущерба, причиненного памятникам истории и культуры, в практике Арбитражных судов встречаются редко. Однако они представляют интерес, поскольку памятники истории и культуры являются общенародным достоянием, находятся под охраной государства, используются в интересах культуры, науки, народного образования. Вопросы охраны и использования памятников археологии как недвижимых памятников истории и культуры регламентируются прежде всего Законом РСФСР от 19.12.1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры», Федеральным законом от 25.06.2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

При нанесении ущерба такого рода объектам взыскание производится на основании ГК РФ. Но в первую очередь для взыскания ущерба необходимо отнесение объекта к памятникам археологии в установленном порядке. Данный порядок предусмотрен Положением об охране и использовании памятников истории и культуры и упомянутым Законом об объектах культурного наследия.

16.1. Взыскание ущерба, причиненного разрушением археологического памятника при строительстве газопровода

Государственная инспекция охраны историко-культурного наследия (Госинспекция ОИКН) области обратилась в арбитражный суд Воронежской области с иском к ГУП «Дирекция строящихся разводящих сетей газопроводов» о взыскании ущерба в сумме 242 040 р., причиненного разрушением археологического памятника при строительстве газопровода.

В качестве третьего лица было привлечено ООО «Центрчерноземгаз». Согласно материалам дела, 07.05.2002 г. комиссия Госинспекции охраны историко-культурного наследия Воронежской области при осмотре памятника археологии «Курганная группа у пос. Украинский» установила, что вдоль автодороги Россошь — Нижний Карабут ведется строительство газопровода без согласования проекта с Госинспекцией ОИКН. В результате прокладки траншеи газопровода была уничтожена северо-западная пола кургана № 1.

Работы по строительству газопровода проводились в 2000 г. ООО «Центрчерноземгаз». Заказчиком работ выступало ГУП «Дирекция строящихся разводящих сетей газопровода». Сама курганная группа у пос. Украинский была выявлена только в мае 2002 г., т. е. после проведения строительных работ.

Решением суда в иске отказано по следующим основаниям. Суд предлагал истцу провести историко-культурную экспертизу с целью обосновать включение памятника в реестр и определить его историко-культурную значимость. Истец от проведения экспертизы отказался.

В доказательство величины стоимости необходимых затрат на мероприятия по охране (доисследованию) памятника археологии истец представил смету, составленную работником инспекции. Суд счел ее недостаточным доказательством для установления величины причиненного ущерба, поскольку расчет составлен в одностороннем порядке без привлечения независимых лиц и

без обоснования необходимых затрат. Решение арбитражного суда не обжаловалось.

В данном случае курган был отнесен к памятникам истории после произведенных работ по строительству газопровода, что послужило одной из причин для отказа суда в удовлетворении требований. Однако в судебном акте затронут еще один немаловажный вопрос — определение размера нанесенного ущерба. При разрушении курганов или подобных исторических памятников в качестве расчета размера убытков используется расчет размера работ для проведения археологических раскопок.

На это прямо указал ФАС Центрального округа в следующем деле.

16.2. Возмещение ущерба, причиненного повреждением памятника истории в ходе строительства

Государственная инспекция охраны историко-культурного наследия Воронежской области обратилась с иском о взыскании с ООО «Мострансгаз» 280 914 р. ущерба, причиненного повреждением памятника истории в ходе строительства газопровода. В качестве третьего лица было привлечено ООО «Мосстройтрансгаз».

В ходе судебного разбирательства производилась экспертиза, на рассмотрение которой были вынесены следующие вопросы: возможно ли разграничение повреждений, причиненных курганной группе при проведении сельскохозяйственных работ и работ по прокладке трубопровода; правильно ли определено стоимостное выражение ущерба, причиненного курганной группе при проведении указанных работ. В результате проведенной экспертизы было установлено, что работами по проведению газопровода нарушена пола кургана; представлен расчет на сумму 627 700 р. необходимых затрат на изучение кургана. Сумма ущерба, нанесенного сельскохозяйственными работами, не определена, так как распашка производится длительное время.

Истец увеличил требования иска до 627 700 р. Уточнение исковых требований принято судом первой инстанции.

Суд в удовлетворении иска отказал: представленный расчет не может быть принят в качестве доказательства размера причиненных государству убытков, поскольку «под убытками в настоящем деле понимается только стоимость утраченных культурных и исторических ценностей».

На решение была подана кассационная жалоба, в которой госинспекция указала, что размер ущерба определяется как стоимость охранных археологических раскопок на разрушенном участке в соответствии с Законом РСФСР «Об охране и использовании памятников истории и культуры» и методикой расчета.

Кассационная инстанция решение отменила, дело направила на новое рассмотрение по следующим основаниям. Первой инстанцией при разрешении спора не было принято во внимание заявление истца о том, что нарушение целостности кургана влечет интенсивное разрушение остальной его части, в связи с чем возникла необходимость незамедлительного исследования кургана для сохранения исторических ценностей, исторической информации.

Не получило оценки заключение экспертизы, в соответствии с которым любые разрытия на охраняемом культурном слое не только уничтожают объекты в их непосредственных границах, но и разрушают археологические, архитектурные стратиграфическо-планиграфические комплексы на значительно большей территории. Куль-

турный слой как исторический источник уничтожается и на площади разрытия, и на определенной территории за его пределами, что равнозначно полному уничтожению объекта. Эти доводы имеют существенное значение для определения характера убытков, подлежащих возмещению по ст. 15 ГК РФ, а также по ст. 54 Закона РСФСР «Об охране и использовании памятников истории и культуры».

При новом рассмотрении дела суд полностью удовлетворил иски за счет ответчика. ООО «Мострансгаз» являлось заказчиком подрядных работ по строительству газопровода. Вместе с тем при непосредственном проведении укладочных работ подрядчиком — ООО «Мосстройтрансгаз» было допущено отклонение от согласованного проекта, в результате чего курганной насыпи кургана № 2 были причинены повреждения в виде разрушения полы кургана. Суд признал, что в разрушении кургана виновен ответчик, поскольку он, будучи заказчиком по договору подряда, в нарушение требований ст. 715, 748 ГК РФ не обеспечил надлежащий контроль за деятельностью своего подрядчика.

В апелляционной жалобе ООО «Мострансгаз» указало: ответчик в районе расположения спорного кургана никаких работ не производил. Согласно договору подряда работы по ремонту газопровода проводились подрядной организацией — ООО «Мосстройтрансгаз».

Апелляционная инстанция решение отменила, поскольку отклонение от согласованного проекта допустил подрядчик — ООО «Мосстройтрансгаз», который к участию в деле привлечен в качестве третьего лица. Для наступления деликтной ответственности необходимо наличие всего состава правонарушения. Из материалов дела усматривается вина третьего лица, а не ответчика. В подобной ситуации в иске к ООО «Мосстройгаз» отказано. Далее решение не обжаловалось¹.

¹ Анохин В. С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. - 2004. - № 7. - С. 3-9.

ГЛАВА 17. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ В ВИДЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ

17.1. Взыскание убытков в виде упущенной выгоды, причиненных воспрепятствованием осуществлению хозяйственной деятельности

ОАО «Ассоциированная независимая газовая компания «Нефтегазпоставка»» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ОАО «Газпром», ООО «Томсктрансгаз» и ОАО «Газсибконтракт» о взыскании солидарно 726310511 рублей 90 копеек убытков в виде упущенной выгоды за 2000 год.

Решением суда первой инстанции от 05.08.2002 г. ко-вое требование удовлетворено в полном объеме. Постановлением суда апелляционной инстанции от 15.12.2002 г. решение изменено и с ответчиков взысканы солидарно убытки в сумме 480511066 рублей 20 копеек. ФАС Московского округа постановлением от 27.01.2003 г. указанные судебные акты отменил, дело передал на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При новом рассмотрении дела суд решением от 04.06.2003 г. произвел процессуальную замену истца - ОАО «АНГК «Нефтегазпоставка»» на его правопреемника - ЗАО «ЭЗА» и в удовлетворении иска отказал, исходя из того, что вступившим в законную силу решением Арбитражного суда г. Москвы от 07.08.2001 г. по другому делу установлено: совместные неправомерные действия ответчиков воспрепятствовали осуществлению хозяйственной деятельности истца, причинив ему убытки в виде упущенной выгоды в 1999 г., и сумма убытков взыскана. В 2000 г. ответчиками не совершались какие-либо совместные неправомерные действия. Обществом «АНГК «Нефтегазпоставка»» не представлено доказательств, подтверждающих причинно-следственную связь между действиями ответчиков в 1998 - 1999 гг. и невозможностью получения и реализации истцом продуктов нефтепереработки в 2000 г.

Суд пришел к выводу, что истцом пропущен срок исковой давности, поскольку о своем нарушенном праве истец узнал в январе 1999 г. с момента нарушения его права первым ответчиком. Постановлением суда апелляционной инстанции от 04.08.2003 г. решение оставлено без изменения. ФАС Московского округа постановлением от 22.10.2003 г. изменил судебные акты от 04.06.2003 г. и от 04.08.2003 г. и взыскал с ответчиков солидарно 480511066 рублей 20 копеек убытков в виде упущенной выгоды, в остальной части решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций оставил без изменения.

Президиум ВАС РФ Постановлением от 16.03.2004 г. по делу N 6065/03 отменил оспариваемый судебный акт, решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций оставил в силе по следующим основаниям.

Удовлетворяя исковое требование, суд кассационной инстанции исходил из следующего: по делу N А40-7669/01-83-113 судом установлено, что неправомерные и виновные действия ответчиков в конце 1998 - начале 1999 года привели к неделимому результату этих действий, в том числе к расторжению заключенных истцом договоров поставки нефтепродуктов на 1998 - 2003 гг., и признал указанные действия ответчиков причиной, приведшей к лишению истца доходов в 2000 г.

Данные выводы суда кассационной инстанции основаны на переоценке фактических обстоятельств, установленных судами первой и апелляционной инстанций, а также на неправильном толковании и применении норм материального права, предусматривающих возме-

щение убытков и основания ответственности за причинение вреда.

Решением по делу N А40-7669/01-83-113 удовлетворены иски о взыскании ОАО «АНГК «Нефтегазпоставка»» (правопреемника ЗАО «ЭЗА») о взыскании с ОАО «Газпром», ООО «Томсктрансгаз», ОАО «Газсибконтракт» солидарно убытков в виде не полученных в 1999 году доходов в связи с причинением вреда их неправомерными и виновными действиями, совершенными в конце 1998 г. - начале 1999 г. и повлекшими расторжение заключенных истцом договоров поставки нефтепродуктов на 1998 - 2003 гг.

При рассмотрении указанного дела арбитражным судом было установлено, что действия ответчиков носили однократный характер.

Обратившись в суд с настоящим требованием, истец ссылался на те же совершенные ответчиками правонарушения, при этом начислил убытки в виде доходов, не полученных им в последующем периоде.

Отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, суд кассационной инстанции указал на то, что противоправность поведения ответчиков в конце 1998 г. - начале 1999 г. и взаимосвязь с неполучением истцом в 2000 г. прибыли не подлежат доказыванию при рассмотрении настоящего дела, поскольку указанные обстоятельства установлены при рассмотрении дела N А40-7669/01-83-113 по спору между теми же лицами. Основания освобождения от доказывания установлены положениями ст.69 АПК РФ.

В процессе рассмотрения вышеуказанного дела арбитражным судом устанавливалась причинно-следственная связь между допущенными ответчиками правонарушениями в 1998 - 1999 гг. и возникшими у истца убытками в 1999 г.

При рассмотрении настоящего спора судами первой и апелляционной инстанций установлено, что каких-либо иных нарушений прав истца в 1998 - 2000 гг. ответчиками не допускалось. Материалами дела подтверждается, что в 2000 г. истцом доходы от осуществляемой хозяйственной деятельности не были получены по причинам, не зависящим от действий ответчиков.

Выводы суда кассационной инстанции о том, что выданные обществом «Газпром» во исполнение предписаний Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства разрешения от 09.04.1999 г. N РВ-87 и от 30.06.1999 г. N РВ-196 на транспортировку истцом нефтепродуктов имели ограниченный срок действия, а также указание на то, что направленный истцу обществом «Томсктрансгаз» проект договора на транспортировку нефтепродуктов в 2000 г. не был подписан сторонами, не доказывают причинной связи между нарушением права истца в 1998 - 1999 гг. и убытками, возникшими у него в 2000 г., так как истец ссылается на деликт, совершенный ответчиками в 1998 - 1999 гг. Суд кассационной инстанции посчитал выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что истцом не были совершены все необходимые действия по предупреждению потерь дохода в 2000 г., противоречащими обстоятельствам, установленным при разрешении спора по делу N А40-7669/01-83-113. Указанные выводы суда кассационной инстанции не основаны на законе и материалах дела, так как вопрос о совершении истцом действий по предотвращению потерь дохода в 2000 г. судом при рассмотрении дела N А40-7669/01-83-113 не исследовался.

Суды первой и апелляционной инстанций правомерно признали ссылку ОАО «АНГК «Нефтегазпоставка»» на договор о совместной деятельности с ЗАО «ЭЗА» от 16.09.1999 г. необоснованной, поскольку он был заключен после того, как его право было нарушено и не восста-

новлено, что свидетельствует о неосмотрительности самого истца, который знал об отсутствии у него объективной возможности внесения вклада и получения прибыли по договору о совместной деятельности в 2000 году, однако заключил данный договор.

Таким образом, выводы судов первой и апелляционной инстанций о недоказанности истцом своих требований основаны на имеющихся в материалах дела доказательствах.

Приведенный пример наглядно подтверждает практическую невозможность взыскания упущенной выгоды при декларативной возможности, закрепленной в качестве новеллы в ст.15 ГК РФ.

Вывод высшей судебной инстанции по делу, заслуживающий особого внимания - это утверждение о том, что последствия деликта 1998 - 1999 гг., связанные с невозможностью получения доходов из-за неисполнения пятилетних договоров на поставку нефтепродуктов, истец имел возможность оценить и восстановить нарушенное право путем предъявления одного иска, а не посредством периодического взыскания убытков. Право выбора позиции и тактики защиты принадлежит непосредственно истцу.

Нельзя признать обоснованным вывод суда кассационной инстанции о начале течения срока исковой давности по окончании каждого месяца 2000 года, поскольку о нарушенном праве - невозможности исполнения заключенных договоров - истец узнал непосредственно после совершения ответчиками противоправных деяний. Следовательно, судами первой и апелляционной инстанций сделан правильный вывод о пропуске истцом срока исковой давности¹.

17.2. Невзыскание убытков в виде упущенной выгоды при неисполнении ответчиком обязательств по договорам об инвестировании строительства

ФАС Западно-Сибирского округа, рассмотрел в открытом судебном заседании суда кассационную жалобу предпринимателей Фатеенко С. М. и Фоминых А. А. на решение от 25.06.2004 г. и постановление апелляционной инстанции от 18.10.2004 г. Арбитражного суда Омской обл. по делу N 6-379/03 (А-1017/04) по иску предпринимателей Фатеенко С.М. и Фоминых А.А. к ОАО «Омскстрой», г. Омск.

Установлено, что предприниматели Фатеенко С.М. и Фоминых А.А. обратились с иском о **взыскании с ОАО «Омскстрой» соответственно 2853928 р. 40 к. и 2609588 р. 99 к. убытков в виде упущенной выгоды (неполученных доходов) в связи с неисполнением ответчиком обязательств по договорам об инвестировании строительства.**

Исковые требования со ссылкой на положения договоров об инвестировании строительства N N 1, 2, 3, 4 от 22.01.2001 г., предварительных договоров о передаче имущества в доверительное управление между истцами и ООО «Консалт-Инвест» от 12.11.2002 г., предварительных договоров о передаче в аренду нежилых помещений, заключенных 19.11.2002 г., 21.11.2002г., 04.12.2002 г. ООО «Консалт-Инвест» соответственно со Шпиневым С.А., Гоголем А.В., ООО «Алькор-Ом», мотивированы тем, что ответчик не выполнил своих обязательств по сроку строительства и сдачи объекта в эксплуатацию, указанного в договорах об инвестировании строительства. В ре-

зультате истцы не смогли вовремя выполнить обязательства перед ООО «Консалт-Инвест» о передаче имущества в доверительное управление. Данное общество в свою очередь не исполнило обязательства перед арендаторами по сдаче в аренду имущества в срок, указанных в предварительных договорах аренды.

По мнению истцов, за период просрочки в 9 месяцев по исполнению ответчиком договоров от 22.01.2001 г. они на основании ст. 15, 393, 405 ГК РФ понесли убытки в виде упущенной выгоды (неполученных доходов) от невозможности сдачи недвижимости в аренду по цене за 1 м², предусмотренной в предварительных договорах аренды.

Решением от 25.06.2004 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 18.10.2004 г., суд в удовлетворении исковых требований отказал.

Сославшись на п. 1, 3 ст. 429 ГК РФ, суд пришел к выводу о том, что имущество, являющееся предметом предварительных договоров доверительного управления и аренды на момент их заключения, не существовало в натуре. Оно не было определено ни в договоре инвестирования строительства, ни в указанных предварительных договорах. Соответственно из предварительных договоров невозможно определить содержание условий, позволяющих установить предмет сделок.

Основываясь на указанных обстоятельствах, суд признал предварительные договоры доверительного управления и аренды незаключенными, указал на возможность защиты своего нарушенного права путем взыскания неустойки (пеней) в размере, предусмотренном договорами об инвестировании строительства.

Суд расценил представленные истцами договоры со-мнительными, а их действия - как злоупотребление правом. Отметил, что истцы не проявили разумной осмотрительности при совершении сделок в отношении незавершенного объекта строительства.

В кассационной жалобе заявители ставят вопрос об отмене решения и постановления суда, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права.

Они считают, что предмет предварительных договоров определен, так как им является обязательство сторон по поводу заключения будущего договора, а не обязательство по поводу передачи имущества. Следовательно, стороны вправе принять на себя обязательство по заключению будущего договора о передаче имущества и тогда, когда права на это имущество еще не возникли. Распоряжение имуществом при этом не возникает.

По мнению заявителя, заключенные предварительные договоры имеют все существенные условия, позволяющие определить конкретные нежилые помещения, являющиеся предметом сделок.

В качестве доказательств разумности действий и добросовестности участников данных правоотношений, отсутствия со стороны истцов факта злоупотребления правом ссылаются на отсутствие информации у истцов о том, что объект будет введен в эксплуатацию позже предусмотренного срока. Поэтому разумность действий истцов и их добросовестность в данной ситуации должны предполагаться.

Как следует из материалов дела, 22.01.2001 г. между Фатеенко С.М. (Инвестор) и ОАО «Омскстрой» (Застройщик) были подписаны договоры N 1 и N 2 об инвестировании строительства (долевое участие в строительстве помещений под офис в жилом доме). 22.01.2001 г. подобные договоры N 3 и N 4 были подписаны между Фоминых А.А. (Инвестор) и ОАО «Омскстрой» (Застройщик).

Предметом указанных договоров являлось участие истцов в инвестировании строительства помещений под

¹ Постановление Президиума ВАС РФ № 6065/03 от 16.03.2004 г. // Вестник ВАС РФ. - 2004. - № 8.

офис в первой очереди жилого дома по улице К.Маркса - Съездовская в г. Омске и получение инвесторами от ответчика соответствующих нежилых помещений под офис на первом этаже этого дома после его ввода в эксплуатацию. Согласно п. 3.1.1 указанных договоров ответчик обязался построить и ввести в эксплуатацию первую очередь жилого дома в декабре 2002 г.

По мнению истцов, свои обязательства по своевременному инвестированию строительства путем передачи Застройщику денежных средств, предусмотренные п. 3.2.1 договоров от 22.01.2001 г. Инвесторы исполнили полностью. Однако жилой дом был введен в эксплуатацию лишь 24.09.2003 г. (постановление Мэра города Омска от 24.09.2003 г. N 407-п). Нежилые помещения были переданы ответчиком истцам 24.09.2003 г., то есть исполнение обязательств по договорам N N 1, 2, 3, 4 от 22.01.2001 г. было выполнено ответчиком с просрочкой.

Между тем 12.11.2002 г. между истцами и ООО «Консалт-Инвест» были подписаны предварительные договоры о передаче имущества в доверительное управление, согласно которым полученные от ОАО «Омскстрой» нежилые помещения должны быть переданы истцами в доверительное управление ООО «Консалт-Инвест» для дальнейшей сдачи в аренду.

Во исполнение п. 1.6 указанных предварительных договоров ООО «Консалт-Инвест» заключило предварительные договоры о передаче в аренду нежилых помещений со Шпиневым С.А. (от 19.11.2002 г.), с Гоголем А.В. (от 21.11.2002 г.), с ООО «Алькор-Ом» (от 04.12.2002 г.). Согласно п. 1.4 указанных предварительных договоров стороны обязались заключить основные договоры аренды в срок до 01.02.2003 г. после сдачи дома в эксплуатацию и регистрации права собственности приобретателя на них.

Арендная плата по указанным предварительным договорам аренды была согласована с арендаторами в размере 1290 р. за 1 м² площади в месяц, но не менее суммы в рублях, эквивалентной 40 долл. США (по курсу ЦБ РФ на момент платежа), без учета коммунальных платежей (п. 2.10 предварительных договоров аренды).

Однако вследствие просрочки ответчиком обязательств по постройке и вводу дома в эксплуатацию ни договоры доверительного управления, ни договоры аренды в сроки, предусмотренные предварительными договорами, заключены не были.

Так, договоры доверительного управления имуществом были заключены истцами с ООО «Консалт-Инвест» только 30.10.2003 г. Тогда же (30.10.2003 г.) были заключены договоры аренды между ООО «Консалт-Инвест» и предпринимателями Шпиневым С.А., Гоголем А.В. и ООО «Алькор-Ом».

По мнению истцов, вследствие просрочки ответчика (9 мес. - с 01.01.2003 г. по 24.09.2003 г.) у истцов образовались убытки в виде упущенной выгоды (неполученных доходов): у Фатеенко С.М. - в сумме 2853928 р. 40 к., у Фоминых А.А. - в сумме 2609588 р. 99 к., которые в соответствии со ст. 15, 393, 405 ГК РФ должны быть возмещены истцам за счет ответчика.

Согласно п. 1, 3 ст. 429 ГК РФ, по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Одним из оснований для отказа в удовлетворении исковых требований суд указал незаключенность предварительных договоров о передаче имущества в доверительное управление от 12.11.2002 г. Суд посчитал дого-

воры незаключенными по той причине, что на момент их заключения имущества в натуре не существовало и предмет договора в предварительном договоре определен быть не мог. Соответственно незаключенными признаны и предварительные договоры о передаче имущества в аренду.

Указанный вывод суда является ошибочным, поскольку по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем соответствующий договор. Предварительные договоры содержат описание имущества, которое подлежит передаче в будущем по основным договорам.

Вместе с этим данные выводы суда не привели к принятию неправильного решения, отказ в иске является правомерным.

Суд первой инстанции обоснованно сослался на следующие обстоятельства. Предварительные договоры о передаче имущества в доверительное управление содержат срок, когда стороны должны заключить основной договор - январь 2003 г. (п. 1.4). Аналогичные условия (01.02.2003 г.) содержатся и в предварительных договорах на передачу имущества в аренду (п. 1.4, 2.3). С указанного срока должен быть заключен и основной договор аренды.

Суд правомерно пришел к выводу, что в силу п. 6 ст. 429 ГК РФ обязательства, предусмотренные предварительными договорами, с февраля 2003 г. были прекращены.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что будущие арендаторы (доверительный управляющий) до окончания срока, в который стороны должны были заключить основной договор, требовали от истцов (доверительного управляющего) заключения основного договора.

Согласно действующему законодательству, истцы должны доказать наличие убытков в виде неполученных доходов, а также причинную связь между понесенными убытками и неисполнением или ненадлежащим исполнением ответчиком своих обязательств.

При сложившихся обстоятельствах истцы не подтвердили, что в период до сентября 2003 г. они безусловно сдали бы нежилые помещения в аренду и получили бы соответствующие доходы. При недоказанности факта причинения убытков отказ в удовлетворении иска является правомерным.

По условиям договоров об инвестировании строительства от 22.01.2001 г. за месяц до проведения государственной приемки жилого дома истцы обязаны были выполнить работы по внутренней отделке поверхности стен и потолков, устройству покрытия полов, установке дверных блоков и подоконников, установке санфаянса с обвязкой, пожарной сигнализации, выключателей, электрических розеток.

Поскольку неполученный доход выражается в стоимости аренды за сдаваемые в аренду помещения, которые можно использовать под салоны-магазины, истцу следовало подтвердить факт надлежащего исполнения им условий инвестиционного договора, а также то, что при надлежащем исполнении ответчиком своих обязательств помещения были бы пригодны для передачи их в аренду под магазины. Соответствующих доказательств в материалах дела нет.

Предварительные договоры о передаче в аренду помещений от 21.11.2002 г. заключены обществом с ограниченной ответственностью «Компания «Консалт-Инвест»», которое по его условиям действовало в качестве доверительного управляющего по предварительным договорам о передаче имущества в доверительное управление от 12.11.2000 г. Однако на тот момент общество

доверительным управляющим истцов не являлось, поскольку по предварительным договорам от 12.11.2000 г. стороны обязались заключить договор доверительного управления в будущем. Следовательно, у общества отсутствовали полномочия на совершение данных сделок, что может свидетельствовать об отсутствии правовых последствий от заключения данных сделок.

Таким образом, истцы со всей очевидностью не подтвердили, что в указанный ими период времени они безусловно бы получили соответствующие доходы, являющиеся для них убытками, и данные убытки причинены вследствие действий ответчика.

С учетом этого кассационная инстанция не нашла оснований для отмены обжалуемых судебных актов¹.

17.3. Взыскание предоплаты по договору в виде пеней и упущенной выгоды

ФАС Западно-Сибирского округа, рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Вира опт ЛТД» (истец), г. Киселевск, на определение от 30.06.2004 г. и постановление от 10.09.2004 г. по делу N А27-8617/2003-2 Арбитражного суда Кемеровской области.

ООО «Вира опт ЛТД» предъявило в Арбитражный суд Кемеровской области иск к МУ «УМЖКХ «Служба заказчика» о взыскании 1000000 рублей предоплаты по договору от 08.07.2000г. N 213/00, 1081000 рублей пеней, 1462166 рублей 40 к. упущенной выгоды.

До принятия решения истец в порядке ст. 49 АПК РФ уточнил иски требования и просил взыскать 1000000 рублей предоплаты по договору от 08.07.2000г. N 213/00, 1009766 рублей 40 к. убытков, 162000 рублей неустойки и 452400 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением суда от 25.09.2003 г. иск удовлетворен частично. В пользу истца взыскано 1000000 рублей задолженности, 162000 рублей неустойки, в остальной части иска отказано².

17.4. Возврат неосновательно приобретенного имущества и взыскание убытков в виде упущенной выгоды и неустойки

ФАС Восточно-Сибирского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Гриценко М. В. на определение от 17 ноября 2004 г. Арбитражного суда Иркутской области по делу N А19-26582/04-26.

Установлено, что ООО «Трикс-Строй» обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с иском к ООО «Адамант» о возврате неосновательно приобретенного имущества и взыскании убытков в виде упущенной выгоды и неустойки в общей сумме 14821023 р. 80 к.

На стадии рассмотрения дела истец и ответчик заключили мировое соглашение, по которому ООО «Адамант» передает ООО «Трикс-Строй» в срок до 23.11.2004 г. в собственность по акту административное нежилое здание с гаражом, пристроен и всеми неотделимыми улучшениями, выполненными с 18.11.1998 г., находящееся по адресу: г. Иркутск, ул. Байкальская, 203 «а» и оцениваемое на сумму 689736 р., а также земельный участок площадью 3494 м², на котором расположено здание и

который примыкает к нему, оцениваемый в 120892 р. 40 к. в соответствии с технической документацией, находящейся в деле и имеющейся у сторон. В срок до 30 декабря 2004 г. ООО «Адамант» выплачивает ООО «Трикс-Строй» 5117718 р. (убытки и неустойка).

Суд первой инстанции, посчитав, что условия мирового соглашения не противоречат действующему законодательству, определением от 17 ноября 2004 г. утвердил его и прекратил производство по делу.

Не согласившись с определением суда первой инстанции об утверждении мирового соглашения, Гриценко М. В., являясь участником ООО «Адамант», владеющим 50% доли в уставном капитале общества, обратилась в ФАС Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить обжалуемое определение и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Иркутской области в ином судебном составе.

Заключение мирового соглашения, по мнению заявителя жалобы, не соответствует фактическим обстоятельствам дела в связи с тем, что задолженность, истребованная ООО «Трикс-Строй» по исковому заявлению, фактически отсутствовала, так как погашена протоколом зачета от 23 ноября 1998 г., заключенного между акционерным обществом открытого типа (АООТ) «Иркутскгражданстрой»...

Материалами дела подтверждаются следующие обстоятельства, имеющие значение для дела.

На основании договора об уступке права требования б/н от 20 сентября 2004 г. индивидуальный предприниматель Щукин В.Г. уступил ООО «Трикс-Строй» право требования задолженности с ООО «Адамант» в размере 14821023 р. 80 к., возникшей в результате неисполнения последним своих договорных обязательств по договору б/н от 5 августа 1998 г. О состоявшейся уступке права требования ответчик извещен надлежащим образом.

Согласно ч. 4, 5 ст. 49 АПК РФ стороны могут закончить дело мировым соглашением в порядке, предусмотренном гл. 15 АПК РФ. Арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера иски требований, признание ответчиком иска, не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. В этих случаях суд рассматривает дело по существу.

Мировое соглашение является разновидностью гражданско-правовой сделки, которая совершается лицами, связанными гражданским правоотношением, для защиты права и прекращения возникшего между ними спора.

Из материалов дела следует, что 17 ноября 2004 г. между ООО «Адамант» и ООО «Трикс-Строй» заключено мировое соглашение.

В соответствии с ч. 3 ст. 139 АПК РФ мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.

Таким образом, утверждая мировое соглашение, суд обязан проверить, не нарушает ли указанное мировое соглашение права и законные интересы других лиц.

Положениями ст. 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» установлен особый порядок для совершения обществом с ограниченной ответственностью крупных сделок. Решение о совершении указанных сделок принимается общим собранием участников общества.

Как следует из доводов Гриценко М.В., являющейся участником ООО «Адамант» (л.д. 89 - 92, 97), при вынесении определения об утверждении мирового соглашения по настоящему делу Арбитражным судом Иркутской области не проверено, соответствует ли заключенное сто-

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2005 г. Дело № Ф04-73/2005(8100-А46-36). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.01.2005 г. Дело № Ф04-9230/2004(7472-А27-12). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ронами мировое соглашение порядку совершения крупных сделок, учтены ли интересы и права Гриценко М.В. как участника учредительного договора ООО «Адамант», предусмотренные п. 1 ст. 8 и п. 3 ст. 46 ФЗ «Об ООО».

Таким образом, определение от 17 ноября 2004 г. вынесено без исследования всех имеющих существенное значение для дела обстоятельств.

Учитывая изложенное, на основании п. 3 ч. 1 ст. 287 и ч. 1 ст. 288 АПК РФ определение от 17 ноября 2004 г. Арбитражного суда Иркутской области по делу N А19-26582/04-26 подлежит отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹.

Таким образом, когда не все участники спора пришли к мировому соглашению, добровольное **взыскание убытков в виде упущенной выгоды** было отменено.

17.5. Взыскание неустойки за просрочку ввода в эксплуатацию оборудования по договору

ФАС Восточно-Сибирского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу ООО «Флагман» на решение от 12 октября 2004 года Арбитражного суда Красноярского края по делу N А33-11116/04-С1.

ООО «Флагман» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском к ООО «И+К+С» о взыскании 725743 р. 60 к., в том числе: 177488 р. 20 к. - неустойки за просрочку ввода в эксплуатацию оборудования по договору от 03.06.2003 г. N 0306/2003/СКА; 150733 р. 60 к. - неустойки за просрочку поставки оборудования и 75366 р. 80 к. - неустойки за просрочку монтажа и ввода в эксплуатацию оборудования по договору от 26.06.2003 г. N 2606/2003/КО; 8555 р. - расходов по проведению экспертизы; 313600 р. - убытков в виде упущенной выгоды.

До принятия судебного решения в порядке ч. 1 ст. 49 АПК РФ истец заявил ходатайство об уменьшении исковых требований до 701017 р.

Определением суда от 26.07.2004 г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне истца привлечено общество с ограниченной ответственностью «Росма Лес».

Решением от 12 октября 2004 г. в удовлетворении иска отказано.

В апелляционном порядке законность и обоснованность решения суда первой инстанции не проверялись.

Обжалуя в кассационном порядке судебный акт в части отказа в удовлетворении исковых требований в сумме 127740 рублей 34 копеек о взыскании неустойки за просрочку поставки оборудования по договору от 26.06.2003 г. N 2606/2003/КО, общество с ограниченной ответственностью «Флагман» ставит вопрос о проверке его законности, так как считает, что судом сделан необоснованный вывод о ненадлежащем исполнении истцом обязательств по оплате оборудования.

Дело рассматривалось в порядке, установленном главой 35 АПК РФ.

На основании ч. 2 ст. 176 и ч.1 ст. 284 АПК РФ резолютивная часть постановления объявлена в судебном заседании 18 января 2005г., постановление в полном объеме изготовлено 19 января 2005 г.

Исследовав материалы дела в пределах, установленных ст. 286 АПК РФ, рассмотрев доводы кассационной жалобы, проверив правильность применения Арбитражным судом Красноярского края норм материального и процессуального права, ФАС Восточно-Сибирского

округа приходит к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, 03.06.2003 г. между ООО «И+К+С» (продавец) и ООО «Флагман» (покупатель) заключен договор поставки оборудования N 0306/2003/СКА, согласно которому продавец обязался поставить в адрес ООО «Флагман» деревообрабатывающее оборудование (сушильную установку), а покупатель - оплатить и принять поставляемую продукцию.

Кроме того, по условиям названного договора ООО «И+К+С» приняло на себя обязательство выполнить работы по монтажу и запуску приобретенного покупателем оборудования, а также провести вводный инструктаж по эксплуатации оборудования.

Общая стоимость договора с учетом указанных работ составляет 408066 евро. Оплата должна быть произведена в следующие сроки (пункты 3.1 - 3.4):

- 150000 евро - в срок до 24.06.2003 г.;
- 156000 евро - в период с 01.08.2003 г. по 07.08.2003 г.;
- 81600 евро - в период с 01.09.2003 г. по 05.09.2003 г.;
- 20466 евро - не позднее трех банковских дней с момента подписания акта сдачи-приемки выполненных работ.

В соответствии с пунктом 4.1 договора продавец должен комплектно поставить оборудование покупателю не позднее 42 дней со дня внесения покупателем оплаты в сумме 387600 евро.

Монтаж и ввод в эксплуатацию оборудования должен быть осуществлен ООО «И+К+С» не позднее 35 дней с момента поставки при условии письменного извещения поставщика о выполнении ООО «Флагман» условий, предусмотренных пунктами 4.3 и 4.5 договора:

- подготовка фундамента для сушильной установки;
- подготовка помещения для размещения системы регулировки;
- подведение электричества и холодной воды.

Покупатель произвел оплату по договору путем перечисления денежных средств платежными поручениями: от 19.06.2003 г. N 1428 на сумму 5479220 р. 70 к. (эквивалентную 150000 евро), N 007NG от 25.08.2003 г. на сумму 5258916 р. (эквивалентную 156000 евро), N 421 от 01.09.2003 г. на сумму 2763302 р. 40 к. (эквивалентную 80547,07 евро) и N 291 от 16.12.2003 г. на сумму 151500 р. (эквивалентную 4136,86 евро).

Акт приемки-передачи работ по вводу в эксплуатацию сушильной установки стороны подписали 01.12.2003 г.

26.06.2003 г. ООО «И+К+С» (продавец) и ООО «Флагман» (покупатель) заключили договор поставки оборудования N 2606/2003/КО, по которому продавец обязуется поставить в адрес ООО «Флагман» оборудование (котельную установку) и произвести его монтаж и запуск, а последнее - оплатить и принять поставляемую продукцию и выполненные работы.

Согласно пункту 2.1 договора общая стоимость договора составляет 219000 евро. Оплата должна быть произведена в следующие сроки (пункты 3.1, 3.2): 65700 евро - в срок до 07.07.2003 г. и 153300 евро - в период с 01.09.2003 г. по 05.09.2003 г.

В соответствии с пунктом 4.1 договора продавец должен комплектно поставить оборудование покупателю не позднее 35 дней со дня оплаты стоимости по договору.

Монтаж и ввод в эксплуатацию оборудования должен быть осуществлен ООО «И+К+С» не позднее 20 дней с момента поставки при условии письменного извещения поставщика о выполнении ООО «Флагман» условий, предусмотренных пунктом 4.3 договора:

- подготовка помещения для котельной;
- подготовка помещения для бункера древесных отходов;

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.10.2005 г. Дело № А19-26582/04-26-Ф02-5050/05-С2. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

- подготовка трубопровода;
- подведение электричества и холодной воды.

Покупатель произвел оплату по договору путем перечисления денежных средств платежными поручениями: от 03.07.2003 г. N 1541 на сумму 2345329 р. 17 к. (эквивалентную 65700 евро), N 2040 от 01.09.2003 г. на сумму 5191351 р. (эквивалентную 153299,54 евро).

24.11.2003 г. стороны по договору подписали акт ввода в эксплуатацию котельной установки.

Полагая, что ООО «И+К+С» исполнило свои обязанности по договорам от 03.06.2003 г. и от 26.06.2003 г. ненадлежащим образом, допустив нарушение сроков поставки оборудования по договору от 26.06.2003 г. и нарушение сроков запуска оборудования по обоим договорам, ООО «Флагман» предъявило данный иск.

Кроме того, истец просит взыскать убытки, возникшие вследствие проведения экспертизы по причине выхода из строя сушильной камеры, в размере 8555 р., а также упущенную выгоду в виде неполученной арендной платы по договору аренды от 01.01.2004 г., заключенному между ООО «Флагман» и ООО «Росма Лес», в сумме 358993 р. 63 к.

Отказывая в удовлетворении иска, суд исходил из того, что самим истцом не выполнены надлежащим образом договорные обязательства. К тому же отсутствует причинно-следственная связь между взыскиваемыми суммами и действиями ООО «И+К+С».

ФАС Восточно-Сибирского округа посчитал выводы Арбитражного суда Красноярского края соответствующими положениям статей 15, 309, 393, 406 ГК РФ и ст. 65 АПК РФ.

Суд установил, что поставка оборудования в установленный договором от 26.06.2003 г. N 2606/2003/КО срок не состоялась по вине покупателя - ООО «Флагман». В платежном поручении от 01.09.2003 г. N 2040 истец указал в качестве назначения платежа договор от 26.06.2003 г. N 0206/2003/КО. Договор с таким номером между сторонами не заключался.

Оборудование, поставленное по договору N 2606/2003/КО, было передано покупателю по акту приема-передачи 25.10.2003 г., сразу же после получения ООО «И+К+С» подтверждения (письмо ООО «Флагман» от 20.10.2003 г. N 57) о том, что оплата по платежному поручению от 01.09.2003 г. N 2040 произведена в счет оплаты по договору от 26.06.2003 г. N 2606/2003/КО.

Во взыскании неустойки за просрочку ввода оборудования в эксплуатацию по договорам поставки от 03.06.2003 г. и от 26.06.2003 г. отказано правомерно, поскольку покупатель не исполнил обязательств письменного уведомления поставщика о готовности к запуску оборудования (пункт 4.4 обоих договоров и пункт 4.6 договора от 03.06.2003 г.).

Таким образом, невыполнение истцом договорных обязательств надлежащим образом послужило основанием для возникновения, в свою очередь, отсрочки выполнения встречных обязательств ответчиком.

В соответствии со статьями 15, 393 ГК РФ, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, при этом оно должно доказать факт нарушения обязательства должником, наличие и размер понесенных убытков, причинную связь между правонарушением и убытками (статья 65 АПК РФ).

Суд первой инстанции, исследовав и оценив обстоятельства дела, правильно пришел к выводу об отсутствии оснований для взыскания убытков.

Учитывая, что истец документально не подтвердил наличие причинной связи между простым сушильной установки из-за действий (бездействия) ответчика, отсутствуют основания для взыскания упущенной выгоды в виде недополученной арендной платы по договору аренды от 01.01.2004 г.

Доводы кассационной жалобы о том, что указание в платежном поручении N 2040 иного договора в качестве назначения платежа исключает возможность оценки данного платежа как ошибочного, нельзя признать состоятельными, поскольку раздел бланка платежного поручения о назначении платежа является обязательным реквизитом, позволяющим установить относимость платежа к конкретным обязательствам сторон, а между сторонами существовали обязательства, вытекающие из двух договоров.

По результатам рассмотрения жалобы ФАС Восточно-Сибирского округа пришел к выводу о том, что обжалуемый судебный акт принят с соблюдением норм материального и процессуального права, изменению не подлежит, а кассационную жалобу следует оставить без удовлетворения¹.

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.01.2005 г. Дело № А33-11116/04-С1-Ф02-5706/04-С2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

ГЛАВА 18. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА

18.1. Нормативное обоснование и судебная практика взыскания убытков в Федеральных законах «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью»

В особом порядке рассматриваются вопросы взыскания ущерба с руководителей предприятий. Причем в настоящее время этим вопросам посвящены специальные статьи в Федеральных законах «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «Об акционерных обществах».

В соответствии со ст. 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществом их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами. При этом не несут ответственности члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, или не принимавшие участия в голосовании.

При определении оснований и размера ответственности членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества, членов коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющего должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В случае, если в соответствии с положениями настоящей статьи ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

С иском о возмещении убытков, причиненных обществу членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличным исполнительным органом общества, членом коллегиального исполнительного органа общества или управляющим, вправе обратиться в суд общество или его участник.

Ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» гласит: члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, ди-

рекции), а равно управляющая организация или управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами.

При этом в совете директоров (наблюдательном совете) общества, коллегиальном исполнительном органе общества (правлении, дирекции) не несут ответственности члены, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, или не принимавшие участия в голосовании.

При определении оснований и размера ответственности членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющей организации или управляющего должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В случае, если в соответствии с положениями настоящей статьи ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

Общество или акционер (акционеры), владеющий в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно к управляющей организации или управляющему о возмещении убытков, причиненных обществу, в случае, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи.

Представители государства или муниципального образования в совете директоров (наблюдательном совете) открытого общества несут предусмотренную настоящей статьей ответственность наряду с другими членами совета директоров (наблюдательного совета) открытого общества.

Следует особо выделить вопрос ответственности основного общества по обязательствам (долгам) дочернего общества. Пункт 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» содержит разъяснения по правоприменительной практике следующего содержания: «При разрешении споров, связанных с привлечением акционерных обществ к ответственности по обязательствам (долгам) дочерних обществ, необходимо руководствоваться п. 2 ст. 105 ГК РФ и п. 3 ст. 6 ФЗ.

Согласно этим нормам, основное общество, имеющее право давать дочернему обществу обязательные для него указания, в том числе по договору с ним, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Основное общество может быть привлечено к субсидиарной ответственности по долгам дочернего общества, если по его вине наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Согласно ст. 6 ФЗ, ответственность основного общества по долгам дочернего общества в случаях несостоятельности (банкротства) последнего, а также причинения убытков дочернему обществу может наступать лишь при наличии вины основного общества (ст. 401 ГК РФ)¹.

Как правило, ущерб может быть возмещен добро-

¹ Постановление Пленума ВАС Российской Федерации № 19 от 18.11.2003 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Вестник ВАС РФ. - 2004. - № 1.

вольно, по распоряжению вышестоящего органа или решению общего собрания учредителей либо по его иску в суд.

Примером судебной практики, подтверждающим позицию автора о сложности доказывания не только наличия убытков, но и определения подсудности таких дел в акционерных обществах, является дело, рассмотренное Постановлением кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Московского округа.

ЗАО «Универсальная промышленная компания «Унипром»», акционер ОАО «МНИИРОС», обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском с заявлением к Ф. о **взыскании убытков в размере 6773556 р.**, возникших вследствие неправомерной деятельности ответчика в качестве генерального директора ОАО «МНИИРОС». В качестве третьего лица к участию в деле привлечено ОАО «Московский научно-исследовательский институт радиосвязи» (ОАО «МНИИРОС»). Определением Арбитражного суда г. Москвы производство по делу прекращено ввиду его неподведомственности арбитражному суду. Постановлением апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы определение оставлено без изменения. В кассационной жалобе на определение и постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы ЗАО «Универсальная промышленная компания «Унипром»» просит отменить указанные судебные акты как вынесенные с нарушением применения норм процессуального права, без учета разъяснений, изложенных в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 г. № 19.

В заседании кассационной инстанции представитель ЗАО «Универсальная промышленная компания «Унипром»» поддержал доводы кассационной жалобы, представитель Ф. возражал против ее удовлетворения, считая судебные акты законными и обоснованными, а доводы кассационной жалобы - несостоятельными. Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей истца и ответчика, кассационная инстанция пришла к заключению, что она подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Прекращая производство по делу, суд первой инстанции руководствовался положениями п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, согласно которому к специальной подсудности арбитражных судов отнесены споры между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров. Как установлено судом, в данном случае иск заявлен к физическому лицу, не являющемуся акционером, по поводу его деятельности в качестве генерального директора, в связи с чем настоящий спор не может быть отнесен к подсудности арбитражных судов.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, указав дополнительно на положения п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» и п. 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19, согласно которым, по его заключению, возможность предъявления иска к генеральному директору о возмещении ущерба в арбитражный суд не предусмотрена.

Кассационная инстанция не согласилась с вышеизложенными выводами суда. В соответствии с п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» общество или акционер (акционеры), владеющий в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а

равно к управляющей организации или управляющему о возмещении убытков, причиненных обществу, в случае, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи.

Настоящий иск предъявлен, как следует из существа искового заявления, акционером ЗАО к генеральному директору. Данный спор не является трудовым, а потому на основании п. 3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» с учетом разъяснений, изложенных в п. 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19, подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Принятые по делу судебные акты подлежат отмене в силу п. 3 ч. 1 ст. 287 АПК РФ как вынесенные с нарушением применения норм процессуального права, а дело - направлению в первую инстанцию для рассмотрения по существу.

Определение постановления апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы отменено, дело передано на рассмотрение по существу в первую инстанцию того же суда¹.

18.2. Взыскание убытков, причиненных незаконным управлением ЗАО

Примером судебной практики взыскания убытков в сумме 12667735 р. 56 к., причиненных за время незаконного управления ЗАО, может служить дело, рассмотренное кассационной инстанцией Федерального арбитражного суда Московского округа.

Закрытое акционерное общество «Прометей» обратилось в Перовский межмуниципальный народный суд города Москвы с иском к Б. о взыскании убытков в сумме 12667735 р. 56 к., причиненных за время незаконного управления ЗАО. Исковые требования мотивированы тем, что Б., будучи акционером ЗАО «Прометей», в отсутствие генерального директора З. провел 24.03.1999 г. единолично общее собрание акционеров ЗАО «Прометей», на котором без участия другого акционера - З., в нарушение действующего законодательства, снял с должности генерального директора З., назначив на эту должность себя; решением Перовского межмуниципального суда города Москвы от 17.05.2000 г. по делу № 2-2249/10-00 З. был восстановлен в должности генерального директора с возвращением полномочий с 24.03.1999 г.; решения общего собрания акционеров от 24.03.1999 г. были признаны этим решением недействительными; за время незаконного управления Б. причинил ЗАО «Прометей» убытки, поскольку было незаконно распродано все имущество, переданы денежные средства и другие активы.

Определением Перовского районного суда ВАО г. Москвы от 9.08.2002 г. гражданское дело по иску ЗАО «Прометей» к Б. о взыскании убытков передано по подсудности в Арбитражный суд города Москвы.

Определением от 21.11.2002 г. Арбитражного суда города Москвы по делу производство по делу прекращено, поскольку спор не относится к специальной подсудности согласно ст. 33 АПК РФ и не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 9.04.2002 г. определение и постановление отменены, а дело передано на рассмотрение в первую инстанцию Арбитражного суда города Москвы.

Решением от 20.05.2003 г. в иске отказано в связи с выводом о наличии между Б. и ЗАО «Прометей» фактических трудовых отношений, вследствие чего Б. не может нести перед ЗАО ответственность, установленную гражданским законодательством, что следует из ст. 2 ГК РФ.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июля 2004 г. См.: справочная система «КонсультантПлюс».

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 4.08.2003 г. решение от 20.05.2003 г. отменено, дело передано на новое рассмотрение в связи с ошибочностью выводов о том, что в данном случае имеют место трудовые отношения.

При новом рассмотрении истец уточнил, что требования заявлены к Б. как к акционеру ЗАО «Прометей», это уточнение отражено в протоколе предварительного судебного заседания от 30.09.2003 г. (т. 5, л. д. 29).

Решением от 3.11.2003 г. в иске отказано по тем основаниям, что акционер общества не относится к лицам, которые несут ответственность перед обществом, в соответствии со ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах»; действия Б., не являвшегося исполнительным органом ЗАО «Прометей» и не являвшегося лицом, уполномоченным представлять интересы ЗАО, не влекут для ЗАО «Прометей» юридических последствий, в том числе и действия по подписанию актов о зачете и подписанию договоров от имени ЗАО; требования о взыскании неполученных доходов определены исключительно расчетным путем и никакими доказательствами не подтверждены; суммы затрат, требуемых для восстановления нарушенного права, в состав исковых требований истцом не включены.

В связи с этим суд пришел к выводу об отсутствии оснований для взыскания убытков как в соответствии со ст. 15, так и в соответствии со ст. 1064 ГК РФ. В апелляционном порядке решение не пересматривалось.

В кассационной жалобе истец просил отменить решение, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права и нарушение норм процессуального права, поскольку судом неполно выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, а обстоятельства, которые суд посчитал установленными, являются недоказанными.

Изучив материалы дела, обсудив доводы и жалобы, заслушав представителей сторон и проверив в порядке ст. 286 АПК РФ правильность применения судом норм материального права и процессуального права, кассационная инстанция не нашла оснований для отмены решения исходя из следующего.

Из текста решения следует, что суд рассмотрел требования истца о взыскании убытков, заявленные к Б. и как к акционеру ЗАО «Прометей», и как к лицу, несущему ответственность вследствие причинения вреда.

Суд пришел к обоснованному выводу об отсутствии законных оснований для взыскания убытков с Б. как акционера ЗАО «Прометей», поскольку ни устав ЗАО «Прометей», ни ФЗ «Об акционерных обществах» не содержат положений об ответственности акционеров перед обществом за причиненные ему убытки.

В названном законе содержатся положения об ответственности акционеров общества по обязательствам общества, при этом случаи такой ответственности и ее пределы определены императивно.

Требования о применении деликтной ответственности в соответствии со ст. 1064 ГК РФ отклонены судом как недоказанные, поскольку, как установил суд, суммы затрат, требуемых для восстановления нарушенного права (то есть реальный ущерб), в состав исковых требований истцом не включены, а требования о взыскании неполученных доходов определены исключительно расчетным путем.

На основании изложенного кассационная инстанция пришла к выводу, что решение принято при правильном применении норм материального права, нарушений норм процессуального права не установлено, основания для отмены решения по доводам кассационной жалобы отсутствуют¹.

Полагаю, что с данным решением истец не мог согласиться, но и доказать упущенную выгоду так же не смог в связи с трудностью ее доказывания согласно действующему законодательству, которому требуется, по нашему мнению, существенная доработка и облегчение восстановления имущественных прав добросовестного кредитора.

18.3. Возмещение вреда (убытков) при участии таможенных органов

При рассмотрении споров о возмещении вреда (убытков) обязательному доказыванию подлежит наличие у лица права собственности на имущество, которому решениями, действиями (бездействием) государственных (таможенных) органов и (или) их должностных лиц был причинен вред (убытки).

Доказательствами, подтверждающими переход к лицу права собственности на утраченное (поврежденное) имущество, могут служить заключенный лицами договор (внешнеторговый контракт), дополнения, изменения, спецификации к нему, счета-фактуры, переписка и иные финансовые документы, свидетельствующие о произведенной оплате за товар.

Перечисленные документы должны содержать конкретное наименование, количество и ассортимент товара (что позволяет идентифицировать товар), сроки поставки конкретной партии (и ее цену), условия и порядок оплаты поставленного товара, а также оговаривать момент перехода права собственности.

Обращают на себя внимание случаи, когда лицо обосновывает фактический переход к нему права собственности, ссылаясь на правила «Инкотермс», которые не содержат нормативных предписаний. «Инкотермс» — свод международных правил толкования наиболее часто встречающихся во внешней торговле торговых терминов.

Данные правила распространяются исключительно на вопросы, связанные с правами и обязанностями сторон договора в отношении поставки товаров. Они, в частности, определяют, в какой момент риск случайной гибели или повреждения товаров переходит от продавца к покупателю, что не влечет за собой одновременного перехода права собственности.

Например, условия поставки СИФ (стоимость, страхование, фрахт) означают, что продавец обязан оплатить все расходы и фрахт, необходимые для доставки товара в указанный порт назначения. Однако риск утраты или повреждения товара, а также риск любого увеличения расходов, возникающих после поступления товара на борт судна, переходит с продавца на покупателя в момент перехода товара через поручни судна в порту отгрузки.

Кроме того, на продавца возлагается обязанность по заключению договора морского страхования товара от риска его гибели или повреждения во время перевозки, а также обязанность по таможенному оформлению товара для вывоза.

Остальные положения внешнеторговых контрактов, в том числе момент перехода права собственности, не являются предметом регулирования правил «Инкотермс».

Необходимо отметить, что для определения момента перехода права собственности от продавца к покупателю для правоотношений, возникших до введения в действие ч. 3 ГК РФ (т. е. до 01.03.2002 г.), подлежат применению правовые нормы Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 г. № 2211-1 (далее - Основы).

Согласно ст. 164 Основ возникновение и прекраще-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 января 2004 г. См.: справочная система «КонсультантПлюс».

ние права собственности на имущество, являющееся предметом внешнеторговой сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон.

Данное положение соотносится с нормами ст. 166 Основ, которые закрепляют, что права и обязанности сторон по внешнеэкономическим сделкам определяются по праву страны, избранному сторонами при совершении сделки, или в силу последующего соглашения. При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве, а также при отсутствии в договоре указания на момент перехода права собственности применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом в договоре купли-продажи.

После 01.03.2002 г. подлежат применению правовые нормы части третьей ГК РФ.

В соответствии со ст. 210б ГК РФ возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом.

При этом возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав по сделке, заключаемой в отношении находящегося в пути движимого имущества, определяются по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не предусмотрено законом.

Вместе с тем, согласно положениям ст. 1210 ГК РФ, стороны могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору (как для договора в целом, так и для отдельных его частей).

Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела.

Следует также отметить, что выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора.

При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан (ст. 1211 ГК РФ).

При ссылке истца в ходе судебного разбирательства на то, что право собственности к нему перешло на основании положений иностранного законодательства, в обоснование таких доводов им должны быть представлены соответствующие доказательства (нормативные правовые акты иностранного законодательства, переведенные в установленном порядке на русский язык) — ст. 65, 75 АПК РФ, ст. 56, 71 ГПК РФ.

Дополнительно необходимо учитывать следующее. Согласно положениям, закрепленным в ст. 8 ФЗ от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», в бухгалтерском учете организации-покупателя на балансовых счетах в обязательном порядке отражается стоимость тех товаров, которые по законодательству признаются ее собственностью.

Таким образом, при переходе права собственности задолженность по оплате товара подлежит отражению с

даты перехода права собственности по соответствующим данным бухгалтерской отчетности.

Особого внимания заслуживает проверка полномочий лица, подписавшего документы финансовой (бухгалтерской) отчетности от имени организации.

В соответствии с п. 5 ст. 13 ФЗ «О бухгалтерском учете» (в ред. от 28.03.2002 г.) бухгалтерская отчетность подписывается руководителем и главным бухгалтером (бухгалтером) организации. Бухгалтерскую отчетность организаций, в которых бухучет ведется централизованной бухгалтерией, специализированной организацией или бухгалтером-специалистом, подписывает руководитель организации, централизованной бухгалтерии или специализированной организации, либо бухгалтер-специалист, ведущий бухгалтерский учет.

При рассмотрении указанной категории дел с участием таможенных органов судами также учитывается следующее.

Согласно основополагающим принципам, установленным ТК РФ (ст. 22, 26, 28, 29, 131, 191), ст. 129 ГК РФ, товары и транспортные средства, в отношении которых не были выполнены все необходимые таможенные обязанности, связанные с их перемещением через таможенную границу Российской Федерации или действием таможенного режима, не могут находиться в свободном обороте на территории Российской Федерации. В противном случае это подрывало бы правовые основы таможенного дела и наносило ущерб не только экономическим интересам государства, но и, в зависимости от свойств товаров, здоровью граждан, санитарно-эпидемиологическому благополучию населения, окружающей природной среде.

Таковыми товарами и транспортными средствами никто не может пользоваться и распоряжаться. Следовательно, в отношении них не могут совершаться сделки, в том числе договора купли-продажи. Соответствие приведенных положений ТК РФ принципам, закрепленным в Конституции РФ, неоднократно подтверждалось решениями Конституционного суда РФ.

В целях защиты упомянутых интересов ТК РФ (ст. 131) устанавливает прямой запрет на пользование и распоряжение товарами, в отношении которых таможенное оформление не завершено.

Учитывая изложенное, лица не вправе требовать возмещения упущенной выгоды, не полученной ими вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательств по договорам купли-продажи (поставки) товаров, предметом которых являются товары, не прошедшие таможенного оформления. Тем более, если они заведомо располагают сведениями об отсутствии (либо недостатке) у них денежных средств на уплату таможенных платежей и сборов. Заключение подобных договоров нарушает положения ст. 131 ТК РФ и ст. 129 ГК РФ.

При рассмотрении указанной категории дел немаловажное значение имеет форма выражения денежного обязательства в договорах, а также предмета спора при предъявлении в суды исковых требований о взыскании денежных сумм.

Так, законным платежным средством на территории Российской Федерации является рубль (ст. 140 ГК РФ). В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эку, «специальных правах заимствования» и др.).

В подобных случаях подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа по контракту (договору), если иной курс или иная

дата его определения не установлены законом или соглашением сторон (ст. 140, 317 ГК РФ).

Ст. 192 ТК РФ установлена обязанность лиц соблюдать требования о минимальном периоде времени, необходимом для проведения таможенного контроля. Вред, причиненный лицу вследствие несоблюдения им требований, установленных ст. 192 Кодекса, возмещению не подлежит.

Данные положения Таможенного кодекса РФ корреспондируются с нормами гражданского законодательства. Согласно ст. 401 ГК РФ, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если докажет, что приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства при условии соблюдения той степени заботливости и осмотрительности, которые от него требовались по характеру обязательства и условиям оборота.

Суд вправе уменьшить размер задолженности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательств, либо не принял разумных мер к их уменьшению (ст. 404 ГК РФ).

Примером непринятия таких мер может служить ситуация, когда организация на момент выполнения таможенных процедур (осуществления таможенного оформления) не обладает достаточными денежными средствами на уплату причитающихся таможенных платежей и сборов.

Нельзя не отметить и тот факт, что ТК РФ (ст. 122) предусматривает возможность предоставления ввезенного товара заинтересованному лицу (ст. 118, п. 9 ст. 18 ТК РФ) по его просьбе в пользование при условии обеспечения уплаты таможенных платежей. Лицо должно обратиться в таможенный орган с просьбой о предоставлении ввезенного товара в пользование путем подачи заявления.

Проверка правоспособности иностранного лица, полномочий представителя иностранного лица. В соответствии с ч. 1 ст. 254 АПК РФ, ч. 2 ст. 398 ГПК РФ при рассмотрении дел в судах на территории Российской Федерации иностранные лица пользуются правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими организациями и гражданами.

При подаче исков в суд иностранные лица, участвующие в деле, должны представить суду и лицам, участвующим в деле, доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности.

Исковое заявление иностранной компании должно быть подписано уполномоченным лицом.

В судебной практике еще достаточно часто встречаются случаи, когда при рассмотрении судебных дел о возмещении вреда (убытков) суды не указывают либо неточно указывают источник бюджетных средств, за счет которого причиненный вред (убытки) подлежит возмещению в случае признания решений, действий (бездействия) незаконными. Данная ситуация вызывает впоследствии большие сложности с исполнением принятых в пользу лиц судебных актов.

Представляется, что в подобных случаях необходимо учитывать следующее.

В соответствии со ст. 16, 1069, 1071 ГК РФ в случае признания судом решений, действий (бездействия) государственных органов и (или) их должностных лиц неза-

конными, причиненный вред (убытки) подлежит возмещению за счет средств казны Российской Федерации. Финансирование госорганов осуществляется за счет средств федерального бюджета, выделяемых в установленном порядке на их содержание.

Объемы финансирования утверждаются федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год строго по кодам бюджетной классификации. Согласно требованиям ст. 38, 239 БК РФ, бюджетные средства выделяются в распоряжение конкретных получателей с обозначением направления их на финансирование определенных целей (принцип адресности и целевого характера бюджетных средств).

Следует уточнить, за счет каких средств будет производиться взыскание по исполнительному листу. Действует порядок возмещения денежных средств, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 22.02.2001 г. № 143 «Об утверждении Правил взыскания на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета».

Указанные Правила устанавливают порядок взыскания на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета с лицевых счетов, открытых им в органах федерального казначейства для учета бюджетных средств, а также средств от предпринимательской или иной приносящей доход деятельности.

Учитывая, что в рассматриваемой ситуации соответствующий государственный орган состоит со взыскателем в правоотношениях именно по возмещению вреда (убытков), причиненного неправомерными решениями, действиями (бездействием) госорганов и (или) их должностных лиц, исполнение судебного акта должно осуществляться в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 09.09.2002 г. № 666 «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти». Исполнительные листы, выданные на основании судебных актов по делам о возмещении вреда, подлежат направлению в Минфин России и исполняются им за счет средств казны Российской Федерации¹.

¹ Арбитражная практика. - 2004. - № 1. - С. 20-25.

ГЛАВА 19. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДВОКАТУРЕ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИЕ РАСХОДЫ И ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ

19.1. Законодательство об адвокатуре и проблемы взыскания убытков

Особо хочется выделить проблемы взыскания убытков в адвокатской деятельности. Практики их взыскания пока не существует, но представляется целесообразным рассмотреть этот аспект отношений и предложить внести в действующий Закон об адвокатуре изменения и дополнения.

26 апреля 2002 года Государственной Думой принят Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. 28.10.2003 г., действующий в настоящее время в редакции от 24.12.2004 г., далее закон), определивший адвокатскую деятельность как «квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность».

Из ст. 6 указанного выше закона следует, что обязанности адвоката перед клиентом определяются в заключенном между ними соглашении, которое должно соответствовать требованиям ст. 25 этого закона. Права и обязанности адвоката регламентируются статьями 6 и 7 данного закона.

Адвокат обязан: 1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; 2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации; 3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию; 4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и т.д. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом.

Широчайший спектр полномочий и обязанностей, которыми наделен адвокат, дает основания для дачи оценки их применения как со стороны клиентов, так и со стороны компетентных органов адвокатской палаты.

В силу ст.17 указанного закона неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, является основанием для прекращения статуса адвоката.

Жалобы на действия (бездействие) адвокатов с учетом заключения квалификационной комиссии рассматривает Совет адвокатской палаты (ст.31). Первоначаль-

но жалоба заявителя должна быть рассмотрена Квалификационной комиссией, которая по результатам ее рассмотрения дает заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей. Адвокат и лицо, подавшее жалобу на действия (бездействие) адвоката, имеют право на объективное и справедливое рассмотрение жалобы. Указанные лица вправе привлечь к рассмотрению жалобы адвоката по своему выбору (ст.33).

Ранее жалобы на действия (бездействие) адвокатов рассматривал президиум адвокатского образования. Их количество не было столь значительным, как после вступления в силу Федерального закона об адвокатуре, с которым ознакомился широкий круг желающих. Представляется, что адвокаты не стали работать хуже, несмотря на то, что значительно увеличилось их количество во всех адвокатских палатах. Меняется менталитет людей. К сожалению, растет количество лиц, сутяжничающих по любому поводу, в том числе готовых за деньги оклеветать кого угодно, уповая на тяжелую жизнь и острую нужду в денежных средствах при отсутствии материальной помощи со стороны государства.

Более того, лица, не обладающие статусом адвоката, но имеющие юридическое образование, заинтересованные в получении денег с клиентов за составление им жалоб на адвокатов, советуют им (клиентам) возратить деньги за услуги ранее защищавшего их адвоката.

Представляется, что одной из причин возникновения этой проблемы является отсутствие законодательного механизма защиты адвокатов от этого бедствия, который оказывал бы влияние и на недобросовестного клиента, и на его нового представителя.

В адвокатской практике случается и умышленная нейтрализация сильного адвоката из сложного дела, путем подачи на него жалобы из-за боязни проиграть, зная его способности по проводимым им ранее в интересах этого клиента делам, когда он выступает на противоположной стороне.

Адвокатское сообщество может и должно само обеспечивать свое нормальное функционирование, в том числе обеспечить гарантии профессиональной независимости и нормальной деятельности адвоката.

Не прошло и полгода с момента вступления Закона об адвокатуре в силу, а круг лиц, составляющих жалобы на адвокатов, значительно расширился.

Наглядным примером всего вышеизложенного является следующая ситуация. В адвокатскую палату Курганской области поступили заявления от Ивановой М.А. и Петровой Г.П. о якобы некачественно выполненной двумя адвокатами работе с требованием о возврате им 4000 рублей из 5000 рублей, уплаченных адвокатам за ведение 2-х арбитражных дел. Все изложенные претензии были признаны необоснованными, не соответствующими фактическим обстоятельствам. Чтобы прийти к такому выводу, членам квалификационной комиссии, в связи с большим количеством рабочих материалов, наличием двух жалобщиц и обжалованием правомерности действий двух адвокатов по двум делам, пришлось потратить бо-

лее часа времени, не учитывая время на обсуждение и голосование, а также оформление подробного протокола, не учитывая затраты на подготовку дела и изучение ситуации. Адвокатам пришлось отложить все сложные дела других клиентов и заниматься подготовкой к срочным судебным заседаниям в ущерб своему здоровью, за счет сна и отдыха. Предварительные беседы с жалобщицами, разъяснение им безосновательности претензий о возврате добросовестно отработанных сумм, при наличии оснований требовать с них доплату за дополнительно выполненную работу согласно условиям письменного соглашения, соответствующего требованиям ст.25 указанного выше закона, ознакомление их с полным перечнем оказанных услуг, кроме потраченного времени и жизненной энергии, к положительному результату не привели.

При обращении за оказанием юридической помощи жалобщицы сами уведомили адвоката о том, что трое предыдущих уважаемых и известных адвокатов им отказали из-за того, что не увидели возможности чем-либо помочь и порекомендовали обратиться именно к этому адвокату, сказав, что только он может найти выход из сложившейся у них ситуации, обладая неординарным мышлением и хорошим знанием законов.

Около десяти лет назад они были участниками ТОО и имели земельные паи без выдела и оформления каких-либо документов об этом. ТОО было реорганизовано в ЗАО и до истечения 10-летнего срока исковой давности, предусмотренного законом для предъявления в суд требований о применении последствий недействительности ничтожной сделки, осталось всего 2 месяца. Доказательств ничтожности реорганизации не имелось. Шансы добыть их практически отсутствовали. Адвокатом было представлено заявительницам письменное обоснование этого вывода со ссылками на нормы материального и процессуального права, которое они и принесли на заседание квалификационной комиссии вместе с рядом других документов, подготовленных для них адвокатом, продолжая утверждать, что их об этом не предупреждали.

Заявительницы упрасивали адвоката представлять их интересы по уже поданному ими иску, который был заведомо проигрышным, принятому и находящемуся на рассмотрении в арбитражном суде, обещая представить дополнительные документы, в том числе положительные отзывы на ряд запросов, которые должен был составить адвокат для добычи доказательств. Заявительницы заверили адвоката, что они реально представляют сложившуюся ситуацию и одобрили его план действий по попытке убедить ответчика в целесообразности заключения мирового соглашения о выплате компенсации за землю, права на которую были утрачены в связи с реорганизацией ТОО в ЗАО, путем подачи иска.

25.09.2002 г. было заключено соглашение на представление интересов заявителей по имеющемуся в производстве суда иску о выдаче свидетельств о праве собственности на землю, рассмотрение которого было назначено на 27.09.2002 г. и подготовку нового иска от акционеров ЗАО к администрации ЗАО о признании учредительных документов по реорганизации из ТОО в ЗАО недействительными. Желаемый результат был определен как получение клиентами компенсации земельного пая в денежном выражении путем заключения мирового соглашения. Учитывая, что трое обратившихся просили представлять интересы еще 40 человек, в том числе 12 пенсионеров и 28 работающих, за выполнение данного поручения, исходя из его сложности, с учетом того, что делом будут заниматься два адвоката, была назначена минимальная оплата в сумме 5000 рублей. Все беседы и консультации до этого производились адвокатом бесплатно, так как сводились к подтверждению вывода коллег о

практически отсутствующей перспективе выигрыша и уповании на возможность убедить ответчика заключить мировое соглашение в пользу обратившихся, в том числе через заявление завышенных исковых требований при изначальном отсутствии доказательств их обоснованности. Это был тактический прием для заключения мирового соглашения с ответчиком, о чем заявители знали. Данные действия адвоката были произведены в соответствии с требованиями ст.7 Кодекса профессиональной этики адвоката, принятого I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года. В статье говорится, что «адвокат принимает поручение на ведение дела, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать. Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению». Также требования к действиям адвоката есть в ч.1 ст.8, содержащей положение о том, что «При осуществлении профессиональной деятельности адвокат: 1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом».

В порядке ст.143 АПК РФ адвокат обосновал свое ходатайство о приостановлении ранее поданного истцами иска невозможностью его рассмотрения до принятия решения по иному делу, так как по нему невозможно было одновременно изменить предмет и основание иска. Для этого было подготовлено новое исковое заявление о признании ничтожным учредительного договора ЗАО. Ходатайство было удовлетворено судом.

Представлять интересы 40 клиентов по новому иску заведующей юридической консультацией с их согласия в связи с повышенной сложностью дела, тесным переплетением земельных отношений, отношений собственности и акционирования было поручено двум адвокатам: основному, непосредственно ведущему данное дело, начинающему адвокату и адвокату - консультанту, контролирующему ситуацию и определяющему правовую позицию. В рамках второго судебного дела адвокатами было проведено 4 выхода в суд; подготовлен проект мирового соглашения; проведены неоднократные встречи с юристом ответчика, изучены письменные материалы первого дела; подготовлены уточнения исковых требований перед предварительным заседанием; сделан анализ возможности выплаты стоимости земельных и имущественных паев с учетом индексации и процентов по ст.395 ГК РФ; подготовлены письменные пояснения к судебному заседанию, заявлено 6 ходатайств, в том числе о допросе свидетелей, т.к. отсутствовали другие доказательства по факту непроведения собрания участников ТОО о реорганизации в ЗАО, что изначально утверждали истицы.

В помещении консультации адвокатом - консультантом было проведено более четырех встреч по длительности от 1 часа до 1,5 часов для объяснения ситуации. Сначала приходили одни люди, потом просили все это повторить другим. Адвокатом, исполняющим поручение, было проведено более пяти таких встреч, не считая числа промежуточных по 30 минут, число которых составляло более десяти по различным вопросам относительно дела. Всего было произведено по двум делам более 8 выходов в суд. Кроме того, 2 выхода в административные органы и 2 для переговоров по мировому соглашению к представителю ответчика, в результате которых он согласился выплатить истцам стоимость земельного пая в ТОО

с учетом индексации цен за 10 лет. Условия рабочего соглашения клиентов с адвокатом от 25.09.2002 г. предусматривали только 2 бесплатных выхода в суд, каждый последующий должен был быть оплачен клиентами в сумме 200 рублей, а при заключении мирового соглашения адвокату полагалось получение премиального вознаграждения за достижение согласованной сторонами цели соглашения. Таким образом, адвокаты имели право требовать доплату в сумме 2000 рублей за фактически проделанную работу и упущенную выгоду в связи с отказом от подготовленного заключения мирового соглашения о выплате денежной компенсации.

Адвокатами были подготовлены все необходимые документы для заключения мирового соглашения, составлен проект мирового соглашения, одобренный представителем ответчика. Но после передачи на подпись клиентам этого соглашения с сообщением о том, что это действительно адвокатская победа, исходя из данной ситуации, они заявили, что хотят получить и компенсацию имущественного пая, поэтому будут продолжать судиться. Получив от адвоката напоминание о том, что их иск проигрышный из-за отсутствия доказательств и целью его подачи было заключение мирового соглашения, чего и добился адвокат, проявив искусство дипломатии, заявительницы написали письменный отказ от услуг данных адвокатов, так как новый их представитель пообещал им получить и имущественный пай при условии, что они оплатят его услуги за счет денег, возвращенных адвокатами, ранее их представлявшими. На последнем судебном заседании этот представитель проиграл суд, а заявительницы подали жалобу в квалификационную комиссию на действия адвокатов для возврата денег на оплату услуг нового обещающего выигрывать бесперспективного в плане позиции дела представителя. Жадность сгубила заявителей, они не получили денег за земельные паи, переданные с их согласия в собственность ЗАО в виде акций, через заключение мирового соглашения и решили, зная, что им за это ничего не будет, доставить неприятности адвокатам, сделавшим для них практически невозможное.

В связи с подачей необоснованной жалобы непорядочными заявителями на доказывание выполнения адвокатского поручения в соответствии с требованиями закона и положением об адвокатской этике ушло много драгоценного времени и жизненных сил уважаемых адвокатов. Получить своевременно высококвалифицированную помощь не смогли нуждающиеся в ней в этот момент клиенты.

К сожалению, такое встречается в адвокатской практике нередко, имея тенденцию к процветанию. Активно способствует этому и рост правозащитных организаций, старающихся создать свою материальную базу опять же за счет денег клиентов, используя последних для получения их с добросовестно выполнившего работу адвоката. Оказаться в роли проверяемого, причем безосновательно, может каждый адвокат, что делает рассматриваемую проблему еще более значимой и актуальной. Простой откуп адвоката от непорядочных клиентов не является решением проблемы по существу, а лишь усиливает желание пользоваться этим как материальной помощью регулярно.

Представляется, что уже сейчас наступило время принципиальной постановки вопроса о том, что если адвокат честно отработал гонорар, то он должен быть защищен и от притязаний непорядочных людей, вчера являющихся его клиентами, а сегодня желающих решить свои проблемы за его счет, подстрекаемых на это иными представителями.

С одной стороны, при рассмотрении обоснованных жалоб имеется реальная возможность прекращения статуса адвоката и оставления в адвокатских рядах действи-

тельно достойных профессионалов, но с другой стороны, при ее необоснованности это приводит к колоссальной трате драгоценного времени как высших органов адвокатской палаты, так и самого адвоката, не считая морального вреда, причиненных ему убытков, не - полученного дохода. Презумпировав в деятельности адвокатов высокий профессионализм и добросовестное исполнения своих обязанностей, не хочется даже представлять весь трагизм ситуации – уважаемый адвокат должен фактически оправдываться и доказывать правопривлекательность своих действий, даже когда это очевидно, так как процедура реагирования на все жалобы предусмотрена законом.

В связи с этим представляется не только целесообразным, но и весьма актуальным своевременное законодательное закрепление нормы закона, позволяющее свести к минимуму объем необоснованных жалоб клиентов, желающих сэкономить на оплате услуг адвоката и преследующих свои корыстные цели.

Исходя из того, что Совет адвокатской палаты, являясь коллегиальным исполнительным органом адвокатской палаты, призван защищать социальные и профессиональные права адвокатов (ст.31), предлагается внести предложение по усовершенствованию уже действующего закона об адвокатуре в части расширения его компетенции по принятию любых не запрещенных законом мер, способствующих защите интересов адвокатов от потока необоснованных жалоб и увеличению значимости статуса адвоката в отличие от других правозащитников, в том числе через закрепление возможности реальной компенсации убытков, причиненных адвокату необоснованным обжалованием его действий.

Требуется предусмотреть порядок обязательного разъяснения жалобщику возможности реального взыскания с него всех убытков, причиненных адвокату необоснованным обращением с жалобой на его действия.

Для этого представляется возможным, не внося какие-либо изменения в закон, разработать внутренний документ, например, Положение о порядке рассмотрения жалоб на действия адвоката, включив в него пункт об обязательной компенсации со стороны жалобщика убытков, причиненных адвокату. И лишь после получения письменного согласия на это, рассматриваемого как договор присоединения со стороны жалобщика, принимать жалобу к рассмотрению.

Полагаю, что для половины жалобщиков этого окажется достаточным основанием для отказа от своих притязаний на адвокатский гонорар.

Но для второй половины патетическая возможность привлечения его как стороны в договоре к платежам, а фактически к ответственности, не будет являться реальной действенной мерой. То есть потребуются не определение возможности возмещения убытков со ссылкой на действующую норму Гражданского кодекса, а закрепление упрощенного порядка их возмещения, гарантирующее последующее реальное получение компенсации за недостаточно обдуманное либо умышленные действия со стороны недобросовестных клиентов. В качестве одного из предложений решения этой проблемы представляется возможным применение аналогии с мерами по обеспечению исков.

Полагаю, что для этого потребуется уже совершенствование Закона об адвокатуре через закрепление в нем возможности взыскания убытков, причиненных именно адвокату, а не какому-либо другому поручителю. Заранее предполагаю возможность возникновения принципиальных возражений по поводу данного предложения, аргументированных ссылками на нормы о договоре поручения и внутрикорпоративном праве привлечения к материальной ответственности.

Согласно ст.971 ГК РФ, договор поручения есть договор о представительстве одного лица от имени другого. Именно он лежит в основе отношений представительства. При этом нормы, содержащиеся в главе 49 ГК РФ «Поручение», применяются в совокупности с правилами главы 10 «Представительство». Исходя из того, что отношения между доверителем и поверенным носят лично-доверительный характер, ч. 2 ст.978 ГК РФ гласит, что отмена доверителем поручения не является основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному прекращением договора. Уплате подлежат лишь издержки.

Следует отметить, что оказание адвокатом юридических услуг клиенту также носит лично-доверительный характер и, бесспорно, имеет элементы института представительства и поручения, но это не может являться основанием для невозможности взыскания убытков с клиента, причиненных необоснованным обжалованием действий адвоката. Предлагаемые положения о возможности взыскания убытков с клиента еще и в силу особого статуса адвоката могут и должны быть закреплены в Законе об адвокатуре, чтобы при возникновении судебного спора о законности их взыскания судья мог руководствоваться специальным законодательством об адвокатуре, а не общим.

Представляется, что существенным и определяющим для обоснования законодательного закрепления особого порядка взыскания убытков и реального обеспечения этого взыскания в рассматриваемых случаях является именно положение адвоката в системе правоохранительных органов, а не иного представителя, не обладающего этим статусом и не являющегося членом адвокатской палаты.

В идеале представляется, что вопросы взаимоотношения адвоката с клиентом, в том числе и касающиеся компенсации издержек (носящих признаки убытков), являются исключительной компетенцией адвокатского образования. Следует отметить, что ст.25 указанного выше закона позволяет предусмотреть порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения; (п.4), но в поручение не входит подготовка к защите от недобросовестного клиента, хотя п.5 ст.25 предполагает указывать в соглашении размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения. А с 1 января 2007 года вступил в силу п.6 ст.7 об обязательном страховании адвокатом риска своей профессиональной имущественной ответственности.

Таким образом, адвокат обеспечит реальность материального удовлетворения притязаний клиентов при полном отсутствии этого с их стороны. Не породит ли это приток еще большего объема жалобчиков именно на действия адвокатов, преследующих корыстные цели, ранее занимавшихся перепроверками действий нотариусов, имеющих аналогичное законодательно действующее положение?

Обосновав принципиальную возможность взыскания убытков с недобросовестного клиента особым положением адвоката, необходимо предложить правовой механизм закрепления этой возможности, обеспечить его реальное применение.

В свете рассматриваемой проблемы необходима процедура упрощенного взыскания причиненных адвокату убытков в качестве компенсации за потерю рабочего времени и здоровья.

При защите адвокатов от необоснованных жалоб клиентов представляется целесообразным и обоснованным предусмотреть именно возмещение убытков как действие виновной стороны и его обеспечение. Это возможно лишь при внесении ей определенного аванса, иг-

рающего роль залога, позволяющего с письменного согласия клиента возместить все материальные и моральные издержки необоснованного обращения с безосновательной жалобой на действие (бездействие) адвоката и тратой времени компетентных органов адвокатской палаты на рассмотрение ситуации.

При приведенной выше в качестве примера ситуации у адвоката объективно возникли убытки, состоящие из положительного ущерба и неполученного дохода. Денежная оценка приобретает правовой характер при рассмотрении вопроса об их взыскании, возникая вместе с убытками, подлежащими возмещению, и не возникая вовсе при существовании неоцененных убытков.

Тем не менее, даже законодательное закрепление права на их бесспорное взыскание в рамках адвокатского сообщества не привет к желаемому результату.

Подробный анализ действующего законодательства о взыскании убытков приводит к выводу о том, что следующей реальной проблемой на этом пути является оценка причиненных адвокату убытков. Без ее определения невозможно определить сумму залога и взыскать сами убытки даже при наличии законодательно закрепленного права на их взыскание и наличие письменного согласия жалобчика возместить их при признании его жалобы необоснованной.

Любая экономическая категория имеет оценку. Само по себе понятие «оценка» также является экономической категорией до тех пор, пока порядок ее определения не будет зафиксирован нормами права. По аналогии, определение «убытки» не несет в себе денежной оценки до момента их возникновения, хотя предполагает такую возможность потенциально. Но предположение о возможности взыскания убытков и взыскание их в действительности порождает различные правовые последствия для кредитора. Предполагая возникновение убытков, сложно определить их фактический размер. Одной из проблем возмещения убытков вообще, как уже отмечалось, является сложность доказывания их размера в суде.

Представляется, что решение рассматриваемой проблемы находится в плоскости решения вопроса о возможности определения денежной оценки размера убытков до нарушения права и получения их внесудебным порядком, регулируемым исключительно законодательством об адвокатуре, возможно только внутренними положениями адвокатского сообщества. Для этого требуется выбрать способ определения размера убытков, не противоречащий основным принципам права, и порядок обеспечения их реальной уплаты.

В данном случае представляется возможным применение метода заранее оцененных убытков, используемого в англо-американском праве, о котором упоминалось выше.

Применение заранее оцененных убытков возможно только тогда, когда событие, в связи с которым они подлежат уплате, является нарушением договора. Стороны вправе включать в условия договора условия оценки либо определенную сумму размера убытков, которые могут иметь место при нарушении договора одной или обеими сторонами.

Представляется, что применение института заранее определенных убытков в адвокатской деятельности позволит существенно сократить количество ненадлежаще исполненных адвокатами обязательств и необоснованных жалоб, мешающих нормальной работе адвоката. Право выбора варианта поведения останется за стороной, имеющей возможность избежать денежных трат.

Исходя из такой позиции судов, предлагается признать и закрепить законодательно право определять

размер заранее оцененных убытков высшим органам адвокатской палаты, оговорив, что он не может быть пересмотрен судом, так как изначально не является штрафом и его размер является окончательным при согласии сторон. Вопрос заключается в том, каким образом законно получить это согласие.

По своему содержанию заранее оцененные убытки относятся к компенсаторным убыткам. Именно такой вариант заранее оцененных убытков, на наш взгляд, мог бы решить большую часть проблем, связанных с возмещением убытков адвокатам.

Такое соглашение об ограничении размера убытков легитимно в силу ст. 421 ГК РФ и п.2 ст. 9 ГК РФ. Право сторон на формирование условий соглашения включает в себя возможность определять режим ответственности и уже сегодня заранее оценивать возможные убытки, обеспечивая их получение другой стороной. Это не только обеспечит реализацию принципа свободы договора, но и реальность его исполнения, и в конечном итоге приведет к минимизации числа необоснованных жалоб со стороны клиентов и случаев ненадлежащего исполнения своих обязанностей со стороны адвокатов.

В качестве одного из легализованных вариантов решения рассматриваемой проблемы можно было бы предложить с учетом всего вышеизложенного закрепление взаимной ответственности сторон в заключаемом ими соглашении в порядке, определенном ст.25 закона. Но это представляется нецелесообразным в связи с изначальным настроем клиента на возможность обжаловать действия адвоката.

В настоящее время в деятельности адвокатского сообщества вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности являются его исключительной компетенцией. Полагаю, что при рассмотрении вопросов об обжаловании действий адвоката, закрепив во внутренних документах возможность компенсации причиненных ему убытков со стороны клиента, можно обойтись без деятельности суда. Путем принятия Положения об обжаловании действий адвоката возможно закрепление пункта о беспорочной компенсации заранее оцененных сторонами убытков, гарантированных к выплате при подаче клиентом жалобы на действия адвоката. При этом обязательным условием будет являться то, что как клиент, так и адвокат до рассмотрения жалобы по существу добровольно должны прийти к соглашению о размере заранее оцененных ими убытков, причиненных друг другу. В жалобах, как правило, определяется сумма, которую заявитель просит обязать адвоката ему вернуть. Адвокат же очень редко предъявляет клиенту требования об увеличении доплаты при выполнении объема работы, значительно превышающего оговоренный в соглашении, если об этом не имеется отметки. Данная мера будет носить характер гарантии соблюдения прав как адвоката, так и клиента при удовлетворении его жалобы.

Предлагаемый вариант решения проблем возмещения убытков в адвокатской деятельности позволит решить еще одну сложнейшую задачу взаимоотношений сторон соглашения. У иных представителей клиентов, не являющихся адвокатами, пропадет желание компрометировать лиц, обладающих этим статусом. Ценность статуса адвоката значительно повысится наличием его защиты в отличие от других представителей, действия которых могут быть обжалованы в суде в предусмотренном действующими нормами о представительстве и поручительстве порядке. Уменьшатся случаи нейтрализации сильных адвокатов из крупных дел путем подачи на них необоснованных жалоб.

В заключение хочется подчеркнуть следующее: рассматриваемая проблема, бесспорно, не является надуманной и представляет реальную угрозу нормальной

профессиональной деятельности адвокатов в силу указанных выше, а может быть, дополнительно, и иных причин. Наряду с имеющимися на сегодняшний день глобальными проблемами жизнедеятельности адвокатского сообщества в структуре правоохранительных органов государства на первый взгляд она может показаться нерешаемой либо решаемой не через возможность привлечь недобросовестного клиента к материальной ответственности перед адвокатом. Но хочется заметить, что из каждого правила имеются исключения. Положение адвоката также, на мой взгляд, является исключительным. Все нуждаются в адвокатской защите, но не следует забывать, что полноценно ее осуществлять адвокат сможет только тогда, когда сам будет надежно защищен. Освещенные в данном пособии дискуссионные варианты решения обозначенной проблемы не являются исчерпывающими. Над ее решением следует работать и дальше.

Возможен следующий вариант законодательного отражения предложенного через дополнение ст. 33 следующим содержанием:

«Адвокат и лицо, подавшее жалобу на действия (бездействие) адвоката, имеют право на объективное и справедливое рассмотрение жалобы в порядке, определенном Положением, утвержденным общим собранием адвокатов и являющимся обязательным для исполнения как всеми адвокатами адвокатского образования, так и лицами, подавшими жалобу».

Ст.31 дополнить, включив в компетенцию Совета адвокатской палаты разработку Положения о порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвоката с обязательным закреплением в нем права окончательного определения Советом адвокатской палаты размера заранее оцененных убытков, определяемых для адвоката согласно условиям соглашения, заключаемого в порядке ст.25 указанного выше закона, а для клиента - исходя из размера, указанного в его жалобе с учетом обстоятельств дела, путем заключения договора.

19.2. Возмещение убытков, причиненных расходами на оплату юридических услуг

До принятия АПК РФ 2002 г. при рассмотрении данной категории дел суды руководствовались Определением Конституционного суда РФ от 20.02.2002 г. № 22-0, в котором было указано, что незаконным, противоречащим конституционно-правовому смыслу является исключение расходов на представительство в суде и на оказание юридических услуг из состава убытков, подлежащих возмещению в порядке ст. 15, 16 и 1069 ГК РФ, в системной связи со ст. 1082 ГК РФ.

Из смысла приведенных норм, направленных на обеспечение восстановления нарушенных прав граждан и юридических лиц, в том числе за счет возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) налоговых органов, следует, что возмещение расходов на оплату юридических услуг и представительство в суде возможно в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, за счет проигравшей стороны.

Это было связано с тем, что АПК РФ 1995 г. не предусматривал взыскание судебных расходов по возмещению затрат юридического лица на представительство его интересов в суде. В Арбитражный процессуальный кодекс РФ, принятый в 2002 году и действующий до настоящего времени, включена глава о судебных расходах, где предусмотрен процессуальный механизм взыскания расходов по выплате вознаграждения процессуальному представителю. Согласно ст. 110, 112, 178 АПК РФ, судеб-

ные расходы по представительству взыскиваются арбитражным судом с проигравшей стороны в разумных пределах в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении, или в дополнительном решении.

Приведенные статьи снова поставили вопрос о том, существует ли право на отдельный иск у лица, выигравшего процесс. С точки зрения процессуальной экономии такого права быть не должно, поскольку судья, рассмотревший дело, знает, какой представитель участвовал в процессе, каков объем его работы, то есть эти обстоятельства облегчают процедуру доказывания. Кроме того, судебные расходы, взыскиваемые в порядке ст. 110-112 АПК РФ, не облагаются государственной пошлиной. Отдельный процесс по возмещению судебных расходов, напротив, вынуждал бы уплачивать государственную пошлину и, главное, ставил бы новый вопрос о возмещении расходов на вознаграждение представителю, участвовавшему в этом новом процессе.

Российское дореволюционное процессуальное законодательство, как и АПК РФ 2002 года, предусматривало процессуальный механизм возмещения судебных расходов, который исключал отдельное производство по этому вопросу. По такому же пути идут некоторые современные зарубежные правовые порядки, в частности практика США, Франции.

В современной российской судебной практике абсолютной определенности по этому вопросу нет. («Президиум Высшего Арбитражного суда РФ в постановлении от 18 ноября 2003 года № 10734/03 сделал вывод о невозможности отдельного процесса по возмещению судебных расходов: несмотря на гражданско-правовую природу таких расходов, предусмотрен особый процессуальный механизм их взыскания»). Кассационные инстанции в целом разделяют такой подход, однако есть случаи, когда отдельный иск по возмещению расходов по представительству рассматривается и удовлетворяется.

Когда существует эффективный процессуальный механизм взыскания судебных расходов, приводящий к тем же позитивным результатам для взыскателя, что и отдельное производство, самостоятельный иск о судебных расходах едва ли оправдан. Однако на сегодняшний день остается ряд проблем, которые необходимо решить таким образом, чтобы правовые последствия обращения с отдельным иском и возмещения в рамках уже существующего производства были примерно одинаковыми.

Представляется, что арбитражные суды, взыскивая судебные расходы, не должны неоправданно снижать суммы, выплаченные представителям, до так называемых «разумных пределов». При рассмотрении этого вопроса в рамках отдельного производства у суда такого права не возникает (ст. 333 ГК РФ к взысканию расходов применяться не должна, поскольку здесь нет неустойки).

Кроме того, постепенно следует отходить от практики взыскания только фактически выплаченного представителю, исключая подлежащие выплате суммы, например, за участие в исполнительном производстве. Также есть смысл включать в судебные расходы по представительству суммы, потраченные на досудебные консультации, непосредственно связанные с процессом. В рамках отдельного иска такие расходы могут быть взысканы.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 18.11.2003 г. № 10734/03 указано, что расходы, связанные с ведением дел представителем стороны в суде, не являются убытками, которые возмещаются по правилам, закрепленным в ГК РФ. Отношения стороны и ее представителя складываются в сфере процессуальных отношений. Указанные расходы представляют собой судебные издержки и возмещаются в особом порядке, установленном про-

цессуальным законодательством. Согласно ст. 112 АПК РФ, вопросы о судебных расходах разрешаются арбитражным судом, рассматривающим дело, в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении.

Кроме того, при рассмотрении указанных споров арбитражный суд руководствуется ст. 779, 781 ГК РФ и разъяснениями, изложенными в п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг». Их суть состоит в том, что не подлежат удовлетворению требования исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

Рассмотрим, каким образом этот вопрос решается на практике.

19.2.1. О возможности взыскания убытков за счет казны Российской Федерации

ООО обратилось в суд с заявлением к налоговой инспекции о признании недействительным ее постановления о привлечении истца к ответственности за нарушение налогового законодательства. Постановление налоговой инспекции было признано частично недействительным по ранее рассмотренному делу.

Юридические услуги оказывались аудиторской фирмой «К» на основании заключенного договора, согласно которому стоимость услуг определена сторонами в сумме 80 тыс. р. В подтверждение факта оказания юридических услуг истцом представлен акт приемки выполненных работ, подписанный в установленном порядке. ООО обратилось с настоящим иском в суд, поскольку считало, что расходы по оплате юридических услуг понесло по вине налоговой инспекции.

Согласно ст. 16, 1069, 1071 ГК РФ убытки, причиненные юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, подлежат возмещению за счет соответственно казны Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования.

Статьей 35 НК РФ предусмотрено, что налоговые и таможенные органы несут ответственность за убытки, причиненные налогоплательщикам вследствие своих неправомерных действий (решений) или бездействия, а равно неправомерных действий (решений) или бездействия должностных лиц и других работников указанных органов при исполнении ими служебных обязанностей. Причиненные налогоплательщикам убытки возмещаются за счет федерального бюджета в порядке, предусмотренном НК РФ и иными федеральными законами.

Как уже говорилось, расходы должны быть произведены именно для восстановления нарушенного права, т. е. без этих расходов восстановление права было бы невозможно. Необходимость расходов подлежит доказыванию потерпевшей стороной.

Исследовав фактические обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что истец не доказал, что расходы в сумме 80 тыс. р., которые он должен будет понести, являются непосредственно убытками, причиненными незаконными действиями налогового органа, и что именно указанная сумма необходима для восстановления нарушенного права.

Также суд посчитал, что истцом не были представ-

лены доказательства соразмерности суммы заявленных убытков и объема действий, необходимых для восстановления нарушенных прав истца, учитывая, что постановление налогового органа признано судом частично недействительным.

Суд признал, что принцип свободы договора, заключаемого лицом, понесшим убытки, с другим лицом по оказанию ему правовой помощи, не может рассматриваться в качестве безусловного основания для определения прямых убытков, подлежащих возмещению в порядке ст. 1069 ГК РФ¹.

19.2.2. Оказание консультационных услуг в области налогообложения аудитором

В практике Арбитражного суда Воронежской области встречаются дела о возмещении убытков, причиненных расходами на оплату представителей.

ЗАО «Воронежвнешторг» обратилось в арбитражный суд с иском к межрайонной ИМНС России № 1 по Воронежской области о взыскании 38 124,24 р. убытков. Согласно материалам дела, истец заключил договор от 30.11.2002г. № 7 с аудитором на оказание консультационных услуг в области налогообложения по спорным вопросам с налоговым органом. Стоимость расчета вознаграждения аудитора по договору определялась следующим образом: подготовка искового заявления — 1500 р., представительство в суде (каждое участие, а их было три) — 2000 р.; вознаграждение от суммы иска — 6 % (30 624 р.).

Решением арбитражного суда по делу № А14-1820-02/66/24 решение ИМНС России по Центральному району г. Воронежа в части возмещения 56 020 р. НДС и отказа в возмещении 454 384 р. было признано недействительным. Этим же решением суд обязал межрайонную ИМНС России № 1 по Воронежской области (ранее — ИМНС России по Центральному району) возместить истцу 510 404 р. НДС. Решение суда вступило в законную силу.

За возмещением убытков, причиненных оплатой услуг представителя по делу № А14-1820-02/66/24, ЗАО «Воронежвнешторг» обратилось в суд.

Исследовав представленные в суд расценки труда адвокатов, принятые президиумом Воронежской областной коллегии адвокатов, суд пришел к выводу, что представленные истцом договор № 7 и оплата по нему не соответствуют критериям разумности величины стоимости услуг, которые при сравнимых условиях обычно взимаются за оказание подобных услуг (ст. 424 ГК РФ).

В удовлетворении требований отказано. Свой вывод суд мотивировал тем, что иск предъявлен не к тому ответчику, так как распорядителем средств федерального бюджета для налоговых органов является МНС России; что истец не принял мер к уменьшению убытков; что размер оплаты услуг не может быть поставлен в зависимость от решения суда.

Не согласившись с решением суда, истец подал заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора. По мнению заявителя, суд несправедливо установил, что межрайонная ИМНС России № 1 по Воронежской области не является надлежащим ответчиком по делу. С недоказанностью размера убытков истец также не согласен.

Определением Высшего Арбитражного суда РФ в передаче дела в Президиум ВАС РФ было отказано, поскольку дело не пересматривалось в порядке кассационного производства.

Кассационной инстанцией иск удовлетворен в части взыскания с ИМНС России № 1 по Воронежской области 7500 р. (оплата услуг по составлению искового заявления и за участие в судебных заседаниях) на основании ч. 2 ст. 110 АПК РФ.

В постановлении указано, что иск в части взыскания 27 260 р. правомерно не удовлетворен судом первой инстанции, поскольку в нарушение ст. 424, 779, 781 ГК РФ оплата услуг поставлена в зависимость от вынесенного судебного акта, а не от совершения конкретных действий по оказанию услуг.

При возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя и оказанной юридической помощи в порядке ст. 106, 110 АПК РФ возникают следующие вопросы:

— как определить конкретные суммы расходов, произведенных на оплату услуг представителя;

— как определить разумный размер расходов, произведенных на оплату услуг представителя и оказанных юридических услуг, фактически подлежащих возмещению с другой стороны².

При определении конкретных сумм расходов необходимо, чтобы расходы были документально подтверждены. Как, например, в приведенном ниже деле, где истец в подтверждение своих убытков представил в суд договор на оказание правовых услуг, доказательства оплаты оказанных услуг.

ОАО «Электроприбор» обратилось в суд с иском к ИМНС России по Ленинскому району о возмещении убытков в сумме 45 000 р.

Изначально ОАО «Электроприбор» обратилось с иском в суд о признании недействительным решения ИМНС России по Ленинскому району от 19.11.2001 г. № 256. Решением арбитражного суда иски требования удовлетворены в полном объеме, кассационной инстанцией решение оставлено без изменений.

По условиям договора от 22.01.2002 г., предметом которого являлось представление интересов доверителя — истца по настоящему делу, поверенный — адвокат Алимкин обязался представлять интересы доверителя в заседаниях Арбитражного суда Воронежской области или суда общей юрисдикции, информировать заявителя о процессе предъявления иска и рассмотрении спора. Вознаграждение за оказание услуг определено сторонами в размере 15 000 р. ежемесячно, но не более двух месячных платежей.

Актом об оказании услуг стороны установили, что по договору оказаны услуги по представлению интересов доверителя на сумму 30 000 р.

По договору от 08.07.2002 г. № 9 поверенный обязался представлять интересы доверителя в кассационном суде. Оплата установлена в сумме 15 000 р.

Учитывая достигнутый для доверителя результат, существовавшие на период представительства интересов минимальные расценки на оказание юридической помощи, а также принимая во внимание, что интересы ОАО «Электроприбор» при рассмотрении дела представлял не только адвокат Алимкин, но и представитель Золотухин, главный бухгалтер общества Артемьева, зам. главного бухгалтера Хатунцева, суд счел разумным взыскать расходы на оплату услуг представителя в сумме 7480 р.

На решение была подана кассационная жалоба. В ней ИМНС России указала, что из договоров не видно, какие именно действия (юридические услуги) были выполнены адвокатом. Также отсутствует подробный обоснованный расчет, информация о видах и объемах выполненных услуг. Представленные на обозрение суда как

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.10.2003 г. Дело № Ф08-3904/03-1500А. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

² Подробнее об этом см.: Возмещение расходов по ведению дел представителем: Материалы круглого стола // Арбитражная практика. - 2003. - № 9. - С. 59-70.

доказательство оплаты платежные поручения составлены таким образом, что из их содержания непонятно, что оплата юридических услуг адвокату Алимкину имела место именно по спорному делу.

Постановлением кассационной инстанции решение оставлено без изменений. Доводы ответчика о недоказанности истцом факта перечисления 45 000 р. за оказание услуг адвоката по конкретному спорному делу не приняты кассацией во внимание, поскольку исковые требования удовлетворены не в полном объеме, а в сумме 7480 р., исходя из стоимости фактически оказанных услуг.

Один из принципов ст. 110 АПК РФ — взыскание расходов на оплату услуг представителей в разумных пределах. Разумные пределы подразумевают установление с учетом представленных доказательств справедливой и соразмерной компенсации, обеспечивающей баланс интересов сторон. Поэтому пределы размера возмещения должны определяться с учетом сложности дела, продолжительности его разбирательства, количества затраченного времени. При вынесении решений по описанным выше делам было учтено постановление президиума Воронежской областной коллегии адвокатов «О порядке оплаты труда адвокатов», минимальные размеры оплаты труда адвокатов.

Еще одним важным моментом при рассмотрении споров о взыскании убытков в виде расходов на оплату услуг представителя и оказанных юридических услуг является факт доказанности оказания такого рода услуг (т. е. расходы были фактически произведены и документально подтверждены).

19.2.3. Взыскание убытков в виде судебных расходов на оплату юридической помощи

ОАО энергетики и электрификации «Воронежэнерго» обратилось в суд с иском к ООО «Инковест» о взыскании 135 000 р. убытков в виде судебных расходов на оплату услуг лиц, оказавших юридическую помощь в связи с рассмотрением в арбитражном суде дела №А14-5388-02/168/13. Решением суда в удовлетворении требований отказано. Истцом не представлено доказательств того, что оплата услуг по договору оказания правовых и экономических услуг от 22.07.2002 г. в сумме 135 000 р. связана с рассмотрением арбитражным судом дела № А14-5538-02/168/13, поскольку имеющиеся в материалах дела документы, представленные ОАО «Воронежэнерго»: отзыв на иск, отчет о прибылях и убытках за 2000 г., отчет об изменении капитала за 2000 г., пояснительная записка к отчету 2000 г. — подписаны генеральным директором, главным бухгалтером и начальником отдела управления капиталом и работы с акционерами ОАО «Воронежэнерго», т. е. штатными работниками общества.

Апелляционной инстанцией решение оставлено без изменений.

ОАО «Воронежэнерго» подало кассационную жалобу по следующим основаниям. По мнению заявителя, несостоятельно утверждение суда о том, что в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о составлении указанных в решении документов адвокатским бюро В.И. Бухтаева.

Постановлением кассационной инстанции решение отменено, дело направлено на новое рассмотрение, поскольку, по мнению кассации, суд первой инстанции неправильно указал на отсутствие оснований для удовлетворения требований. Специфика договора об оказании правовых услуг заключается в том, что в нем назван только род деятельности исполнителя, заказчик обязывает его осуществлять ряд действий для достижения конкрет-

ной цели, при этом последняя определяется перепиской, практикой, установившейся во взаимоотношениях сторон, обычаями делового оборота, последующим поведением сторон.

Осуществление исполнителем определенного действия влечет обязанность его оплаты, так как по существу правовая услуга оказана.

В деле имеется отзыв по делу № А14-5388-02/168/13, подписанный генеральным директором ОАО «Воронежэнерго», который, согласно, доводам истца составлен адвокатским бюро И. В. Бухтаева.

При новом рассмотрении суд первой инстанции вновь отказал в удовлетворении требований, но уже в связи с недоказанностью причиненного вреда. Решение вступило в законную силу.

Таким образом, убытки в виде расходов на оплату услуг представителя в суде и оказанных юридических услуг, возникшие в арбитражном судопроизводстве, могут быть возмещены арбитражным судом, только если они были фактически произведены, документально подтверждены, в разумных пределах¹.

19.2.4. Взыскание судебных издержек по оплате услуг представителя

ФАС Волго-Вятского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу истца - частной торгово-производственной фирмы «ЮМИИР», Республика Узбекистан, на постановление апелляционной инстанции от 24.09.2004 г. по делу N А82-155/2003-Г/2 Арбитражного суда Ярославской области, принятое судьями Серовой С.Р., Гошиной Н.Н., Митрофановой Г.П., по иску частной торгово-производственной фирма «ЮМИИР» к обществу с ограниченной ответственностью «Производственно-коммерческая фирма «Спецавтоматика» о взыскании 501580 р. задолженности.

Установлено, что ЧТПФ «ЮМИИР» обратилась в Арбитражный суд Ярославской области с иском к ООО «ПКФ «Спецавтоматика» о взыскании 501580 р. задолженности по оплате хурмы, полученной по договору от 25.11.2002 г. N 100-УР, 120379 р. пени за просрочку платежа, 3838 дол. США транспортных расходов и 18585 р. судебных издержек.

До принятия решения истец в порядке, установленном ст. 49 АПК РФ, уточнил размер исковых требований и просил взыскать с ответчика 501200 р. основного долга, 206000 р. пени, 105891 р. 60 к. транспортных расходов и 33000 р. судебных издержек по оплате услуг представителя.

Суд первой инстанции, установив ненадлежащее исполнение покупателем договорных обязательств, решением от 26.05.2004 г. заявленные требования удовлетворил частично, взыскав с ответчика 501200 р. задолженности по договору, 100000 р. пени, 105891 р. 60 к. транспортных расходов и 33000 судебных издержек. В остальной части иска отказал. При этом суд исходил из того, что ЧТПФ «ЮМИИР» неправильно определил период просрочки оплаты, начисленная неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств, поэтому в силу ст. 333 ГК РФ сумма пени уменьшена до 100000 р.

Постановлением апелляционной инстанции от 24.09.2004 г. решение от 26.05.2004 г. изменено. С ООО «ПКФ «Спецавтоматика» в пользу истца взыскано 129200 р. долга, 30000 р. пени, 105891 р. 60 к. расходов по оплате железнодорожного тарифа, 15000 р. судебных издержек.

¹ Анохин В. С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. - 2004. - № 8. - С. 3-9.

Судебный акт мотивирован тем, что отношения сторон по поставке 40000 кг хурмы оформлены двумя договорами: N 100-УР от 30.08.2002 г. и N 100-УР ДОП N 1 от 25.11.2002 г., который является новой редакцией предыдущей сделки. В этой связи апелляционная инстанция посчитала доказанным факт частичной оплаты ответчиком полученной хурмы зачетом заемных средств, переданных последнему по договору займа от 05.11.2002 г. в сумме 372000 р. Судом произведен расчет подлежащих уплате пеней с учетом частичной уплаты долга, которая составила 108786 р. 40 к. В соответствии с положениями ст. 333 ГК РФ неустойка уменьшена до 30000 р. Принимая во внимание принцип разумности и неполное удовлетворение заявленных истцом требований судебные издержки взысканы в сумме 15000 р.

Не согласившись с постановлением апелляционной инстанции, ЧТПФ «ЮМИИР» обратилась в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить его ввиду неприменения ст. 807 и 812 ГК РФ, нарушения процессуальных норм и оставить в силе решение от 26.05.2004 г.

По мнению заявителя жалобы, суд апелляционной инстанции неправомерно произвел переоценку выводов суда первой инстанции и при установлении размера задолженности произвел зачет переданных по договору займа от 05.11.2002 г. N 1 денежных средств, в то время как в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о фактической их передаче.

Кроме того, суд необоснованно уменьшил размер компенсации судебных издержек.

Как следует из материалов дела, заявленные ЧТПФ «ЮМИИР» требования о взыскании задолженности по оплате переданной ООО «ПКФ "Спецавтоматика"» хурмы, применении ответственности за несвоевременную уплату долга и убытков основаны на договоре N 100-УР ДОП N 1 от 25.11.2002 г.

Судом апелляционной инстанции установлено и не оспаривается сторонами, что договор от 25.11.2002 г. является новой, более поздней редакцией договора от 30.08.2002 г., так как предмет этих договоров является одна и та же продукция, которая была поставлена ответчику с учетом цены, согласованной сторонами в пункте 3.1 договора от 25.11.2002 г.

По условиям названной сделки ЧТПФ «ЮМИИР» (продавец) обязалась передать ООО «ПКФ "Спецавтоматика"» (покупателю) в течение декабря 2002 г. 40000 кг хурмы по цене 12 р. 53 к. за одни килограмм на общую сумму 501580 рублей. В свою очередь покупатель обязался принять и оплатить товар в российских рублях путем банковского перевода на валютный расчетный счет продавца в течение 30 дней (п.1.1, 1.4, 3.1 договора).

Согласно п.2.1 договора железнодорожный тариф по территории Узбекистана оплачивает продавец. Транспортные расходы по территории Туркменистана, Казахстана и Российской Федерации оплачивает покупатель.

П.9.2 договора предусмотрена ответственность покупателя за просрочку оплаты товара в виде уплаты пени в размере 0,2 процента от неоплаченной стоимости за каждый день просрочки, но не более 50 процентов от стоимости договора.

Во исполнение принятых обязательств ЧТПФ «ЮМИИР» отгрузил указанную продукцию в адрес покупателя по железнодорожным накладным N 73310124 и 73310125 от 16.12.2002 г.

Ответчик полученную хурму не оплатил, что явилось основанием для обращения истца с данным иском.

ООО «ПКФ "Спецавтоматика"» в подтверждение частичной оплаты поставленной продукции сослалось на договор займа N 1 от 05.11.2002 г., согласно которому

оно передало ЧТПФ «ЮМИИР» заемные средства в сумме 372000 р. на срок до 01.03.2003 г.

Денежные средства переданы заемщику без взимания процентов за пользование, но при условии обязательного их использования для организации отправки товара по договору N 100-УР от 30.08.2002 г.

В пункте 2.4 договора займа предусмотрено, что займодавец вправе в беспорядном порядке зачесть сумму заемных средств в счет оплаты за поставку товаров по договору от 30.08.2002 г., если заемщик своевременно не возвратит сумму займа.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции обоснованно произвел зачет полученных истцом (заемщиком) денежных средств в уплату задолженности за поставленный им товар и взыскал с ответчика стоимость неоплаченной продукции в сумме 129200 р.

Согласно п.2 ст.808 ГК РФ в подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей.

Из содержания пункта 3.2 договора следует, что последний является одновременно и распиской в получении денежных средств.

Судебные издержки, связанные с рассмотрением дела арбитражным судом, входят в состав судебных расходов (ст. 101 АПК РФ).

В силу ст.110 АПК РФ при частичном удовлетворении иска судебные расходы обе стороны несут пропорционально размеру удовлетворенных требований. Таким образом, апелляционная инстанция обоснованно уменьшила размер судебных издержек, подлежащих взысканию с ответчика, как требует того вышеназванная норма и принцип разумности.

Суд постановил постановление апелляционной инстанции от 24.09.2004 г. Арбитражного суда Ярославской области по делу N А82-155/2003-Г/2 оставить без изменения, кассационную жалобу ЧТПФ «ЮМИИР», Республика Узбекистан, - без удовлетворения¹.

19.3. Вопросы возмещения расходов по выплате премии представителю, работающему по трудовому договору в организации, интересы которой представляет в суде

Этот вопрос возникает в случае, когда дела организации в арбитражном суде ведет не привлеченный внешний представитель, а ее руководитель или работающий по трудовому договору юрист-консультант. Если решение принято в пользу организации, руководителю или юрист-консультанту может быть выплачена внеплановая премия, которая без судебного процесса в обычной хозяйственной деятельности начислена бы не была. Иными словами, организация несет расходы, связанные с судебным процессом.

В арбитражной практике господствует мнение, что в ст. 59 АПК РФ адвокаты и иные лица, оказывающие юридическую помощь (ч. 3), противопоставляются органам юридического лица (ч. 4). При этом ст. 106 АПК РФ относит к судебным расходам вознаграждение, выплачиваемое адвокату или иному лицу, оказывающему юридическую помощь, но не органам юридического лица. Отсюда делается вывод, что выплаченные директору и юрист-консультанту премии в рамках сложившихся трудовых отношений не относятся к судебным расходам, распределяе-

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.01.2005 г. Дело № А82-155/2003-Г/2. Не опубликовано, см.: справочная система "КонсультантПлюс".

мым согласно ст. 110 АПК РФ. Иными словами, во взыскании судебных расходов по представительству, осуществляемому работниками организации, арбитражные суды, как правило, отказывают.

В практике Европейского суда по правам человека выработано понятие среднего адвокатского гонорара, который всегда взыскивается судами в пользу выигравшей дело стороны, независимо от того, кто представлял ее интересы в суде. Российская арбитражная практика в настоящее время исходит из того, что расходы по выплате премии представителю, который работает по трудовому договору в той организации, интересы которой представлял в суде, возмещению не подлежат. Это представляется справедливым исходя из определения органов юридического лица.

19.4. Возмещение судебных расходов при прекращении производства по делу

Как правило, этот вопрос возникает, когда истец отказывается от иска, например, в связи с тем, что ответчик добровольно исполнил обязательство или истец решил, что предъявил иск к ненадлежащему ответчику, а суд такой отказ принимает и прекращает производство по делу.

Судебная практика идет по пути взыскания таких расходов, однако в чью пользу взыскиваются расходы, зависит от конкретных ситуаций, в основу которых положен принцип возмещения их правой стороне за счет неправой. В частности, когда истец отказывается от иска в связи с добровольным исполнением ответчиком обязательства, арбитражные суды обоснованно взыскивают расходы в пользу истца, поскольку признание долга ответчиком и исполнение им обязанности свидетельствует о том, что скорее всего судебный акт был бы принят в пользу истца.

Если истец отказывается от иска к ответчику в связи с тем, что он решил прекратить процесс, арбитражные суды взыскивают расходы в пользу ответчика, поскольку истец необоснованно его беспокоил и вынудил нести судебные расходы по представительству. Как правило, если бы истец не отказался от иска, требования к ответчику удовлетворены бы не были. Следовательно, в пользу истца не было бы вынесено судебного акта, а необходимость возмещения расходов ответчику не вызвала бы сомнения.

В случае прекращения производства по делу по иным основаниям (например, дело не подлежит рассмотрению арбитражным судом, есть решение суда или третейского суда по тому же делу и т. д.) расходы будут взысканы также с истца, поскольку он обратился с иском, не подлежащим рассмотрению.

Таким образом, необходимо отметить следующее: судебная практика склоняется к отказам в удовлетворении отдельных исков о возмещении судебных расходов по процессуальному представительству. Процессуальный механизм возмещения судебных расходов, предусмотренный в ст. 110-112 АПК РФ, может быть назван законодательным ограничением взыскания судебных расходов путем предъявления отдельного иска.

Из всех приведенных выше примеров следует, что сделанные автором в настоящей работе выводы и предложения являются весьма актуальными для правоприменительной практики, а проблемы возмещения убытков существуют не только в гражданском, но и в иных отраслях права.

Приведенные выше многочисленные примеры судебной практики наглядно демонстрируют существующие проблемы, связанные с доказыванием наличия убытков,

подлежащих взысканию. Дела такой категории в силу их сложности и неоднозначности оценок, даваемых судебными инстанциями, затягиваются на неопределенное время, за которое большинство «должников» продолжают обогащаться, несмотря на неисполнение своих обязательств перед кредиторами.

В силу требования процессуального закона **истец должен обосновать избранную им методику расчетов убытков** в виде упущенной выгоды, а также доказать каждую цифру в расчетах, представив материальные доказательства, которые он может и не иметь, (в силу нахождения их у ответчика, в связи с утерей и т.п.), что на практике вызывает большое затруднение.

Возможность взыскания будущих расходов, наряду с реальным ущербом, и убытков в виде упущенной выгоды служит воплощением реализации базового принципа гражданского права – полного возмещения убытков, являющегося необходимым условием функционирования любой экономической системы. Следовательно, если принцип не работает, пробуксовывает вся система.

В качестве одного из вариантов решения проблемы доказывания убытков в суде нами предлагалось ранее создание методики расчета неполученной прибыли.

Но действительно ли целесообразно и жизненно необходимо разработать примерную методику расчета размера убытков, предусмотренных ст.15 ГК РФ, используя при этом некоторые зарубежные методики, применяемые непосредственно для определенного института права, регулирующие специфические моменты взыскания убытков по различным гражданско-правовым договорам (например, поставка, подряд) или в различных отраслях права?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Необходимость возмещения убытков презюмировалась законодательством изначально, а само понятие применительно к правонарушениям сложилось к концу XVIII века.

2. Убытки - это уже имеющиеся либо предстоящие имущественные потери, возникшие в результате правонарушения, подлежащие возмещению по выбору кредитора в натуральном виде либо в денежном выражении, в размере, предусмотренном законом или договором и обоснованна необходимостью разграничения между понятиями «убытки» (экономические потери кредитора), «возмещение убытков» (способ защиты гражданских прав и универсальная мера гражданско-правовой ответственности) и «взыскание убытков» (конечный результат деятельности кредитора и судебных органов).

3. Закрепление в ст. 15 ГК РФ возможности возмещения убытков через экономическое, по сути, описание самих убытков дает основание утверждать, что категория «убытки» сохранила и при законодательном закреплении экономическую природу. Но именно нормативное закрепление придало экономическому содержанию категории «убытки» правовую форму, сделав само понятие «убытки», отраженное в ст. 15 ГК РФ, экономико-правовым.

Следовательно, понятие «убытки», закрепленное в ст. 15 ГК РФ, является правовым по форме и экономическим по содержанию. Возможность взыскания убытков, являющаяся исключительно правовой категорией, не идентична категории «убытки» как таковой, хотя наличие самой категории «убытки» в праве призвано обеспечить их неприменимость друг другу, в первую очередь, участниками предпринимательских отношений без доведения спора по их взысканию до суда и принудительного взыскания, путем надлежащего исполнения своих обязательств.

Таким образом, убытками с правовой точки зрения могут быть признаны отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего, имеющие денежную оценку, выраженные в виде положительного ущерба и неполученного дохода, подлежащие взысканию. Действующее законодательство, к сожалению, подразумевает, что оценка будет произведена, когда они фактически наступят, т.е. только после нарушения права. Представляется, что, опираясь на экономическую сущность категории «убытки», возможно произвести предположительный расчет максимально возможной величины убытков, которые могут возникнуть, по мнению партнеров по сделке, и отразить ее в договоре как сумму заранее оцененных убытков, справедливо планируя ее неукоснительное исполнение. По факту неисполнения можно будет определить процент неисполнения исходя из согласованной сторонами суммы, включающей упущенную выгоду.

4. Представляется несправедливым признавать идентичными понятия «убытки» в форме правовой и денежной оценки, объединяя их в единое целое. Экономическая оценка убытков может быть гораздо большей или меньшей, чем предусмотрели ее стороны договора как гарантию надлежащего исполнения и бесспорную компенсацию риска. Тем более не идентичны данные понятия при существующей доктрине полного взыскания, путем определения полноты (размера) через призму процесса доказывания, до сих пор не определенного наукой как такового.

5. Сугубо экономическая, по сути, категория «убытки», закрепленная в ГК РФ, приобретает правовую форму. Сочетание экономической сущности с правовым ядром дает возможность не только констатировать сам факт наличия убытков, но и производить их взыскание.

Более того, при помощи дополнения ст. 15 ГК возможно предотвращение массовых обращений за их взысканием в суд.

6. От правовой оценки понятия убытков предлагается отличать оценку наличия убытков, даваемую судебной практикой.

7. При рассмотрении дел судебная практика использует в качестве доказательств размера причиненных убытков именно экономические расчеты, а не правовые критерии.

8. Если неустойку можно рассматривать как способ обеспечения обязательств, а взыскание неустойки - как меру ответственности, то убытки можно рассматривать как потери у кредитора по вине должника, а взыскание убытков - как меру ответственности, предназначенную для выполнения как компенсационной, так и штрафной функции.

9. Возмещение убытков - сложное и многоликое явление. Оно (явление) представляет собой и способ защиты гражданских прав, предусмотренный ст. 12 ГК РФ, в качестве меры защиты нарушенного субъективного права кредитора, а также меру ответственности, применяемую арбитражным судом по инициативе кредитора к партнеру по гражданско-правовому обязательству, не исполнившему или ненадлежащим образом исполнившему свое обязательство и одновременно универсальную форму гражданско-правовой ответственности в сфере имущественных отношений.

Только полное возмещение убытков обеспечит восстановление экономических интересов и процветание предприятий всех организационно - правовых форм.

Представляется, что точка зрения, в соответствии с которой взыскание убытков призвано лишь компенсировать ущерб, причиненный кредитору, получившая широкое распространение в литературе и судебной практике, противоречит традициям российской цивилистики и закону. Взыскание убытков в первую очередь призвано обеспечить надлежащее исполнение обязательств, поэтому нельзя умалять их гарантийную функцию.

10. Предлагаемое новое доктринальное определение убытков отражает принципиальное несогласие с некоторыми авторами по поводу включения в него процессуальных признаков.

11. Наличие единого фундаментального определения, отражающего саму концепцию понятия убытков, позволит одновременно упростить и процедуру их взыскания.

12. Ценность данного определения состоит в том, что оно носит одновременно как научный, так и прикладной характер.

13. Категории «вред» и «убытки» параллельно и со звучно развивались и развиваются в регулирующих их различных отраслях права. Наглядным примером этого являются новеллы, содержащиеся в ст. 1065 ГК РФ, впервые допускающие использование деликтной ответственности не только для возмещения вреда, но и для предупреждения опасности причинения вреда в будущем, и в ст. 15 ГК РФ, дающей возможность взыскания будущих убытков.

Наличие реальной возможности предупреждения опасности причинения вреда в будущем и взыскания убытков, которых еще нет, позволяет рекомендовать применение в практике как сторонам спора, так и судьям аналогий по применению специальных способов защиты для предотвращения увеличения размера убытков, не предусмотренных в числе общих ст. 12 ГК, таких как запрещение деятельности, еще не приведшей к убыткам, но создающей опасность невозможности погашения их в будущем (например, осуществление сделок, заведомо веду-

ших к банкротству предприятия, а также приостановление или прекращение уже совершенных сделок, в результате которых уменьшается имущество предприятия-должника, необходимое для погашения убытков будущих периодов).

14. Основным разграничительным критерием для выделения смежных категорий «вред» и «убытки» являются основания возникновения обязательств у одной стороны перед другой.

15. Общим для смежных с убытками категорий «вреда» и «ущерба», по мнению автора, является то, что все три рассматриваемые категории являются имущественными последствиями, возникшими у пострадавшего в результате чего-либо. Следовательно, при равенстве возмещенного объема нанесенному целесообразнее применять категорию «вред», а при несоответствии этих объемов возможна постановка вопроса о наличии «убытков». Правомерным и обоснованным, исходя из подробного анализа отражения в действующем законодательстве всех смежных с убытками категорий, является вывод о том, что их разграничение все же необходимо.

Категории «вред» и «убытки» обычно употребляются для обозначения одного из условий гражданско-правовой ответственности либо одного из элементов состава гражданского правонарушения.

16. Категории убытков и вреда утрачивают какие-либо отличия в результате их исчисления в денежном выражении и сливаются на практике, порождая у сторон споров в качестве последствий денежные обязательства, т.к. убытки имеют характер денежной оценки причиненного ущерба в тех случаях, когда имущество повреждается или уничтожается действиями правонарушителя. Под понятие убытков подпадает лишь такой ущерб, который согласно закону подлежит возмещению. Другая часть причиненного ущерба, не подлежащая возмещению, понятием убытков не охватывается.

17. Представляется обоснованным то, что имущественное положение причинителя вреда должно учитываться при определении размера компенсации морального вреда, но ни в коей мере этот критерий не может распространяться на взыскание убытков.

18. Анализ действующего законодательства и легальных определений категорий убытков и вреда, существующих в российском праве, дает право сделать вывод о том, что в российском праве возмещение убытков также может быть определено в качестве одного из аспектов понятия возмещения вреда, возникшего в результате нарушения договора. Более того, к нему могут быть применены требования о возмещении вреда в натуре при соблюдении принципа целесообразности и экономичности исполнения.

19. На практике арбитражный суд нередко отказывает во взыскании будущих расходов на том основании, что должник может израсходовать присужденные суммы на иные цели, чем произведение заявленных расходов. Это противоречит принципу полного возмещения убытков и праву собственника распоряжаться своим имуществом без ограничений.

20. Закон четко связывает размер неполученного дохода с размером дохода, который получило бы это же самое лицо, исходя из условий именно своего обычного делового оборота, а не каких-либо других подобных предприятий, занимающихся такими же видами деятельности. Это исключает возможность уравнивания субъектов предпринимательской деятельности при доказывании размера неполученного дохода в суде, т.к. в условиях рынка одни получают прибыль, а другие, находясь в аналогичных условиях, способны потерять ее.

21. Одним из основополагающих принципов взыска-

ния неполученного дохода - упущенной выгоды признается возможность его получения, являющаяся объективной реальностью. При наличии лишь субъективного представления о том, что доход мог бы быть получен, упущенная выгода возмещению по ранее действующему законодательству не подлежала. Сейчас это возможно. При оценке указанных факторов суд исходит не из предположений и общих средних критериев превращения возможности в действительность, а из конкретных обстоятельств каждого дела.

22. Дополнительная сложность применения на практике ч.3 ст.15 ГК РФ, обуславливается тем, что она является новеллой действующего ныне Гражданского кодекса. Целесообразно рекомендовать суду в порядке ст.9 АПК РФ по своей инициативе либо по ходатайству истца назначать экономическую экспертизу по этому вопросу, ограничиваясь чисто экономическими критериями деятельности должника, т.к. необходима проверка финансового положения ответчика после причинения убытков, с обязательным выявлением наличия или отсутствия причинной связи между самим фактом причинения убытков кредитором и полученными доходами должника, при исключении других источников обогащения за указанный период.

23. Упущенная выгода представляет собой реальные убытки, т.е. изменения в сторону уменьшения в имущественной сфере кредитора. Деление убытков на реальный ущерб и упущенную выгоду нельзя смешивать с их разделением на реальные или действительные убытки и нереальные. Это может привести к тому, что неполученный доход будет рассматриваться и восприниматься как недействительный, нереальный.

24. Упущенную выгоду можно классифицировать по последствиям, связанным с материальным положением лица, причинившего убытки, возникшим непосредственно в результате их применения, а ее размер может зависеть либо от размера доходов контрагента, либо от обычных условий оборота. Предложенная классификация имеет принципиальное значение для судебной и правоприменительной практики, а также влияет на упрощение процесса доказывания размера убытков.

25. Однозначный вывод о наличии причинной связи между указанными явлениями возможно сделать в единственном случае: при полном исключении всех иных причин для возникновения потерь у истца, но это является крайне затруднительным в сфере предпринимательской деятельности и подлежит скорейшему пересмотру в сторону упрощения.

26. Взыскание убытков призвано являться способом защиты, направленным на охрану имущественной сферы потерпевшей стороны и соответствующим материальным воздействием на правонарушителя, а также служить мерой, охраняющей имущественные интересы отдельных субъектов.

27. Институт возмещения убытков призван в первую очередь исполнять компенсационную функцию, а уж затем функцию наказания и воспитания.

28. Определение ответственности только как меры государственного или общественного принуждения, включая понуждение должника к исполнению обязанности в натуре, представляется весьма ограниченным.

29. Концептуальный вывод исследования заключается в том, что институт возмещения убытков принадлежит не только к формам, но и к мерам имущественной ответственности.

30. Необходимо четко размежевывать причинность и вину как объективное и субъективное условия гражданско-правовой ответственности, при этом критерии определения наличия или отсутствия причинной связи не дол-

жны носить элементы субъективности. Особенно недопустимо это в практической работе, так как ставит участников хозяйственного оборота в неравные условия при доказывании своей позиции в суде, как по поводу нарушенного права, так и в отношении самого нарушения.

31. Особенности убытков как меры ответственности является то, что убытки - это:

- общая мера ответственности, применяемая при любых нарушениях обязательств;

- максимальная мера, носящая имущественный характер, происходящая независимо от указания в законе, правовом актом или договоре, взыскиваемая при возникновении отрицательных последствий в имущественной сфере потерпевшего в результате нарушения обязательства, которые выражаются в реальном ущербе и упущенной выгоде; в полном объеме, если иное не установлено договором или законом.

32. Преимущество неустойки как особого вида имущественной ответственности по сравнению с убытками заключается в том, что благодаря ей потерпевшая сторона освобождается от необходимости подсчитывать убытки, что в большинстве случаев затруднительно, а порой и просто неосуществимо на практике. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Кроме того, неустойка представляет собой наиболее оперативную форму имущественной ответственности в отличие от убытков, которые обычно возникают или могут быть определены лишь через некоторое время после нарушения обязательства.

33. Неустойка усиливает действенность мер гражданско-правовой ответственности, делает их достаточно определенными.

34. Необходимо признать компенсационный характер неустойки. Это объединит ее с компенсационным характером взыскания убытков. Основной целью оценочной неустойки является стимулирование партнера к надлежащему исполнению договора. Сторона, устанавливая в договоре неустойку, пытается прогнозировать свои возможные убытки и облегчить их доказывание, а не установить наказание для другой стороны.

35. С позиции комплексного, восстановительно-репрессивного характера штрафных санкций, главной проблемой является вопрос приближения неустойки к причиненным правонарушением убыткам. К сожалению, возможность определения размера неустойки с учетом будущих убытков при существующем законодательстве крайне ограничена. Автором предпринята попытка устранить этот пробел предложениями о внесении дополнений в действующее законодательство.

36. Целесообразно рекомендовать судам применять ст. 333 ГК РФ с учетом предложений, отраженных в пособии. Их законодательное закрепление может быть отражено в разъяснениях Высшего Арбитражного суда РФ, изложенных в постановлении Пленума или информационном письме высшей судебной инстанции.

37. Не признавать взыскание «твердой неустойки» основанием злоупотребления правом, исходя из того, что у обязанной стороны есть выбор и возможность ее не платить при надлежащем выполнении обязанностей.

38. Следует рекомендовать сторонам договора, при включении в него пунктов об обеспечении надлежащего исполнения обязательства, предусматривать также гарантии реальности обеспечения этого за счет обременения имущества должника, достаточного для погашения как основного долга, так и неустойки в полном объеме. В качестве одного из вариантов может быть предложено использование ст. 409 ГК РФ не только для обеспечения основного обязательства, но и акцессорного.

39. Предлагается признать за сторонами договора

право на установление «твердой неустойки», не подлежащей снижению в порядке ст. 10 и 333 ГК РФ. Это позволит косвенно приблизить размер неустойки к причиненным правонарушением убыткам и учесть дифференциацию размера подлежащих взысканию убытков, на сегодняшний день лишь теоретически призванную стимулировать исполнение обязательств с большей силой в зависимости от значения обязательства, характера правонарушения и других существенных моментов.

40. Следует рекомендовать судам, применяя ст. 333 ГК РФ и соблюдая принцип соразмерности ответственности видам нарушений в гражданском обороте, для минимизации субъективности в большей степени исходить из интересов кредитора, а не должника, не допускать снижения размера неустойки ниже предела, при котором последний явно становится выгодоприобретателем, а кредитор «потерпевшим».

41. Развитие новых экономических условий настоятельно требует воспитания предпринимателей, умеющих получать прибыль, не нарушая экономических интересов партнеров. Это возможно осуществить только через экономические рычаги, урегулированные законом, а именно используя штрафную функцию неустойки, взыскивая ее в размере, превышающем размер убытков.

42. Представляется целесообразным и своевременным расширить количество сфер применения законной неустойки в целях обеспечения интересов добросовестных кредиторов. Недобросовестным участником имущественного оборота должно быть не выгодно экономически.

43. Убытки могут быть вызваны нарушением как имущественных прав, так и неимущественных. Возмещение убытков должно быть действительно полным. Абсолютная соразмерность возможна только при исполнении обязанности в натуре.

Возмещение убытков в натурально-вещественной форме при существующих сложностях доказывания их размера в денежном измерении, призванном изначально выступать универсальной и адекватной оценкой, в действительности позволяет наиболее полно компенсировать все потери, если это целесообразно в конкретном случае, что бывает не всегда.

44. Исходя из практики арбитражных судов Свердловской и Курганской областей и Федерального Арбитражного суда Уральского округа г. Екатеринбурга, а также иных округов, приведенной в настоящем пособии, можно сделать следующие выводы: не представляют особых затруднений доказательство нарушения ответчиком принятых по договору обязательств. Без дополнительных трудностей в ходе процесса поддается установлению и четко прослеживается причинная связь между понесенными убытками и действиями должника. Обоснование же размера убытков (особенно упущенной выгоды) является камнем преткновения для многих исков по возмещению убытков. Доказывание по делам о возмещении убытков требует синтеза юридических и экономических знаний. Так как судьи, как правило, экономическими знаниями не обладают, арбитражная и судебная практика часто складывается не в пользу кредитора. В качестве одного из вариантов решения проблемы предлагается в таких ситуациях назначать экономическую экспертизу по инициативе суда даже в отсутствие ходатайства об этом со стороны кредитора.

45. Сложность представляет то обстоятельство, что в предмет доказывания для потерпевшей стороны также входят документы, подтверждающие принятие мер к предотвращению или возмещению убытков. В какой-то степени это соприкасается с доказательствами причинной связи между действиями должника и понесенными убытками, но не является идентичным.

46. Должник имеет возможность значительно уменьшить свою ответственность или снять ее с себя вообще, если докажет неприятие контрагентом мер к предотвращению или уменьшению убытков, особенно в части упущенной выгоды. По мнению автора, при изменении экономических условий и неуклонном развитии рыночных отношений приведенные выше требования существенно обременяют добросовестного кредитора и создают ему дополнительные проблемы в хозяйственной деятельности, обусловленные непосредственно виной кредитора.

Автором обоснован тезис о том, что кредитор-истец должен быть освобожден от обязательности принятия каких-либо мер по предотвращению убытков при наличии в договоре условия о согласовании размера «заранее оцененных убытков», который должен презюмироваться судом при принятии решения, указывая, что в настоящее время необходимо обеспечить взыскание убытков в суммах, предусмотренных сторонами в договоре как «заранее оцененных убытков», с целью предотвращения нарушения его условий, без субъективного снижения размера убытков судом, т.е. официально признать за добросовестным кредитором право на их беспорное взыскание, реально обеспечив действие одного из основополагающих принципов гражданского права - принципа свободы договора и обеспечения реальности его исполнения.

47. Существовавшие ранее до 1995 года методики определения размера ущерба, включая и Временную 1990 года, значительно устарели. Представляется не только целесообразным, но и необходимым на их базе разработать примерную методику расчета размера убытков, предусмотренных ст.15 ГК РФ.

Используя в дальнейшем некоторые зарубежные методики, возможно разработать методику, применяемую непосредственно для определенного института права, регулирующую специфические отношения по различным гражданско-правовым договорам (например поставка, подряд) или в различных отраслях права.

Существование этих методик значительно облегчило бы процесс доказывания всех видов убытков, как для практикующих судей, так и для предпринимателей, сложность которого достоверно доказывают все примеры судебных дел, приведенные в настоящем пособии. Более того, это позволило бы производить замену одного вида доказательств другим, что, бесспорно, явилось бы облегчением бремени доказывания, возложенного законом на кредитора, по сути и так пострадавшего от действий должника, в том числе размера как убытков, так и упущенной выгоды.

48. Время настоятельно требует изменения действующего законодательства, и обоснованные в данной работе предложения по внесению изменений в действующее законодательство представляются весьма своевременными.

Утверждение о том, что решение проблемы лежит в плоскости разработки качественных отраслевых методик по взысканию убытков, поддерживаемое ранее, не представляется верным.

Методики существовали и существуют, а убытки в полном объеме не взыскиваются. При действующем ныне законодательстве подробный анализ возможности процесса разработки и составления методик, так же как и имеющиеся научные взгляды по данному вопросу, позволяют прийти к выводу о том, что это лишь полумеры и в глобальном решении проблемы неотвратимости взыскания убытков они не помогут. Настоятельно требуется внесение изменений в действующие нормы материального права.

Отсутствие современных, а тем более совершенных методик, сложность и трудоемкость процесса их разра-

ботки является еще одним доказательством, подтверждающим целесообразность глубинного решения проблемы путем принятия и законодательного закрепления новой концепции определения и обеспечения взыскания убытков, предлагаемой автором пособия.

Предложение о внесении в ст.15 ГК дополнений в виде регулирования в отдельных случаях размера убытков договором или законом не только в сторону уменьшения, но и в сторону увеличения, тем более, что это уже имеет место при деликтных отношениях, позволит решить проблему отсутствия механизма доказывания размера убытков по существу, без создания и разработки такого механизма посредством разработки локальных, отраслевых и общих универсальных методик.

49. Одной из концепций, способствующих гармоничному развитию цивилизованного рынка, является утверждение автора о том, что **недобросовестным должником должно быть не выгодно**, в первую очередь, экономически. В работе предлагается законодательный и правоприменительный путь решения данной проблемы.

50. В пособии обосновано положение о том, что в условиях инфляции целесообразно введение возможности сверхполного возмещения убытков при незначительном изменении формулировки ч.1 ст.15 ГК РФ: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем *или большем* размере».

Представляется, что именно установление заранее оцененных (твердых) убытков и их законодательное закрепление поможет решить проблему неплатежей и стимулирует стороны к надлежащему исполнению обязательств, практически реально и зримо подтвердит невыгодность положения недобросовестного должника, а главное, обеспечит функциональную роль института возмещения убытков, в первую очередь, как гаранта надлежащего исполнения обязательств, а затем действительно компенсационно-восстанавливающую имущественное положение добросовестного кредитора, именно в договорных отношениях в сфере предпринимательства.

Следовательно, возможно внести в статью 15 ГК РФ исключения, предусмотренные законом или договором, касающиеся увеличения размера причиненных убытков, чем восстановится отсутствующее в настоящий момент равновесие в праве. Отклонение от принципа полного возмещения станет возможно как в сторону уменьшения, уже закрепленную правом, так и в сторону увеличения. Тем более, что оно уже имеется при деликтах и подлечит в силу свободы определения сторонами условий договора, в том числе диспозитивности определения размера ответственности, законодательному закреплению в отношении размера взыскания убытков в сфере предпринимательской деятельности - деятельности рисков, имеющей особый предмет регулирования, при регулировании отношений сторон договором, не ограниченном законом.

Законодательное закрепление потенциальной возможности сверхполного возмещения убытков действительно обернется лишь полным и послужит гарантией того, что появление убытков в предпринимательских отношениях действительно станет исключением из правил осуществления предпринимательской деятельности.

51. Придерживаясь точки зрения А.В. Венедиктова, следует отметить, что основополагающим признаком для взыскания заранее оцененных убытков действительно должно быть их наличие как таковых. Тогда автоматически возникает вопрос об их возмещении, для которого при взыскании через суд не потребуются определять и доказывать хотя бы размер. Именно недобросовестному дол-

жнику можно предоставить право его аргументировано оспорить. Если он этого не сможет сделать, суд должен презюмировать при вынесении решения о взыскании убытков суммы, согласованные как заранее оцененные убытки, указанные сторонами в договоре, исходя из принципа свободы договора.

52. Именно наличие денежной формы в качестве первичного признака убытков, используемое сторонами договора как мера понуждения к надлежащему исполнению обязательств, например, путем отражения в договоре соглашения о заранее определенном размере из взыскания при его ненадлежащем исполнении, позволяет утверждать, что убытки являются юридическим явлением до обращения потерпевшего с требованием об их возмещении к должнику и уже интересуют право как гарантия исключения такого обращения в будущем.

Подтверждением данного тезиса является вполне возможная ситуация, когда потерпевшая сторона и неисправный должник могут достичь соглашения о замене денежной компенсации убытков товарными расчетами и оформить его как соглашение об отступном в соответствии со ст. 409 ГК РФ, соглашение о новации (ст. 414 ГК РФ) или как мировое соглашение на основании ст. 139 АПК. Возможно и заглаживание вреда должником, т.е. его нейтрализация, с согласия кредитора без суда.

53. При деликтной ответственности возможно возмещение вреда в повышенном объеме и полное возмещение не является пределом компенсации причиненного вреда, например, при причинении вреда здоровью гражданина (п. 3 ст. 1085 ГК РФ); в п. 1 ст. 117 Воздушного кодекса РФ, в ст. 24, 29 Правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам, увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, от 24 декабря 1992 г.

54. Концептуальное дополнение ст. 15 ГК РФ, гарантирующее упрощенный порядок взыскания убытков, исходя из воли сторон договора, выступит реальным стимулом к надлежащему исполнению обязанностей сторон по договору, и, в конечном итоге, не будет применяться, обеспечив именно такое исполнение. На начальном этапе его внедрения возможно ограничительное применение возможности сверхполного возмещения убытков посредством принятия законов, регулирующих экономически значимые сферы хозяйственной деятельности, ограничив субъектный состав и срок их действия, например, сельское хозяйство.

Более того, это позволит решить проблему отсутствия механизма доказывания размера убытков без создания и разработки такого механизма, а главное - упростит порядок их расчета и само доказывание наличия убытков, результатом которого станет их неизбежное взыскание без разработки каких-либо трудоемких методик.

55. Невозможно обязать виновную сторону возмещать убытки, размер которых строго не закреплен в законе, но взыскивать их необходимо. Для этого требуется закрепить в законе возможность взыскания заранее оцененных сторонами убытков, основанную на принципе свободы договора и волеизъявления сторон при его заключении, а также на принципе социальной справедливости, допускающей теоретическую возможность взыскания убытков в размере «большем», если иное не предусмотрено законом.

Предлагаемое нововведение позволит при наличии противоправного поведения контрагента, без учета трудностей и требований по доказыванию размера убытков, подлежащих возмещению, сделать реальным их взыскание. А в будущем отсутствие необходимости самого взыскания, так как обязательства станут экономически не

выгодно не исполнять. Это не будет иным правовым феноменом, нежели «убытки». Убытки останутся убытками, только действительно возмещаемыми, как имел в виду законодатель, реально взыскиваемыми, упрощающими оценочную деятельность самого суда, существенно облегчая, но не умаляя его роль и значение в оценке доказательств, освобождающими добросовестного кредитора от тяжелой ноши доказывания, и так обремененного в качестве истца возложенными на него институтом обеспечения иска трудностями, являющегося потерпевшей стороной, и без того несущей потери и одновременно бремя судебных расходов, так же вынужденного дополнительно страдать финансово при обеспечении возможных для ответчика убытков, в случае применения мер обеспечения иска по ходатайству последнего. Не понадобится и разработка трудоемких методик доказывания их размера, носящих лишь рекомендательный для суда характер.

Права потерпевшего будут действительно восстановлены в кратчайшие сроки, а сама процедура доказывания и возмещения убытков не только упростится путем получения дополнительных, именно процессуальных гарантий по их возмещению, а сведется к доказыванию наличия причинной связи между возникшими убытками и противоправным действием недобросовестного должника, предполагаемого в сфере предпринимательства изначально виновным.

56. До настоящего времени не решена проблема определения действительно полного возмещения убытков, особенно в аспекте включения вреда, причиненного деловой репутации, возникшего в результате ненадлежащего исполнения обязательств по вине 3-х лиц - недобросовестных должников. Не вызывает сомнений тот факт, что в условиях свободного рынка борьба за потребителя и контрагента по поставкам производимой продукции становится все жестче и жестче, а созданный годами имидж и деловая репутация стоят все дороже.

57. Представляется целесообразным провести некоторые заимствования из других систем права.

58. Концепция определения размера подлежащих взысканию убытков в объеме «заранее оцененных убытков», согласованных сторонами в договоре, и признание именно данного размера убытков судом позволит избежать субъективной оценки судов при определении размера взыскиваемых убытков, увеличит число удовлетворенных исков добросовестных кредиторов и в конечном счете приведет к искоренению недобросовестных должников и надлежащему исполнению обязательств в срок.

59. Необходимо официально признать право добросовестного кредитора на бесспорное взыскание «заранее оцененных убытков», реально обеспечив действие одного из основополагающих принципов гражданского права - принципа свободы договора и обеспечения реальности его исполнения.

Использование института «заранее оцененных убытков» позволит, во-первых, существенно уменьшить количество должников, улучшающих свое имущественное положение за счет добросовестных кредиторов, во-вторых, сократить число не исполненных в срок обязательств, что, в-третьих, приведет к улучшению экономического положения добросовестных кредиторов и ускорению стабилизации экономики страны в целом. Добросовестный кредитор получит возможность компенсировать не только возникшие у него убытки посредством получения соответствующего эквивалента при соблюдении принципа полного возмещения убытков, но и компенсировать объективно возникающий при этом моральный вред.

60. Признание правом и правоприменительной практикой презумпции неизбежности договорного определе-

ния сторонами «заранее оцененных» убытков может решить проблему массового неисполнения обязательств, остановить кризис неплатежей и стимулировать стороны к надлежащему исполнению обязательств. Соглашение об ограничении размера убытков является легитимным и соответствует природе гражданско-правовых отношений (ст. 421 ГК РФ), норма п.2 ст. 9 ГК РФ также не препятствует таким договоренностям. Следовательно, право сторон на формирование условий соглашения включает в себя и возможность определять режим ответственности. Ограничения размера компенсации, установленные национальной правовой системой, могут быть преодолены в результате действия международных правил и деятельности международных организаций (например, ст.41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

61.Отказ от принципа объективной истины, при признании принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессах, ставит участников хозяйственного оборота в неравные условия при доказывании своей позиции в суде, обязывая их представлять доказательства в обоснование своих требований, в том числе «разумности» установленного в договоре метода и размера исчисления убытков, при этом достаточно четкого определения «разумности» до сих пор наукой не дано.

62.Пришло время сменить акценты в концепции гражданской ответственности. Основное значение необходимо придать не санкции, применяемой к виновному лицу, а праву потерпевшего на получение возмещения. Наличие п. 3 ст. 401 ГК РФ как законодательной возможности отступления от принципа вины подтверждает обоснованность предлагаемого принципиального изменения порядка доказывания причинной связи между поведением должника и наступившими убытками.

63.Именно ответчик-должник должен доказать, что согласованный сторонами размер убытков ущемляет его права, ибо является сверхполным.

Уже сегодня без изменения действующего законодательства в части сверхполного взыскания убытков в экономически значимых сферах деятельности возможно введение в правоприменительную практику всех судов единообразного толкования оценки доказывания, а главное, возложения бремени доказывания наличия самого сверхполного размера убытков. Если добросовестный кредитор не может доказать полный размер, то пусть должник доказывает наличие сверхполного, в том числе и трудно доказуемого полного размера убытков.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

А. Нормативные акты

Законы

1. Федеральный закон «О бухгалтерском учете» (в ред. ФЗ от 23.07.98г. № 123-ФЗ) // Собрание законодательства РФ.- 1998.- № 48.
2. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 21.07.1997 г. № 119-ФЗ // СЗ РФ.-1997.- № 30.- Ст. 3591.
3. Закон РФ от 09.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // РФ.-1993.- № 147.
4. Единообразный торговый кодекс США.- М., 1996.
5. Основы Гражданского законодательства СССР и республик // Вестник Верховного суда.- 1991.- № 7.
6. Основы гражданского законодательства Союза ССР от 8 декабря 1961 г.

Указы

1. Инструкция по применению плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций, утвержденная Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 31.10.2000 г. № 94н.
2. Положение о Государственной налоговой службе РФ, утв. Указом Президента РФ от 31.12.1991 г. № 340.
3. Послание Президента РФ Федеральному собранию.- М., 2006.

Постановления и определения

1. Определение Верховного суда РФ от 08.11.2005 г. № 78-В05-50 // Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2006.- № 7.
2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 13 июня 2000 года № 8904/99 // Вестник ВАС РФ.- 2000.- № 9.
3. Постановление Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.11.2000 г. Дело № А56-18514/00. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
4. Постановление Арбитражного суда Курганской области. Дело № А34-14/00-С9 // Архив Курганского Арбитражного суда.
5. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июля 2004 г. См.: справочная система «КонсультантПлюс».
6. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 января 2004 г. См.: справочная система «КонсультантПлюс».
7. Постановление Арбитражного суда Республики Татарстан. Дело № А65-18509/2005-3 // Архив Арбитражного суда Республики Татарстан.
8. Постановление Арбитражного суда Республики Татарстан. Дело № А65-12723/1999-3 // Архив Арбитражного суда Республики Татарстан.
9. Постановление Арбитражного суда Республики Татарстан. Дело № А65-1794/2005-3 // Архив Арбитражного суда Республики Татарстан.
10. Постановление Курганского Арбитражного суда. Дело № А 34-50/02-С 11 // Архив Курганского Арбитражного суда.
11. Постановление Пленума ВАС Российской Федерации № 19 от 18.11.2003 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Вестник ВАС РФ.- 2004.- № 1.
13. Определение Верховного суда от 05.09. 2003 г. // Бюллетень Верховного суда. – 2004. – № 4.
14. Письмо МНС России от 04.08.2003 г. № 02-5-08/18.
15. Письмо МНС России от 08.06.2004 г. № 02-5-10/37.
16. Постановление Конституционного суда РФ от 24.10.1996 № 17-П от 24 октября 1996 г. «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 ФЗ от 7 марта 1996 г. “О внесении изменений в Закон РФ «Об акцизах»” // Вестник Конституционного суда РФ. – 1996.- № 5.
17. Постановление Конституционного суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности п.2 и 3 ч.1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. “О федеральных органах налоговой полиции” // Вестник Конституционного суда РФ. – 1996.- № 5.
18. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пле-

нума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ.- 1996.- № 9.

20. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 г. №10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // РФ.- 1995.-№ 29.
21. Постановление Правительства РФ от 28 января 1993 г. № 77 «Об утверждении положения о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства» // Собрание актов Президента и Правительства РФ.- 1993.- № 6.- Ст. 483.
22. Постановление Президиума ВАС Российской Федерации от 21.11.1995 г. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
23. Постановление Президиума ВАС РФ № 14689/03 от 02.03.2004 г. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
24. Постановление Президиума ВАС РФ № 3259/03 от 08.07.2003г.//Вестник ВАС РФ.- 2003.- № 12.
25. Постановление Президиума ВАС РФ № 6065/03 от 16.03.2004г. // Вестник ВАС РФ.- 2004.- № 8.
26. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.12.1998 г. № 813/98 // Вестник ВАС.- 1999.- № 2.
27. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.12.2002 г. № 10731/02 // Вестник ВАС. – 2003. – № 3.
28. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2005г. Дело № А82-8311/2003-7. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
29. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.01.2005 г. Дело № А82-155/2003-Г/2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
30. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.06.2000 г. Дело № А28-6658/99-307/17. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
31. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.01.2006 г. Дело № А43-13126/2004-23-486. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
32. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23.01.2006 г. Дело № А79-4644/2005. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
33. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.01.2006 г. Дело № А31-4118/2005-12. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
34. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.01.2006 г. Дело № А19-6646/05-23-Ф02-6587/05-С2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
35. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.01.2006 г. Дело № А19-15081/05-22-Ф02-6710/05-С2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
36. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.01.2005 г. Дело № А33-11116/04-С1-Ф02-5706/04-С2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
37. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.02.2004 г. Дело № А33-8219/03-С3-Ф02-399/04-С2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
38. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 г. Дело № А78-2109/03-С2-17/182-Ф02-455/04-С1. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
39. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 г. Дело №А78-2108/03-С2-17/183-Ф02-454/04-С1. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
40. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.10.2005 г. Дело № А19-26582/04-26-Ф02-5050/05-С2. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
41. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.01.2006 г. Дело № А51-3539/05-36-56. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

42. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6.07.2000 г. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
43. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2005 г. Дело № Ф04-73/2005(8100-А46-36). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
44. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.02.2005 г. Дело № Ф04-8924/2004(7177-А75-11). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
45. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.01.2005 г. Дело № Ф04-9230/2004(7472-А27-12). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
46. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.01.2006 г. Дело № А03-1898/05-24. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
47. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.01.2006 г. Дело № А27-20495/2005-3. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
48. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.01.2005 г. Дело № Ф04-9425/2004(7831-А75-36). Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
49. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.01.2005 г. Дело № 8-299/04. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
50. Постановление ФАС Московского округа от 10.06.2002 г. Дело № КГ-А40/3481-02. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
51. Постановление ФАС Московского округа от 10.06.2002 г. Дело № КГ-А40/3481-02. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
52. Постановление ФАС Московского округа от 13.01.2006 г. Дело № А40-61999/04-24-583. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
53. Постановление ФАС Московского округа от 14.12.2000 г. Дело № КА-А40/5680-00. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
54. Постановление ФАС Московского округа от 18.01.2005 г. Дело № А40-35610/98-88(95-27)«Б». Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
55. Постановление ФАС Московского округа от 25.01.2005 г. Дело № А40-18134/04-29-203. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
56. Постановление ФАС Московского округа от 26.09.2001 г. Дело № КГ-А40/5269-01. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
57. Постановление ФАС Поволжского округа от 17.01.2006 г. Дело № А65-15258/04-СГ2-4/3. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
58. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.12.2001 г. Дело № А56-16934/01. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
59. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.03.2001 г. Дело № А56-10973/00. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
60. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.12.2005 г. Дело № А56-42878/04. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
61. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.02.2005 г. Дело № А53-8857/2004-С1-18. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
62. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.10.2003 г. Дело № Ф08-3904/03-1500А. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
63. Постановление ФАС Уральского округа от 02.03.2005 г. Дело № Ф09-328/05-ГК-С3. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
64. Постановление ФАС Уральского округа от 16.02.2005 г. Дело № Ф09-297/05-АК. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
65. Постановление ФАС Уральского округа от 19.08.2003 г. Дело № Ф09-2214/03-ГК. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
66. Постановление ФАС Уральского округа от 26.01.2006 г. Дело № Ф09-2673/04-С3. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».

Иные нормативные акты

1. Аудиторские ведомости.- 2005.- № 7.
2. Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР.- 1991.- № 8.
3. Бухгалтерский учет.- 2005.- № 18.
4. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий.- М., 1994.
5. Возмещение расходов по ведению дел представителем: Материалы круглого стола // Арбитражная практика.- 2003.- № 9. Хрестоматия по гражданскому процессу.- М., 1996.
6. Государственное уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. 2.- СПб., 1910.
7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда от 14.07.1997 г. «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ.- 1997.- № 10.
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 г. № 47 // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ.- 1999.- № 2.
9. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (закл. в г. Риме 04.11.1950 г.)
10. // Коммерсантъ.- 1993.- № 12 (22 - 28 марта).
11. Налоговый вестник.- 2005.- № 9.
12. Обзор судебной практики Верховного суда РФ за третий квартал 1998 г. (по гражданским делам, утв. Постановлением Президиума Верховного суда РФ от 2 декабря 1998 г.).
13. Письмо МНС России от 04.08.2003 г. № 02-5-08/18.
14. Письмо МНС России от 08.06.2004 г. № 02-5-10/37.
15. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.01.1998 г. Дело № А56-18676/97. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
16. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.12.1998 г. Дело № А56-21563/98. Не опубликовано, см.: справочная система «КонсультантПлюс».
17. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 21.02.2003 г. Справочная система «КонсультантПлюс».
18. Решение Верховного суда РФ от 25.11.2003 г. № ГКПИ-ОЗ-1266 // Бюллетень Верховного суда РФ.- 2005.- № 8.
19. Решение Верховного суда РФ от 25.11.2003 г. № ГКПИ-ОЗ-1266.
20. Сборник Арбитражного суда. Практика рассмотрения Федеральным арбитражным судом Северо-кавказского округа споров, связанных с применением ст.10 ГК РФ. 2002.
21. Сборник Конституции и законов Союза ССР /Под ред. Гуреева П.П.- М., 1983.
22. Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам.- М., 1996.
23. Систематизированный сборник инструктивных указаний Госарбитража.- М., 1974.
24. Собрание законодательства Российской Федерации.- 1998.- № 44.
25. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ 05.09.2003г.
26. Финансовая газета.- 2005.- № 12.
27. Юридический вестник.- 1998.- № 7.

Б. Литература

1. Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах (Научное исследование).- М., 1994.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права.- Т.1.- М., 1972.
3. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права.- Свердловск, 1964.
4. Амосов С.С. Актуальные проблемы механизма гражданско-правовой ответственности юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- Екатеринбург, 2001.
5. Анохин В.С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика.- 2004.- № 7.
6. Анохин В.С. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика.- 2004.- № 8.

7. Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова.- М., 1984.
8. Бабайцев А.Ю., Мацкевич В.В. Мыследеятельность // Всемирная энциклопедия: Философия.- Минск, 2001.
9. Белых В.С., Либанова С.Э. Возмещение убытков: вопросы теории и судебной практики // Юридический вестник.- 1999.- № 1-2.
10. Белых В.С. Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ и услуг: Автореф. дис. ... д-ра юр. наук.- Екатеринбург, 1994.
11. Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи.- М., 1991.
12. Беляцкий С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда.- М., 1997.
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения.- М.: Статут, 1998.
14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1.- М.: Статут, 2001.
15. Брагинский М., Ярошенко К. Гражданский кодекс РФ с учетом изменений и новых законодательных актов // Хозяйство и право.- 1998.- № 2.
16. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность.- М., 1976.
17. Бусыгин А.В. Эффективный менеджмент: Учебник. - М.: Изд-во «Финпресс», 2000.
18. Васькин В.В. Возмещение реального ущерба и упущенной выгоды // Хозяйство и право.-1994.- № 3.
19. Васькин В.В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах: Дис. ... канд. юр. наук.- Саратов, 1971.
20. Васькин В.В. Возмещение убытков предприятиям.- М., 1977.
21. Васькин В. Еще раз о возмещении убытков // Советская юстиция.- 1993.- № 13.
22. Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность.- Владивосток, 1988.
23. Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности.- М., 1951.
24. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право.- 2002.- № 7.
25. Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 года, с предисловием и предметным указателем.- СПб., 1914.
26. Гонгало Б.М. Гражданско-правовое регулирование обеспечения обязательств: Автореф. дис. ... д-ра юр. наук.- Екатеринбург, 1998.
27. Гражданское право: Учебник. Т.1 /Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина.- М., 1944.
28. Гражданское право: Учебник. Ч. 1./Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.- М., 1996.
29. Гражданское право: Учебник: В 2 т. /Под ред. Е.А. Суханова.- М., 1993.
30. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 /Отв ред. проф. Е.А.Суханов.- 2-е изд., перераб и доп.- М.: Издательство БЕК, 1998.
31. Гражданское право /Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева.- М., 1997.
32. Гражданское право: Учебник для вузов. Ч. 1. /Под общей ред. Т. И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева.- М., 1998.
33. Гражданское и торговое право капиталистических государств /Под ред. Е.А. Васильева.- М., 1992.
34. Гражданское и торговое право капиталистических стран /Под ред. В.П. Мозолина, М.П. Кулагина.- М., 1990.
35. Гражданское право. Т.1.- М.: Юриздат, 1944.
36. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав.- М.: Статут, 2000.
37. Грибанов В.П. Условия гражданско-правовой ответственности.- М.: Юрид.лит., 1969.
38. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие.- М., 2001.
39. Дегтярев С. Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе /Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2003.
40. Дегтярев С.Л. Особенности доказывания убытков в арбитражном процессе // Юридический вестник.- 1997.- № 24.
41. Дербурга. Пандекты. Обязательственное право.- М., 1904.
42. Дягилев А. фиаско или новый виток // Бизнес-адвокат.- 2000.- № 4.
43. Евсеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дис. ... канд. юр. наук.- М., 2002.
44. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции.- Т.2.- М., 1960.
45. Зверева Е.А. Ответственность предпринимателей за нарушение условий договорных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- М., 1997.
46. Иоффе О.С. Обязательственное право.- М.: Юрид. лит., 1975.
47. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1955.
48. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права.- М., 1961.
49. Каминка А.И. Основы предпринимательского права.- Пг., 1917.
50. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте.- М., 1991.
51. Комаров А.С. Понятие и содержание договорной ответственности в праве Англии и США: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- М., 1991.
52. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ /Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова (Включен в информационный банк согласно публикации).- М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997.
53. Комментарий к ГК РСФСР /Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова.- М., 1982.
54. Комментарий к ГК РФ Ч.1 / Под ред. О.Н. Садикова.- М., 1997.
55. Комментарий к Федеральному закону о бухгалтерском учете /Под ред. М.Ю.Тихомирова.-М., 1997.
56. Кофман В.И. Границы юридически-значимого причинения // Правоведение.- 1960.- №3
57. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение.- М., 2001.
58. Краснов А.В. Правовые санкции в экономической сфере: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- Казань, 1999.
59. Кузнецов Н.В. Меры гражданско-правовой ответственности: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- Екатеринбург, 2001.
60. Куперман Г.Я., Сурганов Б.С. Популярный экономический словарь.- М., 1993.
61. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе.- М., 1950.
62. Кулагин М.И. Избранные труды.- М., 1997.
63. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии.- Минск, 1969.
64. Левина Н.С. Правомерность штрафных санкций за нарушение законодательства по обязательному пенсионному страхованию // Арбитражная практика.- 2004.- № 5.
65. Лейст О.Э. Санкции в советском праве.- М., 1962.
66. Либанова С.Э. Решение проблем возмещения убытков в сфере предпринимательства через применение института «заранее оцененных убытков» // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2006. Материалы VIII Международной научно-практической конференции 30-31 марта 2006г. Ч. 2. г. Челябинск. 2006.
67. Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства.- Дис. ... канд. юр. наук.- Екатеринбург, 2002.
68. Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков и пути их решения: Монография.- Курган: Изд-во КГУ, 2006.
69. Лилуашвили Т.А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе.- Тбилиси, 1957.
70. Липсиц И.В. Экономика.- М., 1997.
71. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве.- М.: Статут, 1999.
72. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран.- М., 1948.

73. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях.- М., 1998.
74. Матвеев Ю.Г. Юридическая ответственность за качество продукции.- М., 1980.
75. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности.- М., 1970.
76. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1.- М.: Статут, 1997.
77. Нам К.В. Актуальные проблемы гражданского права.- М., 1998.
78. Николаева А., Принципы определения размера убытков: российская и зарубежная практика // Хозяйство и право.- 2006.- № 8.
79. Новицкий И.Б. Римское право.- М., 1995.
80. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве.- М., 1950.
81. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка.- М., 1996.
82. Осипов Е.Б. Защита гражданских прав: Учебное и практическое пособие.- Алматы, 2000.
83. Осипов Е.Б. Общие вопросы ответственности в гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов.- М., 1996.
84. Пископелль А.А. Научная концепция: структура, генезис.- М.: Путь, 1999.
85. Пиндинг А.Я. Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятиям неисполнением договорных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- М., 1968.
86. Платов Н.В. Возмещение убытков в гражданском праве.- Дис. ... канд. юр. наук.- СПб., 2001.
87. Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда.- М., 1998.
88. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право.- 1997.- № 8.
89. Принципы международных коммерческих договоров /Пер. с англ. А.С. Комарова.- М., 1996.
90. Прокудина Л.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов.- М., 1998.
91. Радченко М.Ю. Арбитражные споры: Справочник практикующего юриста.- М., 1998.
92. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве.- Екатеринбург, 1997.
93. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права.- Дис. ... канд. юр. наук.- Саратов, 1981.
94. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству.- М., 1971.
95. Санжарова О.Н. О праве юридического лица на компенсацию морального вреда // Арбитражная практика.- 2005.- № 11.
96. Сахапов Ю.З. Вопросы защиты деловой репутации и компенсации нематериального вреда // Арбитражная практика.- 2004.- № 6.
97. Словарь русского языка: 70.000 слов /Под ред. Н.Ю. Шведовой.- 21-е изд., перераб. и доп.- М., 1989.
98. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе.- М., 1954.
99. Советское гражданское право: В 2 т. Т. 1 /Под ред. О.А. Красавчикова.- М.: Высшая школа, 1968.
100. Соловьева С.В. Основные институты обязательственного права США. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В.В. Залесского.- М., 1999.
101. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве.- Свердловск, 1973.
102. Табеев Э.Ф., Воеводин В.А. Экспорт продукции или лицензия // Патенты и лицензия.- 1991.- № 5.
103. Тарновская Е.А. Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения.- Л., 1976.
104. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Саратов, 1972.
105. Треушников М.К. Судебные доказательства.- М., 1997.
106. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания.- Казань, 1976.
107. Фарнсворт. Е.А., Мозолин В.П. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции.- М., 1988.
108. Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- Саратов, 2001.
109. Хрестоматия по истории отечественного государства и права /Под ред. О.И.Чистякова.- М.: Изд-во Московского университета, 1994.
110. Чукреев А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права.- 2002.- № 11.
111. Чукреев А.А. Субъективные условия применения санкций гражданского законодательства о предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юр. наук.- Тюмень, 2003.
112. Щедровицкий Г.П. Программирование научных исследований и разработок // Из архива Г.П.Щедровицкого. Т.1.- М., 1999.
113. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права.- М.: Спарк, 1995.
114. Шор Л.М. Как возместить убытки: Пособие.- Вып. 6.- М., 1991.
115. Штумпф Г. Лицензионный договор.- М.: Прогресс, 1988.
116. Штутин Я.П. Предмет доказывания в гражданском процессе.- М., 1963.
117. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе.- М., 1951.
118. Юрьев С. Некоторые вопросы судебной практики по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений // Вестник ВАС РФ.- 1997.- № 8.
119. Эльяссон Л.С. Деньги, банки и банковские операции.- М., 1926.
120. Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право.- М., 2000.
121. Яценко Т.С. Проблемы ответственности за злоупотребление правом по российскому гражданскому законодательству // Юрист.- 2002.- № 8.
122. Jauerning, Schleichtriem-Sturner. Teichmann-Vollkommer. BGB. Burgerliches Gesetzbuch.
123. Miller C.J., Lovell P.A. Product Liability. London: Butterworths, 1977.
124. Jamie Cassels. The Law of Damages. 2000.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

I. Предложения по совершенствованию Гражданского кодекса Российской Федерации

1. Статью 15 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Убытки – это отрицательные имущественные последствия правонарушения, выраженные в денежном выражении в виде расходов, которые лицо, чье право нарушено, уже произвело для предотвращения и уменьшения данных последствий нарушенного права или должно будет произвести для восстановления принадлежащего ему права, ставшего нарушенным по вине другого лица и неполученных доходов, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенной выгоды), в натуральном отношении, - являющиеся реальным ущербом, состоящим в утрате или повреждении имущества потерпевшего лица. Убытки могут возмещаться и в денежном выражении, и в натуральном виде».

2. Статью 16 ГК РФ озаглавить «Возмещение вреда, причиненного государственными органами и органами местного самоуправления» вместо «Возмещение убытков...» и дополнить название словами «а также их должностными лицами».

3. Дополнить главу 22 «Исполнение обязательств» новой статьей «Исполнение денежного обязательства в предпринимательской деятельности», гласящей:

«При наличии просроченного денежного обязательства по гашению долга за пользование чужими денежными средствами, используемыми вследствие их удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки, в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате годовые проценты, рассчитанные по ставке рефинансирования ЦБ РФ за весь период времени между сроком платежа и моментом, когда в действительности он имел место. Требование уплаты процентов с просроченной суммы не препятствует одновременному заявлению требования о возмещении убытков».

4. Оставить ст. 395 ГК РФ в главе 25 в следующем виде: «За неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств должник обязан уплатить кредитором годовые проценты на сумму этих средств, рассчитанные по ставке рефинансирования ЦБ РФ за весь период времени между сроком исполнения обязательств и моментом, когда в действительности они были исполнены. Требование о применении ответственности в уплате процентов не препятствует одновременному заявлению

требования о возмещении убытков, в части не покрытой процентами. При вынесении решения учитывается максимальная ставка процентов годовых за период незаконного использования денежных средств».

5. Ввести в главу 21 Гражданского кодекса статью, содержащую общее правило о том, что любое денежное обязательство влечет возникновение дополнительного обязательства по уплате процентов на сумму долга, если иное не предусмотрено соглашением сторон либо дополнить этим концептуальным положением ст. 309 ГК РФ.

6. Поместить преобразованную статью, посвященную процентам за пользование чужими денежными средствами в качестве «платы» не только в главу 23, но и статью 12 ГК РФ, в качестве дополнительного способа защиты гражданских прав.

II. Рекомендация для правоприменительной практики по ст. 333 ГК РФ (может быть для первоначального включения в Пленум ВАС РФ)

В большей степени исходить из интересов кредитора, а не должника, не допуская снижение размера неустойки ниже предела, при котором последний явно становится выгодоприобретателем, а кредитор «потерпевшим», т.к. применение нормы указанной статьи в соответствии с действующей практикой, является не правом, а обязанностью суда, призванного соблюдать принцип соразмерности ответственности видам нарушений в гражданском обороте.

III. В Налоговый кодекс — предложение общего характера:

Учитывая разграничение убытков в гражданском кодексе по экономическому признаку от того, в отношении какого имущества они причинены – уже имевшегося в момент нарушения или будущего, автором сделаны предложения по внесению дополнений в налоговый кодекс о принятии нормы, дающей право налоговым органам производить взыскание налогов и штрафных санкций не с плательщика, предоставившего судебное решение о подтверждении вины должника, т.е. бесспорности самого факта неисполнения должником своих обязательств в сумме достаточной для погашения налогов именно в сроки гашения, а непосредственно с должника.

Графические обобщения

Для наглядности и удобства использования в качестве учебного пособия настоящего научного труда предлагаются графические обобщения, составленные автором:

Информационное письмо от 23 сентября 1999 г. N 46

ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ЗАЩИТОЙ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

1. Заинтересованное лицо вправе в судебном порядке требовать опровержения средством массовой информации сведений, порочащих его деловую репутацию, без предварительного обращения к нему с таким требованием.

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к редакции районной газеты об обязанности ее опубликовать опровержение порочащих истца сведений, распространенных средством массовой информации.

Арбитражный суд оставил иск без рассмотрения на основании пункта 5 статьи 87 АПК РФ, сославшись на то, что статьями 43, 44, 45 Закона РФ «О средствах массовой информации» установлен специальный порядок, согласно которому требование об опубликовании опровержения в средствах массовой информации необходимо предварительно заявить редакции, которая обязана в течение одного месяца в письменной форме уведомить юридическое лицо о предполагаемом сроке опубликования опровержения либо об отказе в опровержении. Отказ в опровержении или нарушение установленного указанным Законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд.

Истец с заявлением об опубликовании опровержения в редакцию не обращался.

Апелляционная инстанция отменила определение суда первой инстанции об оставлении иска без рассмотрения по следующим основаниям.

Вопросы, касающиеся опровержения сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, регулируются ГК РФ и Законом РФ от 27 декабря 1991 года «О средствах массовой информации».

Как следует из статьи 152 ГК РФ, юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Этой же статьей решен вопрос о порядке опровержения порочащих сведений, установлена ответственность за невыполнение решения суда, определены права истца на опровержение и возмещение убытков.

Указанный порядок опровержения и меры, направленные на его реализацию, относятся ко всем лицам, распространившим порочащие деловую репутацию сведения, в том числе и к средствам массовой информации.

Согласно пункту 2 статьи 150 ГК РФ нематериальные блага защищаются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и другими законами в случаях и порядке, ими предусмотренных.

Закон РФ «О средствах массовой информации» содержит статьи, предусматривающие определенную процедуру обращения заинтересованных лиц с требованием об опровержении сведений, порочащих их деловую репутацию, однако в нем не указано, что эта процедура является обязательным досудебным порядком разрешения спора.

Установленный названным Законом порядок опровержения согласуется с нормами ГК РФ, к досудебному (претензионному) порядку урегулирования спора не от-

носится, поэтому его необходимо рассматривать как альтернативный порядок защиты нарушенных прав.

Отсюда следует, что коммерческий банк вправе самостоятельно решить вопрос о том, обращаться ли ему за защитой нарушенных прав в арбитражный суд или потребовать опровержения непосредственно от редакции районной газеты.

2. Иски о возмещении убытков, причиненных распространением сведений, не соответствующих действительности, рассматриваются арбитражным судом и при отсутствии в них требования об опровержении таких сведений в средстве массовой информации.

Предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к средству массовой информации о возмещении убытков, вызванных распространением сведений, не соответствующих действительности.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал, сославшись на то, что юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие его деловую репутацию, не вправе требовать возмещения убытков, причиненных их распространением, поскольку в исковом заявлении не поставлен вопрос об опровержении таких сведений.

Требования о возмещении убытков без ходатайства о признании распространенных сведений не соответствующими действительности рассматриваются арбитражным судом только при наличии вступившего в законную силу решения суда, которым признан факт распространения таких сведений, или если лицо, распространившее не соответствующие действительности сведения, само признало их такими и опровергло в установленном порядке.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила и передала дело на новое рассмотрение по следующим мотивам.

В соответствии со статьями 9, 12 ГК РФ юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Они свободны и в выборе способа их защиты.

Статьей 152 Кодекса предусмотрено, что юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, не соответствующие действительности, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков, причиненных распространением таких сведений. Она не ставит право истца на обращение в арбитражный суд с требованием о взыскании убытков в зависимость от того, поставлен ли в исковом заявлении вопрос об опровержении распространенных сведений.

Поэтому арбитражный суд при рассмотрении исковых требований предприятия должен исследовать вопрос о соответствии распространенных сведений действительности и принять соответствующее решение, касающееся заявленных убытков.

3. Если письмо, содержащее порочащие деловую репутацию сведения, направлено третьему лицу, опровержение таких сведений может быть произведено путем обяания его автора направить указанному лицу новое письмо с опровержением изложенной ранее информации.

Закрытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к товариществу с ограниченной ответственностью об обяании последнего опровергнуть сведения, порочащие деловую репутацию истца.

В обоснование своих требований акционерное общество указало, что ответчик в целях ограничения деятельности истца на рынке транспортных услуг сообщил фирме, с которой акционерное общество намеревалось создать совместное предприятие, ложную информацию, приведшую к замораживанию отношений между сторонами.

В частности, ответчик направил фирме письмо, в котором посоветовал ей не поддерживать с акционерным обществом деловые отношения вследствие его «катастрофического» финансового состояния. При этом указал на «астрономические» долги акционерного общества по налогам, электроэнергии, на задолженность перед третьими лицами по вступившим в законную силу решениям судебных органов. Сообщил об аресте банковских счетов акционерного общества, об описи принадлежащего ему имущества судебным исполнителем, а также о совершении обществом ряда действий, характеризующих его как недобросовестного партнера фирмы.

На основании упомянутого письма фирма сообщила акционерному обществу о приостановлении процедуры регистрации совместного предприятия и отложении внесения своей доли в его уставный капитал.

В ходе судебного разбирательства установлено, что изложенные в письме товарищества сведения не соответствуют действительности.

Руководствуясь статьей 152 ГК РФ, арбитражный суд признал, что сведения, изложенные в письме, порочат деловую репутацию истца и обяал его автора направить фирме новое письмо с опровержением ранее изложенной информации.

4. Ответственность за сведения, опубликованные в газете по указанию и от имени ее учредителя, несет сам учредитель.

Организация обратилась в арбитражный суд с иском к редакции газеты о взыскании с нее убытков, вызванных публикацией порочащих ее деловую репутацию сведений.

Арбитражный суд иск удовлетворил.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила по следующим основаниям.

В соответствии с материалами дела оспариваемые сведения опубликованы в газете по указанию ее учредителя и от его имени.

Согласно статье 18 Закона РФ «О средствах массовой информации» в тех случаях, когда учредитель на основании предоставленных ему полномочий обяал редакцию опубликовать в газете от его имени соответствующее сообщение или материал, он несет ответственность по всем претензиям и искам, связанным с такой публикацией.

Поскольку редакция опубликовала оспариваемые сведения в порядке, установленном названной статьей, на нее не может быть возложена ответственность за их распространение.

5. Представление ответчиком доказательств о соответствии распространенных сведений действительности не требуется, если оспариваемые в них факты установлены вступившим в законную силу решением суда.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к редакции газеты, в котором просило взыскать с нее убытки, причиненные распространением сведений, не соответствующих действительности, и обяать редакцию опубликовать их опровержение.

Ответчик утверждал, что опубликованные им сведения соответствуют действительности.

В ходе разбирательства дела арбитражным судом установлено, что факты, содержащиеся в опубликованной редакцией статье, были предметом рассмотрения суда общей юрисдикции, который в принятом им и вступившем в законную силу решении установил, что оспариваемые обществом с ограниченной ответственностью факты имели место.

Арбитражный суд, руководствуясь частью 3 статьи 58 АПК РФ, согласно которой вступившее в законную силу

решение суда общей юрисдикции по гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего другое дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле, признал, что факты, изложенные ответчиком в статье, соответствуют действительности и в доказывании не нуждаются.

С учетом указанных обстоятельств арбитражный суд правомерно признал требования общества с ограниченной ответственностью необоснованными и в удовлетворении иска отказал.

6. Требования о возмещении убытков подлежат удовлетворению, если истец докажет, что они возникли вследствие распространения сведений, не соответствующих действительности.

Центр аналитических исследований обратился в арбитражный суд с иском к муниципальной радиокomпании о защите деловой репутации путем опровержения прозвучавших в радиопередаче порочащих истца сведений и о взыскании убытков, причиненных их распространением.

Арбитражный суд, признав оспариваемые сведения порочащими деловую репутацию истца, обязал ответчика их опровергнуть. В удовлетворении требования о взыскании убытков отказал со ссылкой на недоказанность причинной связи между прозвучавшей в эфире информацией и заявленными убытками.

Требование о взыскании убытков центр аналитических исследований мотивировал тем, что распространение радиокomпанией информации, не соответствующей действительности, явилось основанием для отказа от заключения с ним договора на проведение маркетинговых исследований со стороны акционерного общества, с которым центр подписал протокол о намерениях.

Между тем в ходе судебного разбирательства установлено, что согласно подписанному протоколу о намерениях центр аналитических исследований должен был в течение 10 дней с момента его подписания провести подготовительные работы и представить заказчику проект программы социологического исследования по теме: «Прогноз изменений спроса на первичном рынке недвижимости». Поскольку в указанный срок проект программы не был представлен, акционерное общество от дальнейших переговоров по данному вопросу отказалось.

7. Средство массовой информации не несет ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих деловую репутацию юридического лица, если оно дословно воспроизвело сообщение, опубликованное другим средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к редакции газеты о защите деловой репутации, в котором просило суд обязать ответчика опровергнуть распространенные им сведения и взыскать с него убытки, вызванные указанными действиями.

Редакция возражала против предъявленных к ней требований со ссылкой на то, что информация, ставшая предметом спорных отношений, была дословным воспроизведением из статьи, опубликованной городской газетой.

Арбитражный суд, проверив в ходе судебного разбирательства достоверность доводов ответчика, в удовлетворении иска в части взыскания убытков отказал.

В обоснование своей позиции арбитражный суд правомерно сослался на статью 57 Закона РФ «О средствах массовой информации», согласно которой редакция, главный редактор, журналист не несут ответственности

за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих деловую репутацию организации, если эти сведения являются дословным воспроизведением сообщений и материалов или их фрагментов, распространенных другим средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности за данное нарушение законодательства РФ о средствах массовой информации.

8. Освобождение средства массовой информации от ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности, не может служить основанием для отказа от опубликования опровержения таких сведений.

Охранно - детективное объединение обратилось в арбитражный суд с иском к управлению внутренних дел и редакции газеты о защите деловой репутации. Истец потребовал опровержения сведений, не соответствующих действительности, и возмещения убытков, причиненных их распространением.

Арбитражный суд, установив в заседании, что сведения, опубликованные в газете, не соответствуют действительности, взыскал с управления внутренних дел убытки в размере, указанном в исковом заявлении, и обязал редакцию опубликовать опровержение.

Редакция обратилась в апелляционную инстанцию с жалобой, в которой просила решение суда первой инстанции в части обязанности ее опубликовать опровержение отменить. В жалобе указывалось, что опубликованные сведения предоставлены пресс - службой управления внутренних дел. Поскольку в соответствии со статьей 57 Закона РФ «О средствах массовой информации» редакция не несет ответственности за распространение сведений, если они получены от пресс - служб государственных органов, то она не должна их опровергать.

Апелляционная инстанция оставила решение суда без изменения, а жалобу без удовлетворения по следующим мотивам.

Статья 43 Закона РФ «О средствах массовой информации» предоставляет организации право потребовать от редакции опровержения не соответствующих действительности сведений, которые были распространены средством массовой информации. Редакция средства массовой информации не обязана их опровергать, если располагает доказательствами соответствия распространенных сведений действительности.

Кроме того, редакция вправе отказать в опровержении в случаях, предусмотренных статьей 45 названного Закона. Указанная статья содержит исчерпывающий перечень оснований отказа в опровержении. Она не предоставляет средству массовой информации права отказаться от опубликования опровержения не соответствующих действительности сведений, полученных от пресс - служб государственных органов.

Ссылка редакции газеты на статью 57 Закона РФ «О средствах массовой информации» необоснованна, поскольку эта статья освобождает редакцию от ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности. Обязанность по восстановлению права охранно - детективного объединения, нарушенного в результате публикации не соответствующих действительности сведений, ответственностью не является.

9. Требование о применении мер по обеспечению иска путем запрещения ответчику подготавливать и распространять новые сведения, порочащие деловую репутацию истца, удовлетворению не подлежит.

В ходе судебного разбирательства дела по иску о защите деловой репутации истец в соответствии со статьей 76 АПК РФ обратился к суду с заявлением о запрещении ответчику производить дальнейшее распростране-

ние сведений, ставших предметом спора, а также подготовку и распространение новой информации, касающейся истца.

Арбитражный суд удовлетворил ходатайство истца в полном объеме.

Ответчик, руководствуясь статьей 179 АПК РФ, обжаловал определение суда первой инстанции об обеспечении иска в кассационную инстанцию.

Кассационная инстанция отменила определение суда первой инстанции в части запрета ответчику производить подготовку и распространение новой информации, касающейся истца, по следующим основаниям.

Запрещение ответчику подготавливать и распространять новую информацию, касающуюся истца, не может быть удовлетворено по той причине, что на момент рассмотрения судом дела не соответствующая действительности и порочащая деловую репутацию истца информация не существовала. Следовательно, отсутствует сам факт нарушения прав истца, к которому могут быть применены обеспечительные меры.

При таких обстоятельствах арбитражный суд не вправе запретить ответчику осуществлять определенные действия относительно тех гражданских прав, которые, по мнению истца, могут возникнуть в будущем.

10. Исковые требования не подлежат рассмотрению в арбитражном суде, если опубликованные сведения имеют автора.

Акционерное общество открытого типа обратилось в арбитражный суд с иском к редакции газеты, в котором просило обязать ответчика опровергнуть опубликованные им порочащие деловую репутацию истца сведения и взыскать с ответчика убытки, вызванные указанными действиями.

Рассмотрев по существу исковые требования, суд признал опубликованные в газете сведения не соответствующими действительности, обязал редакцию газеты опровергнуть их и взыскал с нее убытки в заявленной сумме.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила, производство по делу прекратила по следующим основаниям.

Согласно материалам дела автором обжалуемых сведений является гражданин Н.

В силу статьи 56 Закона РФ «О средствах массовой информации» автор несет ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации наряду с редакцией газеты. Он наиболее полно осведомлен о тех данных, которые были использованы им в распространенных сведениях.

Поэтому когда сведения, порочащие деловую репутацию юридического лица, распространены средством массовой информации и указан автор этих сведений, то он вместе со средством массовой информации должен быть ответчиком по иску об опровержении оспариваемых сведений.

Привлечение автора в качестве одного из ответчиков является необходимым, поскольку он является заинтересованным лицом в деле и решение может повлечь для него определенные правовые последствия.

Однако в силу статьи 22 АПК РФ спор с участием физического лица не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, поэтому на основании пункта 1 статьи 85 Кодекса производство по делу подлежит прекращению.

11. Производство по делу подлежит прекращению, если в ходе судебного разбирательства установлено, что распространенные средством массовой информации сведения касаются физического лица.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о возмещении редакцией газеты убытков,

вызванных публикацией сведений, порочащих его деловую репутацию, и об опровержении их в установленном порядке.

В исковом заявлении истец указал на то, что публикация вызвала повышенную текучесть кадров, снижение трудовой и производственной дисциплины в акционерном обществе.

Ответчик в отзыве на исковое заявление сослался на то, что опубликованные сведения касались физического лица, поэтому акционерное общество не вправе обращаться в арбитражный суд с таким иском.

Согласно материалам дела редакция газеты опубликовала фельетон, в котором сообщалось о том, что один из заместителей президента акционерного общества совершил за счет общества поездку за границу, использует не по назначению служебный транспорт, не осуществляет надлежащим образом возложенный на него контроль за соблюдением работниками общества требований инструкции по охране труда и т.п.

В ходе разбирательства дела суд пришел к выводу, что в фельетоне отсутствуют сведения, касающиеся оценки производственно - хозяйственной деятельности акционерного общества. Повышенная текучесть кадров, снижение трудовой и производственной дисциплины прямого отношения к публикации не имеют.

Учитывая данные обстоятельства, арбитражный суд в удовлетворении исковых требований акционерного общества отказал.

Апелляционная инстанция, рассмотрев жалобу акционерного общества на решение суда первой инстанции, признала ее необоснованной. Однако, руководствуясь пунктом 1 статьи 85 АПК РФ, отменила решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении исковых требований и прекратила производство по делу со ссылкой на то, что по оспариваемым сведениям акционерное общество не может быть истцом, так как они касаются только физического лица.

12. Исковые требования юридического лица в части, касающейся защиты чести, достоинства и деловой репутации его работников, арбитражному суду неподведомственны.

Комитет по здравоохранению обратился в арбитражный суд с иском об обязании редакции газеты опубликовать опровержение сведений, порочащих его деловую репутацию, честь и достоинство ряда руководящих работников комитета, а также о взыскании с ответчика причиненных комитету убытков и компенсации морального вреда его работникам.

Арбитражный суд удовлетворил требования в части, касающейся комитета. В удовлетворении исковых требований об опровержении сведений и компенсации морального вреда работникам комитета отказал.

Во исполнение решения арбитражного суда редакция опубликовала опровержение, в котором принесены извинения комитету по здравоохранению, а также признаны не соответствующими действительности утверждения и выводы, опубликованные в газете по поводу действий комитета.

Комитет по здравоохранению обжаловал решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении требований, касающихся его работников, в апелляционную инстанцию, считая, что исковые требования направлены на защиту общественных интересов и подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

Апелляционная инстанция решение суда в обжалуемой части отменила, производство по делу прекратила по следующим мотивам.

В соответствии с частью 1 статьи 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за

защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

В защиту государственных и общественных интересов государственные органы могут обращаться с иском только в случаях, предусмотренных статьей 42 АПК РФ.

Указанными нормативными актами комитету не предоставлено право на обращение в арбитражный суд с таким иском.

Кроме того, в исковом заявлении ставится вопрос о защите интересов физических лиц, споры с участием которых рассмотрению в арбитражных судах не подлежат.

Поскольку спор в данной части арбитражному суду неподведомствен, производство по делу в обжалуемой части подлежит прекращению на основании пункта 1 статьи 85 АПК РФ.

13. Дело о защите деловой репутации юридического лица арбитражному суду неподведомственно, если оно возникло из отношений, не относящихся к экономической деятельности истца.

Профессиональный союз моряков обратился в арбитражный суд с иском к управлению внутренних дел о защите деловой репутации. В заявлении истец указал на то, что в документе, выданном управлением, содержалась информация о ненадлежащей защите профсоюзом трудовых интересов моряков, что привело к снижению авторитета профсоюза и отрицательно сказалось на результатах выборов.

Арбитражный суд производство по делу прекратил, сославшись на то, что юридические лица могут обращаться в арбитражный суд в соответствии со статьями 2 и 22 АПК РФ только тогда, когда спорные отношения касаются их экономической деятельности.

Поскольку вопрос о защите деловой репутации профсоюза моряков возник из отношений, не связанных с его экономической деятельностью, такой спор подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции.

В другом случае в арбитражный суд обратилось управление муниципальной милиции с иском к редакции газеты о защите деловой репутации, в котором потребовало от ответчика опровержения содержащихся в опубликованной им статье сведений, касающихся предстоящих действий муниципальной милиции по наведению порядка в городе. Истец считал, что изложенные в ней сведения порочат его деловую репутацию.

Арбитражный суд исковые требования удовлетворил.

Апелляционная инстанция решение суда первой инстанции отменила, производство по делу прекратила по следующим основаниям.

Согласно статье 22 АПК РФ арбитражному суду неподведомственны дела по экономическим спорам, возникшим из гражданских, административных и иных правоотношений.

В опубликованной в газете статье не затрагивается репутация истца в сфере предпринимательской деятельности, поэтому данный спор не подлежит рассмотрению по существу в арбитражном суде.

**Пленум Верховного суда Российской Федерации
«О некоторых вопросах применения
законодательства о компенсации морального
вреда» (в ред. Постановлений Пленума ВС РФ
от 25.10.96 N 10, от 15.01.98 N 1).
Постановление от 20 декабря 1994 г. N 10**

Обсудив материалы проведенного изучения судебной практики по делам о компенсации за нанесенный моральный вред, Пленум ВС РФ отмечает, что многообразие законодательных актов, регулирующих отношения, связанные с причинением морального вреда, различные сроки введения их в действие, а также принятие первой части ГК РФ, которая вводится в действие с 1 января 1995 г., порождают вопросы, требующие разрешения.

В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда, наиболее полной и быстрой защиты интересов потерпевших при рассмотрении судами дел этой категории Пленум ВС РФ постановляет дать следующие разъяснения:

1. Учитывая, что вопросы компенсации морального вреда в сфере гражданских правоотношений регулируются рядом законодательных актов, введенных в действие в разные сроки, суду в целях обеспечения правильного и своевременного разрешения возникшего спора необходимо по каждому делу выяснять характер взаимоотношений сторон и какими правовыми нормами они регулируются, допускает ли законодательство возможность компенсации морального вреда по данному виду правоотношений и, если такая ответственность установлена, когда вступил в силу законодательный акт, предусматривающий условия и порядок компенсации вреда в этих случаях, а также когда были совершены действия, повлекшие причинение морального вреда.

Суду необходимо также выяснить, чем подтверждается факт причинения потерпевшему нравственных или физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они нанесены, степень вины причинителя, какие нравственные или физические страдания перенесены потерпевшим, в какой сумме или иной материальной форме он оценивает их компенсацию и другие обстоятельства, имеющие значение для разрешения конкретного спора.

2. Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным поврежде-

нием здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.

При этом следует учитывать, что статьей 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик установлена ответственность за моральный вред, причиненный гражданину неправомерными действиями, и в том случае, когда в законе отсутствует специальное указание о возможности его компенсации.

Статьей 151 части 1 ГК РФ, которая введена в действие с 1 января 1995 г., указанное положение сохранено лишь для случаев причинения гражданину морального вреда действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. В иных случаях компенсация морального вреда может иметь место при наличии указания об этом в законе.

3. В соответствии с действующим законодательством одним из обязательных условий наступления ответственности за причинение морального вреда является вина причинителя. Исключения составляют случаи, прямо предусмотренные законом.

Например, когда:

вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 1100 второй части ГК РФ, введенной в действие с 1 марта 1996 г.).

(в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 25.10.96 N 10)

Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, утвержденные Постановлением ВС РФ от 24.12.1992 N 4214-1, утратили силу с 6 января 2000 года в связи с вступлением в силу Федерального закона от 24.07.1998 N 125-ФЗ, которым установлен порядок возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им обязанностей по трудовому договору (контракту) и в других случаях, предусмотренных указанным законом.

4. Рассматривая требования потерпевшего о компенсации перенесенных им нравственных или физических страданий, следует иметь в виду, что вопросы возмещения морального вреда, в частности, регулируются: частью 7 статьи 7 ГК РСФСР (в редакции Закона от 21 марта 1991 г.); статьей 62 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», введенного в действие с 8 февраля 1992 г. (с 1 августа 1990 г. действовала статья 39 Закона СССР от 12 июня 1990 г. «О печати и других средствах массовой информации»); статьей 89 Закона РФ от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды», введенного в действие с 3 марта 1992 г.; статьей 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», введенного в действие с 7 апреля 1992 г. (ст. 15 того же Закона, действующей с 16 января 1996 г.); статьями 7, 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятых 31 мая 1991 г., действие которых распространено на территории РФ с 3 августа 1992 г.; статьями 25, 30 «Правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей», принятых 24 декабря 1992 г. и введенных в действие с 1 декабря 1992 г.; частью 5 статьи 18 Закона РФ от 22 января 1993 г. «О статусе военнослужащих», введенного в действие с 1 января 1993 г.; статьями 12, 150 - 152 первой части ГК РФ, введенными в дей-

ствии с 1 января 1995 г.; статьями 1099 - 1101 второй части ГК РФ, введенной в действие с 1 марта 1996 г.; частью 5 статьи 213 КЗоТ РФ (в редакции ФЗ, принятого Государственной Думой Федерального Собрания РФ 21 февраля 1997 г. N 59-ФЗ и вступившего в силу с 20 марта 1997 г.).

(в ред. Постановлений Пленума ВС РФ от 25.10.96 N 10, от 15.01.98 N 1)

Однако отсутствие в законодательном акте прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правоотношениям не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда. Например, в соответствии с пунктом 3 статьи 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик к трудовым отношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., может быть применена статья 131 названных Основ, регулирующая ответственность за нанесение морального вреда по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, поскольку отношения, связанные с компенсацией морального вреда, не урегулированы трудовым законодательством. В частности, суд вправе обязать работодателя компенсировать причиненные работнику нравственные, физические страдания в связи с незаконными увольнением, переводом на другую работу, необоснованным применением дисциплинарного взыскания, отказом в переводе на другую работу в соответствии с медицинскими рекомендациями и т.п.

Указанное положение применимо и к трудовым отношениям, возникшим после 1 января 1995 г., так как названными выше незаконными действиями работодателя нарушаются личные неимущественные права работника и другие нематериальные блага (статья 151 первой части ГК РФ).

5. Правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица (пункт 6 статьи 7 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик по правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., пункт 7 статьи 152 первой части ГК РФ по правоотношениям, возникшим после 1 января 1995 г.).

6. Если моральный вред причинен до введения в действие законодательного акта, предусматривающего право потерпевшего на его компенсацию, требования истца не подлежат удовлетворению, в том числе и в случае, когда истец после вступления этого акта в законную силу испытывает нравственные или физические страдания, поскольку на время причинения вреда такой вид ответственности не был установлен и по общему правилу действия закона во времени закон, усиливающий ответственность по сравнению с действовавшим на время совершения противоправных действий, не может иметь обратной силы (пункт 1 статьи 54 Конституции РФ).

Однако, если противоправные действия (бездействие) ответчика, причиняющие истцу нравственные или физические страдания, начались до вступления в силу закона, устанавливающего ответственность за причинение морального вреда, и продолжаются после введения этого закона в действие, то моральный вред в указанном случае подлежит компенсации.

7. На требования о компенсации морального вреда иски давности не распространяются, поскольку они вытекают из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ (пункт 2 статьи 43 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик по правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., пункт 1 статьи 208 первой части ГК РФ по правоотношениям, возникшим после 1 января 1995 г.).

8. При рассмотрении требований о компенсации

причиненного гражданину морального вреда необходимо учитывать, что по правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., компенсация определяется судом в денежной или иной материальной форме, а по правоотношениям, возникшим после 1 января 1995 г., - только в денежной форме, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Исходя из этого, размер компенсации зависит от характера и объема причиненных истцу нравственных или физических страданий, степени вины ответчика в каждом конкретном случае, иных заслуживающих внимания обстоятельств, и не может быть поставлен в зависимость от размера удовлетворенного иска о возмещении материального вреда, убытков и других материальных требований. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

(в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 25.10.96 N 10)

Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий.

9. Суд вправе рассмотреть самостоятельно предъявленный иск о компенсации причиненных истцу нравственных или физических страданий, поскольку в силу действующего законодательства ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного ущерба и может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно.

Применительно к статье 29 УПК РСФСР потерпевший, то есть лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред (статья 53 УПК РСФСР), вправе предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда при производстве по уголовному делу.

10. При рассмотрении дел о компенсации причиненных нравственных или физических страданий необходимо учитывать, что моральный вред признается законом вредом неимущественным, несмотря на то, что он компенсируется в денежной или иной материальной форме. Учитывая это, государственная пошлина по таким делам должна взиматься на основании подпункта «д» пункта 1 статьи 3 Закона РСФСР «О государственной пошлине», предусматривающего оплату исковых заявлений неимущественного характера.

При этом следует также иметь в виду, что в предусмотренных законом случаях истцы освобождаются от уплаты государственной пошлины (например, пункты 4, 8 статьи 80 ГПК РСФСР, часть 3 статьи 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

**Президиум Высшего Арбитражного суда РФ
ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО от 14 июля
1997 г. N 17 «ОБЗОР ПРАКТИКИ
ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ
СУДАМИ СТАТЬИ 333 ГРАЖДАНСКОГО
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации обсудил Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и в соответствии со статьей 16 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» информирует арбитражные суды о выработанных рекомендациях.

Приложение к информационному письму Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 4 июля 1997 г. N 17

**ОБЗОР ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ
АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СТАТЬИ 333
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

1. При наличии оснований для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.

Вопрос о применении указанной статьи может быть решен в любой инстанции.

Арбитражный суд удовлетворил исковые требования товарищества с ограниченной ответственностью к акционерному обществу о взыскании неустойки за несвоевременную оплату переданного в соответствии с договором товара.

В апелляционной жалобе ответчик указал, что суд первой инстанции не применил статью 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, несмотря на явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств.

Постановлением апелляционной инстанции решение арбитражного суда оставлено без изменения по следующим основаниям.

Ответчик в суде первой инстанции ходатайство об уменьшении суммы неустойки не заявил, поэтому его доводы о том, что суд первой инстанции обязан был применить статью 333 Гражданского кодекса Российской Федерации самостоятельно, являются необоснованными.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции в части взыскания неустойки изменила по следующим мотивам.

Сумма заявленной истцом неустойки вследствие установления в договоре высокого ее процента явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств. При изложенных обстоятельствах уменьшение размера неустойки производится арбитражным судом независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.

В другом случае комитет по управлению имуществом города обратился в арбитражный суд с иском к товариществу с ограниченной ответственностью о взыскании 14 млн рублей недоимки по арендной плате и 102 млн рублей пени.

Исковые требования комитета арбитражный суд удовлетворил в полном объеме.

Апелляционная инстанция решение суда первой инстанции оставила без изменения.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции отменила и дело передала на новое рассмотрение.

Одним из оснований отмены судебных актов явилось то, что суд, возлагая на ответчика обязанность уплатить пени в установленном в договоре размере - 10 процентов за каждый из первых десяти дней просрочки и 20 процентов за каждый последующий день, - не обсудил в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации вопрос о возможности уменьшения договорной неустойки, несмотря на ее явную несоразмерность последствиям нарушения обязательства.

2. Основанием для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может служить только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании 490 млн рублей долга и 30 млн рублей пени за просрочку платежа.

Ответчик заявил ходатайство о применении судом статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с тяжелым финансовым положением общества, задержкой перечисления на его расчетный счет денежных средств покупателями продукции, отказом поручителя от уплаты истцу суммы истребуемого долга.

Арбитражный суд, изучив документы, подтверждающие доводы ответчика, размер пени по указанным основаниям уменьшил на 30 процентов.

В другом случае торговая фирма предъявила иск к фермерскому хозяйству о взыскании с него 4 млн рублей неустойки за несвоевременную оплату товара.

Задержку в оплате ответчик объяснил большой кредиторской задолженностью, недоимками в бюджет, а также наложением ареста на его денежные средства.

Ознакомившись с представленными фермерским хозяйством документами по изложенным доводам, арбитражный суд уменьшил сумму неустойки на 50 процентов.

Подобным образом арбитражный суд разрешил спор и между двумя акционерными обществами. Основанием для уменьшения неустойки явилось тяжелое экономическое положение ответчика вследствие невозможности сбыта производимой им продукции.

Постановлениями соответствующих федеральных арбитражных судов округов указанные решения отменены в связи с отсутствием явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения договорных обязательств. В принятых ими постановлениях внимание судов обращено на то, что основанием для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может служить только установление явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки размера возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.

3. Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки.

В практике арбитражных судов возник вопрос, кто должен представлять доказательства при рассмотрении судом ходатайства об уменьшении размера неустойки в

соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Для того чтобы применить указанную статью, арбитражный суд должен располагать данными, позволяющими установить явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства (о сумме основного долга, о возможном размере убытков, об установленном в договоре размере неустойки и о начисленной общей сумме, о сроке, в течение которого не исполнялось обязательство, и др.).

В соответствии со статьей 330 Гражданского кодекса Российской Федерации по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Согласно статье 53 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований.

Поскольку ходатайство о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации заявлено ответчиком, он и должен представить доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства.

С учетом представленных ответчиком доказательств арбитражный суд решает вопрос о наличии или отсутствии оснований для применения указанной статьи.

В том случае, когда названная статья применяется по инициативе суда, решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов.

4. При решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражным судом учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством.

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании с последнего 120 млн рублей, предоставленного обществу по кредитному договору, 100 млн рублей процентов, начисленных на указанную сумму, и 120 млн рублей неустойки за нарушение сроков возврата кредита.

Арбитражный суд требования истца о взыскании суммы основного долга и процентов за предоставленный кредит удовлетворил. Размер заявленной неустойки уменьшил на 30 процентов, сославшись на то, что последствия нарушения обязательств по кредитному договору в значительной степени уменьшены за счет взыскания с ответчика процентов за предоставленный кредит.

В кассационной жалобе коммерческий банк просил отменить решение суда первой инстанции, так как, по его мнению, взыскание процентов за предоставленный кредит не может служить основанием для уменьшения размера неустойки.

Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения по следующим мотивам.

Статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации применяется судом в том случае, когда неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

К последствиям нарушения обязательства могут быть отнесены не полученные истцом имущество и денежные средства, понесенные убытки (в том числе упущенная выгода), другие имущественные или неимущественные права, на которые истец вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

Неустойкой (пеней, штрафом) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств (статья 330 Гражданского кодекса Российской Федерации). Она является одним из способов обеспечения ис-

полнения обязательств, средством возмещения потерь кредитора, вызванных нарушением должником своих обязательств.

Проценты, взыскиваемые кредитором за предоставленную заемщику денежную сумму, компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств, поэтому суд учитывает их при решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

5. Увеличение соглашением сторон размера законной неустойки само по себе не может служить основанием для уменьшения взыскиваемой суммы неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Общество с ограниченной ответственностью предъявило иск к предприятию о взыскании с него стоимости поставленной продукции и неустойки за просрочку в ее оплате.

Согласно материалам дела, стороны предусмотрели в договоре неустойку за просрочку оплаты продукции в размере 1,5 процента за каждый день просрочки.

Арбитражный суд исковые требования общества с ограниченной ответственностью в части взыскания суммы задолженности по оплате продукции удовлетворил. Сумму заявленной неустойки уменьшил со ссылкой на то, что размер неустойки, установленный сторонами в договоре, значительно превышает размер неустойки, установленный Постановлением Президиума Верховного Совета Российской Федерации и Правительства Российской Федерации от 25.05.92 N 2837-1 «О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышении ответственности предприятий за их финансовое состояние».

Апелляционная инстанция решение суда первой инстанции в части уменьшения размера неустойки отменила, требования истца удовлетворила в полном объеме.

Свое решение апелляция мотивировала следующим.

Уменьшение размера неустойки производится в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в том случае, когда она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Установление сторонами в договоре более высокого размера неустойки по отношению к размеру неустойки, установленной законом, само по себе не является основанием для ее уменьшения по указанной статье.

Поскольку сумма заявленной обществом с ограниченной ответственностью неустойки по отношению к стоимости продукции незначительна (стоимость неоплаченной продукции 120 млн рублей, сумма неустойки 9 млн рублей), апелляция правильно пришла к выводу, что при изложенных обстоятельствах у суда первой инстанции не имелось оснований для уменьшения неустойки.

6. Действия истца, способствующие увеличению размера неустойки, не могут служить основанием для ее уменьшения на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Строительная организация предъявила к акционерному обществу иск о взыскании неустойки за несвоевременную оплату строительных работ.

Ответчик обратился к суду с ходатайством о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором сослался на то, что неустойка образовалась по вине истца, нарушившего сроки завершения строительства.

Согласно материалам дела, просрочка оплаты акционерным обществом строительных работ составила 10 дней, а сумма начисленной неустойки равнялась 1 проценту суммы, подлежащей оплате за выполненный объем строительных работ.

Арбитражный суд, признав, что заявленная истцом

сумма неустойки не является явно несоразмерной последствиям нарушения обязательств, в удовлетворении ходатайства ответчика отказал.

Акционерное общество в кассационной жалобе на решение суда первой инстанции указало, что неустойка образовалась по вине истца, допустившего задержку ввода пускового объекта, поэтому арбитражный суд неправомерно отказал в удовлетворении ходатайства об уменьшении ее размера.

Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения по следующим мотивам.

Уменьшение неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации производится только в том случае, когда она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Ненадлежащее исполнение договорных обязательств строительной организацией, содействовавшее увеличению суммы неустойки, само по себе не является основанием для ее уменьшения по указанной статье.

Размер ответственности акционерного общества при наличии указанных ответчиком оснований может быть уменьшен на основании статьи 404 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно пункту 1 которой суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

7. Отсутствие вины организации в невыполнении договорных обязательств может служить основанием для освобождения ее от ответственности по статье 401, а не по статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Акционерное общество предъявило иск к учреждению о взыскании задолженности по оплате за предоставленные услуги и пени за просрочку платежа.

Ответчик с требованиями по задолженности согласился. В части заявленной истцом суммы неустойки обратился к суду с ходатайством об уменьшении ее размера на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Арбитражный суд в удовлетворении ходатайства учреждения отказал в связи с неуставлением явной несоразмерности пени последствиям нарушения обязательства.

Учреждение обжаловало решение суда первой инстанции в кассационную инстанцию, сославшись на то, что задержка оплаты произошла вследствие непоступления денежных средств на эти цели из федерального бюджета, то есть не по его вине.

Кассационная инстанция в удовлетворении жалобы отказала по следующим мотивам. Уменьшение размера неустойки по статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть произведено только при установлении судом явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Других оснований для уменьшения неустойки данная статья не предусматривает.

При отсутствии вины учреждения в ненадлежащем исполнении обязательств оно вправе поставить вопрос об освобождении от ответственности на основании пункта 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому лицо, не исполнившее обязательства, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Невыделение средств из бюджета учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, а следовательно, лишено иных источников доходов, может быть признано обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии его вины в просрочке оплаты оказанных ему услуг.

Приложение 6

ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО от 11 января 2000 г. N 49 ОБЗОР ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НОРМ О НЕОСНОВАТЕЛЬНОМ ОБОГАЩЕНИИ

Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации рассмотрел Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении и в соответствии со статьей 16 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» информирует арбитражные суды о выработанных рекомендациях.

Приложение к письму от 11.01.2000 N 49

ОБЗОР ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НОРМ О НЕОСНОВАТЕЛЬНОМ ОБОГАЩЕНИИ

1. При расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась.

Клиент обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с экспедитора сумм, перечисленных ему ранее по договору транспортной экспедиции, на основании статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ, Кодекс).

Из материалов дела следовало, что договор расторгнут по требованию клиента. Одностороннее расторжение договора в соответствии с его условиями допускалось. До расторжения договора клиент перечислил экспедитору денежные средства в счет оплаты будущих услуг, однако эти услуги не были оказаны.

Ответчик не оспаривал факт получения оплаты. Отказывая в удовлетворении иска, он ссылаясь на пункт 4 статьи 453 ГК РФ, в соответствии с которым стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Ответчик также полагал, что на основании абзаца второго статьи 806 ГК РФ при одностороннем отказе от исполнения договора транспортной экспедиции сторона, заявившая об отказе, имеет право требовать только возмещения убытков, вызванных расторжением договора.

Кроме того, по мнению ответчика, статья 1102 ГК РФ не могла применяться, так как она не содержит указания на то, что неосновательное обогащение имеет место и тогда, когда основание, по которому приобретено имущество, отпало впоследствии.

Арбитражный суд указал, что положения пункта 4 статьи 453 ГК РФ и абзаца второго статьи 806 ГК РФ не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала.

При ином подходе на стороне ответчика имела бы место необоснованная выгода.

Основания для удержания перечисленных клиентом денежных средств отпали при расторжении договора, поскольку в связи с этим прекратилась обязанность экспедитора по оказанию услуг. Суд удовлетворил заявленное требование на основании статьи 1102 ГК РФ, указав, что в данном случае получатель средств, уклоняясь от их возврата клиенту несмотря на отпадение основания для удержания, должен рассматриваться как лицо, неосновательно удерживающее средства.

2. Требование о взыскании неосновательного обогащения может быть заявлено и в случае причинения вреда.

Организация своими силами осуществляла строительство гаража для собственных нужд. В последующем строительство было приостановлено, гараж как не завершенный строительством объект принят на баланс организации.

Муниципальное предприятие без ведома собственника демонтировало гараж и вывезло бетонные плиты, использовав их в дальнейшем для собственных целей.

Поскольку возврат плит в натуре был невозможен, организация обратилась к предприятию с иском о взыскании убытков, возникших в результате противоправных действий ответчика. Истец требовал взыскать стоимость вывезенных плит и затрат, понесенных при их монтаже.

Полагая, что на стороне ответчика имеет место обязательство вследствие неосновательного обогащения, истец свои требования основывал на нормах статей 1102, 1105 ГК РФ.

Ответчик в отзыве на иск указывал на то, что обязательство вследствие неосновательного обогащения отсутствует. В данном случае имело место причинение внедоговорного вреда. Кодекс предусматривает особые правила, определяющие порядок возмещения вреда, в связи с чем в силу подпункта 1 статьи 1103 Кодекса требования о возврате неосновательного обогащения не могут быть удовлетворены.

Суд при вынесении решения констатировал, что имели место противоправные действия ответчика по изъятию у истца имущества, возврат которого в натуре невозможен. В связи с этим у истца возникли убытки в виде реального ущерба в размере стоимости строительных материалов на момент их приобретения ответчиком и затрат, понесенных истцом при их монтаже.

В силу положений статьи 1103 ГК РФ нормы об обязательствах вследствие неосновательного обогащения подлежат применению к требованиям о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица, если иное не установлено Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений.

На основании статьи 1105 ГК РФ приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость неосновательно полученного или сбереженного имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения.

Учитывая установленное статьей 1103 ГК РФ соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с требованиями о возмещении вреда, суд констатировал, что требования истца подчиняются правилам, установленным параграфом 1 главы 59 ГК РФ. Вместе с тем суд пришел к выводу о возможности субсидиарного применения норм о неосновательном обогащении к требованию о взыскании стоимости строительных конструкций, поскольку присвоение чужого имущества в дан-

ном случае привело к обогащению ответчика. В указанной части иск был удовлетворен на основании статей 1102, 1105 ГК РФ.

Требование о взыскании убытков в размере затрат на строительство было удовлетворено судом на основании статей 1064, 1082 ГК РФ.

3. Потерпевший вправе требовать возмещения стоимости неосновательно обогащения на основании пункта 1 статьи 1105 ГК РФ и в том случае, когда неосновательно приобретенное имущество не может быть использовано по назначению ввиду его полного износа.

Организация обратилась в арбитражный суд к предприятию с иском о взыскании стоимости имущества ранее переданного ответчику имущества на основании пункта 1 статьи 1105 ГК РФ.

Из материалов дела следовало, что истец, ошибочно полагая, что действует на основании договора о совместной деятельности, передал ответчику несколько единиц строительной техники. Установив факт незаключения договора, истец потребовал возврата техники и при отказе ответчика обратился в суд с требованием о взыскании стоимости имущества на момент его передачи ответчику. Истец обосновывал свое право требовать возмещения стоимости имущества тем, что возврат техники в натуре в связи с ее существенным износом экономически нецелесообразен.

В своих возражениях ответчик указывал, что, как следует из пункта 1 статьи 1105 ГК РФ, приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость неосновательно полученного или сбереженного имущества в случае невозможности возвратить его в натуре. В материалах дела имеются документы, свидетельствующие о наличии у ответчика техники, являющейся предметом спора. По мнению ответчика, законодательство связывает возможность выплаты компенсации с фактической невозможностью возврата полученного в натуре, а не с нецелесообразностью такого возврата, поэтому у истца отсутствует право требовать денежного возмещения.

Суд отклонил возражения ответчика, указав, что по смыслу пункта 1 статьи 1105 ГК РФ невозможность возврата имущества в натуре может иметь место не только в случаях, когда имущество отсутствует у неосновательно приобретшего его лица, но и в иных случаях. В данном случае строительная техника практически утратила свое хозяйственное назначение ввиду полного ее износа и не могла быть использована по первоначальному назначению, что подтверждено материалами дела. При таких условиях суд признал право истца потребовать от ответчика возмещения стоимости имущества в связи с невозможностью его возврата в натуре.

С учетом изложенных выше обстоятельств суд удовлетворил иск о взыскании стоимости неосновательно полученного имущества.

4. Правила об обязательствах вследствие неосновательно обогащения подлежат применению также к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате ошибочно исполненного.

Между истцом (арендатором) и ответчиком (арендодателем) заключен договор об аренде нежилого помещения. По договору истец обязался ежемесячно возмещать ответчику фактически понесенные расходы по обеспечению теплотенергией, которые оплачивались в составе арендной платы на основании счетов, предъявляемых ответчиком.

При проверке обнаружилось, что ответчик включал в расчет ряд отчислений, не предусмотренных договором.

Арендатор обратился с иском о возврате излишне уплаченных денежных средств на основании статьи 1102 ГК РФ как неосновательно полученных ответчиком. Арбитражный суд удовлетворил требования истца.

Ответчик оспорил решение. По его мнению, при вынесении решения суд не учел, что стороны связаны договорными отношениями. Нарушения договорных обязательств по общему правилу влекут взыскание убытков. У суда отсутствовали основания для применения норм о неосновательном обогащении к отношениям сторон по договору.

Отклоняя жалобу, апелляционная инстанция указала, что статья 1103 ГК РФ предусматривает возможность применения правил главы 60 Кодекса к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством, если иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений.

Оплата была произведена в связи с договором, но не на основании его, так как договором не предусматривалась обязанность арендатора возмещать включенные в счет расходы.

Поскольку особых правил о возврате излишне уплаченных по договору аренды сумм законодательство не предусматривает и из существа рассматриваемых отношений невозможность применения правил о неосновательном обогащении не вытекает, суд обоснованно руководствовался положениями статьи 1102 ГК РФ.

5. На денежные средства, излишне уплаченные за товар покупателем, начисляются проценты в соответствии с пунктом 2 статьи 1107 ГК РФ с момента, когда обогатившееся лицо узнало или должно было узнать о неосновательности своего обогащения.

Между двумя предприятиями был заключен договор купли - продажи ремонтного оборудования. После передачи товара продавец выставил счет на сумму 6 000 000 рублей. Покупатель в счет оплаты перечислил продавцу 200 000 000 рублей.

Обнаружив факт переплаты, покупатель предъявил продавцу требование о возврате излишне полученных средств, а также об уплате процентов за весь период пользования чужими денежными средствами на основании пункта 1 статьи 395 ГК РФ.

Продавец требование в части основного долга признал, но не удовлетворил его в связи с отсутствием средств. Требование об уплате процентов продавец отклонил, указав, что узнал о неосновательности перечисления средств лишь при получении требования об их возврате.

Покупатель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании неосновательно перечисленных сумм, а также процентов за пользование чужими денежными средствами за весь период пользования ими на основании статьи 1107 ГК РФ.

Из материалов дела следовало, что цена оборудования была согласована в договоре, счет был выставлен на согласованную сумму. Оплата в большей сумме произошла вследствие технической ошибки. Получение денежных средств в перечисленном истцом размере ответчик не отрицал.

В связи с тем, что ответчику была перечислена сумма, превышающая согласованный размер оплаты, суд обоснованно пришел к выводу о том, что в данном случае имеет место неосновательное обогащение на стороне ответчика, и удовлетворил исковые требования в части взыскания суммы ошибочно перечисленных средств на основании пункта 1 статьи 1102 ГК РФ.

При этом суд отверг доводы ответчика о том, что у

истца отсутствует право требовать возврата исполненного в силу подпункта 4 статьи 1109 ГК РФ, поскольку истец, перечисляя средства, знал об отсутствии обязательства. Суд указал, что подпункт 4 статьи 1109 ГК РФ может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней.

В части взыскания процентов суд удовлетворил иск за период с момента получения ответчиком требования о возврате излишне уплаченных средств, указав, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1107 ГК РФ на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Однако в материалах дела имелись доказательства того, что ответчик узнал о неосновательности приобретения средств до направления ему истцом требования.

Иные отношения, кроме отношений по продаже оборудования на основании конкретного договора, между истцом и ответчиком отсутствовали. Ответчик сам выставил счет на конкретную сумму, в платежных поручениях истца имелась ссылка на конкретный договор и счет - фактуру. При таких условиях ответчик должен был узнать о неосновательности приобретения средств с момента получения сведений об их зачислении на его счет и передаче ему банком документов, содержащих данные об основании их зачисления.

Исходя из изложенного суд кассационной инстанции решение в части отказа в иске отменил и удовлетворил иск о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами с момента, когда ответчик получил от банка соответствующие сведения о проведенной по его счету операции. В остальной части решение оставлено без изменения.

6. Требование о взыскании доходов, извлеченных из неосновательно приобретенного в натуральной форме имущества, не может быть заменено требованием об уплате процентов.

Между истцом и ответчиком была достигнута предварительная договоренность о совместной производственной деятельности по заготовке леса. До заключения договора истец передал ответчику лесозаготовительную технику и оборудование в количестве 10 единиц стоимостью 2 914 500 000 рублей.

После передачи техники ответчик от подписания договора отказался. Требования истца о возврате техники были ответчиком оставлены без удовлетворения.

Истец, считая, что ответчик незаконно владеет указанной техникой и неосновательно обогатился за счет ее использования в своем производстве, обратился с иском о возврате имущества или взыскании его стоимости, а также об уплате процентов за незаконное использование имущества.

При этом истец указывал, что определить точный размер подлежащих возмещению на основании пункта 1 статьи 1107 ГК РФ доходов, которые ответчик извлек или должен был извлечь из этого имущества, затруднительно из-за технической сложности расчетов. Истец применил правила пункта 2 статей 1107 и 395 ГК РФ, посчитав неосновательным обогащением стоимость лесозаготовительной техники, и начислил на эту сумму проценты по ставке рефинансирования Центрального банка Российской Федерации за период пользования техникой.

Стоимость техники была определена истцом на основании акта приема - передачи.

Суд установил, что возврат техники в натуре невоз-

можен, и на основании пункта 1 статьи 1105 и пункта 2 статьи 1107 ГК РФ иски о взыскании процентов полностью удовлетворил.

Между тем в данном случае объектом неосновательного получения являлось имущество в натуральной (неденежной) форме. Возмещение потерпевшему неполученных доходов от использования такого имущества предусмотрено пунктом 1 статьи 1107 ГК РФ. Истец не представил доказательств, позволяющих определить размер полученных ответчиком доходов, а также данных о размере доходов, обычно извлекаемых при использовании аналогичного имущества.

Положения пункта 2 статьи 1107 ГК РФ применяются только в случаях, когда имело место обогащение в денежной форме. В связи с этим решение суда в части взыскания процентов по ставке рефинансирования Центрального банка Российской Федерации на сумму стоимости неосновательно полученного ответчиком имущества за период пользования им было вынесено с нарушением норм материального права.

Исходя из изложенного апелляция отменила решение суда в части взыскания процентов и в этой части отказала в удовлетворении исковых требований. В остальной части решение оставлено без изменения.

7. Денежные средства, уплаченные за пользование имуществом, предоставленным по недействительному договору, могут считаться неосновательно полученными лишь в части, превышающей размер причитающегося собственнику имущества возмещения.

В арбитражный суд обратилось акционерное общество (арендатор) с иском к товариществу с ограниченной ответственностью (арендодателю) о применении предусмотренных статьей 167 ГК РФ последствий ничтожной сделки - договора аренды. При этом истец на основании статьи 1102 ГК РФ требовал взыскания с ответчика сумм, перечисленных ему ранее в качестве арендной платы.

Из материалов дела следовало, что помещение, являющееся предметом договора аренды, было фактически предоставлено истцу и использовалось им до момента предъявления данного иска.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 2 статьи 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

В результате исполнения ничтожной сделки истец фактически пользовался предоставленным ему помещением и в силу статьи 167 ГК РФ обязан возместить другой стороне в денежной форме стоимость этого пользования.

Арендная плата является формой оплаты собственнику за право пользования переданным в аренду имуществом. Размер перечисляемой истцом платы не превышал обычных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичных помещений в данной местности.

При таких условиях суд признал, что перечисленная истцом плата не может рассматриваться как неосновательное обогащение собственника имущества.

В соответствии со статьей 1103 ГК РФ к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке правила о неосновательном обогащении могут применяться, если иное не вытекает из существа соответствующих отношений. В данном случае характер отноше-

ний сторон свидетельствовал об отсутствии обогащения на стороне ответчика - арендодателя, поэтому суд правомерно отказал в иске.

8. Возможность извлечения и размер доходов от использования ответчиком неосновательно приобретенного имущества должны быть доказаны истцом.

Организация обратилась в арбитражный суд с иском к предприятию о взыскании доходов, которые последний должен был извлечь из переданного ему имущества за все время пользования на основании статьи 167 и пункта 1 статьи 1107 ГК РФ. Ответчику переданы вертолеты по договору аренды, ничтожность которого была подтверждена судом.

Как следовало из материалов дела, техника не могла быть использована, поскольку была передана ответчику без свидетельств о регистрации и удостоверений о годности воздушных судов к полетам, наличие которых в обязательном порядке предусмотрено статьями 13, 17 Воздушного кодекса СССР, действовавшего в период заключения договора. При отсутствии этих документов воздушные суда к эксплуатации не допускаются.

Истец не представил документы, подтверждающие факт использования вертолетов ответчиком и получение им доходов от их использования.

В связи с этим отсутствовали основания для применения норм о неосновательном обогащении, предусматривающие обязанность лица, неосновательно приобретенного имущество, возместить доходы, которые были получены или могли быть получены от его использования (пункт 1 статьи 1107 ГК РФ).

Учитывая изложенное, арбитражный суд в удовлетворении заявленного требования отказал.

9. Банк, за счет которого произведено ошибочное зачисление средств получателю, вправе истребовать их от последнего как неосновательно приобретенное имущество.

Банк обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с акционерного общества суммы неосновательно обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Как следовало из материалов дела, банк - истец дважды зачислил на расчетный счет ответчика сумму за отгруженные товары. Повторное ошибочное зачисление было произведено на основании поручения, полученного от банка - посредника (то есть банка, привлеченного для исполнения поручения плательщика), который в результате ошибки продублировал ранее направленное банку - истцу платежное поручение. Денежные средства на корреспондентский счет банка - истца были зачислены банком - посредником лишь по одному поручению. Второе поручение банк - посредник просил аннулировать, однако указание об отмене ошибочно данного поручения поступило банку - истцу после повторного зачисления средств на счет ответчика.

Суд иски удовлетворил, указав, что согласно установленным правилам безналичные расчеты между юридическими лицами производятся через банки, но не за счет последних. В данном случае средства были зачислены повторно за счет средств банка - истца.

В соответствии со статьей 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом или сделкой оснований приобрело имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно полученное имущество и уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами.

Средства за счет банка - истца были получены от-

ветчиком без предусмотренных законом или сделкой оснований, и истец вправе их истребовать как неосновательно полученные по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

10. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор вправе истребовать исполненное должником от прежнего кредитора как неосновательно полученное.

В соответствии с соглашением о возмездной уступке права требования банк уступил другому банку право на получение от заемщика денежных средств, предоставленных ему по договору займа.

До получения уведомления о состоявшейся уступке заемщик произвел частичное исполнение обязательств прежнему кредитору. Новый кредитор обратился к прежнему кредитору с иском о взыскании неосновательно полученных денежных средств на основании статьи 1102 ГК РФ.

При этом истец указывал, что ответчик в порядке, установленном главой 24 ГК РФ, уступил свое право требования по договору займа истцу. По соглашению между истцом и ответчиком право считалось перешедшим к истцу с момента подписания ими договора о возмездной уступке. Свои обязательства истец выполнил и обусловленные договором суммы ответчику перечислил. Уступив права другому лицу, прежний кредитор сам утратил правовое основание для получения средств от должника - заемщика.

Поскольку права требования по обязательству перешли к новому кредитору, получение прежнему кредитору от должника денежных сумм не имело правового основания. При таких условиях прежний кредитор обязан возместить стоимость полученного им лицу, за счет которого он обогатился.

Ответчик в своих возражениях ссылался на пункт 3 статьи 382 ГК РФ, в соответствии с которым, если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору. Ответчик полагал, что новый кредитор в силу указанной нормы не вправе требовать полученное от прежнего кредитора, поскольку удовлетворение такого требования противоречит правилу о возложении риска на нового кредитора и означало бы истребование надлежаще исполненного.

Суд не согласился с доводами ответчика и удовлетворил иски на основании статьи 1102 ГК РФ. При этом суд указал, что пункт 3 статьи 382 ГК РФ устанавливает правило, обеспечивающее защиту интересов должника, запрещая предъявление к нему повторного требования новым кредитором.

Возложение на нового кредитора риска последствий ненаправления должнику письменного уведомления не означает освобождения прежнему кредитора от обязанности передать новому кредитору неосновательно полученное. Новый кредитор несет риск неполучения этих средств от прежнего кредитора в силу, например, неплатежеспособности последнего.

11. Положения подпункта 4 статьи 1109 ГК РФ не применяются к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

На основании договора купли - продажи покупатель перечислил сумму аванса продавцу. В последующем арбитражный суд по иску покупателя констатировал ничтожность договора.

Покупатель также обратился с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки и взыскании с продавца сумм аванса на основании статей 167 и 1102 ГК РФ.

Продавец в отзыве на иск указывал, что о ничтожности сделки покупатель не мог не знать в момент ее совершения, поскольку при ее заключении были нарушены требования закона. Покупатель перечислял суммы аванса, зная об отсутствии обязательств, поскольку сделка, противоречащая требованиям закона, не порождает правовых последствий, кроме связанных с ее недействительностью (пункт 1 статьи 167 ГК РФ, статья 168 ГК РФ). При таких условиях в соответствии с подпунктом 4 статьи 1109 ГК РФ неосновательно полученное не может быть истребовано от приобретателя.

Решением суда исковые требования были удовлетворены. Суд указал, что при применении последствий недействительности ничтожной сделки следует руководствоваться положениями пункта 2 статьи 167 ГК РФ, которые не связывают обязанность стороны подобной сделки вернуть другой стороне все полученное с наличием условий, предусмотренных подпунктом 4 статьи 1109 ГК РФ. В силу статьи 1103 ГК РФ в этом случае подлежат применению специальные правила, регулирующие последствия недействительности сделок.

12. Денежные средства, перечисленные третьим лицам во исполнение недействительной сделки, подлежат возврату стороной по данной сделке.

Акционерное общество закрытого типа обратилось в арбитражный суд с иском к жилищно - строительному кооперативу о взыскании стоимости исполненного по недействительной сделке и процентов за пользование чужими денежными средствами на основании подпункта 1 статьи 1103 и пункта 2 статьи 1107 ГК РФ.

Между истцом и ответчиком был заключен договор на реализацию инвестиционного проекта по расширению здания. Во исполнение своих обязательств истец по поручению ответчика погасил за ответчика его задолженность перед «Мосводоканалом», а также уплатил за ответчика средства в фонд долевого участия в развитии водопроводных и канализационных сетей сооружений и централизованных источников энергоснабжения.

В последующем договор между истцом и ответчиком был признан арбитражным судом недействительным.

Арбитражный суд в иске о взыскании стоимости исполненного и процентов отказал, поскольку подпункт 1 статьи 1103 ГК РФ не может быть применен к возникшим правоотношениям. Стороны непосредственно друг другу что-либо в натуре не передавали. Произведенные истцом выплаты денежных средств третьим лицам не дают оснований для возникновения денежных обязательств между сторонами. Обогащения на стороне ответчика не возникло. Денежные средства от истца ответчик не получал и, следовательно, ими не пользовался. В связи с этим начисление процентов суд признал необоснованным.

Данное решение было отменено судом кассационной инстанции по следующим мотивам.

Факт погашения истцом в соответствии с договором за ответчика долговых обязательств последнего перед третьими лицами подтвержден материалами дела. В связи с произведенной оплатой ответчик сберег денежные средства за счет истца, приобретя право пользования теплом, электроэнергией, водой.

При признании договора между сторонами недействительным основания для сбережения денежных средств ответчиком отпали. Истец в соответствии с подпунктом 1 статьи 1103 ГК РФ и пунктом 2 статьи 1107 ГК

РФ вправе требовать возврата неосновательно сбереженных средств и процентов от обогатившегося лица.

13. Расторжение договора, обязывающего должника произвести платеж третьему лицу, не влечет обязанности последнего вернуть полученное плательщику на основании пункта 2 статьи 1107 ГК РФ.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с банка неосновательно полученных денежных средств и процентов на основании статьи 1102 и пункта 2 статьи 1107 ГК РФ.

Из материалов дела следовало, что истец перечислил банку денежные средства в оплату за выданную гарантию. Истец не являлся ни бенефициаром, ни принципалом по данной гарантии. В платежном поручении на перечисление средств истец указал, что оплата производится на основании и во исполнение договора банка с принципалом о выдаче гарантии.

Банк в соответствии со статьей 313 ГК РФ принял платеж как надлежащий и выдал гарантию.

Оплачивая услуги по выдаче банковской гарантии за принципала, истец действовал на основании договора с организацией - принципалом, по которому истец был обязан оплатить выдачу банковской гарантии банку, а организация - принципал передать истцу товар на уплаченную банку сумму.

Товар поставлен не был, и по требованию истца договор с организацией - принципалом был расторгнут. В связи с этим истец потребовал возврата ранее перечисленных банку средств как неосновательно удерживаемых, поскольку с расторжением договора с принципалом основания для платежа банку отпали.

Арбитражный суд в иске отказал, указав, что банк не может считаться неосновательно обогатившимся за счет истца, так как основанием получения им средств являлся договор с принципалом и это основание не отпало. Имущественная выгода возникла на стороне принципала, поскольку его договорная обязанность была исполнена истцом, принципал же вследствие этого неосновательно сберег денежные средства.

КОДЕКС ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ АДВОКАТА

Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года

Адвокаты Российской Федерации в развитие требований, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в целях поддержания между собой профессиональной чести и сознания нравственной ответственности перед обществом, развивая традиции российской присяжной адвокатуры, принимают настоящий Кодекс профессиональной этики адвоката.

Раздел 1. ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА

Статья 1

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры.

Статья 2

1. Настоящий Кодекс дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

2. Никакое положение настоящего Кодекса не должно толковаться как предписывающее или допускающее совершение деяний, противоречащих требованиям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Статья 3

1. Действие настоящего Кодекса распространяется на адвокатов.

2. Адвокаты (руководители адвокатских образований) обязаны ознакомить помощников, стажеров и иных сотрудников этих адвокатских образований с настоящим Кодексом, обеспечить соблюдение ими норм настоящего Кодекса в части, соответствующей их трудовым обязанностям.

Статья 4

1. Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии.

2. Необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката.

3. В тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или настоящим Кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе.

4. В случае если адвокат не уверен в том, как действовать в сложной этической ситуации, он имеет право обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта Российской Федерации (далее - Совет) за разъяснением, в котором ему не может быть отказано.

Статья 5

1. Профессиональная независимость адвоката яв-

ляется необходимым условием доверия к нему.

2. Адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия.

3. Злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.

Статья 6

1. Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении тайны. Профессиональная тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации.

2. Профессиональная тайна является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени.

3. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.

4. Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

5. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:

факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;

все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;

сведения, полученные адвокатом от доверителей; информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;

содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;

все адвокатское производство по делу;

условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;

любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

6. Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

7. Адвокат не может уступить право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению кому бы то ни было.

8. Адвокаты, осуществляющие профессиональную деятельность совместно на основании партнерского договора, при оказании юридической помощи должны руководствоваться правилом о распространении тайны на всех партнеров.

9. В целях сохранения профессиональной тайны адвокат должен вести делопроизводство отдельно от материалов и документов, принадлежащих доверителю. Материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие или исходящие от адвоката.

10. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на помощников и стажеров адвоката, а также иных сотрудников адвокатских образований.

Статья 7

1. Адвокат принимает поручение на ведение дела, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать.

2. Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению.

Статья 8

При осуществлении профессиональной деятельности адвокат:

1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом;

2) уважает права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц, соблюдает деловую манеру общения и деловой стиль одежды.

Статья 9

1. Адвокат не вправе:

1) действовать вопреки законным интересам лица, обратившегося к адвокату за юридической помощью, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или под воздействием давления извне;

2) занимать по делу позицию и действовать вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного;

3) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает;

4) без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные адвокату доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи;

5) принимать поручения на оказание юридической помощи заведомо больше, чем адвокат в состоянии выполнить;

6) навязывать свою помощь лицам, нуждающимся в юридической помощи, и привлекать их путем использования личных связей с работниками судов и правоохранительных органов, обещанием благополучного разрешения дела и другими недостойными способами;

7) участвуя в процессе разбирательства дела, допускать высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их неэтичного поведения;

8) любым способом приобретать в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие в качестве лица, оказывающего юридическую помощь, за исключением случаев, когда доверитель добровольно предоставляет такое право адвокату, о чем должно быть конкретно указано в соглашении доверителя с адвокатом.

2. Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования и с работой на выборных должностях в органах Адвокатских палат.

Выполнение профессиональных обязанностей по принятым поручениям должно иметь для адвоката приоритетное значение над иной деятельностью.

Статья 10

1. Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

2. Адвокат не вправе давать лицу, обратившемуся за

оказанием юридической помощи, или доверителю заверения и гарантии в отношении результата выполнения поручения, которые могут прямо или косвенно вызывать у обратившегося необоснованные надежды или представления, что адвокат может повлиять на результат другими средствами, кроме добросовестного выполнения своих обязанностей.

3. Адвокат не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения.

4. Адвокат не должен ставить себя в долговую зависимость от доверителя.

5. Адвокат не должен допускать фамильярных отношений с доверителями.

6. При отмене поручения адвокат должен незамедлительно возвратить доверителю все полученные от последнего подлинные документы по делу и доверенность.

7. При исполнении поручения адвокат в своих действиях исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки.

8. Обязанности адвоката, установленные Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», при оказании им юридической помощи доверителям бесплатно или по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда в случаях, предусмотренных федеральным законом, не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар.

9. Если после принятия поручения, кроме поручения на защиту по уголовному делу на предварительном следствии и в суде первой инстанции, выявятся обстоятельства, при которых адвокат был не вправе принимать поручение, адвокат должен расторгнуть соглашение.

Принимая решение о невозможности выполнения поручения и расторжении соглашения, адвокат должен по возможности заблаговременно поставить об этом в известность доверителя, чтобы последний мог обратиться к другому адвокату.

Статья 11

1. Адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон, чьи интересы противоречивы, в одном деле, а может лишь способствовать примирению сторон.

2. Если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно при потенциальной возможности конфликта интересов, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности правовой защиты этих интересов.

Статья 12

Участвуя или присутствуя на судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении.

Возражая против действий судей и других участников процесса, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом.

Статья 13

1. Помимо случаев, предусмотренных законодатель-

ством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат не вправе принимать поручение на осуществление защиты по уголовному делу двух и более лиц, если:

- 1) интересы одного из них противоречат интересам другого;
- 2) интересы одного хотя и не противоречат интересам другого, но эти лица придерживаются различных позиций по одним и тем же эпизодам дела;
- 3) по одному делу необходимо осуществлять защиту лиц, достигших и не достигших совершеннолетия.

2. Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на защиту по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты и должен выполнять обязанности защитника до стадии подготовки и подачи кассационной жалобы на приговор суда по делу его подзащитного.

Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции.

3. Адвокат-защитник не должен без необходимости ухудшать положение других подсудимых. Всякие действия адвоката против других подсудимых, чьи интересы противоречат интересам подзащитного, оправданы лишь тогда, когда без этого не может быть осуществлена в полной мере защита его доверителя.

4. Адвокат-защитник должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении своего подзащитного по его просьбе, а также, если подзащитный является несовершеннолетним или страдает психическими недостатками и суд в приговоре не разделил позицию адвоката и назначил более тяжкое наказание или за более тяжкое преступление, чем просил адвокат, или если имеются правовые основания для смягчения приговора.

Адвокат-защитник, как правило, должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении своего подзащитного:

- 1) несовершеннолетнего или страдающего психическими недостатками;
- 2) если суд в приговоре не разделил позицию адвоката-защитника и назначил более тяжкое наказание или за более тяжкое преступление, чем просил адвокат;
- 3) если адвокат усматривает наличие правовых оснований для смягчения приговора.

Если осужденный, кроме несовершеннолетних и лиц, страдающих психическими недостатками, возражает против обжалования приговора, адвокат должен по возможности получить от него письменный отказ от обжалования приговора.

Статья 14

1. При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени, адвокат по возможности должен заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними взаимно приемлемое время.

2. Адвокат вправе беседовать с процессуальным противником своего доверителя, которого представляет другой адвокат, только с согласия или в присутствии последнего.

Статья 15

1. Адвокат строит свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав.

2. Адвокат воздерживается от:

- употребления выражений, умаляющих честь, дос-

тоинство или деловую репутацию другого адвоката, при составлении документов и высказываниях при осуществлении адвокатской деятельности;

- употребления в беседах с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями выражений, порочащих другого адвоката, а также критики правильности действий и консультаций другого адвоката, ранее оказывающего юридическую помощь этим лицам;

- обсуждения с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями обоснованности гонорара, взимаемого другими адвокатами.

3. Адвокат не вправе склонять к заключению соглашения о предоставлении юридической помощи лицо, пришедшее в адвокатское образование к другому адвокату.

4. Поручение на ведение дела против адвоката в связи с его профессиональной деятельностью может быть принято другим адвокатом только после предварительного уведомления Совета.

Если адвокат принимает поручение на представление доверителя в конфликте с другим адвокатом, он должен сообщить об этом коллеге и при соблюдении интересов доверителя предложить окончить спор миром.

5. Отношения между адвокатами не должны влиять на защиту интересов участвующих в деле сторон. Адвокат не вправе поступаться интересами доверителя ни во имя товарищеских, ни каких-либо иных отношений.

6. Адвокат обязан выполнять решения органов адвокатской палаты, принятые в пределах их компетенции.

7. Адвокат обязан участвовать лично или материально в оказании юридической помощи бесплатно или по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда в порядке, определяемом адвокатской палатой субъекта Российской Федерации.

Статья 16

1. Адвокат имеет право на получение гонорара, причитающегося ему в качестве вознаграждения за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов.

2. Гонорар адвоката определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства.

3. Адвокату следует воздерживаться от заключения соглашения о гонораре, при котором выплата вознаграждения ставится в зависимость от окончания дела в пользу доверителя.

Данное правило не распространяется на имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела.

4. Адвокату запрещается делить гонорар, в частности под видом разделения обязанностей, с лицами, не являющимися адвокатами.

5. Адвокату запрещается принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре, за исключением авансового платежа.

Статья 17

1. Информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит:

- 1) оценочных характеристик адвоката;
- 2) отзывов других лиц о работе адвоката;
- 3) сравнений с другими адвокатами и критики других адвокатов;

4) заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них бесосновательные надежды.

2. Если адвокату (адвокатскому образованию) стало известно о распространении без его ведома рекламы его деятельности, которая не отвечает настоящим требованиям, он обязан сообщить об этом Совету Адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации.

Статья 18

1. Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и настоящим Кодексом, установленным собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты.

2. Не может повлечь применение мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи (далее - нарушение), однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате.

3. Адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений настоящего Кодекса, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

4. Меры дисциплинарной ответственности применяются только в рамках дисциплинарного производства в соответствии с процедурами, предусмотренными разделом 2 настоящего Кодекса.

5. Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату не позднее шести месяцев со дня обнаружения проступка адвоката, не считая времени болезни адвоката, нахождения в отпуске.

Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года.

6. Мерами дисциплинарной ответственности могут являться:

- 1) замечание;
- 2) предупреждение;
- 3) прекращение статуса адвоката;
- 4) иные меры, установленные собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты в соответствии с подпунктом 13 пункта 2 статьи 30 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Раздел 2. ПРОЦЕДУРНЫЕ ОСНОВЫ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Статья 19

1. Существование и деятельность адвокатского общества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры.

2. Поступок адвоката, который порочит его честь и достоинство, умаляет авторитет адвокатуры; неисполне-

ние или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты должны стать предметом рассмотрения соответствующих квалификационной комиссии и Совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, проводимого в соответствии с процедурами дисциплинарного производства, предусмотренными настоящим Кодексом.

3. Дисциплинарное производство должно обеспечить своевременное, объективное, справедливое, полное и всестороннее рассмотрение жалоб, представлений, сообщений, частных определений (далее - представления) на действия (бездействие) адвоката, их разрешение в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и настоящим Кодексом, а также исполнение принятого решения.

4. Целями дисциплинарного производства также являются: охрана сведений, составляющих тайну личной жизни лиц, обратившихся с жалобой, коммерческую и адвокатскую тайны, достижение примирения между адвокатом и лицом, подавшим жалобу.

5. Дисциплинарное производство осуществляется только квалификационной комиссией и Советом адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства.

6. Лицо, подавшее в Совет адвокатской палаты соответствующую жалобу (представление), должностное лицо или орган государственной власти, которым такое право предоставлено федеральными законами, адвокат, подавший жалобу в отношении другого адвоката, вице-президент адвокатской палаты, отвечающий за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнении решений органов адвокатской палаты, а также их представители именуется в дальнейшем - участники дисциплинарного производства.

7. Отзыв жалобы, представления, сообщения суда или судьи (отмена частного определения) либо примирение адвоката с лицом, подавшим жалобу, возможно до принятия решения Советом и влечет прекращение дисциплинарного производства. Повторное возбуждение дисциплинарного производства по данному предмету и основанию не допускается.

Статья 20

1. Поводами для начала дисциплинарного производства являются:

1) жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований;

2) представление, внесенное в Совет вице-президентом адвокатской палаты, отвечающим за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнении решений органов адвокатской палаты;

3) представление, внесенное в Совет территориальным органом юстиции;

4) сообщение суда (судьи) или частного определение суда (судьи) в адрес Совета адвокатской палаты в случаях, предусмотренных федеральным законодательством.

2. Жалоба, представление признаются допустимыми поводами к возбуждению дисциплинарного производства, если они поданы в письменной форме и в них указаны:

1) наименование адвокатской палаты, в совет которой подается жалоба, вносится представление;

2) фамилия, имя, отчество адвоката, подавшего жалобу на другого адвоката, принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию;

3) фамилия, имя, отчество доверителя адвоката, его место жительства или наименование лица, если подателем жалобы является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

4) наименование и нахождение органа или должностного лица, направившего представление о возбуждении дисциплинарного производства;

5) фамилия, имя, отчество, а также принадлежность к соответствующему адвокатскому образованию адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства, реквизиты соглашения об оказании юридической помощи (если оно заключалось) и (или) ордера;

6) в чем конкретно выразились действия (бездействие) адвоката;

7) обстоятельства, на которых лицо, подавшее жалобу или соответствующее представление, основывает свои требования и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

8) перечень прилагаемых к жалобе или соответствующему представлению документов.

3. Каждый участник дисциплинарного производства, включая соответствующего вице-президента адвокатской палаты, должны выражать свои мнения, доводы и решения в мотивированной письменной форме. При этом указанные лица должны сформулировать правило адвокатской профессии, предусмотренное Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и настоящим Кодексом, с точки зрения соответствия которому подлежат оценке действия (бездействия) адвоката, ставшие основанием для подачи жалобы или представления.

4. Не могут являться допустимым поводом для начала дисциплинарного производства жалобы или обращения лиц, не указанных в пункте 1 настоящей статьи, а равно жалобы и представления указанных в настоящей статье лиц, основанные на действиях (бездействии) адвоката, совершенных вне рамок выполнения поручения по конкретному делу или исполнения им обязанностей члена соответствующей адвокатской палаты (необоснованный отказ от принятия поручения по делу).

5. Не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы и обращения других адвокатов или органов адвокатских образований, возникшие из отношений по созданию и функционированию этих образований.

Статья 21

1. Президент адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, получив документы, предусмотренные пунктом 1 статьи 20 настоящего Кодекса, и, признав их допустимым поводом, возбуждает дисциплинарное производство в течение трех рабочих дней, вынося его рассмотрение на заседание квалификационной комиссии, и уведомляет участников дисциплинарного производства о месте и времени слушания дела. Президент адвокатской палаты принимает надлежащие меры по ознакомлению адвоката, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, с поступившими жалобой или представлением, а также приложенными к ним материалами.

2. В случае получения жалоб и обращений, которые не могут быть признаны допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, а равно полу-

ченных от лиц, не имеющих право ставить вопрос о возбуждении дисциплинарного производства, или обнаружив обстоятельство, исключающее возможность возбуждения дисциплинарного производства. Президент палаты отказывает в его возбуждении, возвращает эти документы заявителю, указывая в письменном ответе мотивы принятого решения, а если заявителем является физическое лицо, разъясняет последнему порядок обжалования принятого решения.

3. Обстоятельствами, исключающими возможность дисциплинарного производства, являются:

1) состоявшееся ранее решение Совета по дисциплинарному производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

2) состоявшееся ранее решение Совета о прекращении дисциплинарного производства по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 25 настоящего Кодекса;

3) истечение сроков применения мер дисциплинарной ответственности.

Статья 22

Дисциплинарное производство включает следующие стадии:

1) разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации;

2) разбирательство в Совете адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

Статья 23

1. Разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется устно, на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства.

2. Квалификационная комиссия должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, заслушивания их объяснений. Копии письменных доказательств или документов, которые участники намерены представить в заседание комиссии, должны быть ими переданы секретарю комиссии не позднее двух суток до момента начала заседания.

3. Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не является основанием для отложения разбирательства. В этом случае квалификационная комиссия рассматривает дело по существу по имеющимся материалам и заслушивает тех участников производства, которые явились в заседание комиссии.

4. Разбирательство в заседании комиссии осуществляется в пределах тех требований и тех оснований, которые изложены в жалобе, представлении. Изменение предмета и (или) основания жалобы, представления не допускается.

5. Участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право:

1) знакомиться с документами, послужившими поводом к возбуждению дисциплинарного производства, снимать с них копии;

2) участвовать в заседании комиссии лично и (или) через представителя;

3) давать по существу разбирательства устные и письменные объяснения, представлять доказательства;

4) знакомиться с протоколом заседания и содержанием заключения комиссии;

5) в случае несогласия с заключением комиссии

представить Совету свои объяснения.

6. По просьбе участников дисциплинарного производства квалификационная комиссия вправе запросить дополнительные сведения и документы, на которые эти участники ссылаются в подтверждение своих доводов.

7. Адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, имеет право принимать непосредственно меры по примирению с лицом, подавшим жалобу, до решения Совета. Адвокат и его представитель дают объяснения комиссии последними.

8. Квалификационная комиссия обязана вынести заключение по существу, если к моменту возбуждения дисциплинарного производства не истекли сроки, предусмотренные статьей 18 настоящего Кодекса.

9. По результатам разбирательства квалификационная комиссия вправе вынести следующие заключения:

1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм настоящего Кодекса либо о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем, либо о неисполнении решений органов адвокатской палаты;

2) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действии (бездействии) адвоката нарушения норм настоящего Кодекса либо вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой;

3) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

4) о необходимости прекращения дисциплинарного производства по жалобе вследствие примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката;

5) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие истечения сроков возбуждения дисциплинарного производства, обнаружившегося в ходе разбирательства.

10. Разбирательство во всех случаях осуществляется в закрытом заседании квалификационной комиссии. Порядок разбирательства определяется квалификационной комиссией и доводится до сведения участников дисциплинарного производства. Заседание квалификационной комиссии ведет ее председатель или назначенный им заместитель из числа членов комиссии, который обеспечивает порядок в ходе ее заседания, устраняя из разбирательства все, не относящееся к предмету дисциплинарного производства. Нарушители порядка могут быть удалены из ее заседания по решению комиссии. Участники дисциплинарного производства вправе присутствовать при оглашении заключения комиссии.

11. В заседании квалификационной комиссии ведется протокол, в котором отражаются все существенные стороны разбирательства, а также формулировка заключения. Протокол ведется одним из членов комиссии, назначенным ее председателем или его заместителем, и подписывается всеми членами комиссии непосредственно после вынесения заключения и перед его оглашением. В случаях, признаваемых необходимыми комиссией, может вестись магнитная запись, прилагаемая к протоколу.

12. По существу разбирательства комиссия принимает заключение путем голосования именными бюллетенями, форма которых утверждается советом Федеральной палаты адвокатов. Формулировки по вопросам для голосования предлагаются председателем комиссии или назначенным им заместителем. Именные бюллетени для голосования членов комиссии приобщаются к прото-

колу и являются его неотъемлемой частью.

13. О вынесенном заключении по существу разбирательства и дальнейшем движении дисциплинарного производства участник дисциплинарного производства уведомляется в письменном виде путем отсылки по почте заверенной копии резолютивной части заключения и уведомления о месте и времени разбирательства жалобы, представления в Совете.

14. Заключение комиссии должно быть мотивированным и обоснованным и состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

В вводной части заключения указываются время и место вынесения заключения, наименование комиссии, вынесшей заключение, состав комиссии, участники дисциплинарного производства, повод для возбуждения дисциплинарного производства.

Описательная часть заключения должна содержать в себе указание на предмет жалобы или представления, объяснения адвоката.

В мотивировочной части заключения должны быть указаны фактические обстоятельства, установленные комиссией, доказательства, на которых основаны выводы комиссии, и доводы, по которым комиссия отвергает те или иные доказательства, а также правило адвокатской профессии, предусмотренное законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, настоящим Кодексом, которыми руководствовалась комиссия при вынесении заключения.

Резолютивная часть заключения должна содержать одну из формулировок, предусмотренных пунктом 9 настоящей статьи.

Статья 24

1. Совет обязан принять решение по каждому дисциплинарному производству на основании заключения квалификационной комиссии не позднее одного месяца с момента его вынесения, обеспечив приглашение на свое заседание участников дисциплинарного производства.

2. Совет рассматривает жалобы, представления в порядке, установленном его регламентом, с учетом особенностей, определенных данным разделом настоящего Кодекса.

3. Участники дисциплинарного производства вправе представить в Совет через секретаря квалификационной комиссии объяснение в письменном виде о несогласии с заключением квалификационной комиссии или в его поддержку, которые должны быть поданы не позднее десяти суток с момента вынесения заключения.

4. Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы заключения комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления и заключения комиссии. Представление новых доказательств не допускается.

5. Разбирательство по дисциплинарному производству осуществляется в Совете в закрытом заседании, неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует принятию решения. Участникам дисциплинарного производства предоставляются равные права представить свои доводы в поддержку или против заключения квалификационной комиссии, а также высказаться по существу предлагаемых в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности.

6. Решение Совета должно быть мотивированным и содержать конкретную ссылку на правило профессионального поведения адвоката, предусмотренное настоящим Кодексом, в соответствии с которым квалифицировалось действие (бездействие) адвоката.

7. Совет с учетом конкретных обстоятельств дела должен принять меры к примирению адвоката и лица, подавшего жалобу.

8. Решения по жалобе, представлению принимаются Советом путем тайного голосования непосредственно по окончании разбирательства в том же заседании и полностью оглашаются участникам дисциплинарного производства. Оглашение части решения не допускается. В случае принятия решения о прекращении статуса адвоката заверенная копия немедленно вручается лицу, в отношении которого принято решение о прекращении статуса адвоката, или его представителю, присутствующему в заседании Совета.

Статья 25

1. Совет вправе принять по дисциплинарному производству следующее решение:

1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм настоящего Кодекса, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных статьей 18 настоящего Кодекса;

2) о прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм настоящего Кодекса либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой, на основании заключения комиссии или вопреки заключению квалификационной комиссии, если фактические обстоятельства комиссией установлены правильно, но ею сделана ошибка в применении или толковании закона и настоящего Кодекса;

3) о прекращении дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

4) о прекращении дисциплинарного производства по жалобе вследствие примирения доверителя и адвоката и (или) отзыва представления;

5) о направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного комиссией при разбирательстве;

6) о прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков возбуждения дисциплинарного производства, обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией;

7) о прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение.

2. Совет при принятии решения по дисциплинарному производству, помимо применения мер дисциплинарной ответственности, может обязать адвоката возместить ущерб, причиненный доверителю нарушением, повлекшим применение мер дисциплинарной ответственности.

Статья 26

1. О принятом решении Совет в семидневный срок уведомляет участников дисциплинарного производства в письменной форме.

2. Материалы дисциплинарного производства хранятся в делах Совета в течение трех лет с момента вынесения решения. В течение указанного срока участники дисциплинарного производства вправе знакомиться с этими материалами и делать из них необходимые выписки.

3. По истечении указанного срока материалы дисциплинарного производства могут быть уничтожены по решению Совета.

4. Разглашение материалов дисциплинарного производства не допускается.

Статья 27

Настоящий Кодекс, а также изменения и дополнения к нему вступают в силу с момента принятия Всероссийским съездом адвокатов.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О БУХГАЛТЕРСКОМ УЧЕТЕ» N 129-ФЗ

Принят Государственной Думой 23 февраля 1996 года. Одобрен Советом Федерации 20 марта 1996 года (в ред. Федерального закона от 03.11.2006 N 183-ФЗ)

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Бухгалтерский учет, его объекты и основные задачи

1. Бухгалтерский учет представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций.

2. Объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их деятельности.

3. Основными задачами бухгалтерского учета являются:

формирование полной и достоверной информации о деятельности организации и ее имущественном положении, необходимой внутренним пользователям бухгалтерской отчетности - руководителям, учредителям, участникам и собственникам имущества организации, а также внешним - инвесторам, кредиторам и другим пользователям бухгалтерской отчетности;

обеспечение информацией, необходимой внутренним и внешним пользователям бухгалтерской отчетности для контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации при осуществлении организацией хозяйственных операций и их целесообразностью, наличием и движением имущества и обязательств, использованием материальных, трудовых и финансовых ресурсов в соответствии с утвержденными нормами, нормативами и сметами;

предотвращение отрицательных результатов хозяйственной деятельности организации и выявление внутрихозяйственных резервов обеспечения ее финансовой устойчивости.

Статья 2. Понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

Для целей настоящего Федерального закона используются следующие понятия:

руководитель организации - руководитель исполнительного органа организации либо лицо, ответственное за ведение дел организации;

синтетический учет - учет обобщенных данных бухгалтерского учета о видах имущества, обязательств и хозяйственных операций по определенным экономическим признакам, который ведется на синтетических счетах бухгалтерского учета;

аналитический учет - учет, который ведется в лицевых, материальных и иных аналитических счетах бухгалтерского учета, группирующих детальную информацию об имуществе, обязательствах и о хозяйственных операциях внутри каждого синтетического счета;

план счетов бухгалтерского учета - систематизированный перечень синтетических счетов бухгалтерского учета;

бухгалтерская отчетность - единая система данных об имущественном и финансовом положении организации и о результатах ее хозяйственной деятельности, составляемая на основе данных бухгалтерского учета по установленным формам.

Статья 3. Законодательство Российской Федерации о бухгалтерском учете

Законодательство Российской Федерации о бухгалтерском учете состоит из настоящего Федерального закона, устанавливающего единые правовые и методологические основы организации и ведения бухгалтерского учета в Российской Федерации, других федеральных законов, указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации.

Основными целями законодательства Российской Федерации о бухгалтерском учете являются: обеспечение единообразного ведения учета имущества, обязательств и хозяйственных операций, осуществляемых организациями; составление и представление сопоставимой и достоверной информации об имущественном положении организаций и их доходах и расходах, необходимой пользователям бухгалтерской отчетности.

Статья 4. Сфера действия настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон распространяется на все организации, находящиеся на территории Российской Федерации, а также на филиалы и представительства иностранных организаций, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

2. Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, ведут учет доходов и расходов в порядке, установленном налоговым законодательством Российской Федерации.

В целях настоящего Федерального закона адвокаты, которые осуществляют адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, приравниваются в отношении порядка ведения учета хозяйственных операций к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

(абзац введен Федеральным законом от 31.12.2002 г. N 187-ФЗ)

3. Организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, освобождаются от обязанности ведения бухгалтерского учета, если иное не предусмотрено настоящим пунктом.

Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, ведут учет доходов и расходов в порядке, установленном главой 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации.

Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, ведут учет основных средств и материальных активов в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете.

(п. 3 введен Федеральным законом от 31.12.2002 г. N 191-ФЗ)

Статья 5. Регулирование бухгалтерского учета

1. Общее методологическое руководство бухгалтерским учетом в Российской Федерации осуществляется Правительством Российской Федерации.

2. Органы, которым федеральными законами предоставлено право регулирования бухгалтерского учета, руководствуясь законодательством Российской Федерации, разрабатывают и утверждают в пределах своей компетенции обязательные для исполнения всеми органи-

зациями на территории Российской Федерации:

а) планы счетов бухгалтерского учета и инструкции по их применению;

б) положения (стандарты) по бухгалтерскому учету, устанавливающие принципы, правила и способы ведения организациями учета хозяйственных операций, составления и представления бухгалтерской отчетности;

в) другие нормативные акты и методические указания по вопросам бухгалтерского учета;

(в ред. Таможенного кодекса РФ от 28.05.2003 N 61-ФЗ)

г) положения и стандарты, устанавливающие принципы, правила и способы ведения учета и отчетности для таможенных целей.

(пп. «г» введен Таможенным кодексом РФ от 28.05.2003 N 61-ФЗ)

В планах счетов бухгалтерского учета, других нормативных актах и методических указаниях должна предусматриваться упрощенная система бухгалтерского учета для субъектов малого предпринимательства, а также для коллегий адвокатов и адвокатских бюро.

(в ред. Федерального закона от 31.12.2002 N 187-ФЗ)

Нормативные акты и методические указания по бухгалтерскому учету, издаваемые органами, которым федеральными законами предоставлено право регулирования бухгалтерского учета, не должны противоречить нормативным актам и методическим указаниям Министерства финансов Российской Федерации.

3. Организации, руководствуясь законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, нормативными актами органов, регулирующих бухгалтерский учет, самостоятельно формируют свою учетную политику, исходя из своей структуры, отрасли и других особенностей деятельности.

Статья 6. Организация бухгалтерского учета в организациях

1. Ответственность за организацию бухгалтерского учета в организациях, соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций несут руководители организаций.

2. Руководители организаций могут в зависимости от объема учетной работы:

а) учредить бухгалтерскую службу как структурное подразделение, возглавляемое главным бухгалтером;

б) ввести в штат должность бухгалтера;

в) передать на договорных началах ведение бухгалтерского учета централизованной бухгалтерии, специализированной организации или бухгалтеру-специалисту;

г) вести бухгалтерский учет лично.

3. Принятая организацией учетная политика утверждается приказом или распоряжением лица, ответственного за организацию и состояние бухгалтерского учета.

При этом утверждаются:

рабочий план счетов бухгалтерского учета, содержащий синтетические и аналитические счета, необходимые для ведения бухгалтерского учета в соответствии с требованиями своевременности и полноты учета и отчетности;

формы первичных учетных документов, применяемых для оформления хозяйственных операций, по которым не предусмотрены типовые формы первичных учетных документов, а также формы документов для внутренней бухгалтерской отчетности;

порядок проведения инвентаризации и методы оценки видов имущества и обязательств;

правила документооборота и технология обработки учетной информации;

порядок контроля за хозяйственными операциями, а также другие решения, необходимые для организации бухгалтерского учета.

4. Принятая организацией учетная политика применяется последовательно из года в год. Изменение учетной политики может производиться в случаях изменения законодательства Российской Федерации или нормативных актов органов, осуществляющих регулирование бухгалтерского учета, разработки организацией новых способов ведения бухгалтерского учета или существенного изменения условий ее деятельности. В целях обеспечения сопоставимости данных бухгалтерского учета изменения учетной политики должны вводиться с начала финансового года.

Статья 7. Главный бухгалтер

1. Главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера) назначается на должность и освобождается от должности руководителем организации.

2. Главный бухгалтер подчиняется непосредственно руководителю организации и несет ответственность за формирование учетной политики, ведение бухгалтерского учета, своевременное представление полной и достоверной бухгалтерской отчетности.

3. Главный бухгалтер обеспечивает соответствие осуществляемых хозяйственных операций законодательству Российской Федерации, контроль за движением имущества и выполнением обязательств.

Требования главного бухгалтера по документальному оформлению хозяйственных операций и представлению в бухгалтерию необходимых документов и сведений обязательны для всех работников организации.

Без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению.

4. В случае разногласий между руководителем организации и главным бухгалтером по осуществлению отдельных хозяйственных операций документы по ним могут быть приняты к исполнению с письменного распоряжения руководителя организации, который несет всю полноту ответственности за последствия осуществления таких операций.

Глава II. ОСНОВНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ВЕДЕНИЮ БУХГАЛТЕРСКОГО УЧЕТА. БУХГАЛТЕРСКАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ И РЕГИСТРАЦИЯ

Статья 8. Основные требования к ведению бухгалтерского учета

1. Бухгалтерский учет имущества, обязательств и хозяйственных операций организаций ведется в валюте Российской Федерации - в рублях.

2. Имущество, являющееся собственностью организации, учитывается обособленно от имущества других юридических лиц, находящегося у данной организации.

3. Бухгалтерский учет ведется организацией непрерывно с момента ее регистрации в качестве юридического лица до реорганизации или ликвидации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

4. Организация ведет бухгалтерский учет имущества, обязательств и хозяйственных операций путем двойной записи на взаимосвязанных счетах бухгалтерского учета, включенных в рабочий план счетов бухгалтерского учета.

Данные аналитического учета должны соответствовать оборотам и остаткам по счетам синтетического учета.

5. Все хозяйственные операции и результаты инвентаризации подлежат своевременной регистрации на счетах бухгалтерского учета без каких-либо пропусков или изъятий.

6. В бухгалтерском учете организаций текущие затраты на производство продукции и капитальные вложения учитываются раздельно.

Статья 9. Первичные учетные документы

1. Все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет.

2. Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать следующие обязательные реквизиты:

- а) наименование документа;
- б) дату составления документа;
- в) наименование организации, от имени которой составлен документ;
- г) содержание хозяйственной операции;
- д) измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении;
- е) наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления;
- ж) личные подписи указанных лиц;

3. Перечень лиц, имеющих право подписи первичных учетных документов, утверждает руководитель организации по согласованию с главным бухгалтером.

Документы, которыми оформляются хозяйственные операции с денежными средствами, подписываются руководителем организации и главным бухгалтером или уполномоченными ими на то лицами.

4. Первичный учетный документ должен быть составлен в момент совершения операции, а если это не представляется возможным - непосредственно после ее окончания.

Своевременное и качественное оформление первичных учетных документов, передачу их в установленные сроки для отражения в бухгалтерском учете, а также достоверность содержащихся в них данных обеспечивают лица, составившие и подписавшие эти документы.

5. Внесение исправлений в кассовые и банковские документы не допускается. В остальные первичные учетные документы исправления могут вноситься лишь по согласованию с участниками хозяйственных операций, что должно быть подтверждено подписями тех же лиц, которые подписали документы, с указанием даты внесения исправлений.

6. Для осуществления контроля и упорядочения обработки данных о хозяйственных операциях на основе первичных учетных документов составляются сводные учетные документы.

7. Первичные и сводные учетные документы могут составляться на бумажных и машинных носителях информации. В последнем случае организация обязана изготовлять за свой счет копии таких документов на бумажных носителях для других участников хозяйственных операций, а также по требованию органов, осуществляющих контроль в соответствии с законодательством Российской Федерации, суда и прокуратуры.

8. Первичные учетные документы могут быть изъяты только органами дознания, предварительного следствия и прокуратуры, судами, налоговыми инспекциями и органами внутренних дел на основании их постановлений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 30.06.2003 N 86-ФЗ)

Главный бухгалтер или другое должностное лицо организации вправе с разрешения и в присутствии представителей органов, проводящих изъятие документов, снять с них копии с указанием основания и даты изъятия.

Статья 10. Регистры бухгалтерского учета

1. Регистры бухгалтерского учета предназначены для систематизации и накопления информации, содержащейся в принятых к учету первичных документах, для отражения на счетах бухгалтерского учета и в бухгалтерской отчетности.

Регистры бухгалтерского учета ведутся в специальных книгах (журналах), на отдельных листах и карточках, в виде машинограмм, полученных при использовании вычислительной техники, а также на магнитных лентах, дисках, дискетах и иных машинных носителях.

2. Хозяйственные операции должны отражаться в регистрах бухгалтерского учета в хронологической последовательности и группироваться по соответствующим счетам бухгалтерского учета.

Правильность отражения хозяйственных операций в регистрах бухгалтерского учета обеспечивают лица, составившие и подписавшие их.

3. При хранении регистров бухгалтерского учета должна обеспечиваться их защита от несанкционированных исправлений. Исправление ошибки в регистре бухгалтерского учета должно быть обосновано и подтверждено подписью лица, внесшего исправление, с указанием даты исправления.

4. Содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности является коммерческой тайной.

Лица, получившие доступ к информации, содержащейся в регистрах бухгалтерского учета и во внутренней бухгалтерской отчетности, обязаны хранить коммерческую тайну. За ее разглашение они несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Статья 11. Оценка имущества и обязательств

1. Оценка имущества и обязательств производится организацией для их отражения в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности в денежном выражении.

Оценка имущества, приобретенного за плату, осуществляется путем суммирования фактически произведенных расходов на его покупку; имущества, полученного безвозмездно, - по рыночной стоимости на дату оприходования; имущества, произведенного в самой организации, - по стоимости его изготовления.

Начисление амортизации основных средств и нематериальных активов производится независимо от результатов хозяйственной деятельности организации в отчетном периоде.

Применение других методов оценки, в том числе путем резервирования, допускается в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации и нормативными актами органов, осуществляющих регулирование бухгалтерского учета.

2. Бухгалтерский учет по валютным счетам организации и операциям в иностранной валюте ведется в рублях на основании пересчета иностранной валюты по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату совершения операции.

Статья 12. Инвентаризация имущества и обязательств

1. Для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности организации обязаны проводить инвентаризацию имущества и обязательств, в ходе которой проверяются и документально

подтверждаются их наличие, состояние и оценка.

Порядок и сроки проведения инвентаризации определяются руководителем организации, за исключением случаев, когда проведение инвентаризации обязательно.

2. Проведение инвентаризации обязательно:

при передаче имущества в аренду, выкупе, продаже, а также при преобразовании государственного или муниципального унитарного предприятия;

перед составлением годовой бухгалтерской отчетности;

при смене материально ответственных лиц;

при выявлении фактов хищения, злоупотребления или порчи имущества;

в случае стихийного бедствия, пожара или других чрезвычайных ситуаций, вызванных экстремальными условиями;

при реорганизации или ликвидации организации;

в других случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

3. Выявленные при инвентаризации расхождения между фактическим наличием имущества и данными бухгалтерского учета отражаются на счетах бухгалтерского учета в следующем порядке:

а) излишек имущества приходится, и соответствующая сумма зачисляется на финансовые результаты организации, а у бюджетной организации - на увеличение финансирования (фондов);

б) недостача имущества и его порча в пределах норм естественной убыли относятся на издержки производства или обращения, сверх норм - на счет виновных лиц. Если виновные лица не установлены или суд отказал во взыскании убытков с них, то убытки от недостачи имущества и его порчи списываются на финансовые результаты организации, а у бюджетной организации - на уменьшение финансирования (фондов).

Глава III. БУХГАЛТЕРСКАЯ ОТЧЕТНОСТЬ

Статья 13. Состав бухгалтерской отчетности

1. Все организации обязаны составлять на основе данных синтетического и аналитического учета бухгалтерскую отчетность.

2. Бухгалтерская отчетность организаций, за исключением отчетности бюджетных организаций, а также общественных организаций (объединений) и их структурных подразделений, не осуществляющих предпринимательской деятельности и не имеющих кроме вывешенного имущества оборотов по реализации товаров (работ, услуг), состоит из:

(в ред. Федерального закона от 23.07.1998 г. N 123-ФЗ)

а) бухгалтерского баланса;

б) отчета о прибылях и убытках;

в) приложений к ним, предусмотренных нормативными актами;

г) аудиторского заключения или заключения ревизионного союза сельскохозяйственных кооперативов, подтверждающих достоверность бухгалтерской отчетности организации, если она в соответствии с федеральными законами подлежит обязательному аудиту или обязательной ревизии;

(в ред. Федерального закона от 03.11.2006 г. N 183-ФЗ)

д) пояснительной записки.

Состав бухгалтерской отчетности бюджетных организаций определяется Министерством финансов Российской Федерации.

Для общественных организаций (объединений) и их структурных подразделений, не осуществляющих предпринимательской деятельности и не имеющих кроме вывешенного имущества оборотов по реализации товаров (работ, услуг), устанавливается упрощенный состав годовой бухгалтерской отчетности в соответствии со статьей 15 настоящего Федерального закона.

(абзац введен Федеральным законом от 23.07.1998 г. N 123-ФЗ)

3. Формы бухгалтерской отчетности организаций, а также инструкции о порядке их заполнения утверждаются Министерством финансов Российской Федерации.

Другие органы, осуществляющие регулирование бухгалтерского учета, утверждают в пределах своей компетенции формы бухгалтерской отчетности банков, страховых и других организаций и инструкции о порядке их заполнения, не противоречащие нормативным актам Министерства финансов Российской Федерации.

4. Пояснительная записка к годовой бухгалтерской отчетности должна содержать существенную информацию об организации, ее финансовом положении, сопоставимости данных за отчетный и предшествующий ему годы, методах оценки и существенных статьях бухгалтерской отчетности.

В пояснительной записке должно сообщаться о фактах неприменения правил бухгалтерского учета в случаях, когда они не позволяют достоверно отразить имущественное состояние и финансовые результаты деятельности организации, с соответствующим обоснованием. В противном случае неприменение правил бухгалтерского учета рассматривается как уклонение от их выполнения и признается нарушением законодательства Российской Федерации о бухгалтерском учете.

В пояснительной записке к бухгалтерской отчетности организация объявляет изменения в своей учетной политике на следующий отчетный год.

5. Бухгалтерская отчетность подписывается руководителем и главным бухгалтером (бухгалтером) организации.

Бухгалтерская отчетность организаций, в которых бухгалтерский учет ведется централизованной бухгалтерией, специализированной организацией или бухгалтером-специалистом, подписывается руководителем организации, централизованной бухгалтерии или специализированной организации либо бухгалтером-специалистом, ведущим бухгалтерский учет.

6. Бухгалтерская отчетность составляется, хранится и представляется пользователям бухгалтерской отчетности в установленной форме на бумажных носителях. При наличии технических возможностей и с согласия пользователей бухгалтерской отчетности, указанных в статье 15 настоящего Федерального закона, организация может представлять бухгалтерскую отчетность в электронном виде в соответствии с законодательством Российской Федерации.

(п. 6 введен Федеральным законом от 28.03.2002 г. N 32-ФЗ)

Статья 14. Отчетный год

1. Отчетным годом для всех организаций является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно.

2. Первым отчетным годом для вновь созданных организаций считается период с даты их государственной регистрации по 31 декабря соответствующего года, а для организаций, созданных после 1 октября, - по 31 декабря следующего года.

Данные о хозяйственных операциях, проведенных до государственной регистрации организаций, включают-

ся в их бухгалтерскую отчетность за первый отчетный год.

3. Месячная и квартальная отчетность является промежуточной и составляет нарастающим итогом с начала отчетного года.

Статья 15. Адреса и сроки представления бухгалтерской отчетности

1. Все организации, за исключением бюджетных, представляют годовую бухгалтерскую отчетность в соответствии с учредительными документами учредителям, участникам организации или собственникам ее имущества, а также территориальным органам государственной статистики по месту их регистрации. Государственные и муниципальные унитарные предприятия представляют бухгалтерскую отчетность органам, уполномоченным управлять государственным имуществом.

Другим органам исполнительной власти, банкам и иным пользователям бухгалтерская отчетность представляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

2. Организации, за исключением бюджетных и общественных организаций (объединений) и их структурных подразделений, не осуществляющих предпринимательской деятельности и не имеющих кроме вывешенного имущества оборотов по реализации товаров (работ, услуг), обязаны представлять квартальную бухгалтерскую отчетность в течение 30 дней по окончании квартала, а годовую - в течение 90 дней по окончании года, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 23.07.1998 г. N 123-ФЗ)

Представляемая годовая бухгалтерская отчетность должна быть утверждена в порядке, установленном учредительными документами организации.

3. Бюджетные организации представляют месячную, квартальную и годовую бухгалтерскую отчетность вышестоящему органу в установленные им сроки.

4. Общественные организации (объединения) и их структурные подразделения, не осуществляющие предпринимательской деятельности и не имеющие кроме вывешенного имущества оборотов по реализации товаров (работ, услуг), представляют бухгалтерскую отчетность только один раз в год по итогам отчетного года в упрощенном составе:

- а) бухгалтерский баланс;
- б) отчет о прибылях и убытках;
- в) отчет о целевом использовании полученных средств.

(п. 4 введен Федеральным законом от 23.07.1998 г. N 123-ФЗ)

5. Бухгалтерская отчетность может быть представлена пользователю организацией непосредственно или передана через ее представителя, направлена в виде почтового отправления с описью вложения или передана по телекоммуникационным каналам связи.

Пользователь бухгалтерской отчетности не вправе отказать в принятии бухгалтерской отчетности и обязан по просьбе организации проставить отметку на копии бухгалтерской отчетности о принятии и дату ее представления. При получении бухгалтерской отчетности по телекоммуникационным каналам связи пользователь бухгалтерской отчетности обязан передать организации квитанцию о приеме в электронном виде.

Днем представления организацией бухгалтерской отчетности считается дата отправки почтового отправления с описью вложения или дата ее отправки по телекоммуникационным каналам связи либо дата фактической передачи по принадлежности.

(п. 5 в ред. Федерального закона от 28.03.2002 г. N 32-ФЗ)

Статья 16. Публичность бухгалтерской отчетности

Акционерные общества открытого типа, банки и другие кредитные организации, страховые организации, биржи, инвестиционные и иные фонды, создающиеся за счет частных, общественных и государственных средств (взносов), обязаны публиковать годовую бухгалтерскую отчетность не позднее 1 июня года, следующего за отчетным.

Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации и их представительства и филиалы на территории субъектов Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования, а также в случаях, установленных федеральными законами, иные организации обязаны публиковать квартальную бухгалтерскую отчетность.

(в ред. Федерального закона от 10.01.2003 г. N 8-ФЗ)

Публичность бухгалтерской отчетности заключается в ее опубликовании в газетах и журналах, доступных пользователям бухгалтерской отчетности, либо распространении среди них брошюр, буклетов и других изданий, содержащих бухгалтерскую отчетность, а также в ее передаче территориальным органам государственной статистики по месту регистрации организации для предоставления заинтересованным пользователям.

Статья 17. Хранение документов бухгалтерского учета

1. Организации обязаны хранить первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета и бухгалтерскую отчетность в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственно-архивного дела, но не менее пяти лет.

2. Рабочий план счетов бухгалтерского учета, другие документы учетной политики, процедуры кодирования, программы машинной обработки данных (с указанием сроков их использования) должны храниться организацией не менее пяти лет после года, в котором они использовались для составления бухгалтерской отчетности в последний раз.

3. Ответственность за организацию хранения учетных документов, регистров бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности несет руководитель организации.

Глава IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 18. Ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации о бухгалтерском учете

Руководители организаций и другие лица, ответственные за организацию и ведение бухгалтерского учета, в случае уклонения от ведения бухгалтерского учета в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и нормативными актами органов, осуществляющих регулирование бухгалтерского учета, искажения бухгалтерской отчетности и несоблюдения сроков ее представления и публикации привлекаются к административной или уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 19. О введении в действие настоящего Федерального закона

Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

Нормативные акты по бухгалтерскому учету, изданные до вступления в силу настоящего Федерального закона, действуют в части, не противоречащей ему.

| | |
|----------------|---|
| ВВЕДЕНИЕ | 3 |
|----------------|---|

РАЗДЕЛ I.**МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ИНСТИТУТ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ И РЕАЛЬНОСТЬ ИХ ВОЗМЕЩЕНИЯ**

| | |
|---|----|
| ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ УБЫТКОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ | 5 |
| 1. 1. История развития понятия убытков в Российском праве | 5 |
| 1. 2. Экономическое понятие убытков | 7 |
| 1. 3. Убытки как экономико-правовое явление | 10 |
| 1. 4. Отличие убытков от смежных категорий | 12 |
| ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ | 13 |
| 2.1. Принцип добросовестности | 13 |
| 2.2. Принцип вины | 14 |
| 2.3. Принцип объективной истины | 16 |
| 2.4. Принцип номинализма | 17 |
| 2.5. Принцип социальной справедливости | 18 |
| 2.6. Принцип законности | 19 |
| 2.7. Принцип полного возмещения убытков | 19 |
| ГЛАВА 3. ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫЕ И ШТРАФНЫЕ УБЫТКИ | 21 |
| 3.1. Заранее определенные убытки | 21 |
| 3.2. Заранее оцененные и штрафные убытки | 22 |
| ГЛАВА 4. ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ИНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ | 26 |
| ГЛАВА 5. ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ И РАЗРАБОТКИ МЕТОДИК ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ | 33 |
| 5.1. Доказывание | 33 |
| 5.2. Предмет доказывания по делам о возмещении убытков | 35 |
| 5.2.1. Наибольшие трудности процесса доказывания | 37 |
| 5.2.2. Обеспечительные меры и дополнительные проблемы истца - добросовестного кредитора | 40 |
| 5.3. Разработка методик расчета убытков «за и против» | 42 |

РАЗДЕЛ II. СЛОЖНОСТИ ПРАКТИЧЕСКОГО ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ

| | |
|--|----|
| ГЛАВА 6. ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ ПО РАЗЛИЧНЫМ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМ ДОГОВОРАМ | 50 |
| 6.1. Взыскание материального ущерба, причиненного разбойным нападением на охраняемый объект ... | 50 |
| 6.1.1. Взыскание убытков связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору на оказание охранных услуг | 51 |
| 6.2. Возмещение убытков по исполнению кредитного договора и договора цессии | 51 |
| 6.2.1. Убытки из договора банковского вклада | 53 |
| 6.3. Взыскание убытков по двум неисполненным договорам на оказание юридических услуг и ничтожному договору аренды земли | 55 |
| 6.4. Взыскание убытков по договорам купли-продажи | 58 |
| 6.4.1. Взыскание убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательств по договору купли-продажи | 58 |
| 6.4.2. Взыскание убытков, причиненных в результате поставки некачественного амфибийного судна воздушной подушке «Пегас» | 59 |
| 6.5. Примеры возмещения убытков от расторжения договора на участие в долевом строительстве жилого дома | 60 |
| 6.5.1. Взыскание убытков при расторжении договора | 60 |
| 6.5.2. Взыскание убытков при расторжении договора генерального подряда на строительство гостиничного комплекса | 60 |
| 6.5.3. Взыскание убытков, составляющих расходы на устранение недостатков в выполненных работах по договору подряда | 61 |
| 6.5.4. Взыскание убытков в виде судебных расходов и государственной пошлины при невыполнении договора подряда | 62 |
| 6.6. Взыскание неосновательного обогащения по договорам поставки | 63 |
| 6.7. Взыскание убытков, причиненных невыполнением договора на пользование тепловой энергией в горячей воде | 65 |
| 6.8. Исполнение обязательств в натуре | 66 |
| 6.9. Взыскание убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательств -самовольным использованием зерна по договору хранения | 67 |
| 6.10. Взыскание неустойки из договора купли-продажи и поставки | 68 |

| | |
|---|-----------|
| 6.10.1. Взыскание неустойки по договору купли-продажи разбронированных материальных ценностей | 68 |
| 6.10.2. Взыскание неустойки по договору поставки | 69 |
| 6.10.3. Взыскание неустойки и обеспечение иска | 70 |
| ГЛАВА 7. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ | 71 |
| 7.1. Взыскание ущерба, причиненного продажей контрафакта | 71 |
| 7.2. Об устранении нарушений авторских прав и выплате компенсации | 71 |
| 7.3. Взыскание убытков в виде компенсации за нарушение авторских прав | 71 |
| 7.4. Взыскание компенсации за нарушение исключительных прав издателя произведений печати является экономическим спором | 72 |
| 7.5. Неисполнение обязательства по авторскому договору | 72 |
| 7.6. Доказанность правонарушения, а не убытков ⁴ | 72 |
| 7.7. Взыскание компенсации | 73 |
| 7.8. Нарушитель - лицо, участвующее в незаконном обороте контрафакта | 73 |
| 7.9. Заключение устных договоров с авторами не освобождает от ответственности перед надлежащим правообладателем | 73 |
| 7.10. Выплата компенсации и взыскание убытков - разные способы защиты нарушенного авторского права | 74 |
| 7.11. Выплата компенсации возможна при извлечении прибыли | 75 |
| 7.12. Представление доказательств об уникальности и оригинальности | 75 |
| 7.13. Взыскание компенсации за нарушение авторских прав и запрет совершать действия | 76 |
| 7.14. Отказ в запрещении несанкционированного использования результатов интеллектуальной деятельности | 76 |
| 7.15. Спорный логотип не отнесен к объектам, охраняемым авторским правом | 77 |
| ГЛАВА 8. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ПАТЕНТНОМ ПРАВЕ | 78 |
| 8.1. Взыскание убытков в виде упущенной выгоды, причиненных незаконным использованием изобретения | 78 |
| 8.2. Взыскание убытков, причиненных в результате нарушения исключительных прав истца и незаконного использования изобретения | 78 |
| ГЛАВА 9. ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ ИСКОВ О ЗАЩИТЕ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ | 80 |
| 9.1. Актуальные вопросы | 82 |
| 9.2. Сведения, порочащие деловую репутацию акционерного общества | 82 |
| 9.3. Ответное действие "иск о защите деловой репутации" | 84 |
| 9.4. Защита деловой репутации в сфере действия законодательства о банкротстве | 84 |
| 9.5. Распространение действительных сведений, порочащих деловую репутацию | 84 |
| 9.6. Сведения, содержащиеся в исковом заявлении или отзыве на иск | 85 |
| 9.7. Сведения, содержащиеся в судебных решениях, приговорах и других официальных документах | 85 |
| 9.8. Проблемы единообразия применения действующего законодательства | 86 |
| 9.9. Взыскание компенсации морального вреда главой Крестьянско-фермерского хозяйства | 86 |
| 9.10. Взыскание неустойки за нарушение обязательства по договору и компенсации морального вреда | 87 |
| 9.11. Иск предпринимателя к гражданину о защите деловой репутации | 88 |
| 9.12. Судебная практика Конституционного Суда РФ | 89 |
| ГЛАВА 10. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКИМ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ | 91 |
| 10.1. Взыскание с войсковой части платы за загрязнение окружающей природной среды | 91 |
| 10.2. Взыскание платы за загрязнение окружающей природной среды | 92 |
| 10.3. Взыскание ущерба, причиненного уничтожением деревьев в лесничестве | 92 |
| 10.4. Взыскание ущерба, причиненного в результате загрязнения водоемов | 93 |
| 10.5. Взыскание неустойки за допущенные лесонарушения | 93 |
| 10.6. Взыскание неустойки за нарушение лесохозяйственных требований при отпуске древесины на корню | 94 |
| 10.7. Предъявление исков о взыскании ущерба прокурором | 94 |
| ГЛАВА 11. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ДТП | 97 |
| 11.1. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности | 97 |
| 11.1.1. Возмещение убытков владельцем источника повышенной опасности в результате дорожно-транспортного происшествия | 97 |
| 11.1.2. Убытки в виде упущенной выгоды, причиненные в результате ДТП | 97 |
| 11.1.3. Регрессное возмещение убытков, причиненных совершением ДТП | 98 |
| 11.2. Принципы определения размера убытков: российская и зарубежная судебная практика | 98 |
| 11.2.1. Возмещение ущерба, причиненного ДТП | 98 |

| | |
|---|------------|
| 11.2.2. Возмещение вреда, причиненного автомобилю в результате ДТП | 99 |
| 11.2.3. Возмещение ущерба, возникшего в связи с ДТП | 100 |
| 11.2.4. Сумма ремонта превысила стоимость машины до происшествия | 100 |
| ГЛАВА 12. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ | |
| В ТРУДОВОМ ПРАВЕ | 102 |
| 12.1. Принцип взыскания ущерба | 102 |
| 12.1.1. Взыскание упущенной выгоды | 103 |
| 12.1.2. Передача материальных ценностей при увольнении | 103 |
| 12.1.3. Взыскание ущерба | 103 |
| 12.1.4. Возложение ответственности за сохранность имущества | 104 |
| 12.2. О восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда | 104 |
| 12.2.1. Трудовое законодательство и вопросы взыскания морального вреда | 105 |
| ГЛАВА 13. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ ДЕЙСТВИЕМ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ) ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ИЛИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ЭТИХ ОРГАНОВ | 106 |
| 13.1. Взыскание убытков в виде недополученных доходов за поставленную электроэнергию | 107 |
| 13.2. Взыскание убытков в возмещение льгот по оплате электроэнергии | 107 |
| 13.3. Взыскание убытков от предоставления отдельным категориям граждан льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг | 108 |
| 13.4. Взыскание убытков, причиненных в связи с предоставлением отдельной категории граждан льгот по оплате услуг за установку и пользование телефоном | 109 |
| 13.5. Взыскание возмещения убытков, возникших от недополучения компенсации за услуги, оказанные малоимущим гражданам | 111 |
| ГЛАВА 14. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ | 112 |
| 14.1.1. Специфический вид убытков - затраты на производство, не давшее продукции | 113 |
| 14.1.2. Актуальность момента учета взысканных убытков, пеней и штрафов | 114 |
| 14.2. Признание незаконными действий Инспекции | 115 |
| 14.3. Списание убытков по налоговому законодательству | 116 |
| 14.3.1. Порядок списания суммы долга по векселям при отобрании у банка лицензии | 117 |
| 14.3.2. Налогоплательщик может уменьшить полученные доходы на сумму внереализационных расходов в виде убытков от хищений | 117 |
| 14.3.3. Убытки прошлых лет в налоговой декларации за год | 117 |
| ГЛАВА 15. НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ В ПЕНСИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ | 119 |
| 15.1. О взыскании убытков, возникших в связи с выплатой льготной пенсии | 119 |
| 15.2. О взыскании финансовых санкций | 120 |
| 15.3. Правомерность штрафных — санкций за нарушение законодательства по обязательному пенсионному страхованию | 121 |
| 15.4. Соотношение норм Закона об индивидуальном учете и Закона об обязательном пенсионном страховании | 122 |
| 15.5. Взыскание штрафных санкции, предусмотренных ст. 27 Закона об обязательном пенсионном страховании | 123 |
| ГЛАВА 16. ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ПАМЯТНИКАМ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ | 124 |
| 16.1. Взыскание ущерба, причиненного разрушением археологического памятника при строительстве газопровода | 124 |
| 16.2. Возмещение ущерба, причиненного повреждением памятника истории в ходе строительства ... | 124 |
| ГЛАВА 17. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ В ВИДЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ | 126 |
| 17.1. Взыскание убытков в виде упущенной выгоды, причиненных воспрепятствованием осуществлению хозяйственной деятельности | 126 |
| 17.2. Невзыскание убытков в виде упущенной выгоды при неисполнении ответчиком обязательств по договорам об инвестировании строительства | 127 |
| 17.3. Взыскание предоплаты по договору в виде пеней и упущенной выгоды | 129 |
| 17.4. Возврат неосновательно приобретенного имущества и взыскание убытков в виде упущенной выгоды и неустойки | 129 |
| 17.5. Взыскание неустойки за просрочку ввода в эксплуатацию оборудования по договору | 130 |
| ГЛАВА 18. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА | 132 |
| 18.1. Нормативное обоснование и судебная практика взыскания убытков в Федеральных законах «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» | 132 |
| 18.2. Взыскание убытков, причиненных незаконным управлением ЗАО | 133 |
| 18.3. Возмещении вреда (убытков) при участии таможенных органов | 134 |

| | |
|--|-----|
| ГЛАВА 19. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДВОКАТУРЕ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИЕ РАСХОДЫ И ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ | 137 |
| 19.1. Законодательство об адвокатуре, представительские расходы и проблемы взыскания убытков ... | 137 |
| 19.2. Возмещение убытков, причиненных расходами на оплату юридических услуг | 141 |
| 19.2.1. О возможности взыскания убытков за счет казны Российской Федерации | 142 |
| 19.2.2. Оказание консультационных услуг в области налогообложения аудитором | 143 |
| 19.2.3. Взыскание убытков в виде судебных расходов на оплату юридической помощи | 144 |
| 19.2.4. Взыскание судебных издержек по оплате услуг представителя | 144 |
| 19.3. Вопросы возмещения расходов по выплате премии представителю, работающему по трудовому договору в организации, интересы которой представляет в суде | 145 |
| 19.4. Возмещение судебных расходов при прекращении производства по делу | 146 |
| ВЫВОДЫ | 147 |
| СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ | 153 |

ПРИЛОЖЕНИЯ

| | |
|---|-----|
| Приложение 1. Приложения по совершенствованию законодательства | |
| I. Предложения по совершенствованию Гражданского кодекса Российской Федерации | 157 |
| II. Рекомендация для правоприменительной практики по ст. 333 ГК РФ (может быть для первоначального включения в Пленум ВАС РФ) | 157 |
| III. В Налоговый кодекс – предложение общего характера: | 157 |
| Приложение 2. Графические обобщения | 158 |
| Приложение 3. Информационное письмо от 23 сентября 1999 г. N 46 Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации | 158 |
| Приложение 4. Пленум Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда» (в ред. Постановлений Пленума ВС РФ от 25.10.96 N 10, от 15.01.98 N 1). Постановление от 20 декабря 1994 г. N 10 | 162 |
| Приложение 5. Президиум Высшего Арбитражного суда РФ Информационное письмо от 14 июля 1997 г. N 17 «Обзор практики применения Арбитражными судами статьи 333 ГК РФ» | 164 |
| Приложение 6. Президиум Высшего Арбитражного суда РФ. Информационное письмо от 11 января 2000 г. N 49 Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении | 167 |
| Приложение 7. Кодекс профессиональной этики адвоката | 172 |
| Раздел 1. Принципы и нормы профессионального поведения адвоката | 172 |
| Раздел 2. Процедурные основы дисциплинарного производства | 175 |
| Приложение 8. Федеральный закон «О бухгалтерском учете» N 129-ФЗ | 179 |
| Глава I. Общие приложения | 179 |
| Глава II. Основные требования к ведению бухгалтерского учета. Бухгалтерская документация и регистрация | 180 |
| Глава III. Бухгалтерская отчетность | 182 |
| Глава IV. Заключительные положения | 183 |

Учебное издание

Либанова Светлана Эдуардовна

**ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Учебное пособие

Редактор Н.А. Леготина

Подписано к печати
Печать трафаретная
Заказ

Формат 60 x 84 1/8
Усл. печ. л. 23,5
Тираж 150

Бумага тип. №1
Уч.- изд. л. 23,5
Цена свободная

Редакционно-издательский центр КГУ.
640669, г. Курган, ул. Гоголя, 25.
Курганский государственный университет.