

**юрист**  
компании

АРБИТРАЖНАЯ  
ПРАКТИКА  
*для юристов*



Андрей Громов

# ИСПОЛНЕНИЕ В НАТУРЕ

Пошаговая инструкция  
по подготовке иска

# КАК СДЕЛАТЬ ЖУРНАЛ В ДВА РАЗА УДОБНЕЕ?



Добавьте к бумажной версии  
электронную. Вы сможете читать  
«Юрист компании» с любого устройства

Узнайте, как получить комплект  
по специальной цене:

 8 (800) 550-15-98

РЕКЛАМА

Не забудьте сообщить менеджеру, что у Вас есть текущая подписка на журнал

Андрей Громов



# ИСПОЛНЕНИЕ В НАТУРЕ

Пошаговая инструкция  
по подготовке иска

# Оглавление

Предисловие ..... 5

**Глава I. Общие условия, при которых можно требовать исполнения обязательства в натуре** ..... 6

**1. Обстоятельства, которые необходимо доказать** ..... 7

**2. Возражения, которые должник может заявить кредитору** ..... 9

2.1. Невозможность исполнения ..... 9

2.1.1. Последствия наступления невозможности исполнения ..... 9

2.1.2. Кто доказывает невозможность исполнения ..... 11

2.1.3. Какие обстоятельства подтверждают невозможность исполнения ..... 11

2.2. Неисполнимость судебного акта ..... 32

2.2.1. На чем основано возражение ..... 32

2.2.2. Кто и что должен доказать ..... 34

2.2.3. В чем преимущества и недостатки ..... 38

2.3. Требование противоречит существу обязательства ..... 43

2.4. Злоупотребление правом ..... 47

2.5. Неисполнение встречного обязательства ..... 50

2.6. Использование альтернативных способов защиты ..... 53

**Глава II. Реализация требования об исполнении в натуре в отдельных видах обязательств** ..... 65

**1. Требование о присуждении имущества** ..... 65

1.1. Подготовка иска ..... 65

1.2. Истребование индивидуально-определенных вещей ..... 68

1.3. Истребование родовых вещей ..... 75

1.4. Истребование документации ..... 79

1.4.1. Истребование документации участником или акционером ..... 82

1.4.2. Истребование документов у бывшего руководителя организации ..... 98

1.4.3. Истребование документов у управляющей компании ..... 100

<b>2. Понуждение к выполнению работ и совершению иных действий .....</b>	105
2.1. Подготовка иска.....	105
2.2. Обязание выполнить работы.....	107
2.3. Обязание предоставить банковскую гарантию .....	113
<b>3. Обязание заключить договор .....</b>	121
3.1. Включение в просительную часть иска условий договора .....	121
3.2. «Обязать заключить» vs «об урегулировании разногласий».....	122
3.3. Момент заключения договора .....	123
3.4. Отдельные вопросы понуждения к заключению договора.....	123
<b>Глава III. Стадия исполнительного производства .....</b>	129
<b>1. Замена способа исполнения судебного акта .....</b>	129
1.1. Присуждение имущества .....	130
1.2. Обязание совершить действия .....	132
<b>2. Судебная неустойка.....</b>	135
2.1. Сфера применения .....	135
2.2. Процессуальные вопросы .....	137
2.3. Природа требования и порядок установления размера.....	141
2.4. Возможные возражения со стороны ответчика.....	143
<b>Образцы документов .....</b>	145
Просительная часть иска по требованию об обязанности заключить договор .....	145
Просительная часть иска по требованию об обязанности предоставить документы и о взыскании судебной неустойки на случай неисполнения решения.....	150
Ходатайство о замене способа исполнения судебного акта на денежное взыскание.....	152



## Предисловие

Юристы с опаской относятся к требованию «обязать контрагента предоставить исполнение в натуре». Но этот способ защиты права зачастую намного эффективнее, чем взыскание убытков. Такой иск поможет:

- истребовать документы: у общества – акционеру и/или участнику, у бывшего директора – новому руководителю, у подрядчика – заказчику, который не получил исполнительную документацию;
- получить вещи;
- понудить заключить договор;
- обязать устраниТЬ дефекты в выполненных работах.

В этих случаях другие способы защиты не сработают: неустойка не поможет получить документы от бывшего руководителя, убытки не подойдут, когда важен конкретный товар или когда дефект может устраниТЬ только конкретный подрядчик.

Сложность таких споров том, что в каждом деле по-разному распределается бремя доказывания. А исполнение решения зависит от того, что вы укажете в просительной части иска и что суд отпишет в резолютивной части решения. Выиграть такое дело мало. Чтобы получить реальное исполнение или заменить его на деньги, юристу нужно поработать и на этапе исполнительного производства.

Эта книга поможет подготовить иск, выиграть дело и получить исполнение.

## Глава I

# Общие условия, при которых можно требовать исполнения обязательства в натуре

До реформы ГК у сторон были сомнения, можно ли успешно предъявить иск об исполнении в натуре. Из-за ст. 398 ГК нередко казалось, что реальное присуждение допускается, только когда истребуют индивидуально-определенные вещи.

“ ЦИТАТА: «В случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование кредитору последний вправе требовать отбрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, – тот, кто раньше предъявил иск. Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков» (ст. 398 ГК).

В результате реформы ГК появилась ст. 308.3, согласно которой в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре. Установление в законе данного правила снимает всякие сомнения относительно права кредитора по общему правилу требовать от должника исполнения обязательства в натуре<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Тололаева Н.В. Признание сделки недействительной и ответственность по договору: разъяснения ВС РФ. М., 2017. С. 88.

## 1. Обстоятельства, которые необходимо доказать

Кредитор в любом случае обязан доказать два обстоятельства, когда требует реального присуждения<sup>2</sup>. Во-первых, что от должника требуется определенное поведение в силу закона или договора. Во-вторых, что данная обязанность была им нарушена. Это следует из общих положений об обязательствах, которые применяются ко всем специальным договорным типам (п. 1 ст. 308.3 ГК).

Однако в рамках любого спора о присуждении к исполнению в натуре ответчик может заявить одно или несколько возражений, которые влекут за собой отказ в удовлетворении иска. Подобные возражения могут распространяться как на все возможные виды обязательств, в рамках которых заявляется требование об исполнении в натуре, так и затрагивать только некоторые из них.

Возможность существования подобных обстоятельств упомянута непосредственно в п. 1 ст. 308.3 ГК, согласно которому данное право может быть реализовано, если иное не предусмотрено ГК, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Кроме того, в положениях закона о конкретных договорах могут содержаться дополнительные условия. Например, это касается ситуаций, когда кредитор требует устраниТЬ дефекты в выполненных работах, вернуть вещи от хранителя, передать родовые вещи. К таким обязательствам применяются в первую очередь правила о подряде, хранении и поставке. Статья 308.3 ГК применяется лишь в части, которая не противоречит специальным нормам.

Специальные нормы ГК и других законов могут лишить кредитора права требовать исполнения в натуре. Например, п. 1 ст. 616 ГК, который регулирует порядок содержания арендованного имущества. Арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества. При этом у арендатора есть ряд правовых средств защиты: расторгнуть договор, уменьшить

---

2 Постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.02.2016 по делу № А19-15831/2014, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.04.2013 по делу № А43-14085/2012, от 24.10.2012 по делу № А28-1179/2012.

арендную плату, провести ремонт самостоятельно за счет арендодателя. Но законодатель не указал права требовать от контрагента провести капитальный ремонт. В итоге суды порой приходят к выводу, что арендатор не может использовать этот способ защиты в ситуации, когда арендодатель не проводит капитальный ремонт<sup>3</sup>.

Закон может исключить не требование присуждения в натуре в целом, а лишь одно из его проявлений. Например, в соответствии со ст. 557 ГК в случае передачи продавцом покупателю недвижимости, которая не соответствует условиям договора продажи недвижимости о ее качестве, покупатель не вправе требовать замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору.

Из п. 1 ст. 308.3 ГК также следует, что не только специальные положения могут исключить возможность требовать исполнения обязательства в натуре. Сами стороны вправе договориться об этом. Достаточно сделать соответствующую оговорку в договоре.

Обстоятельства, которые перечислены в п. 1 ст. 308.3 ГК и препятствуют присуждению к исполнению в натуре, не являются исчерпывающими.

Пример – ситуация, когда должник признан банкротом и в отношении него открыто конкурсное производство. В таком случае требования кредиторов по неденежным обязательствам имущественного характера трансформируются в денежные. На это указывают абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве, абз. 2 п. 34 постановления Пленума ВАС от 22.06.2012 №35, п. 33 Обзора судебной практики Верховного суда №3, 2016, утв. Президиумом Верховного суда 19.10.2016.

Еще пример – когда кредитор уже воспользовался средством защиты, которое несовместимо с требованием исполнить обязательство в натуре. Так, кредитор может потребовать реальное присуждение и взыскание денежного возмещения за просрочку. Однако иная ситуация с односторонним отказом от договора или взысканием убытков от неисполнения обязательства. После того как одно из данных требований будет реализовано, кредитор уже не сможет требовать исполнения обязательства в натуре (п. 24 постановления Пленума Верховного суда от 24.03.2016 №7, далее – Постановление № 7).

<sup>3</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 08.04.2010 по делу № A23-5094/09-19-245.

Другие случаи, когда кредитор не вправе требовать исполнения обязательства в натуре:

- если сделка, на которой кредитор основывает свой иск – ничтожная или признана судом недействительной;
- если должник правомерно удерживает имущество (ст. 359, 712 ГК);
- если кредитор не исполнил свои первоначальные обязательства (ст. 406 ГК).

Рассмотрим возражения, которые должник чаще всего использует и по которым до настоящего времени нет единообразия в судебной практике.

## **2. Возражения, которые должник может заявить кредитору**

### **2.1. Невозможность исполнения**

#### **2.1.1. Последствия наступления невозможности исполнения**

Неисполнение обязательства может быть выражено как в просрочке, так и в недостатках предоставления – ненадлежащем исполнении.

Если должник не исполнил обязательство, необходимо разрешить следующие вопросы:

- какие средства защиты может использовать кредитор;
- отвечает ли должник за допущенные несоответствия;
- при каких условиях суд может освободить должника от ответственности;
- какова судьба встречного предоставления.

Для ответа на них необходимо учитывать, из-за чего происходит нарушение: ввиду того, что должник не может (есть непреодолимое препятствие) осуществить исполнение или может, но по каким-либо причинам, не связанным с невозможностью исполнения, не делает этого (крайняя затруднительность, обременительность, нежелание и т. д.).

В рамках обязательственных отношений данная классификация придает юридическую значимость вопросу о наличии или отсутствии невозможности исполнения. Данное обстоятель-

ство само по себе не предрешает вопрос, отвечает ли должник за нарушение или, напротив, освобождается от ответственности. Наступление невозможности исполнения (без учета иных обстоятельств и факторов) влечет за собой лишь одно правовое последствие – прекращение права кредитора требовать исполнения обязательства в натуре и, как следствие, корреспондирующей ему обязанности должника.

Чтобы установить ответственность должника, надо определить причины невозможности исполнения. Для этого необходимо установить, имеет ли место, например, вина должника, вина кредитора, казус или непреодолимая сила.

Если невозможность исполнения наступила по вине должника или в результате казуса (в предпринимательских отношениях), то в силу п. 3 ст. 401 ГК по общему правилу кредитор вправе требовать денежного возмещения, но не исполнения в натуре.

Данный подход поддерживает судебная практика.

Еще в 2005 году ВАС в п. 5 информационного письма от 21.12.2005 № 104 разобрал пример с невозможностью исполнения, за которую отвечает должник. Суд пришел к выводу, что такая невозможность прекратила обязательство ответчика предоставить исполнение в натуре, но не обязанность возместить убытки от неисполнения первоначального обязательства в натуре.

Этот подход закрепил и Пленум Верховного суда в абз. 4 п. 23 Постановления № 7. Если кредитор не может требовать по суду исполнения обязательства в натуре, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением обязательства, если отсутствуют основания для прекращения обязательства – например, предусмотренные п. 1 ст. 416 и п. 1 ст. 417 ГК (ст. 15, п. 2 ст. 396 ГК).

Если имеет место непреодолимая сила, которая повлекла невозможность исполнения, то согласно п. 1 ст. 416 ГК обязательство между сторонами прекращается. Для установления непреодолимой силы важны такие черты, как чрезвычайность и непредотвратимость (п. 8 Постановления № 7).

Особая ситуация – когда в невозможности исполнения виновен кредитор. Это не только прекращает обязательство между сторонами

ми, но и лишает кредитора права потребовать возвращения исполненного им по обязательству (п. 2 ст. 416 ГК, абз. 3 п. 46 постановления Пленума Верховного суда от 22.11.2016 № 54).

Таким образом, чтобы исключить право кредитора требовать исполнения обязательства в натуре, должнику достаточно доказать невозможность исполнения. При этом не имеют значения ее причины.

### **2.1.2. Кто доказывает невозможность исполнения**

Бремя доказывания – на должнике (определение Верховного суда от 30.12.2016 № 305-ЭС16-18055). Это следует из положений ст. 65 АПК. Согласно ей каждое лицо обязано подтвердить обстоятельства, на которые оно ссылается в обоснование своих требований и возражений.

### **2.1.3. Какие обстоятельства подтверждают невозможность исполнения**

Невозможность исполнения может быть:

- объективной и субъективной;
- фактической и юридической;
- временной и постоянной.

От вида зависят обстоятельства, которые подтверждают невозможность исполнения. При этом от нее нужно отличать существенные затруднения, которые препятствуют исполнению. Они не образуют невозможности исполнения.

Объективная постоянная фактическая и юридическая невозможность исполнения всегда прекращает обязательство должника исполнить обещанное в натуре.

Согласно абз. 2 п. 22 Постановления № 7, если кредитор предъявляет иск об исполнении обязательства в натуре, суд определяет, является ли исполнение объективно возможным. Если ответ отрицательный, то в иске откажут (абз. 1 п. 23 Постановления № 7).

**При фактической невозможности** речь идет о случаях, когда исполнение в натуре невозможно по естественным причинам и для любого лица. Примеры:

- вещь, которая является предметом обязательства, полностью уничтожена;

- требование, которое является предметом уступки, прекращено надлежащим исполнением;
- результат выполнения работ, которые должны быть произведены, невозможно достигнуть.

Так, в силу п. 23 Постановления №7 кредитор не вправе требовать исполнения обязательства в натуре, если погибла индивидуально-определенная вещь, которую должник был обязан передать кредитору.

Физическая невозможность исполнения может быть и при родовом обязательстве. Но для этого должен погибнуть весь род. Например, уничтожен весь урожай, из которого планировалась поставка. Другой пример: когда стороны конкретизировали предмет обязательства и погибли все оговоренные вещи.

Еще один случай, когда исполнить обязательство объективно невозможно: если есть срок, до которого должник обязан исполнить обязательство, иначе кредитор потеряет интерес к исполнению<sup>4</sup>. В немецкой практике был спор, в рамках которого должник был обязан предоставить приглашение на мероприятие. Суд указал, что такая обязанность прекращается невозможностью исполнения после того, как событие произошло<sup>5</sup>. По российскому праву суды не ссылаются на ст. 416 ГК, но приходят к аналогичному выводу в случае с договором поставки с условием о строго определенном сроке исполнения<sup>6</sup>. Согласно п. 2 ст. 457 ГК продавец вправе поставить товар по такому договору до или после определенного в нем срока только с согласия покупателя.

**О юридической невозможности исполнения** говорит ст. 417 ГК. Это ситуация, когда орган государственной власти или местного самоуправления издает акт, из-за которого исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично. Например, компетентный орган своим распоряжением может запретить действия,

<sup>4</sup> Генкин Д.М. Относительная недействительность сделок // Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 183; Ernst, in Münchener Kommentar § 275 Rn 45–48.

<sup>5</sup> Faust F., Wiese V. Specific performance – a German perspectives // Specific performance in contract law: national and other perspectives / ed. by J. Smits, D. Haas, G. Heen. P. 52.

<sup>6</sup> Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.02.2017 по делу № А56-85340/2015, Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2011 по делу № А27-4429/2011, Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2013 по делу № А40-30053/2013.

которые составляют содержание обязательства<sup>7</sup>, или иным образом помешать исполнению<sup>8</sup>. В итоге обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. На это указал и Верховный суд в абз. 1 п. 23 Постановления № 7.

Примеры юридической объективной невозможности исполнения:

- 1) если предоставление противоречит закону из-за ограничений на экспорт или импорт для всех предпринимателей государства<sup>9</sup>;
- 2) если договор предусматривает строительство здания на земельном участке сельскохозяйственного назначения<sup>10</sup>.

В одном деле суд признал прекращенным обязательство по установке рекламных конструкций над проездной частью дорог и улиц на территории Москвы. Причина – правительство Москвы приняло постановление от 19.07.2011 № 319-ПП, которое запрещает установку и эксплуатацию объектов наружной рекламы и информации в этих местах<sup>11</sup>.

Все другие случаи, в которых теоретически можно исполнить обязательство в натуре, не относятся к объективной невозможности исполнения. Это правило применяется в том числе, когда должник мог бы сам заключить заменяющую сделку на рынке. Причем не имеет значения, каких финансовых расходов это потребует.

Во всех случаях невозможность исполнения – это вопрос факта<sup>12</sup>. При этом необходимо установить, направлено ли обязательство на результат или только на определенное поведение – приложение усилий для его достижения.



ПРИМЕР. Арбитражный суд Московского округа рассматривал спор из инвестиционно-строительного контракта. Должник обязался за счет собственных или привлеченных инвестиций построить объект общей жилой площадью 56 000 кв. м и инфраструктурой общественного назначения общей площадью 28 000 кв. м. Работы проходили в рамках

<sup>7</sup> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 24.09.2010 по делу № А17-886/2010.

<sup>8</sup> Канторович Я.А. Невозможность исполнения обязательств // Основные идеи гражданского права. 1928. С. 16.

<sup>9</sup> Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. 1978. С. 96.

<sup>10</sup> Faust F., Wiese V. Op. cit. P. 52.

<sup>11</sup> Постановление Президиума ВАС от 09.07.2013 № 2315/13 по делу № А40-6124/12-119-57.

<sup>12</sup> Himmelschein J. Erfüllungszwang und Lehre von den positiven Vertragsverletzungen // AcP // 1932. S. 282.

проекта, утвержденного постановлением главы города. Согласно этому проекту теплоснабжение объекта должна обеспечивать пристроенная автоматизированная газовая котельная. В ходе строительства стало ясно, что один из возведимых жилых домов невозможно подключить к этой котельной. Должник обратился в суд, чтобы признать обязательство по подключению этого дома к котельной прекратившимся. Суд удовлетворил иск на основе судебных экспертиз, которые подтвердили физическую невозможность исполнения. При этом суд отметил, что в целом обязательство по строительству жилого дома не прекратилось. Должник обязан подключить этот дом к газо- и теплоснабжению, но иным технически возможным способом (постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2015 по делу № А41-45978/2013).

Чтобы установить невозможность исполнения, необходимо определить, какой предмет обязательства – родовой или индивидуальный. Чем шире описание первоначального предмета обязательства, тем больше вероятность, что исполнение в натуре еще возможно<sup>13</sup>. Такое деление важно, когда речь идет о последующем исполнении при купле-продаже индивидуально-определенной вещи. В подобных делах суды иногда признают невозможность исполнения обязательства по замене вещи. Новую вещь нельзя рассматривать как первоначально испрашиваемый предмет исполнения. Нужно использовать другие средства защиты – требовать, чтобы должник устранил недостатки или выплатил денежное возмещение<sup>14</sup>. В то же время нередко поддерживается и противоположный подход.



ПРИМЕР. Покупатель потребовал заменить товар ненадлежащего качества – седельный тягач. Причина – произошло его самопроизвольное возгорание. Ответчик заявил о том, что замена невозможна, так как у него нет второй такой вещи. Несмотря на это суды удовлетворили иск покупателя (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.12.2013 по делу № А40-24006/2013).

**Предположение о том, что поскольку предметом договора является заменимая вещь, то кредитор заинтересован в получении такой**

<sup>13</sup> Huber U. Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers wegen Nichterfüllung der Nacherfüllungspflicht und die Haftungsbegrenzung des §275 Abs. 2 BGB neuer Fassung, in Schwenzer I., Hager G., Festschrift für Peter Schlechtriem – Zum 70. Geburtstag. 2003. S. 523.

<sup>14</sup> Unberath H. Die Vertragsverletzung. 2007. S. 253.

же новой, приводит к заключению о наличии на стороне должника родового обязательства (или, по крайней мере, индивидуального обязательства с заменимым первоначальным исполнением). В таком случае невозможности исполнения не будет.

Переходя к определению **границ субъективной постоянной фактической и субъективной юридической невозможности исполнения**, следует отметить, что данная проблема относится к числу дискуссионных и не нашла единобразного решения не только в судебной практике, но и в литературе. Ключевым в данном случае является ответ на вопрос о том, образуется ли субъективная невозможность исполнения вследствие того, что должнику для достижения обещанного результата потребуется прибегнуть к услугам третьих лиц. К примеру, если продавец – не собственник реализуемой вещи, то он может купить ее у собственника и доставить кредитору. Если у должника нет знаний или способностей, чтобы изготавливать вещь, он может нанять лицо, которое специализируется на их изготовлении. В подобных случаях предоставление не будет невозможным для должника. Исключение – обязательство, которое тесно связано с личностью<sup>15</sup>. Вопрос только в том, разумно ли требовать, чтобы должник заключил договор с третьим лицом и понес соответствующие расходы<sup>16</sup>.

Можно выделить три подхода.

**Первый подход.** В большинстве обязательств препятствие, которое мешает личному исполнению, можно преодолеть, возложив обязанность на третье лицо. Например, прибегнуть к услугам третьего лица можно по правилам ст. 313 ГК. В подобных случаях нельзя говорить о субъективной невозможности исполнения.

Этот подход существенно сужает область, где можно применить субъективную невозможность. Она будет иметь место, в частности, в следующих случаях.

15 В силу абз. 3 п. 23 Постановления № 7 кредитор не вправе требовать по суду исполнения в натуре обязательства, исполнение которого настолько связано с личностью должника, что его принудительное исполнение будет нарушать принцип уважения чести и достоинства гражданина. Например, суд не понудит физическое лицо исполнить музыкальное произведение на концерте.

16 Canaris C.-W., Die Neuregelung des Leistungsstörungs- und des Kaufrechts-Grundstrukturen und Problemschwerpunkte, in Lorenz, Egon. Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung. 2003. S. 5, 19.

1. Когда объективно полностью исключено, чтобы третье лицо исполнило обязательство за должника. При этом не имеет значения, какую сумму должнику придется потратить на оплату услуг третьего лица<sup>17</sup>.

2. Когда третье лицо объективно нельзя обнаружить. Например, если вор украл проданную вещь.

3. Когда есть правовой запрет, который адресован персонально должнику и который нельзя обойти привлечением третьего лица. Например, арендатор гостиницы обязался вести гостиничное дело и при этом не передавать его в управление третьему лицу. Но арендатора лишили разрешения на содержание гостиницы<sup>18</sup>.

**Второй подход.** Он, напротив, крайне широко определяет границы субъективной невозможности. В основе лежит правило о том, что должник вообще не обязан обращаться за помощью к третьему лицу<sup>19</sup>. Если с самого начала ограничить содержание обязательства только собственными действиями должника, то невозможность для него исполнить обязательство будет равна объективной невозможности. При этом не имеет значения, тесно связано обязательство с личностью или нет.

Пример – отзыв у должника лицензии, которая необходима, чтобы исполнить обязательство. В силу п. 5 информационного письма Президиума ВАС от 21.12.2005 № 104 это образует невозможность исполнения. В июне 2015 года в ГК появилась ст. 450.1. Ее пункт 3 говорит, что в такой ситуации другая сторона вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков. То есть при отсутствии лицензии кредитор по-прежнему не вправе потребовать, чтобы должник исполнил обязательство в натуре.

Против подобного толкования субъективной невозможности говорит то, что должник часто осуществляет предоставление не лично<sup>20</sup>. В ряде случаев само собой презумируется, что он привлечет к исполнению обязательства третье лицо. Например, обязательство генерального подрядчика по строительству дома не прекращается

17 Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. 2006. P. 409.

18 Ernst, in Münchener Kommentar § 275 Rn 53.

19 Kohler J. Bestrittene Leistungsunmöglichkeit und ihr Zuvertretenhaben bei § 275 BGB – Prozesslage und materielles Recht // AcP // 2005. S. 121.

20 Генкин Д.М. Указ. соч. С. 182.

субъективной невозможностью из-за того, что у него нет необходимых лицензий для монтажных работ и строительства фундамента и строительные материалы не находятся у него в собственности. Если один из субподрядчиков прекратит отношения с генподрядчиком, последний должен найти замену, чтобы выполнить работы по строительству в срок. Ссыльаться на субъективную невозможность исполнения он не вправе.

Другой аргумент также говорит против вывода о том, что субъективная невозможность влечет переход к убыткам в случаях, когда должник может заключить заменяющую сделку с третьим лицом. Если должник отвечает за субъективную невозможность исполнения, то он обязан возместить кредитору расходы на заменяющую сделку, которую кредитор заключит с третьим лицом (ст. 397 ГК). В таком случае нет явных причин, чтобы отказать кредитору в требовании исполнить обязательство в натуре. Ведь должник может исполнить решение тем, что сам заключит договор с третьим лицом, которое выполнит необходимые фактические действия (п. 3 ст. 174 АПК). Если предположить, что в таком случае есть субъективная невозможность исполнения, то присуждение к исполнению в натуре будет исключено. Кредитор сможет воспользоваться только иском о взыскании убытков.

**Третий подход.** Это середина между первым и вторым подходами. Нужно учитывать программу обязательства должника<sup>21</sup>. Его неспособность наступает только в одном случае – когда усилия, которые он должен предпринять, чтобы достичь результата, выходят за пределы, оговоренные сторонами. Если в первом подходе оценивают потенциальное право должника воспользоваться услугами третьего лица в рамках ст. 313 ГК, то в третьем акцент смещается на обязанность достигнуть обещанного результата, в том числе с помощью сторонних лиц. Всякий раз необходимо оценить конкретный казус: есть ли у должника обязанность выполнить подготовительные действия.

То есть суд в каждом деле оценивает, обязан ли должник совершить дополнительные действия, чтобы преодолеть препятствия. Причем

---

21 Esser J., Schmidt E. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1975. S. 242.

суд это делает по своему усмотрению. Это недостаток третьего подхода. Ведь потенциальные участники спора находятся в состоянии неопределенности.

Однако у него есть и положительные черты.

Во-первых, когда законодатель формулирует каждый договорный тип и возникающее на его основе обязательство, он закладывает перечень прав и обязанностей для каждой стороны. Например, арендатор или лизингополучатель обязаны пользоваться вещью согласно с ее назначением (ст. 615 ГК). Однако они не обязаны в случае ее гибели приобретать аналогичную вещь у третьих лиц, чтобы передать собственнику. Напротив, если должник обязан продать покупателю товар, который сначала нужно приобрести у производителя, то это подразумевает обращение к третьему лицу.

Поэтому необходимо дождаться, когда суды в рамках каждого вида обязательства сформируют устойчивую позицию об обязанности должника прибегнуть к помощи третьего лица. Это может устраниТЬ неопределенность в вопросе. В рамках каждого договорного типа будет сформулирована опровергимая презумпция.

Во-вторых, когда суд оценивает договорные права и обязанности, то учитывает действительную волю сторон. Стороны в своем соглашении могут отойти от диспозитивных положений закона и предусмотреть дополнительные обязанности или, наоборот, сократить их количество. Это напрямую влияет на основания возникновения субъективной невозможности исполнения.

Такой подход отражают определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда и судебные акты других судов.



ПРИМЕР 1. Суд отменил акты нижестоящих инстанций, в которых кредитору отказали в понуждении должника к реальному исполнению. Тот обещал предоставить безотзывную банковскую гарантию, но не сделал этого.

Судебная коллегия на основании ст. 416 ГК установила, что невозможность исполнения обязательства наступает, если действие объективно не может совершить ни одно лицо.

В материалах дела не было доказательств, что ответчик обращался в кредитные учреждения за банковской гарантией. Также он не подтвердил, что были объективные обстоятельства, которые мешали ее получить. Судебная коллегия пришла к выводу, что спорное условие договора можно

---

исполнить, а должника – понудить к реальному исполнению (определение Верховного суда от 30.01.2017 №305-ЭС16-14210).

**ПРИМЕР 2.** Суды отказали в иске об обязательстве ответчика восстановить пункт государственной геодезической сети. Они указали, что законодательство в области геодезии и картографии не предусматривает такой возможности, а, напротив, обязывает возместить затраты федерального органа на восстановление геодезического пункта. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда не согласилась с такой позицией. Она отметила, что в материалах дела есть список организаций – субъектов геодезической деятельности, которые зарегистрированы в соответствующем регионе и у которых есть лицензия на спорные работы. При этом ответчик не представил доказательств того, что обращался в эти организации. Судебная коллегия сделала вывод, что ответчик не доказал невозможности исполнения, которая могла бы служить основанием для отказа в иске (определение Верховного суда от 24.10.2017 №308-ЭС17-8172).

**ПРИМЕР 3.** Сторона договора должна была разместить постеры рекламы на объекте в период с 1 марта по 31 мая 2013 года. Однако 3 марта размещение было приостановлено. Причина – демонтаж рекламных конструкций на основании предписания объединения административно-технических инспекций города Москвы. Суд не стал применять ст. 416 ГК, так как исполнитель приостановил работы из-за отсутствия разрешительной документации. А обязанность ее обеспечить в силу п. 2.1.5 договора была на должнике (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.11.2013 по делу № А40-40125/13).

**ПРИМЕР 4.** Суд удовлетворил иск ТСЖ к ЖЭКу и обязал передать товариществу техническую документацию и документацию паспортного учета, которая необходима для эксплуатации и содержания многоквартирного дома. В мотивировочной части суд отметил: управляющая организация обязана хранить техническую документацию и передать ее вновь выбранной управляющей организации. Это следует из ст. 162 ЖК, а также п. 27 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства от 13.08.2006 №491. То есть если ТСЖ требует передать техническую документацию, то предшествующая управляющая организация обязана выполнить эту обязанность. Если документация не сохранилась, то должник обязан восстановить ее за свой счет и передать кредитору (постановление Президиума ВАС от 30.03.2010 №17074/09 по делу № А40-73182/08-19-483).

Стоит еще раз отметить, что должник для исполнения обязательства должен приложить такое количество усилий, которое от него можно требовать согласно положениям договора. То есть субъектив-

ная невозможность описывает те обстоятельства, которые относятся к конкретному должнику, исключают его обязательство и выходят за рамки требуемых от него затрат. При таком подходе для существования обязательства или для его прекращения не имеет значения, может ли наряду с должником кто-либо третий исполнить обязательство. Поскольку обязан именно должник, то нужно рассматривать персонально его правоотношение: должен он исполнить или нет, предусматривает ли его обязательство повышение расходов на исполнение<sup>22</sup>. К последним относятся, в частности, расходы на привлечение к исполнению третьих лиц.

С такой позиции субъективная невозможность описывает границы ожидаемых от должника усилий, которые входят в его программу обязательства<sup>23</sup>.

Похожая трактовка – должник остается обязаным, если ему достаточно увеличить денежные затраты, чтобы исполнить обязательство. Причем эти расходы от должника разумно было бы ожидать<sup>24</sup>. Эта позиция сближает ситуации, когда у должника нет вещи в родовом и индивидуальном обязательствах. В обоих случаях факт отсутствия не влияет на обязательство исполнить в натуре. Чтобы определить существование обязательства исполнить в натуре, нужно оценить те усилия, которые договор возлагает на должника.

Преимущества этой позиции можно показать на примере купли-продажи предметов искусства. Сторона обязалась продать одну картину – индивидуально-определенную вещь и две гравюры – родовые вещи. При этом сам продавец их еще не приобрел. Более того, из-за финансовых затруднений он так и не смог приобрести для перепродажи ни картину, ни гравюры. Какие последствия будут, если исходить из положений о том, что в индивидуальном долге отсутствие вещи влечет невозможность исполнения? Покупатель не сможет обязать передать картину. Он сможет только потребовать передать

22 Huber U. Schadensersatz statt der Leistung // Archiv für die civilistische Praxis. 2010. Bd. 210. Heft 3/4. S. 328. (Перевод см.: Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления // Вестник гражданского права. 2013. № 6).

23 Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. 1999. С. 311.

24 Schermaier M. § 275, in HKK. S. 988, 989.

гравюры. Поэтому в обязательстве важно учитывать, обязан ли продавец приобрести товар, который он продает.

Таким образом, согласно последней позиции должник обязан исполнить обязательство, если действия по приобретению предмета входят в его программу обязательства и их мыслимо осуществить. Последнее означает возможность приобрести предмет за деньги, даже если речь идет об индивидуальном обязательстве.

При этом важно отличать два случая:

1) когда неспособность должника предоставить что-либо возникает именно из-за того, что у него нет денег;

2) когда неисполнение связано с другими причинами, но его можно устраниить с помощью денег. Например, когда можно приобрести вещь или обратиться за помощью к третьим лицам<sup>25</sup>.

Только в первом случае можно без оговорок утверждать, что неспособность должника не освобождает его от ответственности<sup>26</sup>. Решение во втором случае зависит от того, обязан ли должник в силу договора поставить себя в такое положение, чтобы предоставить исполнение.

При этом не поможет правило о том, что род не гибнет, а гибель индивидуально-определенной вещи, наоборот, делает исполнение обязательства невозможным. С одной стороны, этот подход слишком широкий, так как описывает неспособность как обстоятельство, за которое лицо безусловно отвечает. С другой стороны, он не охватывает ряд случаев, когда отсутствие индивидуально-определенной вещи не прекращает обязательство должника исполнить в натуре. Эта концепция ограничивает обязанность по заготовке только случаями родовых обязательств. Однако эта обязанность возможна в любом обязательстве. Поэтому можно сказать, что гибель определенной вещи автоматически не освобождает должника как в родовом долге, так и в индивидуальном. Главное условие – чтобы инди-

25 Huber U. Leistungsstörungen. 1999. Vol. II. S. 833.

26 Милитарева Ю.Э. Невозможность исполнения обязательства: Некоторые вопросы договорной ответственности социалистических организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 1951. С. 7; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. 1950. С. 348. В одном деле Минобороны России безуспешно пытались признать обязательство прекращенным по ст. 416 ГК. Министерство указывало, что невозможно оплатить выполненные работы, так как подрядчик их поздно сдал. Уже закончился финансовый год, в котором были предусмотрены лимиты на оплату работ (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10.12.2013 по делу № А40-148587/12-134-1153).

видуальный долг можно было трансформировать в родовой, исходя из обязательства должника осуществить заготовку.

Таким образом, родовое обязательство – это лишь типичный пример, когда должник по общему правилу обязан осуществить заготовку. В этом обязательстве должник не может ссылаться на неспособность, если не установлено иное. В то же время в ряде случаев гибель определенной вещи может освободить должника от обязанности исполнять и в родовом долге. Например, ответственность лица может быть ограничена его собственной продукцией или товарами с определенного склада<sup>27</sup>.

Ситуация не изменится и в том случае, если понимать субъективную невозможность исполнения иначе – когда не важно, может ли всякий третий предоставить, но важно, может ли третье лицо выполнить обязательство на месте должника<sup>28</sup>. В обоих случаях должника по родовому обязательству можно присудить к исполнению в натуре, пока от него разумно требовать этого предоставления.

Таким образом, граница субъективной постоянной фактической невозможности – препятствия, которые ответчик в силу возложенного на него обязательства должен преодолеть.

Закон не определяет **последствия временной фактической невозможности исполнения**. Пленум Верховного суда наметил подходы к разрешению данной ситуации в Постановлении № 7. Он определил невозможность исполнения как окончательное препятствие, которое не допускает осуществления предоставления. Если это препятствие впоследствии может отпасть, в том числе в силу объективных причин, то невозможность в обсуждаемом смысле не наступает<sup>29</sup>. То есть у временных препятствий нет признака постоянной непреодолимости, который присущ обстоятельствам, приводящим к невозможности исполнения.

Обратный подход приведет к несправедливым решениям. Временной невозможностью была бы каждая просрочка, которую нельзя

<sup>27</sup> Huber U. Leistungsstörungen. 1999. Vol. I. S. 606.

<sup>28</sup> Генкин Д.М. Указ. соч. С. 185.

<sup>29</sup> Изложенный критерий представляется наиболее удачным, поскольку основан на объективном факторе устранимости препятствия. Мухачева Е.С. Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единогообразном частном праве // Канд. дис. 2013. С. 161.

---

устранить незамедлительно. Например, завершить отделочные работы. Могут быть и ситуации, когда продолжительность временного препятствия незначительна и кредитор не утратил интереса в предоставлении. В таком случае нельзя однозначно утверждать, что прекратилось притязание об исполнении обязательства в натуре.

Это не исключает обратной ситуации – когда период временного препятствия является незначительным, но тем не менее превышает время заинтересованности кредитора в получении предоставления. Ранее уже шла речь о случаях, когда обязательство предусматривает строгий срок исполнения. Если невозможно преодолеть препятствие до истечения этого срока, то имеет место невозможность исполнения и после его завершения. Другая ситуация – когда строгого срока нет, препятствия еще не устранены, но кредитор утратил интерес в получении предоставления. В таком случае кредитор вправе отказаться от договора в одностороннем внесудебном порядке.

В судебной практике отмечается, что для утраты интереса в исполнении договора не нужны специальные указания в соглашении сторон. В частности, не важно, есть ли условие о том, что нарушение срока влечет утрату интереса к договору. Иначе должник мог бы злоупотребить своим правом и не исполнять договорные обязательства сколько угодно долго. При этом кредиторы были бы не вправе отказаться от таких договорных обязательств в связи с утратой интереса<sup>30</sup>.

Эти рассуждения подтверждает п. 9 Постановления №7. Согласно ему наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали. При этом кредитор вправе отказаться от договора, если из-за обстоятельств непреодолимой силы возникла просрочка и это повлекло утрату интереса в исполнении.

То обстоятельство, что Верховный суд использовал термин «обстоятельства непреодолимой силы», а не «невозможность исполнения», не порождает разнотечений. Согласно п. 3 ст. 401 ГК непреодолимая сила учитывается, когда то или иное обстоятельство делает надлежащее исполнение невозможным. Иными словами, обстоятельства

---

30 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2017 по делу № А40-164306/16.

непреодолимой силы – это и есть обстоятельства, которые образуют невозможность исполнения.

Таким образом, можно сделать вывод, что временные фактические препятствия не образуют невозможности исполнения. Они лишь приостанавливают отношения сторон, дают кредитору право отказаться от исполнения, если он утратит интерес. Исключение – обязательства со строгим сроком исполнения.

**Временная юридическая невозможность исполнения** имеет свои особенности.

Если подходить с позиции теории, то любое юридическое препятствие – временное<sup>31</sup>. Правовой запрет могут отменить, приостановить или признать недействительным. То есть временная юридическая невозможность исполнения не должна влечь тех же последствий, что постоянная. Но п. 1 ст. 417 ГК и п. 23 Постановления №7 говорят об ином. Согласно им юридическая невозможность исполнения может быть постоянной.

При таком подходе нужно различать бессрочные запреты и предписания, в которых заранее определен срок их действия. Пример первого случая – когда объекту придают режим необоротоспособности или ограниченной оборотоспособности. Второго – когда вводят запрет импорта или экспорта товаров в определенное государство сроком на год. Такие предписания образуют временную невозможность. Исключение – когда есть строгий срок исполнения.

В случае с бессрочными правовыми препятствиями кредитор не может требовать исполнения в натуре. Но если акт органа государственной власти или органа местного самоуправления признают недействительным либо отменят в установленном порядке, то обязательство не будет считаться прекращенным (п. 3 ст. 417 ГК). Это правило действует, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства.

<sup>31</sup> Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления // Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 806 (автор комментария – А.Г. Карапетов).

Таким образом, если бессрочное правовое препятствие приобрело характер временного из-за его отмены, то действие обязательства возобновляется.

Такое регулирование порождает проблемы, которые придется решать судам. Например, если наступила правовая невозможность исполнения, то кредитор может посчитать, что обязательство прекращено на основании п. 1 ст. 417 ГК. Но если потом правовой акт признают недействительным, то обязательство будет считаться действующим и сторонам придется исполнить свои обязанности. Поэтому в подобной ситуации стороне договора, которая намерена прекратить обязательство, имеет смысл воспользоваться п. 3 ст. 417 ГК – направить контрагенту уведомление об одностороннем отказе от договора. Если этого не сделать, то вторая сторона сможет потребовать признания договора действующим<sup>32</sup>.

Временная невозможность исполнения влияет на правовые возможности кредитора. Может ли он получить решение суда об обязанности должника исполнить обязательство в натуре, если тот временно не может его исполнить? Возможны два варианта решения.

**Вариант 1.** Суд откажет в требовании исполнить обязательство в натуре на период действия препятствия или совершенно исключит такую возможность.



ПРИМЕР 1. Истец потребовал поставки товара на станцию Ново-российск-экспорт. Ответчик сослался на постановление Правительства от 05.08.2010 №599, которое ввело запрет на вывоз спорного товара с 15.08.2010 по 31.12.2010. Позднее срок запрета продлили до 30.06.2011. Суд отказал в иске, так как установил, что истец хотел поставить товар в Ирак. По сути, суд отождествил временную невозможность исполнения с постоянной (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2011 по делу № А40-118771/10).



ПРИМЕР 2. Суд установил, что лицо не может оказать клиенту услуги адвоката. Причина – исполнителя избрали в органы представительной власти и поэтому совет адвокатской палаты приостановил действие адвокатского статуса (определение Верховного суда от 19.01.2016 №49-КГ15-21).

<sup>32</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2016 по делу № А40-75701/2016.

Как правило, суды не указывают на право истца обратиться в суд после того, как отпадут препятствия. Единственная возможность получить исполнение – инициировать пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам. При этом кредитору нужно будет доказать, что устранение временной невозможности – существенное обстоятельство, которое не было и не могло быть известно заявителю (п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК). Повторно инициировать процесс невозможно, поскольку устранение препятствия не является основанием исковых требований. Это лишь возражение истца против доводов ответчика.

**Вариант 2.** Суд удовлетворит материально-правовое требование, а разрешение вопроса реального исполнения судебного акта представит стадии исполнительного производства.

Суды отмечают, что юридический эффект прекращения обязательства – итог лишь постоянной невозможности исполнения, т. е. невозможности, которая носит неопределенко длительный характер<sup>33</sup>. Временную невозможность нужно рассматривать лишь как определенного рода затруднительность исполнения. Она не может прекратить обязательство, а лишь отсрочивает момент его исполнения<sup>34</sup>.

Чтобы более точно оценить эту практику, недостаточно признавать устранимости препятствий. Нужен еще один критерий, который разделяет временную и постоянную невозможность. Речь идет о категории степени определенности срока ее существования<sup>35</sup>. Иными словами, невозможность может быть определенной и неопределенной по продолжительности во времени.



ПРИМЕР. Истец потребовал обязать ответчика восстановить шероховатую поверхностную обработку на федеральной автомобильной дороге.

Согласно технической документации эти работы можно проводить

<sup>33</sup> Постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19.01.2015 по делу № А46-8240/2014, от 25.12.2012 по делу № А46-25125/2012.

<sup>34</sup> Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2014 по делу № А76-13390/2013.

<sup>35</sup> Павлов А.А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву. Вып. 11 / Под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2004. С. 52.

---

при температуре не менее +10 градусов Цельсия. Суд удовлетворил иск, но отметил, что ответчик должен выполнить работы в срок с 01.05.2015 по 01.06.2015, а не с момента, когда решение вступит в законную силу. Суд указал, что в данный период с высокой долей вероятности будут благоприятные погодные условия. Если погодные условия по-прежнему не позволят выполнить решение суда, то ответчик вправе в силу ст. 324 АПК обратиться в суд с заявлением об отсрочке исполнения решения (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2015 по делу № А60-46887/2014).

Согласно этому примеру суд удовлетворит иск об исполнении в натуре при временной невозможности, если можно точно установить период, в который препятствие будет устранено. Это связано с требованиями ст. 174 АПК – решение об обязанности ответчика совершить определенные действия должно содержать информацию о сроке их совершения.

Но суд не связан указанием истца на срок, в течение которого ответчик должен совершить такие действия. Это особо отметил Арбитражный суд Уральского округа. Установление конкретного срока совершения действий – прерогатива суда. Он реализует это правомочие с учетом реальной возможности исполнения<sup>36</sup>.

Переход в исполнительное производство при временной невозможности исполнения не обязывает кредитора дожидаться, когда препятствие будет устранено<sup>37</sup>. Так, согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве исполнительный документ, по которому взыскание не производилось или произведено частично, вернут взыскателю. В частности, вернут исполнительный документ об обязанности должника совершить определенные действия или воздержаться от них, если его невозможно исполнить, но возможность исполнения не утрачена.

Возвращение исполнительного документа в данном случае не мешает взыскателю обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения судебного акта либо предъявить другой имуще-

---

<sup>36</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.10.2014 по делу № А76-13390/2013.

<sup>37</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) / Д.Б. Абушенко, А.М. Безруков, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. 2014. С. 216 (автор комментария – Н.А. Панкратова); Кудрявцева В.П. Исполнение требований неимущественного характера. 2015.

ственний иск. В частности можно потребовать заменить передачу имущества в натуре на взыскание его стоимости. Это отметил Пленум Верховного суда в п. 35 постановления от 17.11.2015 №50.

То есть если предмет обязательства – определенные действия и ответчик их не выполнит в течение установленного срока, то истец вправе ходатайствовать об изменении способа исполнения судебного акта. Он может сам выполнить соответствующие действия и взыскать с ответчика необходимые расходы. Это не поможет только в том случае, если должник – единственный участник оборота, который способен выполнить соответствующие действия.

Можно сделать вывод: при временной невозможности исполнения нужно оценить, возможно ли установить срок, в течение которого препятствие точно будет устранено. Например:

- работы можно проводить только в зимний или, наоборот, летний период;
- необходимый объем зерна возможно передать только по итогам очередного урожая;
- речное сообщение будет возобновлено после того, как повысится уровень воды в реке и т. д.

Если удастся доказать, что препятствие к определенному сроку неизбежно будет устранено, то суд сможет удовлетворить требование об исполнении обязательства в натуре. При этом суд учитывает период существования препятствия и укажет в решении срок для добровольного исполнения.

Отдельно нужно остановиться на ситуации, когда должник умышленно способствует невозможности исполнения. Чтобы суд отклонил требование об исполнении обязательства в натуре, достаточно доказать факт невозможности исполнения. При этом не имеет значения, по чьей вине она произошла. Поэтому должники иногда специально создают условия, чтобы наступила невозможность. Единственная цель при этом – причинить вред оппоненту. Суды это оценивают как злоупотребление правом. Но в случае с объективной невозможностью исполнения они все равно не могут удовлетворить требования истца об исполнении в натуре. Иная ситуация, если суд установит субъективную невозможность. Он удовлетворит иск, даже если усилия, которые дол-

жен предпринять ответчик для устранения препятствия, выходят за рамки его обязательства. Ведь эти препятствия должник создал самостоятельно.



ПРИМЕР 1. Стороны заключили договор, согласно которому должник обязался оказывать услуги по передаче электрической энергии через свои технические устройства. Однако позднее должник заявил о своем одностороннем отказе от договора.

Потребитель обратился в суд с иском об обязании должника выполнить обязательство в натуре.

Ответчик сослался на невозможность исполнения – он передал необходимые технические устройства в аренду третьему лицу. То есть ответчик намеренно создал ситуацию, при которой энергопринимающие устройства потребителя не имеют технологического присоединения к сетям должника.

Суд удовлетворил иск, так как должник злоупотребил правом – сам создал условия невозможности исполнения. Поэтому он несет все негативные последствия таких действий (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10.12.2012 по делу № А40-23419/12-122-222; аналогичный вывод в постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2013 по делу № А41-45782/11).



ПРИМЕР 2. Администрация передала муниципальное имущество в хозяйственное ведение. Суд квалифицировал эти действия как злоупотребление правом. Их исключительная цель – помешать субъекту малого предпринимательства реализовать преимущественное право на выкуп спорного имущества, которое ранее находилось у него в аренде более двух лет. То обстоятельство, что администрация уже передала имущество в хозяйственное ведение – не основание для отказа в законном праве. Суд удовлетворил иск о понуждении заключить договор (определение Верховного суда от 28.02.2017 по делу № 305-ЭС16-19991; аналогичная практика: постановления Арбитражного суда Московского округа от 11.05.2016 по делу № А41-57279/15, от 01.04.2016 по делу № А41-42669/15).

Таким образом, суд может удовлетворить требование об исполнении обязательства в натуре, даже если установит, что наступила субъективная невозможность исполнения. Для этого нужно доказать, что должник злоупотребил правом и умышленно способствовал такой невозможности.

Есть случаи, когда должник может избежать реального присуждения при существенных затруднениях, которые не образуют невозможности исполнения.

В первую очередь – это препятствия, которые приводят к существенному изменению обстоятельств, из которых стороны исходили, когда заключали договор. Так, Т.Г. Очхаев отмечает: «В условиях существенного изменения обстоятельств (то есть в отсутствие объективных и непреодолимых препятствий) исполнение договорных обязательств так или иначе является возможным, но такое исполнение приведет к колоссальным или катастрофическим издержкам или убыткам одной или обеих сторон договора, лишая стороны того, на что они рассчитывали при заключении договора»<sup>38</sup>.

При этом недостаточно проверить препятствие только на критерий преодолимости с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая требуется от должника по характеру оборота и условиям договора. Чтобы потребовать изменить или расторгнуть договор, нужны еще три условия. Каждое из них необходимо, но недостаточно для того, чтобы у лица возникло соответствующее право.

Критерий  
предвидимости

В момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет

Критерий баланса  
интересов сторон

Если исполнить договор без изменения его условий, то это нарушит соотношение имущественных интересов сторон и повлечет для заинтересованной стороны ущерб. В результате она в значительной степени лишится того, на что была вправе рассчитывать, когда заключала договор

Критерий  
распределения  
рисков

Из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона

<sup>38</sup> Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств // Канд. дис. 2015. С. 96.

---

Следует отметить, что недостижение хотя бы одного из названных условий влечет отказ в удовлетворении требования, основанного на ст. 451 ГК<sup>39</sup>.

В отличие от невозможности исполнения, автоматически прекращающей обязательство, существенное изменение обстоятельств предоставляет должнику право обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

Суды признавали допустимыми такие требования в ситуациях, когда:

1) стороны заключили договор аренды земельного участка для эксплуатации кафе, но здание, в котором оно находилось, попало под снос<sup>40</sup>;

2) действительное состояние объекта противоречит техническому заданию и подрядчик не может выполнить работы без отступления от проекта, который изготовили на основании этого задания<sup>41</sup>;

3) федеральный орган отменяет финансирование приобретения оборудования, которое ранее одобрил к закупке<sup>42</sup>.

Помимо института существенного изменения обстоятельств Гражданский кодекс не закрепляет каких-либо дополнительных составов, которые позволили бы избежать реального исполнения обязательства.

Чтобы восполнить этот пробел, суды иногда прибегают к ссылке на Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). Суды указывают, что недопустимо требовать исполнения в натуре неденежных обязательств, если принудительное исполнение неразумно обременительно или дорогостояще<sup>43</sup>. Например, суд апелляционной инстанции отменил решение суда об удов-

---

<sup>39</sup> Обзор судебной практики Верховного суда № 1, 2017, утв. Президиумом Верховного суда 16.02.2017, постановления Президиума ВАС от 30.11.2010 № 9600/10, от 14.10.2008 № 5934/08, от 13.04.2010 № 1074/10.

<sup>40</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.05.2017 по делу № А40-102752/16.

<sup>41</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.04.2017 по делу № А40-201776/15.

<sup>42</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2015 по делу № А40-101662/14.

<sup>43</sup> Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.03.2015 по делу № А45-12354/2014; Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2016 по делу № А12-56541/2015; от 06.06.2016 по делу № А12-55872/2015.

летьворении иска о присуждении к исполнению в натуре и отметил: «Исполнение решения суда ответчиком в части строительства дополнительной трансформаторной подстанции и воздушных линий 0,4 кВт и 10 кВт будет поставлено в зависимость от третьих лиц, поскольку потребует оформления прав на земельные участки, проведения работ по их выбору, межеванию, постановки на кадастровый учет и проведения других мероприятий, связанных со строительством объектов недвижимости. Как следствие, исполнение решения суда приведет к дополнительным незапланированным затратам ответчика»<sup>44</sup>.

Можно встретить и обратную практику. Например, Арбитражный суд Московского округа критически относится к подобным ссылкам<sup>45</sup>.

Некоторые зарубежные правопорядки и международные акты содержат дополнительные ограничения для требований об исполнении обязательства в натуре. Это, например, ситуации, когда исполнение потребует от должника существенных затрат, которые явно не соответствуют интересам кредитора в исполнении (абз. 2 §275 ГГУ, п. 3 III-302 DCFR). Гражданское законодательство России на материальном уровне не предусматривает подобных ограничений.

Однако российская практика разработала не менее действенное процессуальное основание, которое позволяет оставить без удовлетворения практически любое требование реального присуждения, если его исполнение связано с возбуждением исполнительного производства и использованием услуг судебного пристава-исполнителя. Речь в данном случае идет о неисполнимости судебного акта.

## 2.2. Неисполнимость судебного акта

### 2.2.1. На чем основано возражение

Судебные акты, которые вступили в законную силу, являются обязательными и подлежат исполнению на всей территории России

<sup>44</sup> Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2017 по делу № А12-17210/2016.

<sup>45</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.02.2015 по делу № А41-26400/14.

(ст. 16 АПК, ст. 13 ГПК). Исполнимость судебных решений наряду со стабильностью правового регулирования отражает общеправовой принцип правовой определенности (постановление Конституционного суда от 05.02.2007 № 2-П). Это элемент судебной защиты, которую гарантирует ч. 1 ст. 46 Конституции. Защита нарушенных прав не может быть действенной, если невозможно исполнить судебный акт. Иное противоречит принципу общебязательности судебных решений (определение Конституционного суда от 17.01.2012 № 14-О-О, постановление Конституционного суда от 14.07.2005 № 8-П).

Эти положения в совокупности со ст. 6 Закона о судебной системе – основание для вывода о том, что судебные решения должны отвечать общеправовому принципу исполнимости судебных актов.

Президиум ВАС сформировал позицию о применении этого принципа к требованиям об исполнении обязательства в натуре еще в постановлениях начала 2000-х годов.



ПРИМЕР. Истцы требовали понудить должников передать родовые вещи и выполнить работы в натуре. Президиум ВАС отказал в исках и отметил, что обратный подход возможен, когда определен порядок, механизм и сроки исполнения обязательства в натуре. Также нужно выяснить, можно ли реально исполнить принятное решение согласно положениям Закона об исполнительном производстве. Должна быть возможность реальной защиты оспариваемых или нарушенных прав сторон при выборе такого способа защиты права, как присуждение к исполнению обязанности в натуре (постановления Президиума ВАС от 07.03.2000 № 3486/99 и от 14.08.2001 № 9162/00).

Приведенные положения стали руководящими указаниями для судов по спорам о реальном присуждении.

Причем эту практику нельзя признать устаревшей или полностью утратившей свою значимость. Изменения в материально-правовом регулировании обязательственных отношений и принятые разъяснения высшей инстанции не коснулись данного вопроса. Не повлияло на судебную практику и появление института косвенного принуждения в виде астрента – судебной неустойки (ст. 308.3 ГК).

Более того, суды отмечают, что астрент (судебная неустойка) – исключительное средство, а не универсальный механизм исполнения судебного решения<sup>46</sup>.

 **ПРИМЕР 1.** Истец требовал обязать ответчика выполнить техническую рекультивацию земельного участка. Суд указал, что процессуальное законодательство не предусматривает применения силы, чтобы принудить ответчика выполнить техническую рекультивацию карьера и сдать земельный участок истцу. Если суд удовлетворит требования истца, то это не приведет к реальному исполнению решения. Суд также сослался на то, что невозможно установить порядок и механизм исполнения обязательства в натуре (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2017 по делу № А40-211751/16).

 **ПРИМЕР 2.** Истец требовал понудить ответчика передать проектную документацию, которая необходима для работ по договору подряда. Суд отказал в иске, так как заказчик не разрабатывает самостоятельно такие документы. Если бы суд удовлетворил требование, то решение было бы неисполнимо (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.08.2017 по делу № А56-58247/2016).

В обоих актах есть ссылка на постановления Президиума ВАС начала 2000-х годов.

## 2.2.2. Кто и что должен доказать

Бремя доказывания исполнимости судебного акта лежит на истце<sup>47</sup>. Суды отмечают, что недостаточно доказать, что ответчик своим противоправным поведением нарушил право или интерес истца. Необходимо также обосновать, что выбранный способ защиты приведет к восстановлению этого права или интереса<sup>48</sup>.

Судебная практика сформировала критерии надлежащего обоснования реальности исполнения решения.

**Критерий 1 – надлежащая конкретизация требования.** Нередко под неисполнимостью суды понимают отсутствие конкретиза-

<sup>46</sup> Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2016 по делу № А12-56541/2015.

<sup>47</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.03.2017 № Ф05-2643/2017 по делу № А40-118817/2016.

<sup>48</sup> Постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2017 по делу № А41-103246/15, от 13.10.2015 по делу № А41-32794/2015.

ции требования<sup>49</sup>. Так, Десятый арбитражный апелляционный суд отказал в иске, так как истец не определил способ, которым ответчик должен устраниТЬ недостатки, и не указал работы, которые тот должен выполнить<sup>50</sup>. Иная ситуация, если истец точно опишет действия, которые должен совершиТЬ ответчик. Суд может прийти к выводу, что истец этим доказал исполнимость судебного решения<sup>51</sup>.



ПРИМЕР. Истец представил протокол, в котором обе стороны зафиксировали дефекты, и список действий для их устранения. Кассационный суд отметил, что резолютивная часть содержит:

- конкретный перечень выявленных дефектов и видов работ по их устранению в виде таблицы;
- лицо, которое обязано выполнить эти работы;
- место и срок выполнения работ.

Поэтому решение полностью соответствует процессуальным требованиям (постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.02.2016 по делу № А19-15831/2014).

**Критерий 2 – надлежащий способ защиты.** Чтобы защитить нарушенные права, лицо может использовать способы, перечисленные в ст. 12 ГК. Среди них есть и исполнение в натуре. Но иногда нарушенное право можно восстановить только с помощью определенных способов защиты. В таких случаях лицо, которое обращается с иском в суд, вправе применить лишь эти способы<sup>52</sup>. При этом суды учитывают такие критерии, как эффективность, адекватность и целесообразность заявленного требования<sup>53</sup>. Согласно им эффективные средства защиты в неденежных обязательствах – когда кредитор получает разрешение самостоятельно или с помощью третьего лица исполнить обязательство за счет должника, а также взыскивает убытки. Исключение составляют случаи незаменимости должника в обя-

<sup>49</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.11.2015 по делу № А81-6887/2014.

<sup>50</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2017 по делу № А41-103246/15.

<sup>51</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.12.2016 по делу № А16-289/2016.

<sup>52</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2016 по делу № А40-252404/15.

<sup>53</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 05.12.2016 по делу № А40-146274/14, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2016 № 15АП-16154/2016 по делу № А53-1205/2016.

зательстве<sup>54</sup>. При такой логике единственный способ преодолеть данный аргумент – доказать, что спорные действия может выполнить исключительно ответчик. В ряде случаев истцу это удается<sup>55</sup>.

Пункт 25 Постановления № 7 помогает преодолеть эту практику. Согласно ему ст. 397 ГК не лишает кредитора возможности по своему выбору использовать другой способ защиты. Например, можно потребовать, чтобы должник исполнил свое обязательство в натуре либо возместил убытки от неисполнения обязательства.

**Критерий 3 – наличие имущества у ответчика.** Суды оставляют требования без удовлетворения, если у ответчика нет истребуемого имущества. Речь идет о ситуациях, которые можно было бы описать как субъективную невозможность исполнения, если придать этому институту широкое содержание. В данную группу попадают требования о передаче:

- непостроенных объектов<sup>56</sup>;
- движимых вещей, которых нет у должника;
- документации, которой нет у общества, бывшего директора общества<sup>57</sup> и т. д.

Чтобы потребовать исполнения в натуре, нужно представить надлежащие доказательства. Например, в случае с недостроенными объектами нужно доказать, что ответчик их уже построил и они находятся в его владении<sup>58</sup>. В части родовых вещей эту практику преодолевает абз. 2 п. 23 Постановления № 7.

<sup>54</sup> Постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2016 № 12АП-5053/2016 по делу № А12-56541/2015, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.09.2012 по делу № А33-18902/2011, от 10.09.2012 по делу № А33-18906/2011, от 10.09.2012 по делу № А33-18905/2011, Арбитражного суда Поволжского округа от 17.01.2017 № Ф06-16549/2016 по делу № А55-31881/2015, от 18.02.2016 по делу № А57-29257/2014, от 11.12.2015 № Ф06-1578/2015 по делу № А57-4613/2015, от 23.11.2015 № Ф06-1534/2015 по делу № А57-29264/2014, от 19.11.2015 № Ф06-1575/2015 по делу № А57-29262/2014, Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2016 по делу № А40-146274/14, Десятого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2014 по делу № А41-52771/12, Арбитражного суда Московского округа от 10.06.2015 № Ф05-4291/2015 по делу № А41-44534/13.

<sup>55</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.11.2016 по делу № А17-8533/2015.

<sup>56</sup> Постановления Арбитражного суда Центрального округа от 29.09.2014 по делу № А35-719/2013, Арбитражного суда Московского округа от 23.03.2017 № Ф05-2557/2017 по делу № А41-26837/16.

<sup>57</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.03.2017 № Ф05-2643/2017 по делу № А40-118817/2016.

<sup>58</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.04.2015 по делу № А51-22596/2014.

Во всех указанных случаях суд, по сути, дает оценку тому, сможет ли пристав на стадии исполнительного производства добиться от ответчика реального исполнения решения суда. При этом суд откажет в иске, если служба судебных приставов будет обязана контролировать действия ответчика без ограничения по времени<sup>59</sup>.

Но нужно учитывать, что в судебной практике есть расхождения. Если бы принцип исполнимости судебных актов применялся во всех случаях, когда истец заявляет требование об исполнении обязательства в натуре, то удовлетворение такого иска было бы большой редкостью в обязательствах по передаче движимых вещей и выполнении каких-либо иных действий. Такой подход, как правило, не затрагивает только решения, которые не требуют возбуждения исполнительного производства. Например, при обязанности заключить договор или передать право собственности на недвижимость. В остальных случаях истцу пришлось бы доказывать, что данный должник является исключительным и только он может исполнить обязательство.

Однако из судебной практики видно, что восприятие данного возражения ответчика зависит во многом от позиции конкретных судей, которые рассматривают спор. Это особенно заметно по делам, в которых истец требует устранить дефекты на основании ст. 723 ГК. В этом вопросе суды нередко занимают прямо противоположную позицию.



ПРИМЕР. Суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих инстанций и отказал в иске. Суд отметил, что истец не доказал возможности реального исполнения принятого решения (постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.06.2015 по делу № А41-44534/13).

То обстоятельство, что Пленум Верховного суда принял Постановление № 7, не изменило этого подхода. Аналогичную аргументацию можно увидеть в постановлениях Арбитражного суда Московского округа от 05.12.2016 по делу № А40-146274/14, Девятого арбитраж-

<sup>59</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.03.2015 по делу № А45-12354/2014.

ного апелляционного суда от 10.08.2017 по делу № А40-211751/16, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2016 по делу № А53-1205/2016.



ПРИМЕР. Суд апелляционной инстанции отказал в иске.

Он обосновал свою позицию тем, что решение суда будет неисполнимым, в частности, из-за его обременительности, отсутствия реального механизма исполнения, а также поскольку действия ответчика зависят от третьих лиц. Чтобы предоставить исполнение, нужно оформить права на земельные участки, провести работы по их межеванию и постановке на кадастровый учет. Суд кассационной инстанции эти доводы отклонил. Он отметил, что порядок и механизм исполнения обязательства в натуре определяет экспертное заключение, которое было подготовлено в рамках назначеннной по делу экспертизы (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.07.2017 по делу № А12-17210/2016).

### 2.2.3. В чем преимущества и недостатки

Подход судов, которые отказывают в понуждении из-за неисполнимости судебного акта, заслуживает определенной поддержки. По сути, он охватывает многие случаи, которые используют право-порядки англо-саксонской правовой семьи как основания для отказа в иске о реальном присуждении. Английские суды руководствуются при этом следующими факторами:

- заявление неконкретных требований;
- удовлетворение иска повлечет за собой обязанность пристава длительное время контролировать действия ответчика.

Кроме того, общий довод в подобных случаях – нежелание суда породить между сторонами новые конфликты. Если он понудит лицо заключить договор, то не урегулирует противоречия, а только усугубит их.

Отношения не завершатся возмещением понесенных убытков. Наоборот, противоборствующие стороны окажутся в новых обязательственных отношениях, нередко долгосрочных. Каждая из сторон должна будет активно взаимодействовать с контрагентом как на этапе исполнения обязательств, так и на этапе приемки готового результата.

В этом контексте разумной выглядит позиция английского суда о требовании об исполнении обязательства в натуре в целом.

“ ЦИТАТА: «При более глубоком взгляде становится очевидным, что приказ суда кому-либо осуществить определенные действия против его воли (а значит – ему в убыток) не может служить интересам общественного блага, если имеется хотя бы малейшая возможность удовлетворить интересы противоположной стороны денежной компенсацией. В противном случае это приведет только к пустой трате сил и времени, а также вновь столкнет противоборствующие стороны для продолжения вражды. Решение о принудительном исполнении не оставляет шанса для прекращения баталии: стороны будут осыпать друг друга взаимными жалобами, недовольствами и угрозами возобновить процесс. Присуждение убытков, напротив, прекратит тяжбу. Тем самым связь между сторонами прервется, они пойдут разными дорогами и, вероятно, следы конфликта возможно будет излечить» (Markesinis B. The German Law of Contract, Oxford and Portland. 2006. P. 395).

Аналогичные рассуждения есть и в судебных актах российских судов<sup>60</sup>.

Однако довод о неисполнимости судебного акта заслуживает также и критической оценки.

**Аргумент 1.** Рассматриваемая концепция необоснованно расширяет основание иска об исполнении обязательства в натуре.

Основание иска составляют юридические факты, на которых истец основывает свое материально-правовое требование к ответчику. Доказать наличие соответствующих фактов обязан истец. Это необходимо, чтобы суд удовлетворил заявленные притязания.

Когда истец требует исполнить обязательство в натуре, то должен доказать, что закон или договор предусматривает обязанность должника выполнить определенные действия.

Невозможность исполнения – возможное возражение должника, которое он сам должен доказать. Иначе распределяется судами бремя доказывания при процессуальной неисполнимости. Именно кредитор

60 Постановления Арбитражного суда Московского округа от 05.12.2016 № Ф05-14729/2015 по делу № А40-146274/14, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10.05.2017 № Ф08-2404/2017 по делу № А53-19688/2016, от 03.02.2016 № Ф08-10109/2015 по делу № А32-17151/2015.

тор должен подтвердить, что использует средство защиты, которое в итоге восстановит его права. Также нужно доказать, что пристав сможет исполнить решение с помощью средств, которые есть в его распоряжении.

Кроме того, принцип исполнимости судебных актов предполагает специфический предмет доказывания.

Например, невозможность исполнения охватывает ситуацию, когда исполнение стало невозможным в результате какого-то события. Оно должно мешать стороне исполнить обязательство или сделать это невозможным для всех участников оборота.

Невозможность процессуальная гораздо шире. Она охватывает все ситуации, когда пристав не может добиться от должника исполнения, даже если использует все имеющиеся у него средства. Например, должник может быть теоретически способен выполнить действия, которые составляют его обязательство. Но в рамках исполнительного производства принудительно заставить его нельзя, так как нет прямых средств понуждения.

Поэтому суд должен установить, сможет ли пристав на стадии исполнительного производства понудить должника к действиям. При этом бремя доказывания лежит на истце.

Такой подход неоправданно обременяет требование истца, которое не имеет подобных дополнительных ограничений на материально-правовом уровне.

В этом вопросе примечательна позиция немецкого порядка по искам об исполнении обязательства в натуре. Суд может их удовлетворить, даже если на стадии исполнительного производства ни при каких обстоятельствах не удастся добиться реального исполнения. Это связано, в частности, с разделением материального и процессуального права. В результате общее признание материально-правового притязания на исполнение в натуре не означает автоматически, что его можно принудительно осуществить. Пример – обязательства, которые тесно связаны с личностью должника. Суд может обязать должника их исполнить. Но при этом на стадии исполнительного производства должника никак нельзя понудить выполнить требуемые действия.

Следует признать обоснованной необходимость последовательного разграничения вопросов реализации материального требования и его исполнимости на стадии исполнительного производства. Если руководствоваться только логикой о том, что каждое решение должно отвечать признаку исполнимости, то это может привести к абсурдному итогу. Денежные требования судам также придется оставлять без удовлетворения, если согласно материалам дела должник не сможет оплатить истребуемую сумму из-за отсутствия денег на расчетном счете, длительного наличия карточки по банковскому счету, наличия признаков неплатежеспособности.

Чтобы ответчик не смог ссыльаться на неисполнимость судебного акта, нужно перенести эту проблему на уровень исполнительного производства.

Такой подход встречается на практике<sup>61</sup>. При этом суды ссылаются на то, что процессуальные нормы позволяют на стадии исполнительного производства разрешить как проблему неясности удовлетворенных требований, так и вопрос о неисполнимости решения суда. Если при исполнении решения возникает неясность, то в силу ст. 179 АПК лица, которые участвуют в деле, а также судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в арбитражный суд за разъяснением. Если есть обстоятельства, которые затрудняют исполнение судебного акта, то суд будет решать вопрос об изменении способа и порядка его исполнения в порядке ст. 324 АПК.

**Аргумент 2.** Если исключить принцип исполнимости судебного акта, то это не повлечет реального присуждения во всех случаях, которые покрывают это возражение. Неисполнимость включает в себя различные основания: необходимость конкретизации требований, отсутствие у должника истребуемого имущества и т. д. Некоторые из них можно описать в рамках материально-правовых концепций.

Вопрос конкретизации требования нередко связан с тем, есть ли у должника соответствующая договорная или законная обязанность. Если суд из положений договора не сможет установить обязанность ответчика, то сделает вывод о ее отсутствии. В частности,

<sup>61</sup> Постановления Президиума ВАС от 25.10.2011 № 5910/11, Арбитражного суда Уральского округа от 29.09.2016 по делу № А50-23711/2015.

суды используют подобный подход, когда рассматривают требования арендатора о передаче предмета аренды, если в договоре нет его индивидуально-определеных признаков. Аналогично и в рамках договора подряда, когда нет технической документации с объемом и содержанием работ. В таких случаях нельзя понудить подрядчика их выполнить, поскольку содержание работ не определено. В этом вопросе нужно обратиться к классификации обязательств, которая делит их на обязательства по приложению усилий и достижению результата. Если должник обязался достигнуть определенного результата, но в договоре нет конкретного способа, то должника все равно можно понудить.



ПРИМЕР. Должник обязался обеспечить теплоснабжение строящегося объекта. Но достичь результата невозможно тем способом, который предусмотрен в проекте. Суд указал, что обязательство должника по подключению жилого дома к газо- и теплоснабжению не прекратилось. Ответчик должен найти иной технически возможный способ (постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2015 по делу № А41-45978/2013).

Второй случай неисполнимости судебного акта – когда у должника нет истребуемой вещи. Эта ситуация основана на более общей проблеме института невозможности исполнения: можно ли требовать реального присуждения, если должнику придется воспользоваться услугами третьих лиц. Подходы высшей инстанции по этому вопросу полностью применимы и в данном случае. При этом оценивать то обстоятельство, что во владении должника нет спорной вещи, нужно в материально-правовой плоскости доктрины невозможности исполнения. Доказывать, что наступили препятствия, должен ответчик. Именно ему придется обосновывать гибель, утрату вещи, отказ третьих лиц вступить в договорные отношения и т. д. В настоящее время бремя доказывания наличия спорной вещи у должника необоснованно возлагается на истца.

Таким образом, принцип исполнимости судебных актов – вос требованное основание для отказа в реальном присуждении. К нему прибегают, когда для исполнения решения нужно возбуждать исполнительное производство и обращаться к приставу. При этом истец должен доказать исполнимость судебного решения. В большинстве ситуаций это невозможно.

Институт охватывает различные обстоятельства, которые мешают исполнить обязательство в натуре. Каждое из них можно преодолеть специальными способами. Но в большинстве случаев решение зависит от усмотрения суда.

Проблема принципа исполнимости судебных актов в том, что на материально-правовой уровень неоправданно подняли процессуальные вопросы. То обстоятельство, что их невозможно разрешить, не должно блокировать материальное право лица на стадии вынесения решения.

### **2.3. Требование противоречит существу обязательства**

Чтобы определить, допустимо ли понудить должника исполнить обязанность в натуре, недостаточно учесть только положения ГК, иного закона или договора. Суд также должен проверить существование соответствующего обязательства. На это указал Пленум Верховного суда в п. 22 Постановления №7.

На практике на существование обязательства ссылаются крайне редко.



ПРИМЕР. Истец требовал обязать заказчика разработать проект энергопринимающего устройства и выполнить строительно-монтажные и пуско-наладочные работы.

Суд отметил, что это требование противоречит существу обязательства.

Дело в том, что обязательства истца по технологическому присоединению прекратились и уже нет объекта, который планировали подключить к электрическим сетям истца, когда заключали договор (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.01.2016 по делу № А56-87089/2014; аналогичный подход – постановление Арбитражного суда Уральского округа от 02.05.2017 по делу № А60-16873/2016).

Мотивировка в примере похожа на случай утраты цели обязательства. Это ситуация, когда предоставление теоретически возможно, но практически совершенно бессмысленно, так как кредитор уже получил результат или он уже не нужен (постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.11.2014 по делу № А40-145582/13).

Как правило, эти обстоятельства суды квалифицируют как невозможность исполнения. Например:

- врач не сможет провести операцию, которую уже совершил его помощник;
- покупатель не сможет потребовать, чтобы поставщик устранил дефекты товаров, если сам их уже исправил или если вещь погибла;
- должник не сможет перекрасить стену, которая рухнула<sup>62</sup>.

 ПРИМЕР. Стороны заключили договор на реконструкцию лабораторно-клинического корпуса. Заказчик отказался от исполнения договора и заключил новый договор на те же работы с третьим лицом. Но суд признал отказ заказчика недействительным .

Заказчик подал иск о взыскании неотработанного аванса с подрядчика. Тот, в свою очередь, потребовал признать договор между заказчиком и третьим лицом недействительным. Подрядчик сослался на то, что предмет нового договора – работы, которые предусматривает первый договор. Суд удовлетворил первое требование, а во втором отказал. Дело в том, что работы по первому договору уже выполнило третье лицо в рамках нового договора. Поэтому договор между заказчиком и подрядчиком, по мнению суда, прекратился в силу невозможности исполнения и наступления последствий, которые предусматривает ст. 416 ГК (определение Верховного суда от 05.02.2016 № 307-ЭС15-19957, постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2015 по делу № А56-87159/2014, от 20.04.2015 № А56-56238/2013).

Таким образом, обстоятельства, которые связаны с утратой цели обязательства, могут стать препятствием для иска об исполнении в натуре по двум причинам:

- 1) суд их отождествит с невозможностью исполнения;
- 2) суд придет к выводу, что требование противоречит существу обязательства.

В ряде случаев ответчики безуспешно пытаются использовать аргумент о том, что реальное присуждение противоречит существу обязательства.

 ПРИМЕР. Должник обязался самостоятельно не реализовывать свой товар на территории России, Азии и Европы и не заключать для этого агентские договоры с любыми третьими лицами. Именно к этому его понуждал истец. Возражая, должник сослался на то, что требования истца об исполнении в натуре противоречат существу обязательства. Суд отклонил этот довод и указал, что особенность агентского договора – возможность ограничить свободу выбора партнеров. Этим

---

могут воспользоваться как агент, так и принципал. Например, агентский договор может предусматривать обязательство принципала не вести на определенной территории самостоятельную деятельность, которая аналогична предмету агентского договора. Также в нем можно предусмотреть обязанность не заключать аналогичные агентские договоры с другими агентами.

Поэтому суд посчитал, что неправильно отождествлять два факта:

- 1) условия договора, которые ограничивают право истца заключать сделки;
- 2) запрет вести любую коммерческую деятельность, которая связана с производством (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.09.2016 по делу № А50-23711/2015).

Верховный суд ранее уже использовал аналогичное понятие – «существо обязательства». К примеру, в п. 74 постановления от 23.06.2015 № 25 идет речь о договоре, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства. Такой договор можно квалифицировать как ничтожный полностью или в соответствующей части. Например, будет ничтожным условие договора доверительного управления имуществом о том, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего.

Можно прийти к выводу, что для должника по каждому виду обязательства законодатель предусматривает определенный перечень обязанностей. Они образуют в совокупности обособленную группу. Это придает обязательству специфический характер: обязательства из договора поставки, подряда, хранения и т. д. Как следствие, сторона может потребовать исполнения в натуре только в отношении обязанностей, которые входят в состав конкретного вида обязательственного отношения. Если отдельная обязанность не относится к числу обязанностей определенного типа, который составляет содержание правоотношения сторон, то суд должен отказать в иске.

Пример такого толкования – ситуация, когда поклажедатель требует, чтобы хранитель вернул вещь по договору хранения. Эти отношения возлагают на должника обязанности: принять вещь на хранение, обеспечить ее сохранность и вернуть поклажедателю. Если хранитель утратил вещь, то принудить его к ее возврату нельзя. Это

выйдет за пределы обязательственной программы должника и будет противоречить существу обязательства. Ведь в таком случае у должника появилась бы новая предполагаемая обязанность – приобрести вещь у третьего лица, чтобы потом передать кредитору.

Однако кассационные суды в ряде случаев используют прямо противоположный подход.



ПРИМЕР. Должник утратил часть труб, которые получил на хранение, и доказал это в суде. Однако суд удовлетворил иск поклажедателя, который просил истребовать в натуре невозвращенные трубы.

Суд указал, что у хранителя есть объективная возможность заказать аналогичные трубы у третьих лиц, чтобы вернуть поклажедателю (постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.11.2011 по делу № А41-8330/11, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.04.2017 по делу № А28-15718/2015).

Если же обратиться к континентальной европейской традиции регулирования требования о присуждении к исполнению в натуре, случаи, в которых такое средство защиты противоречит существу обязательства, могут быть определены несколько иначе. Еще со времен постклассического римского права, когда требование об исполнении в натуре получило широкое распространение вследствие экономического упадка и большой инфляции<sup>63</sup>, этот способ защиты тем не менее не использовался в обязательствах с содержанием сделать что-либо (facere)<sup>64</sup>.

Если проследить историю развития данного института, основываясь на учениях глоссаторов, комментаторов, включая труды таких известных юристов, как Б. де Сассоферрато и Б. де Убальдис, а также на работах представителей испанской и французской юридической школы XVI–XVIII веков, закончив исследование на принятии действующего до настоящего времени Французского гражданского кодекса 1804 года, то можно отметить две тенденции.

1. В течение всего этого периода незыблемым оставалось правило о том, что невозможно понудить должника к исполнению обязатель-

<sup>63</sup> См.: Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Clarendon Press, 1996. P. 772.

<sup>64</sup> Ibid. P. 773; см. также: Dilcher H. Geldkondemnation und Sachkondemnation in der mittelalterlichen Rechtstheorie // SZ. 1961. Bd. 78. S. 279; Hausmaninger H. Römisches Privatrecht. Wien, 2001. S. 195.

ства сделать что-либо<sup>65</sup>. Это правило нашло свое отражение в принципе *nemo precice ad factum cogi potest*. Его сформулировал французский ученый А. Фавр в начале XVII века<sup>66</sup>.

2. Число обязательств, которые доктрина относила к *facere*, со временем римского права постклассического периода постоянно уменьшалось. Это происходило за счет различных классификаций. С помощью них от обязательств, которые были непосредственно направлены на осуществление действий (*mere facere*), ограничивали иные виды, которые имели ту или иную специфику. В отношении последних можно было принудить к исполнению в натуре<sup>67</sup>.

При таком подходе существование обязательства препятствует тому, чтобы суд удовлетворил требования о выполнении работ и оказании услуг. Причем не имеет значения, связано обязательство с личностью должника или нет.

Если обратиться к функциональному методу изучения правовых институтов<sup>68</sup>, то следует отметить, что российские суды достигают аналогичного фактического результата по данным видам обязательств. При этом они используют принцип процессуальной исполнимости судебных актов. Исключение составляют требования об устранении недостатков в силу специального указания в ст. 723 ГК на допустимость заявления соответствующего притязания.

## 2.4. Злоупотребление правом

Гражданский кодекс указывает на недопустимость злоупотребления правом.



ЦИТАТА: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобро-

<sup>65</sup> Исключение составляли Германия и Голландия, см.: Hallebeek J., Merkel Th. Simon van Groenewegen van der Made on the Enforcement of obligationes faciendi // The Right to Specific Performance. The Historical Development / ed. by J. Hallebeek, H. Dondorp. Antwerp, 2010. P. 84.

<sup>66</sup> См.: Hallebeek J., Merkel Th. Op. cit. P. 85.

<sup>67</sup> См.: Hallebeek J. Op. cit.; Idem. Specific performance in Obligations to do according to Early Spanish Doctrine / ed. by J. Hallebeek, H. Dondorp. Antwerp, 2010.

<sup>68</sup> Подробнее см.: Михаэльс Р. Функциональный метод сравнительного правоведения // Вестник гражданского права. 2010. № 1; см. также: Ширвиндт А.М. Европейское договорное право: единство в многообразии (рецензия на книгу Хайна Кётца «Europäisches Vertragsrecht») // Вестник гражданского права. 2015. № 4. С. 217–220.

совестное осуществление гражданских прав ( злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке» (п. 1 ст. 10 ГК).

Если в споре об обязательстве должника исполнить обязательство в натуре суд установит недобросовестное поведение истца, то откажет в защите принадлежащего ему права (п. 2 ст. 10 ГК).

При этом злоупотребление правом может иметь различные формы.

**Форма 1 – шикана.** Это ситуация, когда лицо осуществляет право с единственной целью – причинить вред другому лицу. Действующий субъект не преследует собственных имущественных интересов. Пример шиканы – когда заказчик требует обязать подрядчика выдать банковскую гарантию за несколько месяцев до того, как истечет гарантийный период. При этом в момент предъявления иска очевидно, что судебное разбирательство завершится уже после того, как истечет срок банковской гарантии<sup>69</sup>. В подобных случаях суды отказывают в удовлетворении иска.

**Форма 2 – действия в обход закона с противоправной целью.** Законодатель специально поименовал эту форму злоупотребления правом в п. 1 ст. 10 ГК.

Как отмечают авторы Концепции развития гражданского законодательства, под обходом закона следует понимать использование формально не запрещенной в конкретных обстоятельствах правовой конструкции ради достижения цели, отрицательное отношение законодателя к которой следует из установления запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же цель.

Пример – когда потенциальный арендатор требует обязать собственника заключить договор аренды имущества, которое находится в ипотеке, когда нет согласия банка-залогодержателя.



ЦИТАТА: «Так, в силу пункта 2 статьи 40 Закона об ипотеке имущественные интересы залогодержателей обеспечиваются тем, что при удовлетворении их требований из стоимости заложенного имущества по основаниям, предусмотренным законом или договором об ипотеке, право аренды в отношении ранее заложенного имущества пре-

<sup>69</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 06.03.2017 по делу № А40-139450/2016, от 05.07.2016 по делу № А40-85057/2015.

кращается, если оно предоставлено залогодателем третьему лицу без согласия залогодержателя.

Следовательно, при заключении во внесудебном порядке между арендодателем и арендатором без согласия банка договора аренды уже заложенного банку имущества право аренды из этого договора прекратилось бы на основании статьи 40 Закона об ипотеке, не затрагивая имущественных интересов банка как залогового кредитора в деле о банкротстве. Однако решение арбитражного суда об обязанности заключить договор аренды обладает обязательной силой и подлежит исполнению на всей территории Российской Федерации. Обращение заинтересованных лиц в арбитражный суд за получением такого решения направлено на преодоление норм Закона об ипотеке о прекращении аренды при реализации имущества должника в процессе банкротства и является злоупотреблением правом, запрещенным ст. 10 Гражданского кодекса.

Заключение подобного договора аренды не отвечает целям и последствиям осуществления процедуры банкротства.

Судами не было учтено, что обременение недвижимого имущества правом аренды на 25 лет с предоставлением арендатору права выкупа существенно снижает стоимость и уменьшает перспективы продажи этого имущества в процессе банкротства» (постановление Президиума ВАС от 25.09.2012 № 6616/12).

Концепция совершенствования гражданского законодательства предлагала также включить в качестве общей нормы правило estoppel. Оно ориентировано на ситуации, когда сторона каким-либо образом, в т. ч. молчаливо, принимает некоторые условия в отношениях с другой стороной. В таком случае она утрачивает право ссылаться на дефектность этих условий, чтобы обосновать свои притязания. Ссылка на эти условия как на недействительные будет недобросовестной.

Эта формулировка не попала в окончательную редакцию ГК. Но это не означает, что судебная практика не учитывает это правило.

В качестве примера можно привести ситуацию с возвратом имущества арендодателю после его отказа от договора. Суд откажет в иске, если после отказа от договорного отношения поведение арендодателя позволяло контрагенту рассматривать договор как действующий.

**“** ЦИТАТА: «При прекращении договора аренды в соответствии со статьей 622 ГК арендованное имущество подлежит возврату арендодателю. В то же время после уведомления об отказе от исполнения договора стороны не только длительное время находились в прежних правоотношениях без каких-либо претензий со стороны предприятия

по поводу освобождения спорного помещения, но и заключили дополнительное соглашение к договору аренды, распространив его действие на период, предшествующий дню подписания дополнительного соглашения. Вопреки выводам судов нижестоящих инстанций, указанные обстоятельства безусловно свидетельствуют о том, что прекращение договора аренды не состоялось: волеизъявление предприятия не было реализовано им же самим по его же воле. Судебная коллегия считает, что в данном случае предприятие отказалось от своего уведомления о расторжении договора и стороны по взаимному согласию продолжили регулировать свои отношения условиями договора аренды, что не противоречит гражданскому законодательству. Иная оценка этих обстоятельств позволяла бы предприятию непредсказуемо долго удерживать созданную им ситуацию в состоянии неопределенности для общества, что не отвеча-ло бы охраняемым законом принципам равенства участников граждан-ских правоотношений, стабильности гражданского оборота и опре-деленности правоотношений сторон» (определение Верховного суда от 02.07.2015 № 305-ЭС15-2415).

Другой пример связан с требованием о сносе самовольной постройки.

« ЦИТАТА: «Положения ст. 222 ГК не исключают оценки поведе-ния сторон с учетом ст. 10 ГК, поэтому суду необходимо рассмотреть вопрос о квалификации действий истца применительно к положениям ст. 10 ГК с учетом разъяснений, изложенных в п. 1 постановления Пле-нума Верховного суда от 23.06.2015 № 25, то есть установить, злоупо-требила ли администрация правом при предъявлении настоящего иска с учетом ее предшествующего поведения» (определение Верховного суда от 10.03.2016 № 308-ЭС15-15458).

## 2.5. Неисполнение встречного обязательства

Необходимо также рассмотреть вопрос, вправе ли кредитор требо-вать исполнения обязательства в натуре, если свое собственное обяза-тельство он в пользу контрагента еще не исполнил. Иными словами, заявляя о принудительном исполнении обязанности, должен ли кре-дитор доказать, что его собственная обязанность им исполнена над-лежащим образом.

Для ответа на него следует обратиться к ст. 328 ГК, в силу кото-рой кредитор не вправе требовать исполнения обязательства в натуре, если свое собственное обязательство он в пользу контрагента еще не исполнил.

“ ЦИТАТА: «2. В случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Если предусмотренное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

3. Ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне» (п. 2 и п. 3 ст. 328 ГК).

Пленум Верховного суда поддержал эти нормы ГК в постановлении от 22.11.2016 № 54. Пункт 58 говорит о ситуации, когда неисполнение со стороны истца носит незначительный характер. В таком случае суд вправе удовлетворить иск об исполнении обязательства в натуре. При этом суд должен определить объем исполнения.

Рассмотрим применение указанных правил на примере отношений из договора поставки.

Для того чтобы поставщик или покупатель смогли требовать исполнения обязательства в натуре, они должны исполнить свое собственное обязательство. Если вторая сторона не хочет более пребывать в обязательственных отношениях, она попытается отказаться от приемки исполнения, предоставленного контрагентом.

Продавец может вернуть полученный аванс на счет покупателя и указать, что не намерен исполнять договорные обязательства. В такой ситуации суд со ссылкой на ст. 328 ГК может отказать в иске покупателя об обязанности передать товар в натуре<sup>70</sup>.

Обратная ситуация – когда покупатель отказывается от приемки поставленного товара. В рамках нее можно выделить две группы случаев.

1. Покупатель фактически принял товар, но отказывается оформить приемку. Например, не хочет подписать накладную ТОРГ-12.

70 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2016 по делу № А40-117870/16.

В подобных случаях поставщики нередко заявляют два требования: оплатить товар и подписать документы, которые подтверждают приемку товара – принять товар. Суд удовлетворит иск в части оплаты, если истец представит документы, которые подтверждают доставку товара до места исполнения: ж/д квитанции, путевые листы и т. д. Во втором требовании суды нередко отказывают. При этом в мотивировочной части иска указывается, что поставщик уже исполнил свою обязанность, поставив товар ранее<sup>71</sup>.

2. Продавец осуществил все необходимые действия, чтобы покупатель принял товар. Но последний отказался от приемки. В таких случаях суд удовлетворяет оба требования: взыскивает задолженность и понуждает покупателя принять товар<sup>72</sup>.

Отдельный вопрос – можно ли применить ст. 328 ГК к ликвидационной стадии обязательства.



ПРИМЕР. Покупатель оплатил товар, но потом отказался от договора, так как у купленной вещи были существенные дефекты. Продавец отказался возвращать денежные средства. Покупатель взыскал их по решению суда, но по факту деньги так и не получил.

Позднее покупателя признали несостоятельным и открыли в отношении него конкурсное производство. Когда продавец узнал об этом, то обратился с иском о взыскании с покупателя стоимости невозвращенного дефектного оборудования.

Суд кассационной инстанции отказал в иске. При этом он указал, что обратное решение повлекло бы повторное взыскание с ответчика рыночной стоимости вещи. Ведь продавец не вернул сумму, которую покупатель уплатил первоначально.

Судебная коллегия Верховного суда с этим не согласилась. Она отметила, что к моменту расторжения договора поставщик осуществил встречное имущественное предоставление ненадлежащим образом. Он поставил недоброкачественный товар, поэтому стороны (в том числе поставщик) вправе требовать возврата того, что исполнили по обязательству до мо-

<sup>71</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.11.2012 № Ф09-10262/12 по делу № А34-2584/2011, Арбитражного суда Московского округа от 17.11.2016 № Ф05-16683/2016 по делу № А41-7447/2016, Арбитражного суда Уральского округа от 24.05.2017 № Ф09-2447/17 по делу № А76-8841/2016.

<sup>72</sup> Определение Верховного суда от 07.11.2014 № 303-ЭС14-524, постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2015 № 11АП-10014/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 03.10.2016 № Ф09-8108/16 по делу № А76-27422/2015, от 10.11.2015 № Ф09-8050/15 по делу № А50-25825/2014. Критическую оценку такой позиции см.: Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3.

---

мента расторжения договора (определение Верховного суда от 24.11.2016 № 305-ЭС16-9798 по делу № А40-182395/2014).

Таким образом, при принятии судебного акта в настоящем случае требования ст. 328 ГК не учитывались. Аналогичный подход можно встретить также в судебных актах нижестоящих инстанций<sup>73</sup>.

## **2.6. Использование альтернативных способов защиты**

Когда должник нарушает договорное обязательство, кредитор может выбирать между способами защиты. Некоторые из них можно совмещать. Например, можно одновременно потребовать исполнить обязательство в натуре и уплатить неустойку за просрочку<sup>74</sup>. Другие требования взаимно исключают друг друга. Например, если отказаться от договора или взыскать убытки от неисполнения обязательства, то будет невозможно понудить должника к исполнению обязательства в натуре<sup>75</sup>. Это особо отметил Пленум Верховного суда в п. 24 Постановления №7.

Чтобы определить порядок взаимодействия способов защиты, нужно оценить их соотношение в таких договорных типах, как купля-продажа, аренда и подряд. В частности, нужно проанализировать, какие средства защиты есть:

- у покупателя, который внес аванс, но так и не получил товар;
- у заказчика по договору подряда, который перечислил деньги строительной фирме, но намерен их вернуть, т. к. та допустила просрочку;
- у арендодателя, если арендатор отказывается возвращать ему вещь.

Из этих договорных типов наибольшие правовые возможности предоставляет договор купли-продажи.

---

73 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.07.2017 № Ф09-3356/17 по делу № А60-41334/2016.

74 Карапетов А.Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006.

75 Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / Под общ. ред. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2014.

**Договор купли-продажи.** Если поставщик не передаст оплаченный товар покупателю, то эта ситуация подпадет под действие ст. 463 и 487 ГК.

“ ЦИТАТА: «1. Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи.  
2. При отказе продавца передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе предъявить продавцу требования, предусмотренные статьей 398 настоящего Кодекса» (ст. 463 ГК).

Когда суды толкуют ст. 463 ГК, то порой отмечают, что нельзя понудить продавца к исполнению в натуре в отношении товара. Покупатель может лишь отказаться от исполнения договора и требовать возмещения убытков<sup>76</sup>.

Однако эта позиция противоречит п. 3 ст. 487 ГК.

“ ЦИТАТА: «В случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок (статья 457), покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом» (п. 3 ст. 487 ГК).

В большинстве случаев суды руководствуются этим правилом и рассматривают требование по существу<sup>77</sup>.

При этом важно обратить внимание на формулировку п. 3 ст. 487 ГК. Согласно ей, чтобы покупатель смог потребовать возврата аванса, не нужно требовать расторжения договора или ждать, когда пре-

<sup>76</sup> Определение ВАС от 09.01.2013 № ВАС-17637/12 по делу № А38-4031/2011, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.01.2007 по делу № А63-4083/2005-С3, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.10.2014 по делу № А73-13993/2013, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.07.2013 по делу № А56-11975/2012, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2013 по делу № А32-28041/2012.

<sup>77</sup> Определение ВАС от 04.06.2014 № ВАС-7120/14 по делу № А67-5538/2013, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.08.2011 по делу № А40-53998/10-26-462, от 15.10.2013 по делу № А40-148245/12, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.09.2015 по делу № А56-33004/2014, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.04.2010 по делу № А27-18487/2009.

кратятся договорные отношения. Судебная практика поддерживает эту позицию<sup>78</sup>.

Требование покупателя связано только с фактом просрочки исполнения.

“

ЦИТАТА: «Ссылки судов на тот факт, что срок действия договора поставки не истек, договор сторонами не расторгнут, одностороннего отказа покупателя от исполнения договорных обязательств заявлено не было, правового значения для наступления последствий непередачи предварительного оплаченного товара не имеет» (постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.02.2014 по делу № А50-5973/2013, от 13.04.2011 по делу № А76-8161/2010-55-99, от 13.01.2010 по делу № А60-19630/2009-С8).

То есть сам факт нарушения предоставляет покупателю право выбора способа защиты нарушенного права: требовать, чтобы продавец передал оплаченный товар или вернул сумму предварительной оплаты.

Эта позиция распространяется также на отношения из договора поставки. Законодатель не предусмотрел в соответствующей главе специального регулирования на этот случай<sup>79</sup>. А согласно п. 3 постановления Пленума ВАС от 22.10.1997 № 18 к спорам, которые связаны с заключением и исполнением договора поставки, но для которых нет соответствующих норм в §3 гл. 30 ГК, нужно применять нормы из §1 гл. 30 (п. 5 ст. 454 ГК).

Президиум ВАС рассматривал вопрос о правовых средствах защиты покупателя, который перечислил продавцу аванс после того, как тот нарушил обязательства по поставке (постановление от 10.12.2013 № 10270/13).

Суд посчитал, что неисполнение обязанности передать оплаченный товар не влечет возникновения денежного обязательства. Поэтому у покупателя нет основания взыскивать проценты по ст. 395 ГК независимо от взыскания договорной неустойки за просрочку обязательства по поставке.

78 Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.11.2013 по делу № А40-25041/13.

79 Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.02.2014 по делу № А50-5973/2013, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 31.01.2014 по делу № А14-221/2013.

Пользование чужими денежными средствами имеет место, когда на стороне должника есть денежное обязательство. Должник должен неправомерно удерживать денежные средства, уклоняться от их возврата, допустить иную просрочку в их уплате либо неосновательно их получить или сберечь. В результате наступают последствия в виде начисления процентов на сумму этих средств (п. 1 ст. 395 ГК).

Продавец, который получил предварительную оплату согласно договору, – не лицо, которое неправомерно получило или удержало денежные средства. Оно таковым не будет до тех пор, пока не истечет срок на его встречное исполнение обязательства по поставке товара. Обязанность возвратить полученную сумму наступает лишь после того, как покупатель предъявит такое требование. А право на это, в свою очередь, возникает, когда поставщик нарушит срок поставки.

Если покупатель так и не потребует вернуть предоплату, то продавец останется должником по обязательству передать товар, а не по денежному обязательству. Оснований, чтобы начислить проценты по ст. 395 ГК на сумму предварительной оплаты, в таком случае не возникает.

Если покупатель потребует вернуть сумму предварительной оплаты за товар, то продавец станет должником по денежному обязательству. В таком случае на сумму удержанного аванса можно будет начислить проценты по ст. 395 ГК.

Этот подход нашел отражение в судебной практике<sup>80</sup>. Аналогичный вывод суды делают и в отношении договора оказания услуг<sup>81</sup>.

Если покупатель не требует вернуть аванс, то это говорит о том, что кредитор не намерен отказаться от исполнения договора. В результате обязательство продавца не преобразуется в альтернативное. Он по-прежнему остается обязан поставить товар. Поэтому взыскать проценты по ст. 395 ГК также невозможно. Ведь на продавце еще нет такой обязанности. А это влечет за собой невозможность наступления ответственности<sup>82</sup>.

80 Постановления Арбитражного суда Московского округа от 26.01.2015 по делу № А40-40301/14, от 20.01.2015 по делу № А40-40296/14, от 12.12.2014 по делу № А40-14071/13.

81 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.06.2015 по делу № А40-115757/14.

82 Постановления Арбитражного суда Московского округа от 30.10.2014 № А41-56974/13, от 07.08.2014 по делу № А40-113663/13, Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.07.2014 по делу № А40-93578/13, от 15.07.2014 по делу № А40-74660/13.

Получается, что до тех пор, пока покупатель не потребует вернуть аванс, он по-прежнему будет обязан принять товар.

Прекратить эту обязанность можно не только заявлением о возврате аванса<sup>83</sup>. Можно обратиться к содержанию п. 3 ст. 511 ГК.

“

ЦИТАТА: «Покупатель вправе, уведомив поставщика, отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если в договоре поставки не предусмотрено иное. Товары, поставленные до получения поставщиком уведомления, покупатель обязан принять и оплатить» (п. 3 ст. 511 ГК).

В этой связи представляется обоснованной позиция Верховного суда о взыскании неустойки за непоставку товара и процентов по ст. 395 ГК. После того как покупатель потребовал вернуть аванс, ответственность продавца воплощается только в виде процентов за пользование чужими денежными средствами. Взыскать и неустойку за непоставку товара, и проценты по ст. 395 ГК не получится. Ведь обязанность должника по поставке прекратилась<sup>84</sup>.

Кредитор сам решает, когда просрочка должника прекращается и наступает невозможность исполнения первоначального обязательства. Но до тех пор, пока он не примет такое решение, должник вправе осуществить исполнение. Это породит на стороне кредитора обязанность по приемке товара. Если покупатель откажется от нее, то сам попадет в просрочку<sup>85</sup>.

Тот факт, что кредитор сам выбирает средство защиты и при этом не ограничен какими-либо дополнительными требованиями, влияет на исчисление срока исковой давности. По требованию о взыскании суммы аванса ее нужно определять с момента, когда продавец нарушил обязательства по поставке. При этом не имеет значения, когда

83 Если покупатель потребовал вернуть предоплату по п. 3 ст. 487 ГК, то поставщик не может допоставить товар по правилам ст. 511 ГК, которая регулирует восполнение недопоставки товаров. Требование покупателя о возврате аванса содержит в себе отказ кредитора от приемки товара (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.08.2009 по делу № А40-7598/09).

84 Определение Верховного суда от 02.03.2015 по делу № А40-141840/2013, обратная позиция – в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 04.02.2015 по делу № А40-62885/14.

85 Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.01.2013 по делу № А40-88743/12.

покупатель отказался от приемки, выбрал средство защиты или отказался от договора<sup>86</sup>.

**Договор подряда.** В обязательствах из договора подряда действует иной подход. Руководствуясь ст. 715 ГК, заказчик вправе вернуть уплаченный и не отработанный аванс, только если откажется от договора. Эта норма регулирует две ситуации.

1. Подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что явно не успеет ее закончить к сроку. В таком случае заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

2. Во время выполнения работы стало очевидно, что подрядчик ее не выполнит надлежащим образом. В этой ситуации заказчик должен назначить подрядчику разумный срок, чтобы устраниТЬ недостатки. Если тот не исполнит требование, то заказчик сможет отказаться от договора либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

То есть право кредитора на взыскание у подрядчика убытков неразрывно связано с тем, воспользуется ли заказчик отказом от исполнения договора. В свою очередь право на такой отказ возникает, если есть дополнительные условия. Одного того факта, что подрядчик нарушил свое обязательство, недостаточно.

Это решение подтверждают суды всех округов<sup>87</sup>.

Таким образом, до тех пор, пока подрядчик-нарушитель не получит уведомления заказчика об отказе от договора, содержание его обязанности – исключительно выполнение работ.

<sup>86</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.07.2013 по делу № А56-70191/2011.

<sup>87</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 27.10.2015 по делу № А41-78091/14, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.07.2015 по делу № А43-11353/2014, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.11.2015 по делу № А19-11189/2014, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.10.2015 по делу № А56-82389/2014, Арбитражного суда Уральского округа от 21.05.2015 по делу № А50-9672/2014, Арбитражного суда Поволжского округа от 01.07.2015 по делу № А72-6717/2014, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27.06.2014 по делу № А54-1851/2013, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.06.2015 по делу № А32-36942/2014.



**ПРИМЕР.** Заказчик потребовал вернуть неотработанный аванс и уплатить проценты по ст. 395 ГК со следующего дня после окончания срока для выполнения работ.

Суд отказал в иске и указал: «До расторжения договора подряда в установленном законом порядке у истца не может возникнуть право требования с ответчика возврата аванса» (постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28.10.2013 по делу № А65-3509/2013).

Такой подход влияет и на момент начала течения срока исковой давности по требованию о возврате аванса.

Президиум ВАС отмечал, что до расторжения договора у заказчика нет права требовать возврата излишне уплаченных денежных средств. Право сохранить за собой авансовые платежи прекращается с момента расторжения договора подряда. Поэтому исковая давность по денежному требованию заказчика начинает течь тоже с этого момента (постановление от 01.12.2011 № 10406/11).

Эту правовую позицию поддерживает судебная практика<sup>88</sup>.

Таким образом, суды по-разному определяют момент, когда у покупателя и у заказчика возникает право требовать возврата аванса. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа прямо указал, что покупатель не может ссылаться на правовую позицию, которая изложена в постановлении Президиума ВАС от 01.12.2011 № 10406/11. Ее нельзя применять к отношениям из договоров поставки<sup>89</sup>.

**Договор аренды.** Когда договор прекращает свое действие, арендатор обязан вернуть имущество. Причем его состояние должно быть таким же, в каком арендатор его получил, с учетом нормального износа, или таким, которое указано в договоре.

Арендодатель вправе взыскать убытки только в случае, если суд установит, что вернуть спорное имущество невозможно.

<sup>88</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.07.2013 по делу № А40-128206/12-31-61, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.08.2013 по делу № А56-62667/2012, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28.10.2013 по делу № А65-3509/2013.

<sup>89</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.01.2013 по делу № А56-17504/2012.

При этом арендодатель вправе требовать не только вернуть вещь, но и привести ее в состояние, в котором она находилась во время ее передачи арендатору.



ПРИМЕР. Истец потребовал привести помещение в положение, которое отвечает требованиям санитарно-эпидемиологических правил и нормативов в области радиационной безопасности.

Ответчик сослался на то, что это невозможно. Арендатор прекратил свою деятельность на основании предписания территориального органа Роспотребнадзора. Кроме того, у ответчика нет доступа к спорному имуществу из-за высокого уровня радиации.

Суд удовлетворил иск и отметил, что нарушение радиационной безопасности произошло по вине самого арендатора (постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.11.2014 по делу № А41-7168/14).

Если арендованная вещь находится во владении арендатора, то суды отказывают арендодателям во взыскании убытков вместо предоставления<sup>90</sup>.

В то же время истец может перейти от требования исполнить в натуре к взысканию убытков, если:

- в рамках уголовного дела установят факт хищения спорного оборудования<sup>91</sup>;
- ответчик заявит, что у него нет спорного имущества<sup>92</sup>.

Если арендодатель требует взыскать убытки, то должен представить документы, которые подтверждают факт утраты имущества либо его повреждения. Причем повреждение должно быть таким, которое влечет невозможность возврата имущества или последующего его использования. Того факта, что арендатор не доказал готовность вернуть предмет аренды, недостаточно<sup>93</sup>.

Арендодателю нередко трудно доказать, что возврат предмета аренды невозможен.

<sup>90</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 27.01.2015 по делу № А41-14233/14, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 23.07.2012 по делу № А50-566/2012.

<sup>91</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.07.2014 по делу № А40-158275/13-11-1246.

<sup>92</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.11.2014 по делу № А40-188331/13-53-1675.

<sup>93</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.06.2015 по делу № А60-41397/2014.

Гибкую позицию по этому вопросу заняли Десятый и Девятый арбитражные апелляционные суды. Они посчитали достаточным того, что истец направил две претензии. В последней из них он указал, что невозврат оборудования в 10-дневный срок расценит как невозможность исполнения<sup>94</sup>. В то же время если арендатор укажет в ответе, что у него есть соответствующее имущество, то арендодатель не сможет трансформировать свое требование во взыскание убытков<sup>95</sup>.

Таким образом, есть три различных варианта соотношения права кредитора потребовать исполнения обязательства в натуре и права потребовать возмещения убытков вместо предоставления:

- 1) в случае с куплей-продажей кредитор использует эти права по своему выбору с момента нарушения;
- 2) в подрядных отношениях кредитор не может перейти ко взысканию убытков, если не откажется от договора. А для этого нужны специальные основания;
- 3) при аренде кредитор может требовать денежного возмещения вместо возврата предмета аренды только в случае, если арендатор не может исполнить первоначальное обязательство.

Целесообразно оценить, насколько такие соотношения требований защищают права и законные интересы должника и кредитора.

Договор купли-продажи предоставляет кредитору наибольшие преимущества. Фактически обязательство должника трансформируется в альтернативное. Он оказывается в затруднительном положении: постоянно находится под угрозой того, что кредитор в любой момент откажется принять исполнение.

Решение для отношений по аренде, напротив, слишком обременительно для кредитора. Ему трудно доказать, что контрагент не в состоянии предоставить исполнение в натуре.

Статья 715 ГК предусматривает иной подход – возможность взыскать убытки совместно с отказом от договора. В данном случае

<sup>94</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2015 по делу № А41-21818/15. Похожая позиция в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2015 по делу № А40-156545/2014, Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2013 по делу № А41-34036/13.

<sup>95</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2010 по делу № А40-158699/09-13-1299.

существенное значение имеет не столько отказ от договора, сколько наличие условий, которые дают заказчику право на него. Если они есть, то это будет основанием как для отказа от договора, так и для взыскания убытков.

Этот подход также влечет за собой определенные трудности. Если кредитор сначала откажется от договора, а потом потребует взыскать убытки, то рискует приобрести статус ответчика по встречному иску. Так, подрядчик сможет потребовать признать односторонний отказ от договора недействительным<sup>96</sup>. Суд может признавать нарушение недостаточно существенным для отказа и при этом не переквалифицировать отказ в немотивированный – по ст. 717 ГК<sup>97</sup>. Поэтому кредитору нужно убедиться, что нарушение должника является достаточным для расторжения договора. Причем общее правило использует в данной ситуации абстрактную категорию существенного нарушения. Если кредитор откажется от договора и потребует взыскания убытков, то будет подчинен усмотрению судьи<sup>98</sup>.

В каждом из оснований перехода ко взысканию убытков есть свои недостатки. Самостоятельный минус заключается в отсутствии общего правила, которое регулировало бы указанную ситуацию. Поэтому стоит рассмотреть еще одно основание для перехода ко взысканию убытков. Речь идет о ситуации, когда кредитор направляет должнику уведомление с дополнительным сроком, по истечении которого кредитор получает право требовать взыскания убытков вместо пре-

<sup>96</sup> «То обстоятельство, что подрядчик начал работы на объекте в марте 2012, а не в январе 2012 года, не имеет существенного значения» – постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.10.2014 по делу № А56-47093/2013, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.11.2012 по делу № А56-51703/2011. Справедливо ради стоит отметить, что наиболее частая причина удовлетворения встречных исков – просрочка исполнения заказчиком своих первоначальных обязательств, а не недостаточная существенность нарушения подрядчика (постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.08.2012 по делу № А56-59097/2011, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11.03.2010 по делу № А60-22108/2009-С1, от 05.08.2008 по делу № А60-19789/2006).

<sup>97</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.12.2015 по делу № А40-51536/15, противоположная позиция изложена в постановлении Президиума ВАС от 23.09.2008 № 5103/08.

<sup>98</sup> Категория существенного нарушения представлена в главах, регулирующих отношения из договоров купли-продажи (п. 2 ст. 475, ст. 503, 523 ГК), ренты (ст. 599, 605 ГК), аренды (ст. 619 ГК), подряда (ст. 723, 737 ГК).

доставления<sup>99</sup>. Такое правило есть не только в п. 3 ст. 715 ГК. Один из примеров – ст. 464 ГК.

“ ЦИТАТА: «Если продавец не передает или отказывается передать покупателю относящиеся к товару принадлежности или документы, которые он должен передать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи (пункт 2 статьи 456), покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи. В случае, когда принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в указанный срок, покупатель вправе отказаться от товара, если иное не предусмотрено договором» (ст. 464 ГК).

Похожее регулирование имеет место в отношениях из договора поставки, когда покупателю доставили товар ненадлежащего качества.

“ ЦИТАТА: «Покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 475 настоящего Кодекса, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества» (п. 1 ст. 518 ГК).

То есть покупатель должен уведомить поставщика об имеющихся недостатках. При этом последний получает дополнительную возможность осуществить исполнение – без промедления заменить поставленные товары товарами надлежащего качества<sup>100</sup>. Если покупатель не направит уведомление, то фактически лишит поставщика возможности устраниТЬ возникшие дефекты в добровольном порядке. В результате покупатель не сможет требовать возмещения убытков от того, что за свой счет устранил недостатки<sup>101</sup>.

Если поставщик изъявит готовность исправить дефекты, то покупатель вправе отказаться от оплаты товаров ненадле-

99 Среди российских исследователей на значение данного института обращает внимание, в частности, А.Г. Карапетов (Карапетов А.Г. Растворение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007).

100 Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.12.2013 по делу № А56-77455/2012, от 06.06.2013 по делу № А56-48036/2012, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11.03.2012 по делу № А60-8460/2011, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.08.2013 по делу № А49-233/2013.

101 Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.04.2013 по делу № А56-38548/2012.

жащего качества до тех пор, пока контрагент не устранит недостатки или не заменит товары (п. 2 ст. 520 ГК). Если же поставщик откажется от своего права или не исправит нарушения, покупатель сможет воспользоваться иными средствами защиты по ст. 475 ГК. Он сможет в том числе соразмерно уменьшить цену, возместить свои расходы на устранение недостатков или вернуть деньги, которые уплатил за товар.

Аналогичные нормы общего характера есть в международных конвенциях и сводах регулирования гражданского права:

- Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 года (ст. 47, 49);
  - Принципы европейского договорного права (РЕСЛ; ст. 8:106);
  - Принципы, определения и модельные правила Европейского частного права: Проект общей системы координат (DCFR; ст. 3:103).

Они определяют последствия ситуации, когда кредитор устанавливает должнику дополнительный срок, истечение которого предоставляет кредитору право отказаться от договора и потребовать взыскания убытков вместо предоставления. Это положение закреплено в качестве права, но не обязанности кредитора. Если тот им воспользуется, то это даст определенную гарантию должнику. Ведь в течение дополнительного срока кредитор не сможет прибегнуть к какому-либо средству защиты, которое несовместимо с исполнением обязательства (допустимо приостановить встречное исполнение и потребовать уплаты убытков за просрочку).

## Глава II

# Реализация требования об исполнении в натуре в отдельных видах обязательств

## 1. Требование о присуждении имущества

### 1.1. Подготовка иска

**Наименование, стоимость и местонахождение.** Согласно п. 2 ст. 171 АПК, когда арбитражный суд присуждает имущество, то указывает его наименование, стоимость и местонахождение. Поэтому все три реквизита нужно отразить в просительной части иска.

Однако на практике суд может удовлетворить требование и без указания стоимости и местонахождения имущества (постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.08.2016 по делу № А40-197401/2015, от 20.02.2016 по делу № А40-994/2015).



ЦИТАТА: «Отсутствие указания на стоимость и местонахождение данного имущества не исключает определенности предмета лизинга, подлежащего возврату, и исполнимости обжалуемого судебного акта» (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.09.2013 по делу № А56-74801/2012).

В подобной ситуации суды также отмечают, что соответствующее требование относится к числу неимущественных притязаний. Поэтому нужно применять не п. 2 ст. 171 АПК, а ст. 174 АПК. Последняя не указывает стоимость и местонахождение имущества в качестве обязательных реквизитов резолютивной части решения (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2010 по делу № А40-6035/10). Тем не менее если есть возможность доказать стоимость истребуемой вещи, то стоит дополнить просительную часть иска соответствующей информацией. На то есть три причины.

**Причина 1.** Если не будет информации о цене иска, то суд может оставить его без движения еще на стадии принятия иска к производ-

ству. В силу п. 6 ч. 2 ст. 125 АПК исковое заявление должно содержать, в частности, цену иска. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 103 АПК цену иска об истребовании имущества нужно определять по стоимости этого имущества.

Поэтому обязанность отразить в иске стоимость вещи основана не только на п. 2 ст. 171 АПК, но и на ст. 103, 125 АПК. Если нарушить последнюю, то суд может оставить иск без движения, а впоследствии – возвратить (ст. 128, 129 АПК).

**Причина 2.** Стоимость имеет значение, если должник не исполнит решение суда о передаче спорного имущества, к примеру, когда его нет у ответчика. Если такое решение невозможно исполнить, пристав выносит постановление об окончании исполнительного производства в связи с невозможностью исполнения.

Это актуально для случаев, когда:

- должника нет по адресу, указанному в ЕГРЮЛ;
- нет имущества, подлежащего истребованию;
- меры, которые принял пристав, чтобы отыскать имущество, не принесли результатов (постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2015 по делу № А03-12437/2010, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2013 по делу № А56-25994/2011).

В таком случае истец вправе обратиться в суд в рамках уже рассмотренного дела с заявлением в порядке ст. 324 АПК – попросить изменить порядок и способ исполнения решения – взыскать стоимость спорного имущества, которая указана в судебном решении.

**Причина 3.** Если стоимость имущества будет в просительной части иска, а впоследствии и в резолютивной части решения, то это позволит взыскать с должника исполнительский сбор в размере 7 % от стоимости взыскиваемого имущества (ч. 3 ст. 112 Закона об исполнительном производстве).

Если же информации о стоимости не будет, то судебный пристав и суд расценят требование как неимущественное. Если должник-организация его не исполнит, то размер исполнительского сбора составит 50 тысяч рублей (постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2014 по делу № А11-7171/2013).

---

**Требование.** В исках об истребовании имущества, как правило, используют одну из формулировок: «обязать должника передать вещь истцу» или «изъять у должника вещь и передать ее истцу».

На стадии судебного разбирательства выбор между ними не имеет значения. Однако в рамках исполнительного производства слова «изъятие у должника имущества» в резолютивной части предполагают право взыскателя использовать механизмы из ст. 68, 88 Закона об исполнительном производстве. В частности, взыскатель может требовать от пристава активных действий – отобрать вещь у должника и передать ее взыскателю по акту приема-передачи (постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.03.2012 по делу № А27-10671/2011).

Напротив, «обязание должника передать вещь истцу» предполагает, что решение носит неимущественный характер и подлежит исполнению в порядке ст. 105 Закона об исполнительном производстве. То есть если должник будет уклоняться, то это приведет лишь к исполнительскому сбору и протоколу об административном правонарушении (постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2009 по делу № А49-1711/2007).

**Срок для исполнения решения суда.** Статья 171 АПК, в отличие от ст. 174 АПК, не упоминает срок в качестве обязательной составляющей резолютивной части. Однако п. 27 Постановления № 7 обязывает суд установить срок, в течение которого должник должен исполнить вынесенное решение. Причем это касается любого спора об исполнении обязательства в натуре вне зависимости от содержания требований.

Если же должник не исполнит решение в срок, то истец сможет ходатайствовать перед судом о начислении судебной неустойки.

Поэтому в просительной части иска все-таки стоит указать срок. Это создаст дополнительные предпосылки для того, чтобы суд удовлетворил заявление истца о взыскании судебной неустойки.

Чтобы определить продолжительность срока, можно руководствоваться, например, ст. 314 ГК – 7 дней. В судебной практике наиболее часто встречается период от 15 до 30 дней с момента вступления решения суда в законную силу.

## 1.2. Истребование индивидуально-определенных вещей

Требование передать индивидуально-определенную вещь встречается во многих договорных типах: в купле-продаже, аренде, хранении и т. д.

В ГК есть специальная статья, которая предусматривает возможность и условия истребования индивидуально-определенной вещи.

“ ЦИТАТА: «В случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование кредитору последний вправе требовать отбрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, – тот, кто раньше предъявил иск.

Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков» (ст. 398 ГК).

Из текста ст. 398 ГК видно, что кредитор не может требовать исполнения в натуре, если у должника нет имущества<sup>102</sup>. Не важно, погибло оно, украдено или отчуждено третьему лицу<sup>103</sup>.

Когда предмет обязательства – действия в отношении недвижимой вещи, то вопрос сводится к формальной проверке ЕГРН. Выписка из ЕГРН может показать, что ответчик не обладает правом собственности на спорную недвижимость. Это обстоятельство в силу ст. 398 ГК не позволит обязать ответчика исполнить обязательство в натуре. К примеру, кредитор не сможет потребовать предоставить спорную квартиру<sup>104</sup>.

Статья 398 ГК упоминает только случаи, когда вещь уже передана третьему лицу в собственность или находится у него на ином вещном праве. В п. 26 Постановления № 7 такой оговорки нет. Поэтому

102 Аналогичная позиция содержится в абз. 3 п. 26 Постановления № 7.

103 Церковников М.А. О деликтной ответственности за двойную продажу // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9.

104 Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.04.2010 по делу № А56-20466/2009, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.10.2010 по делу № А33-17856/2009.

му лицо не вправе требовать исполнения обязательства в натуре и в случае, когда вещь находится у третьего лица в силу обязательственного права. Пленум Верховного суда рассмотрел эту ситуацию отдельно.

“

ЦИТАТА: «...Передача индивидуально-определенной вещи, в частности, в аренду, в безвозмездное пользование, на хранение не препятствует удовлетворению требования кредитора — приобретателя этой вещи к должнику-отчуждателю об исполнении обязательства передать вещь в собственность. В таком случае к участию в деле привлекается арендатор, ссудополучатель, хранитель и т. п.» (абз. 4 п. 26 Постановления №7).

То есть кредитор не сможет требовать передачи владения. Этого, в частности, не позволяют положения ГК о праве следования при аренде и ссуде (ст. 617, 700 ГК). Но кредитор вправе просить, чтобы суд признал его собственником. В таком случае решение будет носить, вероятно, преобразовательный характер<sup>105</sup>. Оно приведет к тому, что у истца возникнет право собственности на спорную вещь.

Как отмечено в постановлении Пленума ВАС от 11.07.2011 № 54, реальное присуждение не допускается:

1) если у продавца нет недвижимого имущества, которое он должен передать в собственность покупателя. Например, должник не создал недвижимое имущество или создал, но передал другому лицу;

2) право собственности продавца на это имущество не зарегистрировано в ЕГРН.

В обоих случаях покупатель вправе потребовать, чтобы продавец:

105 Аналогичную функцию решение суда выполняет в лизинговых спорах, когда лизингополучатель полностью выплачивает все лизинговые платежи и выкупную стоимость, но для перехода права собственности в силу договора лизинга лизингодатель должен исполнить некоторые обязательства. В частности, он должен оформить договор купли-продажи, заключить его и подписать акт приема-передачи. Если лизингодатель данные обязанности не выполняет, лизингополучатель обращается в суд с требованием о признании права собственности. Суд его удовлетворит, если истец докажет надлежащее исполнение своих обязательств по оплате лизинговых платежей и выкупной стоимостью. См. постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2015 по делам № A40-69050/2015 и № A40-115833/2015, от 24.11.2015 по делу № A40-109715/2015, от 09.10.2015 по делу № A40-22354/2015, от 14.09.2015 по делу № A40-61079/2015, от 10.11.2014 по делу № A40-183268/2013.

- вернул уплаченную ему денежную сумму (п. 3 ст. 487 ГК);
- уплатил проценты на нее (п. 4 ст. 487 ГК);
- возместил убытки.

В частности, можно взыскать с продавца разницу между ценой недвижимого имущества по договору купли-продажи и текущей рыночной стоимостью такого имущества<sup>106</sup>.

В то же время суд удовлетворит иск о присуждении, если установит, что спорное имущество есть в натуре и им владеет ответчик – продавец по договору. Причем его право собственности на спорное имущество должно быть зарегистрировано в ЕГРН<sup>107</sup>.

Может случиться так, что продавец заключил несколько договоров купли-продажи в отношении одного и того же недвижимого имущества. Тогда суд удовлетворит иск о государственной регистрации перехода права собственности того лица, во владение которого продавец передал это имущество (ст. 398 ГК). Иные покупатели вправе требовать возмещения убытков от неисполнения договора купли-продажи<sup>108</sup>.



**ПРИМЕР.** Должник обязался сформировать в один земельный участок санитарно-защитной зоны земельные участки жильцов, которые ранее были расселены. После этого единый земельный участок нужно было зарегистрировать на праве собственности за Российской Федерацией, чтобы использовать под общественно-деловые цели. Для этого должник заключил агентский договор. Агент скупил земельные участки жильцов, а потом продал их третьему лицу.

Российская Федерация обратилась в суд, чтобы понудить должника к исполнению обязательства в натуре. Суд отклонил иск, так как собственником земельного участка стало третье лицо. В итоге стало невозможно исполнить обязательство в натуре.

Истец сослался на то, что ответчик может создать необходимые условия для надлежащего исполнения обязательства – успешно оспорить сделки между агентом и третьим лицом. Суд посчитал этот довод необоснованным (постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.01.2014 по делу № А46-33097/2012).

- 
- 106 Постановление Пленума ВАС от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».
- 107 Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.02.2015 по делу № А82-2590/2014.
- 108 Постановление Пленума Верховного суда № 10, Пленума ВАС № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Если речь идет о движимых вещах, то у истца при отсутствии имущества у должника появляется больше возможностей, чтобы убедить суд удовлетворить иск.

1. Кредитор может представить индивидуальное обязательство по передаче индивидуально-определенной вещи как родовое. В таком случае истец заявляет, что на самом деле суть обязательства – передать аналогичную вещь с теми же характеристиками.

 **ПРИМЕР 1.** Истец пытался представить индивидуальное обязательство как родовое. Он требовал передать один автомобиль с определенным VIN-кодом либо другой автомобиль с аналогичной комплектацией. Суд установил, что у ответчика нет данного автомобиля и отказал в иске. Дело в том, что VIN-код придает автомобилю индивидуально-определенные признаки. Поэтому никакой иной автомобиль с другим VIN-кодом не может быть предметом спора (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.07.2013 по делу № А56-11975/2012).

 **ПРИМЕР 2.** Стороны заключили договор хранения трубной продукции в количестве 266,93 т. Номера труб перечислили в актах формы МХ-1. Так как ответчик часть труб не возвратил, истец обратился с иском об их истребовании в натуре. Суд установил, что у ответчика нет спорного имущества, но удовлетворил иск со ссылкой на положения договора и ст. 900, 904 ГК. Дело в том, что у ответчика есть объективная возможность заказать аналогичную продукцию у третьих лиц, чтобы вернуть ее истцу (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.11.2011 по делу № А41-8330/11).

 **ПРИМЕР 3.** Лицо обратилось с иском об обязании ответчика заменить кран-погрузчик – приобрести его на рынке, выполнить монтаж, сдать в эксплуатацию и восстановить подкрановые рельсовые пути. Суд первой инстанции удовлетворил требования. Он установил, что истец вправе требовать замены уничтоженного крана на аналогичный. Ведь гибель спорного крана произошла из-за того, что ответчик продал его третьему лицу для утилизации на металлолом. Суд апелляционной инстанции отменил решение. Он указал, что суд первой инстанции не обосновал возможность защиты прав истца – возможность предоставить кран того же качества с учетом индивидуально-определенных признаков (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.10.2010 №17АП-9884/2010-ГК по делу № А60-20391/2009).

2. В ряде случаев действует презумпция того, что индивидуально-определенное имущество находится у ответчика, если только последний не приведет достаточных доказательств обратного.

“

ЦИТАТА: «Подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре» (ст. 726 ГК).

Если подрядчик нарушит требования ст. 726 ГК, то заказчик сможет предъявить иск о передаче исполнительной документации.

Суды делают вывод о том, что спорная документация находится у должника в силу п. 6 ст. 52 ГрК. Согласно данной норме лицо, которое ведет строительство, обязано вести исполнительную документацию. То есть презюмируется, что подрядчик ее ведет. Это предполагает, что она находится у него<sup>109</sup>. Кроме того, исполнительно-техническая документация – результат действий подрядчика по договору. И заказчик должен получить этот результат. Если документации нет, то именно ответчик должен доказать, что ее невозможно вернуть или восстановить<sup>110</sup>.

Но по данной категории споров есть и противоположная практика. Например, Федеральный арбитражный суд Московского округа отказал в удовлетворении иска, так как истец не представил надлежащих доказательств того, что у ответчика есть исполнительная документация<sup>111</sup>.

Чаще имеет место иное основание: истец не доказал, какие конкретно документы должен передать ответчик. В этом случае суды ссылаются на неисполнимость судебного решения<sup>112</sup>.

109 Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.04.2012 по делу № А40-73920/11-52-599, от 23.11.2011 по делу № А40-45717/10-50-351, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.10.2012 по делу № А53-27676/2011, Третьего арбитражного апелляционного суда от 24.12.2014 по делу № А74-2079/2014.

110 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.11.2015 по делу № А50-2342/2015.

111 Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.04.2012 по делу № А40-73925/11-52-600, Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2014 по делу № А63-4135/2014.

112 Постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.02.2013 по делу № А45-15037/2012, Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2015 по делу № А40-78965/13, от 22.08.2013 по делу № А40-139051/12.

Чтобы избежать этой проблемы, нужно указать в иске перечень исполнительной документации из актов, закрепляющих строительные нормы и правила<sup>113</sup>. Но для этого нужно, чтобы и сам договор подряда содержал обязанность подрядчика выполнять работы согласно требованиям строительных норм и правил<sup>114</sup>.

Иногда ответчик просто заявляет, что у него нет движимого имущества. И при этом он не доказывает, что оно выбыло из его владения.

Эта ситуация облегчает задачу кредитора, у которого нет прямых доказательств того, что такое имущество есть у ответчика. Нужно приобщить все косвенные доказательства и переложить бремя доказывания на должника. Если ответчик не докажет, что утратил спорное имущество или передал его третьему лицу, то суд удовлетворит иск.

Истцу стоит оценить, какие разумные шаги должен был бы предпринять ответчик, если бы не получил имущество или утратил его.



ПРИМЕР. Лизингополучатель полностью оплатил лизинговые платежи и выкупную стоимость транспортных средств. После этого он направил претензию, в которой просил передать оригиналы их паспортов. Контрагент ответил, что оригиналы ПТС находятся у залогодержателя. Первоначально им был банк 1, который уступил свои права банку 2. Лизингополучатель обратился в суд с иском об обязанности банка 2 передать ему оригиналы ПТС.

В такой ситуации представитель банка 2 может заявить, что у него нет спорных паспортов. Задача истца – доказать, что они должны находиться у банка 2. К примеру, сам договор залога может предусматривать, что оригиналы ПТС находятся у залогодержателя. Кроме того, разумное поведение требовало бы от банка 2 определенных

<sup>113</sup> Подразумевается п. 6.13 «СП 48.13330.2011. Свод правил. Организация строительства. Актуализированная редакция СНиП 12-01-2004», утвержденный приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 27.12.2010 № 781, включающий более 12 позиций, а также Требования к составу и порядку ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требования, предъявляемые к актам освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения (РД-11-02-2006), утвержденные Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору приказом от 26.12.2006 № 1128.

<sup>114</sup> Постановления Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2012 по делу № А54-7225/2011, Арбитражного суда Уральского округа от 26.11.2015 по делу № А50-2342/2015.

действий, если бы он не получил документы от цедента (банк 1). В частности, нужно было направить ему претензию или обратиться с иском в суд. Если же банк 2 получил паспорта от цедента, но утрастил их, то в силу подп. 5 п. 1 ст. 343 ГК должен был уведомить об этом факте залогодателя<sup>115</sup>.

“ ЦИТАТА: «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитываящего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации» (абз. 3 п. 1 постановления Пленума Верховного суда от 23.06.2015 № 25).

Может быть так, что ответчик этих действий не предпринял, а его представитель в суде ограничился немотивированной ссылкой на то, что указанных паспортов нет. В таком случае суд вправе переложить бремя доказывания на ответчика.

Положения ч. 1 ст. 65 АПК обязывают лицо доказать обстоятельства, на которые оно ссылается. Но это не означает, что возражения, которые представляет вторая сторона, могут носить немотивированный характер (определения Верховного суда от 23.12.2015 по делу № А51-32919/2014, от 23.12.2015 по делу № А51-30666/2014).

“ ЦИТАТА: «Нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно, со ссылкой на конкретные документы, указывает процессуальный оппонент. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления последствий такого своего поведения» (постановление Президиума ВАС от 06.03.2012 по делу № А56-1486/2010).

Таким образом, если содержание обязательства – передача индивидуально-определенной вещи, то невозможность исполнения наступает, как правило, когда нет доказательств того, что эта вещь находится во владении у должника. Однако право требовать исполнения в натуре сохранится в двух случаях:

115 Решение Арбитражного суда города Москвы от 23.05.2016 по делу № А40-237836/15.

1) если содержание обязательства можно истолковать так, что изначально оно было не индивидуальным, а родовым;

2) если есть оспоримая презумпция, согласно которой вещь должна находиться у должника.

В первом случае суд удовлетворит иск, даже если должник докажет гибель истребуемой вещи.

### **1.3. Истребование родовых вещей**

Подобные обязательства возникают, в частности, из договоров купли-продажи и договора хранения с обезличением.

В конце 1990-х – начале 2000-х годов Президиум ВАС неоднократно указывал, что иски об истребовании родовых вещей можно удовлетворить только в одном случае: когда материалы дела подтверждают, что истребуемое имущество находится у ответчика<sup>116</sup>. Так, в постановлении от 18.02.1997 № 4725/96 Президиум ВАС указал, что суд не исследовал, есть ли у продавца реальная возможность исполнить обязательство.

Однако практика последних лет говорит о постепенном изменении подхода к решению подобных споров.



ЦИТАТА: «Если потребитель предъявил требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т. п., то в соответствии со статьей 416 ГК обязательство продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в пункте 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, статье 503 ГК требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), а также бремя принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере)» (п. 40 постановления Пленума Верховного суда от 28.06.2012 № 17).

116 Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003.

Это правило позволяет сделать три вывода.

1. Сам по себе факт того, что у ответчика нет истребуемых родовых вещей, – не основание для отказа в иске.
2. Граница обязательства ответчика – невозможность приобрести вещь, даже если принять все разумные меры. Причем речь идет только о покупке вещи у производителя или поставщиков. Наличие аналогичной вещи у иных потребителей, которые ранее приобрели спорный товар, в расчет не принимается.
3. Бремя доказывания этих обстоятельств лежит на ответчике.



**ПРИМЕР 1.** Истец потребовал заменить автомобиль. Ответчик не доказал, что автомобили в комплектации, аналогичной комплектации автомобиля истца, сняли с производства. Суд удовлетворил иск (определение Свердловского областного суда от 04.08.2011 по делу № 33-10813/2011).



**ПРИМЕР 2.** Истец потребовал заменить автомобиль. Ответчик доказал, что концерн Audi произвел смену модельного ряда, прекратил выпуск автомобиля. В результате суд отказал в иске (апелляционное определение Московского городского суда от 06.10.2014 по делу № 33-26465).

Эту практику нельзя признать устоявшейся. В некоторых делах судам достаточно лишь заявления ответчика о том, что у него нет соответствующего имущества. Также иногда достаточно и односторонних доказательств с подписью лишь представителя должника. В итоге в исках отказывают.



**ПРИМЕР 1.** Поклажедатель передал на хранение с обезличением семена подсолнечника. Позднее он потребовал вернуть предмет хранения. Ответчик сослался на то, что у него нет имущества, и представил в материалы дела односторонние акты об уничтожении семян как негодных отходов. Суд первой инстанции отклонил данный довод. Он указал, что договор регулирует эту ситуацию: при недостаче хранитель обязан возместить ее в натуре. При этом односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.

Суд апелляционной инстанции отменил решение. У хранителя нет спорного имущества. Поэтому если обязать ответчика передать его с хранения, то это не приведет к достижению того результата, на который направлены положения ст. 4 АПК. Ответчик не сможет исполнить судебный акт (решение Арбитражного суда Краснодарского края от 11.11.2013 по делу № А32-13561/2013).



**ПРИМЕР 2.** Поставщик обязался передать и доставить покупателю товары, но не сделал этого. Покупатель обратился в суд с иском об обязанности поставщика исполнить обязательство в натуре. Ответчик сослался на то, что у него нет соответствующего имущества.

Суды первой и апелляционной инстанций отклонили этот довод и удовлетворили иск. Однако суд кассационной инстанции поддержал позицию ответчика. Суду оказалось достаточным письма поставщика покупателю об отсутствии товара. Суд указал, что избранный способ защиты можно применить только в ситуации, когда у ответчика есть спорная продукция (решение Арбитражного суда города Москвы от 14.12.2011 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2012 по делу № А40-96716/11).

Однако подобный подход чрезмерно сужает объем обязанностей поставщика, который пообещал передать покупателю товар, определенный родовыми признаками. Нередко в момент заключения сделки вещь не находится во владении должника, и предмет его обязательства – не только передать товар кредитору, но и совершивший необходимые приготовления, направленные на его получение (покупка у третьих лиц, изготовление и т. д.). Если в подобной ситуации продавец, намереваясь не исполнять обязательство, не совершил подготовительных действий, изложенный выше подход всегда будет приводить к отказу в удовлетворении иска о присуждении к исполнению в натуре. Между тем в приведенном примере это решение противоречило бы тем договорным обязанностям, которые принял на себя продавец.

К иному решению можно прийти, если основываться на той идее, что субъективная невозможность исполнения возникает только в ситуации, когда усилия, которые лицо должно предпринять для достижения предусмотренного договором результата, выходят за границы, оговоренные сторонами правоотношения<sup>117</sup>. Тогда удовлетворение иска об истребовании вещи будет означать, что от ответчика требуется не только передать товар истцу, но и предварительно приобрести его на соответствующем рынке<sup>118</sup>.

Когда предмет обязательства – родовые вещи, то разумно допустить оспоримую презумпцию: если должник обязуется поста-

<sup>117</sup> См.: Громов А.А. Влияние невозможности исполнения на право кредитора потребовать исполнения обязательства в натуре // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 21–24.

<sup>118</sup> Тололаева Н.В. Указ. соч. С. 92.

вить товар, то одновременно с этим принимает на себя предполагаемую обязанность по необходимым приготовлениям<sup>119</sup>.

В настоящее время по этой категории дел преобладает положительная практика, в том числе на уровне судов кассационных инстанций<sup>120</sup>.

Если ответчик не является или не заявляет каких-либо возражений, то суду достаточно убедиться, что договор возлагает на него соответствующие обязательства. Например, если ответчик обязан передать семена льна масленичного, то суд удовлетворит иск об исполнении в натуре<sup>121</sup>.

Порой истцу удается доказать, что имущество находится у ответчика.

 **ПРИМЕР 1.** Истец представил акт об остатках давальческих материалов с подписью обеих сторон. Суд оценил его как надлежащее доказательство того, что спорное имущество находится у ответчика (решение Арбитражного суда Алтайского края от 29.10.2010 по делу № A03-12437/2010).

 **ПРИМЕР 2.** Ответчик просил применить положения ст. 416 ГК – квалифицировать спорное обязательство как прекращенное невозможностью исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает. Ответчик утверждал, товар находится под арестом в рамках уголовного дела.

Суды данный довод отклонили. Ответчик не доказал, что товар, который попал под арест, относится к товару, о котором идет речь в договоре (постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.11.2014 по делу № A40-171943/13).

Есть случаи, когда суды удовлетворяли иски о передаче родовых вещей, даже когда устанавливали, что у ответчика нет истребуемого имущества.

<sup>119</sup> См.: Huber U. Schadenserzatz statt der Leistung // AcP. 2010. Bd. 210. Heft 3/4. S. 328 (перевод см.: Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления // Вестник гражданского права. 2013. № 6).

<sup>120</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.10.2013 по делу № A40-148245/12, Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2015 по делу № A40-136582/2014, Арбитражного суда Московского округа от 25.06.2015 по делу № A40-136582/2014.

<sup>121</sup> Решение Арбитражного суда Алтайского края от 29.10.2010 по делу № A03-12437/2010.



ПРИМЕР. Истец потребовал исполнить обязательство в натуре.

Ответчик сослался на то, что у него нет товара. Суд отметил, что это обстоятельство не подтверждает невозможность исполнения. Ответчик может исполнить обязательство в отношении товара, который продавец создаст или приобретет в будущем.

Истец избрал способ защиты, который соответствует характеру нарушенных прав. Нет доказательств того, что передать имущество невозможно.

(постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2015 по делу № А40-136582/2014; аналогичный подход в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.10.2013 по делу № А40-148245/12 и решении Арбитражного суда Алтайского края от 15.07.2013 по делу № А03-20581/12).

Это подтверждает, что в спорах о передаче родовых вещей сам факт их отсутствия у ответчика нередко еще не влечет отказа в иске. Невозможности исполнения не наступает, если спорное имущество можно приобрести на рынке<sup>122</sup>.

Логичное продолжение этой тенденции – подход Верховного суда в Постановлении № 7. Суд коснулся ситуации, когда у должника нет того количества родовых вещей, которое он по договору обязан предоставить кредитору. Само по себе это не освобождает его от исполнения обязательства в натуре, если необходимое количество товара можно приобрести у третьих лиц (пп. 1, 2 ст. 396, п. 2 ст. 455 ГК).

Таким образом, чтобы истребовать родовые вещи, ранее нужно было доказать, что у должника есть предмет спора. В настоящее время то обстоятельство, что у должника нет спорного имущества, суды не рассматривают как основание для отказа в иске. Граница обязательства ответчика – невозможность приобретения товара у его производителя или поставщиков, даже если должник примет для этого все разумные меры.

## 1.4. Истребование документации

Большое значение в этом вопросе имеют разъяснения Пленума Верховного суда.



ЦИТАТА: «Не может быть отказано в удовлетворении иска об исполнении обязательства в натуре в случае, когда надлежащая защита нарушенного гражданского права истца возможна только путем понуждения

ответчика к исполнению в натуре и не будет обеспечена взысканием с ответчика убытков за неисполнение обязательства» (абз. 4 п. 22 Постановления №7).

Такая постановка вопроса свойственна правовым системам, которые рассматривают понуждение должника к исполнению в натуре как исключение по сравнению с общедопустимым требованием – взысканием денежного возмещения<sup>123</sup>.

Например, в Англии, чтобы понудить должника к исполнению в натуре, необходимо дополнительное обоснование. Его допустимость напрямую зависит от того, является ли возмещение потерь кредитора посредством денежной компенсации невозможным (недекватным). Иными словами, суд присудит к исполнению в натуре, если убытки будут неэффективным средством защиты, т. е. не смогут обеспечить полноценное восстановление нарушенного права.

Большинство подобных примеров связаны с тем, что у истца нет объективной возможности заключить заменяющую сделку с третьим лицом за счет должника<sup>124</sup>. В таких ситуациях кредитор вообще может не получить того, на что был вправе рассчитывать в силу договора или закона. Еще одно возможное основание – невозможность определить в денежной форме потери кредитора от неисполнения обязательства в натуре<sup>125</sup>.

Пленум Верховного суда в п. 22 Постановления №7 привел два примера, когда взыскание убытков не сможет в полной мере восстановить нарушенное право кредитора:

1) должник нарушил обязанность по предоставлению информации, которая есть только у него;

2) должник нарушил обязанность – не изготовил документацию, которую только он правомочен составить.

Верховный суд в обоих случаях использует одно общее основание: истец не имеет возможности заключить заменяющую сделку.

В судебной практике подобные обстоятельства возникают, как правило, в двух случаях:

123 См.: McKendrick E. Contract Law: Text, Cases and Materials. Oxford, 2010. P. 932.

124 См.: Chitty on contracts / ed. by H. Beale. London, 2008. Vol. I. P. 1719.

125 См.: Treitel G. The law of contract. London, 2003. P. 1021.

1) когда должник выступает единственным исполнителем в определенной сфере;

2) когда из-за того, что между кредитором и должником уже сложились договорные отношения, никакое третье лицо не может исполнить конкретную обязанность.

Можно привести четыре типовые ситуации, которые отражают этот подход.

1. Участник или акционер юридического лица требует у общества внутренние документы, например:

- документы, которые подтверждают права общества на имущество, находящееся на его балансе;
- протоколы общих собраний, заседаний совета директоров общества;
- протокол ревизионной комиссии общества и т. д.<sup>126</sup>

2. Общество требует от бывшего генерального директора передать внутренние документы юридического лица<sup>127</sup>.

3. Управляющая организация, которую недавно избрали, требует от прежней управляющей организации передать техническую документацию на многоквартирный дом и иные документы, связанные с управлением таким домом<sup>128</sup>.

4. Цессионарий требует, чтобы юедент передал документы, которые удостоверяют права требования к должнику<sup>129</sup>.

Еще одна ситуация, при которой изготовить документацию возможно только при непосредственном участии ответчика, – когда сторона инвестиционного контракта является публично-правовым образованием и отказывается подписать акт о реализации инвестиционного проекта. Такие действия препятствуют инвесторам в оформлении прав на объект, в строительство которого они вложили свои средства. В подобных делах кредиторы требуют обязать публично-правовое образование подписать акт о результатах инвестиционного проекта.

126 См. постановления АС Московского округа от 14.04.2016 по делу № А40-105624/2015, от 24.03.2016 по делу № А40-189476/13, от 03.03.2016 по делу № А40-196437/2014.

127 См. постановление АС Московского округа от 30.03.2016 по делу № А40-116676/2015.

128 См. постановления Арбитражного суда Московского округа от 24.08.2015 по делу № А41-42462/13, от 31.07.2015 по делу № А41-41451/14.

129 См. постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.01.2015 по делу № А40-31547/2014.

Президиум ВАС отметил в постановлении от 04.06.2013 № 1276/13, что иск о понуждении исполнить это обязательство – надлежащий способ защиты нарушенных прав кредиторов. Если суд удовлетворит такой иск, то должен указать в судебном акте результат раздела между сторонами созданного инвестиционного объекта: помещений в нем или доли в праве собственности на него. При этом суд руководствуется нормами закона, которые применяются к отношениям сторон, и условиями заключенного инвестиционного контракта. Такой судебный акт, вступивший в законную силу, истец может представить вместо акта о реализации инвестиционного проекта, чтобы зарегистрировать право собственности его участников на указанные в нем объекты.

Может возникнуть и другая ситуация: когда стороны обязательства осуществляют фактическое предоставление, но потом одна из них отказывается оформить совместно с контрагентом необходимые первичные документы, которые подтверждают надлежащее исполнение договора.



ПРИМЕР. Поставщик передал, а покупатель принял меньшее количество товара, чем предусматривал договор. Продавец при этом представил товарную накладную, акт приема-передачи товара и выставил счет-фактуру с информацией о товаре в количестве большем, чем было на самом деле.

Покупатель отказался подписывать документы в первоначальной редакции и потребовал, чтобы поставщик их переоформил, а затем передал покупателю. Так как поставщик не исполнил это требование добровольно, покупатель обратился в суд. Тот удовлетворил иск (постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015 по делу № А41-35792/14).

Можно прийти к выводу, что споры, в которых должник рассматривается как единственно возможный исполнитель, имеют определенную специфику. Они отличаются по объему и бремени доказывания от иных споров об исполнении в натуре. Поэтому следует рассмотреть особенности разбирательств, в которых истец истребует документы у общества, бывшего руководителя и управляющей организации.

#### **1.4.1. Истребование документации участником или акционером**

Истребование документации участником или акционером регулируют ст. 50 Закона об ООО и ст. 91 Закона об АО. Эти нормы пре-

терпели значительные изменения со вступлением в силу Федерального закона от 29.07.2017 №233-ФЗ (далее – Закон №233-ФЗ). Вместе с тем большинство новых положений закона – отражение подходов, которые уже сложились в судебной практике.

Основу разрешения указанной категории споров заложил Президиум ВАС, который 18.01.2011 утвердил информационное письмо № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» (далее – Информационное письмо № 144). Дальнейшее обсуждение данного вопроса основано на идеях, которые Президиум ВАС заложил в этом документе. Исследуем их развитие в судебной практике по конкретным делам.

**Уполномоченные лица.** По смыслу ст. 50 Закона об ООО обращаться с требованием о предоставлении доступа к определенным документам общества вправе любой его участник.

Статья 91 Закона об АО выделяет несколько групп документов. Исходя из их характера можно определить лиц, которые уполномочены на их получение.

Пункты ст. 91 Закона об АО, в которых перечислены документы	Лица, которые вправе требовать предоставления документов
Пункт 1	Любой акционер
Пункты 2 и 3	Акционер, который владеет не менее чем 1 % голосующих акций общества
Пункт 5	Акционер, который владеет не менее чем 25 % голосующих акций общества

Это связано с особенностью акционерной формы предпринимательства. В ней может участвовать неограниченное число лиц, в том числе у которых мелкие пакеты акций. Поэтому законодатель закрепил специальные меры охраны и правила доступа к сведениям, которые не являются общедоступными. В связи с этим необходимо

стремиться к установлению баланса интересов акционеров и акционерного общества. Он предполагает, что акционеры должны использовать свое право на доступ к документам общества так, чтобы это не нарушало права и законные интересы как самих акционеров, так и АО как самостоятельного субъекта гражданского оборота. Причем последнее заинтересовано в сохранении конфиденциальности коммерчески значимой информации<sup>130</sup>.

Когда участники общества пользуются правом на получение информации, они не обязаны раскрывать свои цели и мотивы, а также иным образом обосновывать интерес в получении соответствующей информации. Закон может устанавливать исключения из этого правила.

На это указал Президиум ВАС в п. 1 Информационного письма № 144. Данное разъяснение по-прежнему можно применять к ООО. Но для АО нужно учитывать изменения, которые законодатель внес в ст. 91 Закона об АО.

“ ЦИТАТА: «В требовании акционера (акционеров), владеющего менее чем 25 процентами голосующих акций, о предоставлении документов и информации, предусмотренных пунктами 2 и 3 настоящей статьи, должна быть указана деловая цель, с которой запрашиваются документы» (п. 4 ст. 91 Закона об АО).

При этом под деловой целью понимают законный интерес акционера в получении сведений и документов. Они должны быть ему объективно необходимы и достаточны, чтобы надлежаще реализовывать свои права согласно Закону об АО.

Ранее суды удовлетворяли требования акционеров с небольшим пакетом акций о предоставлении документации. Например, суд удовлетворил требование акционера с 0,05 % акций<sup>131</sup>.

Закон № 233-ФЗ вступил в силу с 30.07.2017 и не содержит правил о его применении с обратной силой. Поэтому для споров, которые основаны на требовании о предоставлении документов до этой даты, суды должны применять Информационное письмо № 144. То есть

<sup>130</sup> Определение Конституционного суда от 18.06.2004 № 263-О.

<sup>131</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.02.2016 по делу № А40-20123/15-159-151.

до 30.07.2017 не нужно обосновывать деловую цель, с которой акционер запрашивает документы.

Тем не менее в некоторых случаях участнику общества или акционеру все-таки придется раскрывать деловую цель получения информации независимо от количества принадлежащих ему акций. Это касается ситуаций, когда есть сомнения в добросовестности действий.

В силу п. 1 Информационного письма № 144 суд может отказать в иске участнику, если ответчик докажет, что истец злоупотребляет правом (ст. 10 ГК). Например, о злоупотреблении может свидетельствовать то, что участник – фактический конкурент хозяйственного общества либо его аффилированное лицо. При этом запрашиваемая информация носит характер конфиденциальной или относится к конкурентной сфере. Если ее распространить, это может причинить вред коммерческим интересам общества.

Однако если участник фактически является конкурентом общества, то это само по себе еще не говорит о том, что ему безусловно нужно отказать в предоставлении информации. Необходимо также установить возможность причинения вреда коммерческим интересам общества. То есть одновременно должны присутствовать оба условия<sup>132</sup>.



ПРИМЕР. Участник учредил общество-2 с аналогичным видом деятельности. Кроме того, он склонил к переходу в него нескольких работников общества-1. Потом этот участник запросил сведения, которые составляют коммерческую тайну.

Так как участник не получил сведения, которые запрашивал, то обратился в суд. Суд усмотрел в действиях участника злоупотребление правом, т. к. тот мог использовать сведения против экономических интересов общества-1. В иске было отказано.

Арбитражный суд округа отменил судебные акты судов нижестоящих инстанций и отправил дело на новое рассмотрение. Он исходил из того, что суды не проверили, какую именно документацию участник мог использовать во вред обществу-1. Также суды не дали оценку тому факту, что участник дал расписку о неразглашении коммерческой тайны (по-

132 Постановления Арбитражного суда Московского округа от 20.04.2015 по делу № А40-86621/14, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.10.2016 по делу № А05-830/2016, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2016 по делу № А42-280/2016.

становление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.03.2016 по делу № А56-84211/2014).

У участника может быть правомерный интерес в получении информации, когда он, например:

- планирует продать свои акции или долю в уставном капитале, в том числе в ходе процедур банкротства истца<sup>133</sup>;
- готовится обратиться в суд, чтобы оспорить решение органа или договор хозяйственного общества либо привлечь к ответственности органы общества;
- готовится к общему собранию акционеров.

Об этом говорит п. 1 Информационного письма № 144.

 ПРИМЕР. Участник являлся участником общества-1, учредителем и директором общества-2, а также аффилированным лицом с обществом-3. Оба общества осуществляли аналогичную хозяйственную деятельность с обществом-1 и были его конкурентами.

Участник обратился к обществу-1, а позднее в суд, чтобы истребовать договор об отчуждении исключительного права на товарный знак общества-1 и документы об оплате исключительного права.

Ответчик сослался на злоупотребление правом со стороны истца.

Однако последний утверждал, что его цель – проверить, не причиняет ли сделка ущерба обществу-1. Если окажется, что причиняет, то участник будет оспаривать договор. Кроме того, есть признаки заинтересованности в совершении сделки со стороны директора общества-1, который является одновременно участником этого общества с размером доли 40 %.

Суды пришли к выводу, что документы об отчуждении исключительного права напрямую касаются прав истца. Они существенно влияют на возможность вести дальнейшую хозяйственную деятельность (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.05.2017 по делу № А60-44021/2016).

Лицо, которое истребует информацию, по общему правилу должно быть участником общества или акционером на момент, когда предъявляет требования (п. 5 Информационного письма № 144). При этом в некоторых случаях бывшие участники также заявляют о том, что не утратили правомерный интерес к информации о деятельности общества.

<sup>133</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.02.2016 по делу № А65-6671/2015.



ПРИМЕР. По решению суда лицо исключили из общества. Однако бывший участник посчитал, что ему не выплатили действительную стоимость доли. Чтобы определить достоверный размер платежей, он потребовал предоставить ему документацию общества.

Суд отметил, что в случае исключения участника общества на основании решения суда он считается выбывшим из него с момента, когда оно вступает в законную силу, а не с момента выплаты стоимости доли. Поэтому после такого исключения участник не может требовать от общества предоставить информацию. Если общество не выплатило стоимость доли, то это может быть основанием для самостоятельного требования (постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.08.2016 по делу № А40-49023/2015).

Перед тем как предоставить информацию, общество вправе запросить доказательства, которые подтверждают статус участника этого общества (п. 13 Информационного письма № 144).

Права владельцев эмиссионных ценных бумаг бездокументарной формы выпуска удостоверяет запись на лицевых счетах в системе ведения реестра. Если учет прав на ценные бумаги происходит в депозитарии, то запись по счетам депо в депозитариях (абз. 2 ст. 28 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Поэтому лицо, которое требует предоставить информацию АО, должно представить выписку из реестра акционеров либо выписку со счета депо. Если по требованию общества лицо этого не сделает, то отказ в предоставлении документов или их копий будет правомерным.

Однако требование общества о подтверждении статуса акционера будет необоснованным в двух случаях:

1) если АО ведет реестр акционеров самостоятельно, а лицо, которое обратилось за информацией, зарегистрировано в реестре в качестве владельца акций общества;

2) если информация нужна учредителю общества, но ведение реестра акционеров еще не началось и в него не внесли записи о размещении акций среди учредителей.

Иная ситуация, если информацию запрашивает лицо, которое стало акционером в результате реорганизации. Пока в реестре не появится запись о размещении или конвертации ценных бумаг при реорганизации, это лицо по требованию общества обязано представить иные документы, которые у него есть и которые подтверждают его права.

ООО не вправе требовать от лица подтверждения статуса участника, если сведения о нем отражены в списке участников общества (ст. 31.1 Закона об ООО).

Если сведений о таком участнике нет, то общество вправе запросить у него документы, которые подтверждают статус участника: выписку из ЕГРЮЛ или иной документ о праве на долю (п. 5 ст. 31.1 Закона об ООО).

В ряде случаев лицо, не являющееся участником хозяйственного общества, тем не менее вправе запросить информацию. Таким правом обладает:

1) лицо, у которого ООО приобрело долю в своем уставном капитале и которому обязано выплатить ее действительную стоимость (ст. 23 Закона об ООО);

2) лицо, у которого выкупили акции ПАО в порядке ст. 84.8 Закона об АО.

Эти лица вправе запросить информацию о деятельности общества, которая связана с определением действительной стоимости доли, подлежащей выплате обществом, либо с определением цены выкупленных акций (п. 6 Информационного письма №144).

Участник общества может потребовать документы независимо от даты, когда их составили. То есть общество обязано предоставить в том числе документы за период своей деятельности, в течение которого лицо не было его участником (п. 5 Информационного письма №144).

Если лицо требует предоставить документацию через суд, то должно доказать нарушение своего права. То есть истец должен будет подтвердить, что первоначально обращался с таким требованием в общество. Для этого можно представить, например, почтовую квитанцию с описью вложения<sup>134</sup>.

**Предмет требований.** Закон определяет минимальный круг документов, которые может требовать участник общества или акционер (п. 3 Информационного письма №144). Устав или иные внутренние документы не могут ограничивать этот перечень. Поэтому общество

<sup>134</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24.04.2014 по делу № А49-4063/2013, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.11.2013 по делу № А73-2994/2013.

---

обязано предоставить любой документ, который указан в Законе об ООО или Законе об АО, если участник запросит их в соответствии с установленным порядком.

Дополнительный перечень документов, которые общество обязано хранить и предоставлять по требованию акционера, устанавливают два акта:

1) Положение о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ, утвержденное постановлением ФКЦБ России от 16.07.2003 №03-33/пс;

2) Перечень типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения, утвержденный приказом Минкультуры России от 25.08.2010 №558.

**Конкретизация требований.** Когда участник требует предоставить информацию, он должен конкретизировать перечень и виды такой информации и документов (п. 4 Информационного письма № 144). Прежде всего нужно определить вид запрашиваемых документов и период времени<sup>135</sup>.

Степеньнойной конкретизации суд оценивает с учетом обстоятельств дела и необходимости обеспечить права участника общества. Например, если он требует представить протоколы общих собраний участников за определенный период, то не обязательно указывать точные даты, когда их составляли, и номера. Участник может этого не знать.

При этом нельзя ограничиться такими фразами, как:

- «прочая отчетность, представляемая вышестоящим организациям, уполномоченным федеральным органам и пр.»;
- «иные первичные документы по учету материалов»;
- «прочие формы внешней отчетности».

Такие формулировки не дают должностной степени конкретизации<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2017 по делу № А40-55824/16, от 26.10.2016 по делу № А40-8834/16.

<sup>136</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.07.2017 по делу № А55-24455/2016.

**Распределение бремени доказывания.** Предполагается, что у хозяйственного общества должна быть документация, которая обязательна к хранению. Доказывать ее отсутствие должен ответчик<sup>137</sup>.

“ ЦИТАТА: «...В случае, когда участник обратился в хозяйственное общество с требованием о предоставлении копии (или) обеспечении доступа к документу, который в силу закона или иного правового акта должен храниться обществом, но при этом данный документ по каким-то причинам у него отсутствует, общество обязано сообщить участнику об отсутствии документа, а также (при наличии таких сведений) о причинах его отсутствия, месте нахождения документа и предполагаемой дате, когда он будет возвращен в общество или восстановлен (при наличии такой возможности). В такой ситуации участник также имеет право потребовать, чтобы общество по возвращении или восстановлении отсутствующего документа сообщило ему об этом» (п. 8 Информационного письма № 144).

**Отдельные виды документов.** Рассмотрим отдельные виды документов.

### 1. Документы бухгалтерского учета.

Это любые документы, которые имеют значение для правильного ведения бухгалтерского учета. К ним относятся в том числе гражданско-правовые договоры, которые в неразрывной связи с первичными учетными документами формируют бухгалтерский учет<sup>138</sup>.

То обстоятельство, что общество ведет бухгалтерский учет с помощью специализированных компьютерных программ, ничего не меняет. Оно все равно обязано обеспечить доступ участников к информации в компьютерных файлах.

Кроме того, общество по требованию участника обязано скопировать эту информацию на электронный носитель или перенести ее на бумагу, чтобы предоставить участнику. При этом он будет обязан оплатить только затраты на изготовление электронной или бумажной копии. Если участник не предоставит своего электронного носителя, то придется оплатить и его (п. 15 Информационного письма № 144).

<sup>137</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.03.2017 по делу № А55-11892/2016.

<sup>138</sup> Определение Верховного суда от 02.06.2017 по делу 307-КГ16-21203.

Запросить документы бухгалтерского учета вправе лишь акционер, который владеет не менее 25 % голосующих акций общества (п. 5 ст. 91 Закона об АО). Но это ограничение не относится к документам бухгалтерской отчетности. Общество обязано их предоставить по требованию любого акционера (п. 1 ст. 91 Закона об АО).

Закон об ООО не содержит ограничений в отношении документов бухгалтерского учета. К ним имеют доступ все участники общества.

Есть некоторые ограничения в ситуации, когда общество использует упрощенную систему налогообложения. Законодательство о ведении бухгалтерского учета для таких случаев устанавливает особые требования к изготовлению и хранению документации. Истребовать обычный пакет бухгалтерских документов в данном случае не получится, и суд откажет в таком иске<sup>139</sup>. Вместе с тем общество не может просто сослаться на то, что у него нет документов (п. 18 Информационного письма № 144). Оно также обязано сообщить участнику причины их отсутствия и предложить ознакомиться с книгой учета доходов и расходов за соответствующий период или предоставить ее копию (ст. 346.24 НК).

2. Документы с персональными данными физических лиц (в частности, трудовые договоры).

Президиум ВАС предусмотрел возможность требовать эти документы еще в п. 15 Информационного письма № 144. Однако судебная практика в этом вопросе до настоящего времени неоднородна<sup>140</sup>.

Общества пытаются отказать участнику со ссылками на ст. 88 ТК и ст. 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». Указанные нормы запрещают разглашать персональные данные физических лиц – сторон трудовых договоров без их письменного согласия. Исключение – ситуации, когда это необходимо, чтобы предупредить угрозу жизни и здоровью работника, а так-

<sup>139</sup> Постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 10.02.2015 по делу № А57-28/2014, от 19.07.2017 по делу № А55-24455/2016.

<sup>140</sup> См., например, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.06.2016 по делу № А56-38959/2015.

же другие случаи, которые предусматривает ТК или иные федеральные законы.

Однако суды исходят из приоритета норм Законов об ООО и об АО. Они устанавливают общее право участника на информацию, которое охватывает в том числе и информацию из трудовых договоров.

Документы будут истребованы судом, даже если работники общества письменно подтверждают, что не согласны предоставлять свои персональные данные. Указанные обстоятельства не будут основанием для отказа в иске участника<sup>141</sup>. Это следует из содержания п. 15 Информационного письма №144.

**“** ЦИТАТА: «...Не требуется согласия физических лиц, вступивших в правоотношения с обществом, на предоставление участнику хозяйственного общества документов, содержащих персональные данные таких физических лиц, если эта информация необходима участнику для целей защиты своих прав и законных интересов, например оспаривания сделки, заключенной с этим лицом, либо обращения в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества, временному единоличному исполнительному органу общества, члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющему о возмещении причиненных обществу убытков» (п. 15 Информационного письма №144).

Участник или акционер может запросить информацию о заработной плате, премиях и иных поощрительных выплатах генеральному директору, председателю и членам совета директоров, главному бухгалтеру. Суды удовлетворяют такие иски, т. к. в договорах с этими лицами могут быть положения о несоразмерном вознаграждении<sup>142</sup>.

**Форма предоставления документов.** Получить информацию можно двумя основными способами:

1) общество предоставляет копии документов лично участнику;

<sup>141</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.06.2016 по делу № А56-38959/2015.

<sup>142</sup> Постановления Президиума ВАС № 16803/11 от 22.05.2012, Арбитражного суда Московского округа от 26.05.2016 по делу № А40-179487/2015.

2) участник знакомится с документами во время и по адресу, которые устанавливает общество.

При этом общество не может отказать, если участник требует предоставить копии документов. Суд не примет ссылку на то, что общество уведомило участника о возможности ознакомиться с документами<sup>143</sup>.

По общему правилу предоставление незаверенных копий документов является надлежащим исполнением обществом обязанности по предоставлению участнику информации (п. 9 Информационного письма № 144).

Если участнику нужны заверенные копии, то он должен указать об этом в требовании. Тогда хозяйственному обществу придется заверить копии у своего должностного лица, чьи полномочия вытекают из устава общества или его внутренних документов. Также удостоверить копии может лицо, полномочия которого явствуют из обстановки, в которой такое лицо действует. Например, это может сделать сотрудник общества, который присутствует при ознакомлении с документами. Главное, чтобы он не нарушил установленный порядок и поставил печать общества. Кроме того, верность копий может засвидетельствовать нотариус. Только в этих случаях будет считаться, что общество надлежаще исполнило свою обязанность.

Если общество предоставляет информацию в виде копий на компьютерных носителях данных, то может удостоверить подлинность документа электронной цифровой подписью. Если ее нет у общества, то оно может предоставить информацию в электронном виде без удостоверения. Однако участник вправе настаивать на том, чтобы ему предоставили информацию с удостоверением подлинности. Тогда общество обязано ее предоставить на бумажном носителе с надлежащим заверением.

**Расходы на изготовление копий.** Иногда участник общества может получить копии документов только на условиях предоплаты. Такое требование могут устанавливать устав общества либо внутренние документы, которые утвердило его общее собрание или совет директоров (наблюдательный совет) (п. 3 ст. 50 Закона об ООО, п. 11 ст. 91 Закона об АО).

143 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2017 по делу № А40-34353/16.

Такие расходы не должны превышать затраты на непосредственное изготовление и пересылку копий, если участник требовал направить их в его адрес. Чтобы оценить экономическую обоснованность платы, стоит обратиться к п. 10 Информационного письма № 144. Он устанавливает, что плата не должна превышать цену, которую при сравнимых обстоятельствах обычно взимают за изготовление копий документов.

Однако у судов нет единого мнения о том, как применять эти положения.



ПРИМЕР. Суд первой инстанции принял расчет стоимости расходов на изготовление копий документов, который представил истец. Согласно этому расчету стоимость копирования одного листа формата А4 – 10 рублей. Общее количество скопированных документов – 1530. При этом суду оказалось достаточно прейскуранта тарифов на услуги общества, которое оказывает копировальные услуги, и квитанции Почты России. Согласно последней стоимость копии одного листа – 16 рублей. Суд апелляционной инстанции указал, что данный расчет нельзя принять как доказательство себестоимости изготовления копий. Общество – коммерческая организация, которая ориентирована на ведение предпринимательской деятельности. Она закладывает в стоимость услуг, которые оказывает третьим лицам, определенную норму прибыли. Но в силу требований закона ее нельзя включать в стоимость расходов на изготовление копий, которые взыскивают с участника общества.

Суд не принял и квитанцию Почты России. В ней не было указано количество листов. Поэтому было невозможно сделать вывод о себестоимости копирования одного листа.

Участник общества представил свой расчет размера расходов. Он был основан на стоимости расходных материалов – бумаги и чернил. При этом ответчик представил товарный чек и информацию о товаре, которые подтверждали стоимость расходных материалов. Согласно расчету участника стоимость копий 1 листа формата А4 – 0,9 рубля. Суд принял этот расчет и взыскал с участника общества 1 377 рублей (1530 листов х 0,9 рублей) (постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.09.2014 по делу № А59-4057/2013).

Другие суды признали сопоставимой и экономически обоснованной стоимостью цену в 10 рублей за 1 страницу<sup>144</sup> и 7 рублей 70 копеек<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.07.2016 по делу № А40-124869/15.

<sup>145</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.06.2016 по делу № А56-44169/2015.

Вместе с тем можно признать правильным довод о том, что нельзя делать расчет по ценам коммерческих организаций, которые оказывают копировальные услуги. Определенная норма прибыли не должна попадать в расходы на изготовление копий, которые общество взыскивает со своего участника.

**Правомерные основания для отказа в предоставлении документации.** Закон № 233-ФЗ на законодательном уровне закрепил основания, по которым общество может правомерно отказаться предоставлять документы участнику или акционеру.

Ранее этот вопрос рассматривался Президиумом ВАС в п. 1 Информационного письма № 144.

Согласно данному информационному письму общество может отказать своему участнику, если этим не нарушит его право на информацию и впоследствии сможет это доказать. Об этом могут свидетельствовать, в частности, следующие обстоятельства:

1) участник неоднократно требовал предоставить одни и те же документы или их копии. При этом общество надлежаще удовлетворило первое из таких требований;

2) участник требует предоставить информацию и документы за прошлые периоды деятельности общества, которые явно не имеют ценности с точки зрения их анализа: экономического, юридического и т. д. Это возможно в том числе по причине истечения сроков исковой давности.

Основания для отказа по Закону № 233-ФЗ в целом исходят из аналогичной посылки – общество может отказаться предоставлять информацию, если права участника или акционера не были нарушены.

При этом в силу ч. 4 ст. 50 Закона об ООО общество вправе отказаться предоставлять документы, если есть хотя бы одно из условий:

1) на момент, когда участник предъявил требование, общество разместило электронную версию документа на своем интернет-сайте в свободном доступе или раскрыло в порядке законодательства о ценных бумагах. То есть общество может отказать участнику, если информация является общедоступной. Это вполне логично, поскольку, чтобы предоставить документы, нужно произвести опре-

деленные расходы и потратить время. Поэтому вмешательство в деятельность общества будет необоснованным;

2) участник повторно запрашивает документ в течение трех лет. При этом общество надлежаще исполнило первое требование. То есть участник вправе обратиться за одной и той же информацией только раз в три года. Это положение спорно. Возможно было бы удачнее, если бы законодатель исходил лишь из разумности срока для конкретной информации и документации и целей ее запроса;

3) документ относится к прошлым периодам деятельности общества – более трех лет до того момента, как участник обратился с требованием. Исключение – документы по подп. 1–9 п. 2 ст. 50. То есть закон фактически закрепляет правило из Информационного письма № 144 об информации, которая уже явно не представляет ценности с точки зрения ее анализа.

Перечень оснований для отказа в Законе об АО шире. Он включает ряд обстоятельств, которых нет в Законе об ООО. Это во многом связано с особенностями регулирования самого права на предоставление информации.

Согласно п. 8 ст. 91 Закона об АО общество вправе отказать в доступе к документам и информации, если есть хотя бы одно из условий:

1) на момент, когда акционер предъявил требование, общество разместило электронную версию документа на своем интернет-сайте в свободном доступе или раскрыло в порядке законодательства о ценных бумагах;

2) акционер повторно запрашивает документ в течение трех лет, при этом общество надлежаще исполнило первое требование;

3) документ относится к прошлым периодам деятельности общества – более трех лет до того момента, как акционер обратился с требованием. Исключение – информация о сделках, исполнение по которым происходит в момент обращения акционера;

4) акционер обратился с требованием, в котором:

- не указал деловую цель, с которой запрашивает документ, если ее указание требует Закон об АО,
- указанная цель не является разумной;

- запросил документы, состав и содержание которых явно не соответствуют указанной в запросе цели;
- 5) у акционера нет права доступа к соответствующей категории документов согласно условиям пп. 1–6 ст. 91 Закона об АО;

6) документ относится к периодам, когда акционер не владел акциями общества. Он должен подтвердить период владения справкой по своему лицевому счету в реестре акционеров общества или счету депо в депозитарии. Исключение – информация о сделках, исполнение по которым происходило в период, когда акционер владел акциями.

Наиболее интересное – последнее из оснований для отказа. Из него по сути следует запрет для акционера требовать информацию за период, когда он еще не был акционером. Из п. 5 Информационного письма № 144 такого ограничения не следовало. Главным было обладать статусом акционера на момент требования.

Есть еще одно основание для отказа – если документация и информация содержат конфиденциальную информацию и участник не подписал соглашение о конфиденциальности по форме, принятой в обществе (п. 5 ст. 50 Закона об ООО, п. 12 ст. 91 Закона об АО).

Ранее судам было достаточно расписки, в которой участник подтверждал, что предупрежден о конфиденциальности получаемой информации и об обязанности ее сохранять (п. 15 Информационного письма № 144).



ПРИМЕР. Ответчик сослался на то, что участник общества не подписал соглашение о конфиденциальности по форме согласно внутреннему положению общества.

Суд отклонил эти доводы. То обстоятельство, что участник не подписал договор о конфиденциальности и неразглашении информации, само по себе не основание для отказа в предоставлении необходимой информации и документов. Суд отметил, что обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества лежит на его участниках в силу закона. Однако он не предусматривает конкретной формы расписки участника о том, что его предупредили о конфиденциальности получаемой информации и об обязанности ее сохранять. При этом в письме участник выдал расписку обществу в том, что он обязуется сохранять конфиденциальность информации (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.01.2017 по делу № А42-279/2016).

### 1.4.2. Истребование документов у бывшего руководителя организации

Рассмотрим вопрос на примере истребования документов у бывшего директора ООО.

“ ЦИТАТА: «Общество обязано хранить документы, предусмотренные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, уставом общества, внутренними документами общества, решениями общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) общества и исполнительных органов общества» (п. 1 ст. 50 Закона об ООО).

В силу ст. 50 Закона об ООО общество обязано хранить документы по месту нахождения его исполнительного органа или в ином месте, которое известно и доступно участникам общества.

Текущей деятельностью общества руководит его единоличный исполнительный орган. В целях осуществления своих полномочий директор обладает доступом ко всей документации, которая связана с деятельностью общества. И как исполнительный орган директор отвечает за сохранность документов (п. 4 ст. 32 и ст. 40 Закона об ООО).

Когда организация меняет директора, то должна произойти передача ее документов бухгалтерского учета (п. 4 ст. 29 Закона о бухгалтерском учете). Порядок их передачи организация определяет сама. При этом директор должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно (п. 1 ст. 44 Закона об ООО).

Поэтому, когда директор прекращает свои полномочия, он обязан передать новому руководителю документацию общества.

Если директор этого не сделает, то такое поведение будет недобросовестным. В итоге общество сможет не только истребовать документацию, но и взыскать понесенные убытки (п. 2 постановления Пленума ВАС от 30.07.2013 №62).

Чтобы суд удовлетворил иск, достаточно представить акт приема-передачи, который подтверждает, что ответчик (бывший директор) в период пребывания в должности единоличного исполнительного органа получил истребуемые документы<sup>146</sup>.

146 Определение Верховного суда от 02.02.2016 № 302-ЭС15-14349.

Если такого акта нет, то судебный спор имеет альтернативные пути развития.

**Исход 1.** В иске откажут. Суд потребует доказательства того, что бывшему директору общества передали спорные документы или что они у него есть. Даже если лицо было исполнительным органом, само по себе это не свидетельствует о том, что у него во владении есть истребуемая документация<sup>147</sup>.

**Исход 2.** Иск удовлетворят. Суды исходят из того, что обязанность организовать хранение документации лежит на директоре в силу закона. Если он ее не истребовал у бывшего руководителя, значит, получил все документы, необходимые для руководства обществом. Чтобы избежать ответственности, бывший директор должен доказать один из фактов:

- он уже передал истребуемые документы истцу;
- передать истребуемые документы обществу невозможно;
- общество злоупотребляет своими правами<sup>148</sup>.

Следует также отметить, что полномочия директора общества прекращаются не только по воле его участников. Он сам может изъявить желание на это. Директору достаточно обратиться к работодателю с соответствующим заявлением не позднее чем за один месяц до даты увольнения (ст. 280 ТК). Также целесообразно уведомить о своем уходе всех участников общества и сообщить о необходимости назначить нового руководителя. Следует также предложить участникам общества получить информацию о деятельности общества и ознакомиться с его документацией. При этом нужно указать дату и время ознакомления.

Суды оценивают эти действия как доказательство того, что директор общества надлежаще исполнил свои обязанности. Если участники при этом будут бездействовать, то суд может отказать в истребовании документов у бывшего директора. Например, основанием к отказу может быть то, что участники не назначили

---

147 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2017 № Ф05-8669/2016 по делу № А40-198559/15.

148 Постановления Арбитражного суда Московского округа от 04.05.2017 № Ф05-5169/2017 по делу № А41-58685/16, от 22.06.2017 по делу № А40-182695/16, от 27.12.2016 по делу № А40-209141/15, от 26.05.2016 по делу № А40-179487/2015.

нового руководителя и не явились для ознакомления с документами<sup>149</sup>.

После того как истечет месяц с момента уведомления работодателя, полномочия руководителя общества прекращаются.

Может случиться так, что участники организации в течение продолжительного времени не назначат новый единоличный исполнительный орган. Тогда прежний директор сможет обратиться в налоговую инспекцию с заявлением о недостоверности сведений о юридическом лице в ЕГРЮЛ. В таком случае регистрирующий орган сделает соответствующую запись в реестре (ч. 5 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Отдельный вопрос: за какой период директор должен хранить и, как следствие, передать новому руководителю документы? Только за последние три года или за более ранние периоды тоже? Нужно ли учитывать сроки исковой давности? Точку в этих вопросах, вероятно, поставил определение Верховного суда от 02.02.2016 № 302-ЭС15-14349, в котором отмечается, что документы у бывшего руководителя можно истребовать за неограниченный период времени.

#### **1.4.3. Истребование документов у управляющей компании**

Вновь избранной управляющей организации, товариществу собственников жилья<sup>150</sup> не обойтись без технической документации на дом и иных документов, которые связаны с его управлением. Без них невозможно надлежаще управлять многоквартирным домом и содержать общее имущество. Именно эти документы содержат сведения об объекте управления. Они предопределяют перечень работ, услуг и т. п., которые необходимы, чтобы обеспечить благоприятные и безопасные условия проживания.

Поэтому ЖК устанавливает обязанность управляющей организации, с которой прекращается договор управления многоквартирным домом, передать документацию. Она обязана это сделать в течение трех

<sup>149</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2017 № Ф05-8424/2017 по делу № А40-6433/2016.

<sup>150</sup> В зависимости от формы управления согласно ч. 2 ст. 161 ЖК.

рабочих дней со дня прекращения договора. Принимает документы вновь выбранная управляющая организация, в том числе вновь созданное товарищество собственников жилья (ч. 10 ст. 162 ЖК).

На практике управляющие компании, а также застройщики часто уклоняются от этой обязанности. Поэтому приходится применять иск об исполнении обязательства в натуре.

Президиум ВАС заложил основу для разрешения подобных споров в постановлении от 30.03.2010 № 17049/09. Оно закрепляет ряд идей, которые определили развитие судебной практики.

1. Кредитор вправе использовать любые способы защиты гражданских прав. Он в том числе может потребовать исполнить обязательство в натуре, возместить убытки и т. д. Жилищное законодательство и нормативные акты о технической эксплуатации жилого фонда не устанавливают последствий на случай, если управляющая компания не передаст техническую документацию. Поэтому нужно применять общие правила об ответственности за нарушение обязательства (гл. 25 ГК).

2. Отсутствие или утрата соответствующей документации не являются основанием для прекращения обязанности передать необходимую техническую документацию. В этом случае она должна быть восстановлена за счет обязанного лица.

Чтобы суд обязал ответчика передать техническую документацию на многоквартирный дом, истцу нужно учитывать ряд условий.

**Условие 1.** Необходимо представить доказательства возникновения права на управление. Для этого достаточно представить протокол общего собрания собственников помещений в доме<sup>151</sup>, поскольку именно оно выбирает способ управления многоквартирным домом (ч. 3 ст. 161 ЖК).

Право на получение технической документации возникает у управляющей организации независимо от того, есть или нет письменный договор с условиями об управлении, содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме<sup>152</sup>. Вместе с тем необ-

<sup>151</sup> Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.07.2017 по делу № А29-9408/2016, Арбитражного суда Уральского округа от 13.03.2017 по делу № А50-16373/2016.

<sup>152</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.07.2017 по делу № А40-161639/2016.

ходимо уведомить предыдущую управляющую компанию о факте одностороннего отказа от исполнения договора.

**“ ЦИТАТА:** «В случае принятия собранием решения о смене способа управления многоквартирным домом... уполномоченное собранием лицо, орган управления товарищества или кооператива в течение 5 рабочих дней направляет организацию, ранее управлявшей таким домом, а также в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченный на осуществление регионального государственного жилищного надзора, орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление муниципального жилищного контроля... уведомление о принятом на собрании решении с приложением копии этого решения» (п. 18 постановления Правительства от 15.05.2013 №416 «О порядке осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами»).

**Условие 2.** Документация относится к той, которую можно истребовать. Стоит изучить перечень документов в составе технической документации на многоквартирный дом, который устанавливают два документа:

- Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденные постановлением Правительства от 13.08.2006 №491;
- Правила и нормы технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденные Государственным комитетом РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу (постановление от 27.09.2003 №170).

Суд удовлетворит требование только в отношении документации, упомянутой в этих актах. Так, Арбитражный суд Волго-Вятского округа отказал в истребовании ряда документов, т. к. их не было в перечне<sup>153</sup>.

Кроме того, суд может отказать в истребовании документации, которая находится в свободном доступе.

**“ ЦИТАТА:** «...Указанные отчеты в существующем виде опубликованы в свободном доступе. Их несоответствие стандартам раскрытия информации, установленным постановлением Правительства от 23.09.2010

<sup>153</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.11.2015 по делу № А38-4663/2014.

№731 “Об утверждении стандарта раскрытия информации организациями, осуществляющими деятельность в сфере управления многоквартирными домами”, выявляется специально уполномоченным органом исполнительной власти субъектов Российской Федерации и устраняется на основании предписания последнего. Таким образом, с учетом принципа исполнимости судебных актов надлежащим способом защиты в данном случае является обращение Товарищества в орган государственного жилищного надзора за устранением допущенных управляющей компанией нарушений, а не истребование у Общества отсутствующих на момент рассмотрения спора отчетов» (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.11.2015 № Ф01-3974/2015 по делу № А38-4663/2014).

При этом нужно уточнить действие во времени пункта правил. Суд может отказать в иске, если у ответчика в соответствующий период не было обязанности хранить и передавать соответствующие документы<sup>154</sup>.

**Условие 3 (не обязательное).** Иск содержит все необходимые реквизиты, в том числе срок, в течение которого ответчик должен исполнить решение. Если тот допустит просрочку, то истец сможет ходатайствовать перед судом о начислении судебной неустойки. Вместе с тем если суд не укажет в судебном акте срок исполнения, то это не повлияет на обязанность ответчика передать техническую документацию. Он просто должен будет ее передать в разумный срок. Оснований для отмены судебных актов по п. 3 ст. 288 АПК не будет<sup>155</sup>.

**Условие 4.** Документация есть у ответчика. В настоящее время действует презумпция – техническая документация находится у предыдущей управляющей компании. Она приняла на себя функции по управлению многоквартирным домом. Поэтому если она действует разумно и добросовестно, то должна располагать всей документацией, которую закон рассматривает как необходимую для управления многоквартирным домом<sup>156</sup>. Если ее нет,

---

154 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.08.2017 по делу № А56-25841/2016.

155 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.01.2017 по делу № А07-1137/2016.

156 Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 12.01.2017 по делу № А07-1137/2016, от 28.09.2016 по делу № А60-18544/2014.

управляющую компанию можно обязать восстановить документацию<sup>157</sup>.

Однако если управляющая компания докажет, что она не получила документацию от предыдущей управляющей организации, то суд может отказать в иске<sup>158</sup>. Кроме того, управляющая компания вправе указывать на то, что истребуемые документы не существуют в принципе. Так, Арбитражный суд Уральского округа отказал в истребовании кадастрового паспорта, так как не было доказательств того, что земельный участок поставили на кадастровый учет<sup>159</sup>.

Если управляющая компания заявляет о том, что не получила документацию от предыдущей управляющей компании, то целесообразно привлечь и последнюю в качестве ответчика<sup>160</sup>. Это позволит избежать повторения процесса и увеличения судебных расходов.

**Условие 5.** Не истек срок исковой давности<sup>161</sup>. Его нужно считать по правилам ст. 200 ГК. Начало течения – момент, когда управляющая компания допустила просрочку – не исполнила свою обязанность передать техническую документацию.

Однако есть документы, на передачу которых исковая давность не распространяется. Так, Президиум ВАС рассматривал спор об обязанности ответчика передать карточки регистрационного учета граждан.



ЦИТАТА: «Поскольку регистрационный учет устанавливается не только в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданами своих прав и свобод, но и исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом (пункт 1 Правил регистрации), невозможность выполнения указанных функций товари-

<sup>157</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.12.2014 по делу № А58-183/2014.

<sup>158</sup> Постановления Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2016 по делу № А41-86687/15, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.12.2015 по делу № А51-35762/2014.

<sup>159</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.04.2017 по делу № А71-2665/2016.

<sup>160</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.12.2016 по делу № А41-11437/2016.

<sup>161</sup> Постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2014 по делу № А51-19434/2014, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2013 по делу № А55-22213/2012, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.11.2016 по делу № А26-8058/2015.

ществом, осуществляющим полномочия должностного лица, ответственного за регистрацию, в отсутствие истребуемых документов не только нарушает права граждан – собственников помещений многоквартирного дома, которым товарищество не вправе отказывать в приеме заявлений на регистрацию и снятие их с регистрационного учета, но и создает условия для нарушения публичного порядка совершения данных процедур, а следовательно, и требований закона.

Управляющая компания, утратив полномочия по управлению многоквартирным домом и, как следствие, функции должностного лица, ответственного за регистрацию граждан по упомянутому дому, обязана с переходом этих обязанностей к товарищству передать по его требованию все документы по ведению регистрационного учета для последующего исполнения им возложенных на него законом функций.

Нахождение у лица, не имеющего права хранить документы регистрационного учета, которые содержат сведения о собственниках помещений многоквартирного дома, в том числе их персональные данные (фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес, семейное и иное социальное положение и т. д.), а также сведения о документах, удостоверяющих личность, о правах на помещения, создает возможность их распространения без согласия субъекта персональных данных или наличия иного законного основания.

Таким образом, суды не учили характер рассматриваемых отношений, а в связи с этим положения пункта 3 статьи 2 Гражданского кодекса о неприменении к административным отношениям гражданского законодательства, в том числе положений об исковой давности» (постановление Президиума ВАС от 06.09.2011 № 1089/11 по делу № А60-5559/2010-С3).

## **2. Понуждение к выполнению работ и совершению иных действий**

### **2.1. Подготовка иска**

Даже если суд обязает ответчика к определенным действиям, это еще не значит, что истец получит желаемый результат. На стадии исполнительного производства побудить ответчика совершить обещанное в натуре вопреки его воле практически невозможно. Поэтому истцу имеет смысл предусмотреть для себя возможность обратиться к третьему лицу за счет первоначального должника. Этого можно достичь двумя способами.

**Способ 1.** Включить в иск дополнительное требование на случай, если ответчик не исполнит решение в течение установленного срока. В частности, нужно предусмотреть возможность действий истца

за счет ответчика со взысканием с него необходимых расходов. Это возможно в силу ч. 3 ст. 174 АПК.

Этот способ защиты широко применяют, например, когда истец требует:

- снести самовольную постройку: постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.09.2012 по делу № А40-99697/09-82-600, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 23.01.2012 по делу № А76-7475/2011, определение Верховного суда от 16.06.2015 № 308-ЭС15-6676 по делу № А32-12903/2013;
- вернуть предмет аренды и привести его в то состояние, в котором арендатор его получил с учетом нормального износа (ст. 622 ГК): постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2014 по делу № А41-68444/13, от 09.12.2014 по делу № А41-61123/13;
- устранить недостатки в выполненных работах: постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2012 по делу № А35-11349/2010.

Использовать ч. 3 ст. 174 АПК можно и в других ситуациях.

**Способ 2.** Просить суд изменить способ и порядок исполнения решения. Это подойдет, если суд уже удовлетворил иск, но в исполнительном производстве стало очевидно, что желаемого результата достигнуть не удастся. В такой ситуации истец вправе перейти в рамках того же процесса ко взысканию денежного возмещения. Это следует из ст. 174, 324 АПК. Также можно просить арбитражный суд взыскать расходы, которые произвел или произведет истец, чтобы выполнить присужденные судом действия<sup>162</sup>.

**Конкретизация требований.** В исковом заявлении нужно четко описать, какие конкретно действия должен совершить должник. От этого напрямую зависит исполнимость решения суда.

В качестве примера можно взять обязательства из договора подряда. Так, в силу ст. 726 ГК заказчик вправе требовать от подряд-

<sup>162</sup> Определение Конституционного суда от 24.09.2013 № 1466-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Ассоциации товариществ собственников жилья Ленинского района города Саратова на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 324 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

---

чика исполнительную документацию на уже выполненные работы. Чтобы ее описать, в просительной части иска можно использовать перечень из актов, которые закрепляют строительные нормы и правила<sup>163</sup>.

Если заказчику нужно, чтобы подрядчик устранил недостатки в работах по ст. 723 ГК, то можно ходатайствовать о назначении строительной экспертизы. Перед экспертом стоит поставить примерно следующие вопросы:

1) какие конкретно работы по договору подряда и в каком объеме выполнены ответчиком с отклонением от требований технической документации, СНиПов, ГОСТов и иных нормативных актов, применяемых в строительстве? Какова стоимость некачественно выполненных работ?

2) какие конкретно работы и в каком объеме необходимо произвести, чтобы устранить недостатки? Какова стоимость работ по их устраниению?

Результаты экспертного исследования можно положить в основу уточненных исковых требований (постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2015 по делу № А62-2929/2014).

## **2.2. Обязание выполнить работы**

Необходимо разделять две ситуации:

1) заказчик требует выполнить работы, которые подрядчик еще не производил;

2) заказчик требует устранить недостатки, которые допустил подрядчик, когда выполнял работы.

Согласно судебной практике нельзя присудить в натуре к исполнению обязательства по выполнению работ. Суды приводят два основных аргумента: в специальных правилах о подряде нет такого средства защиты и решение суда невозможно исполнить.

---

163 Приказом Ростехнадзора от 26.12.2006 № 1128 утверждены требования к составу и порядку ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требования, предъявляемые к актам освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения (РД-11-02-2006). Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.04.2017 по делу № А65-21934/2014.

**Аргумент 1.** Отсутствует соответствующее средство защиты. Специальные правила о подряде вообще не предусматривают такое средство защиты, как присуждение к выполнению работ в натуре<sup>164</sup>. При этом суды ссылаются на ст. 397 ГК.

“ ЦИТАТА: «В случае неисполнения должником обязательства изготавливать и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков» (ст. 397 ГК).

Однако суды больше не могут использовать ст. 397 ГК в качестве аргумента. Согласно п. 25 Постановления № 7 эта норма не лишает кредитора возможности по своему выбору использовать другой способ защиты. Например, кредитор может потребовать, чтобы должник исполнил его обязательства в натуре либо возместил убытки от неисполнения обязательства.

Кроме того, суды отмечают, что в ст. 715 ГК законодатель указал специальные способы защиты прав заказчика на случай, когда подрядчик не исполняет или ненадлежаще исполняет обязательства по договору: отказ от договора и возмещение убытков. Право заказчика понудить подрядчика к исполнению обязательства в натуре ГК в подрядных отношениях не предусматривает<sup>165</sup>.

164 Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.12.2012 по делу № А56-36871/2011, Шестого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2013 по делу № А37-4127/2012, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.04.2013 по делу № А45-16013/2012, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2014 по делу № А26-7913/2013, от 28.04.2014 по делу № А26-7909/2013, от 02.04.2014 по делу № А26-7912/2013.

165 Постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2014 по делу № А41-52771/12, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2012 по делу № А56-36871/2011, Пятого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2013 по делу № А51-33895/2012, Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2009 по делу № А45-2581/2009, Шестого арбитражного апелляционного суда от 17.11.2014 по делу № А37-294/2014, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2015 по делу № А57-29262/2014 (таже формулировка, что и после 01.06.2015), от 06.03.2013 по делу № А57-14166/2012.

Аналогичный подход можно встретить и в судебных актах, принятых после появления ст. 308.1 ГК<sup>166</sup>.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа при этом отметил еще один аргумент для отказа – истец не доказал, что работы может выполнить исключительно ответчик<sup>167</sup>. Это позволяет сделать и другой вывод: если только данный подрядчик может выполнить спорные работы, то суд удовлетворит требование о присуждении в натуре. Такой подход соответствует позиции Верховного суда.

“

ЦИТАТА: «Не может быть отказано в удовлетворении иска об исполнении обязательства в натуре в случае, когда надлежащая защита нарушенного гражданского права истца возможна только путем принуждения ответчика к исполнению в натуре и не будет обеспечена взысканием с ответчика убытков за неисполнение обязательства...» (п. 22 Постановления №7).

Вероятно, именно это обстоятельство стало основанием, чтобы суды удовлетворили иск в следующих примерах.

◆

**ПРИМЕР 1.** Заказчик требовал от судостроительной верфи выполнить работы, чтобы подготовить яхту к отходу из порта Архангельск:

- установить грат-мачту без стеньги, гик и бушприт,
- закрепить стеньгу, гафель, лодку и мачту от другой яхты на палубе,
- проверить рулевую, якорную, топливную, водянную системы яхты и двигателя,
- установить якорь и якорную цепь,
- выполнить работы, которые возникнут в ходе спуска яхты.

Суд удовлетворил иск, отметив отсутствие у истца возможности заключить заменяющую сделку (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.09.2008 по делу № А05-7744/2007).

◆

**ПРИМЕР 2.** Истец потребовал обязать контрагента исполнить обязательства по государственному контракту: поставить и смонтировать каландровую линию.

Первая инстанция в удовлетворении иска отказалась, так как недопустимо требовать выполнения работ. Кроме того, невозможно предусмотреть как механизм исполнения решения, так и механизм действий судебного

166 Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2016 по делу № А41-87086/15.

167 Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.10.2012 по делу № А33-11680/2011.

пристава. В частности, нельзя определить, как пристав будет оценивать правомерность действий подрядчика, если тот приостановит работы. Суд апелляционной инстанции отменил решение. Суд отметил, что оборудование изготовлено и находится у завода-изготовителя. Более того, в данном случае надлежащая защита истца возможна, только если суд удовлетворит иск.

Суд также учел индивидуальные особенности оборудования. Завод его изготовил по конкретному проекту для конкретного заказчика в рамках государственной целевой программы.

Ответчик сослался на то, что у него нет необходимых материалов и оборудования, чтобы выполнить работы. Суд отклонил этот довод. Если ответчик надлежаще исполнит обязательства по контракту и по договору с поставщиками, то у него возникнет реальная возможность исполнить условия контракта.

Суд кассационной инстанции согласился с этим. Он лишь дополнительно обратил внимание на специфические особенности оборудования. Завод его изготовил в рамках программы по обеспечению обороноспособности государства с учетом сжатых сроков реализации этой программы. Понуждение ответчика выполнить монтаж каландровой линии – единственный способ защитить нарушенные права заказчика. Если расторгнуть контракт, то станет невозможно получить оборудование и использовать его при выполнении работ (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.11.2016 по делу № А17-8533/2015).

Резюмируя сказанное, следует отметить, что понуждение к выполнению работ российской практикой по общему правилу не допускается. Обратное возможно только в ситуации, когда только должник может исполнить соответствующее обязательство.

Обратный подход используется применительно к требованиям об устранении недостатков в уже выполненных работах. Суды удовлетворяют подобные иски ввиду наличия такого средства защиты в ст. 723 ГК<sup>168</sup>.

Раньше по данной категории дел доминировала отрицательная практика, если подрядчик не устранил недостатки в ранее выполненных работах по требованию (претензии) заказчика. Суды делали вывод об отсутствии у истца возможности повторно (через суд) требовать их устранения. Заказчик был вправе только взыскать

<sup>168</sup> Постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.05.2015 по делу № А32-12245/2014, Арбитражного суда Уральского округа от 26.10.2015 № Ф09-7352/15 по делу № А07-5340/2013, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.08.2014 по делу № А56-54539/2013, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.12.2014 по делу № А67-70/2013, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.02.2016 по делу № А51-1857/2015, от 02.10.2015 по делу № А04-6512/2014, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.10.2015 по делу № А82-14997/2013.

убытки. Этую практику преодолел Президиум ВАС в постановлении от 28.07.2011 № 3024/11. Он отметил, что суды таким образом неправомерно лишают истца права выбирать установленные законом способы защиты.

**Аргумент 2.** Решение суда невозможно исполнить. Суды указывают, что выбранный способ защиты права не приведет к исполнению судебного акта. Поэтому истец не достигнет результата, который направлен на прекращение нарушений прав истца, в том числе и в порядке исполнительного производства.

Когда суд решает вопрос о присуждении к выполнению работ, он обязан определить порядок, механизм и сроки исполнения обязательств в натуре. Кроме того, суд должен выяснить, возможно ли реально исполнить принятые им решения согласно положениям Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». В ряде дел суды целенаправленно устанавливали все указанные обстоятельства.



**ПРИМЕР 1.** Суд первой инстанции удовлетворил иск об обязанности ответчика выполнить работы. Для этого он определил:

- срок – до 01.06.2007;
- виды работ – благоустройство территории и восстановление асфальтового покрытия на земельном участке;
- место выполнения работ – 156-й квартал от улицы Выучейского до улицы Правды.

Ответчик в кассационной жалобе сослался на то, что суд:

- установил короткий срок, чтобы выполнить работы;
- не указал, в каком месте по улице Выучейского нужно восстановить асфальтовое покрытие;
- не определил, какие конкретно работы по благоустройству территории должен выполнить ответчик.

Кассационный суд отметил, что решение учитывает условия заключенного между сторонами соглашения. Суд первой инстанции учел как место, на котором необходимо восстановить асфальтовое покрытие, так и виды работ по благоустройству нарушенной целостности территории, которые должен выполнить подрядчик.

Сжатые сроки выполнения работ связаны с температурным режимом для укладки асфальтового покрытия согласно СНиП 3.06.03-85. У ответчика есть реальная возможность их соблюсти.

Суд кассационной инстанции оставил без изменения акты нижестоящих судов (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.04.2008 по делу № А05-6838/2007).

 ПРИМЕР 2. Суд первой инстанции обязал ответчика смонтировать металлоизделия. Суд апелляционной инстанции указал, что решение не соответствует принципу исполнимости, так как не содержит срока исполнения. В этой части решение было изменено. Судебная коллегия уела, что согласно договору срок исполнения обязательства – 15 календарных дней. Поэтому она посчитала разумным установить такой же срок для исполнения решения (постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2015 по делу № A08-2841/2015).

 ПРИМЕР 3. Заказчик потребовал обязать подрядчика устраниить недостатки работ. Суд отметил, что обязан точно указать, какие действия должен совершить ответчик. Иначе решение может быть неисполнимо. Ответчик действительно выполнил работы с недостатками, но истец не указал конкретный перечень и объем таких работ. Это не стало основанием для отказа в иске. Суд назначил строительную экспертизу, чтобы определить дефекты, а также виды и объемы работ, которые нужно выполнить для их устранения. Когда суд установил эти обстоятельства, он удовлетворил иск. Ответчика обязали в срок до 01 июня 2012 года расчистить поверхность фасадов от старой грунтовки и краски на площади 2280 кв. м, а затем покрасить фасад согласно условиям договора подряда (постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2015 по делу № A62-2929/2014).

Кроме того, суд может удовлетворить иск, если содержание обязательства подробно регулируют подзаконные акты.

Например, суды обязывают ответчиков провести лесовосстановительные работы и агротехнический уход согласно договору аренды лесного участка и проекту освоения лесов. При этом довод о неисполнимости судебного решения не работает. Суды отмечают, что порядок проведения этих мероприятий определяют специальные нормативные правовые акты в сфере лесопользования. К ним относятся, в частности, Правила лесовосстановления<sup>169</sup>.

Таким образом, кредитор вправе заявить о присуждении в натуре в обязательствах по выполнению работ, если их может выпол-

<sup>169</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.05.2014 по делу № A07-10555/2013, от 05.05.2014 по делу № A07-10553/2013, от 07.03.2014 по делу № A07-10550/2013, от 10.12.2013 по делу № A07-20768/2012, от 27.11.2013 по делу № A07-20770/2012.

нить только данный должник. Кроме того, можно требовать устранить недостатки в уже выполненных работах. Но для этого истец должен представить доказательства исполнимости судебного акта.

### **2.3. Обязание предоставить банковскую гарантию**

Банковская гарантия как средство обеспечения обязательств – вос требованный институт. Обязанность ее предоставить могут устанавливать стороны договора и закон<sup>170</sup>.

Например, в подрядных отношениях гарантия может обеспечивать:

- возврат авансовых платежей;
- исполнение условий о выполнении работ;
- гарантайные обязательства подрядчика<sup>171</sup>.

Однако не исключено, что должник будет отказываться предоставить банковскую гарантию в установленный договором срок. На этот случай в договоре можно предусмотреть три условия.

**Условие 1.** Неустойка за непредоставление банковской гарантии. Чтобы суды ее взыскали, им достаточно установить тот факт, что у ответчика возникло обязательство предоставить гарантию. Однако суд по ходатайству ответчика может применить ст. 333 ГК и взыскать неустойку не в полном объеме. Как правило, это происходит, если расчет штрафных санкций учитывает общую сумму договора, в то время как размер банковской гарантии – 5–10 % от договорной цены<sup>172</sup>.

**Условие 2.** Право на отложенный платеж или так называемое гарантайное удержание. Например, можно договориться, что кредитор сначала оплачивает должнику 90 % от цены договора. Остав-

<sup>170</sup> Такую обязанность содержат, например, ст. 45, 96 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; ст. 84.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

<sup>171</sup> Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. М. 2016. С. 170.

<sup>172</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.04.2015 по делу № А40-79690/14. Обратный подход применен в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2015 по делу № А40-10945/14: «Довод ответчика о том, что начисление неустойки на всю сумму договора без учета надлежащего исполнения части работ противоречит принципу юридического равенства, правомерно отклонен судами, с указанием на то обстоятельство, что неустойка начислена в соответствии с положением договора, который подписан обеими сторонами».

шиеся 10 % контрагент получит, когда истечет гарантийный срок или будет предоставлена банковская гарантия.

**Условие 3.** Приостановка оплаты до получения банковской гарантии. При этом заказчик вправе приостановить оплату на период, пока должник не предоставит гарантию или не прекратится обязательство, которое она обеспечивает. Так, если гарантия должна обеспечить обязательства по качеству работ в период гарантийного срока, то оплату нужно будет перечислить после того, как он истечет<sup>173</sup>.

Однако ни один из этих способов не может привести к тому, чтобы кредитор действительно получил банковскую гарантию.

При этом у судов нет единой позиции по вопросу о праве кредитора требовать в судебном порядке, чтобы контрагент исполнил эту обязанность в натуре.

Только в практике кассационного суда Московского округа в 2015–2016 годах встречались разные подходы. Есть как постановления, которые говорят о неисполнимости требования выдать банковскую гарантию в натуре<sup>174</sup>, так и судебные акты, закрепляющие обратный подход<sup>175</sup>.

В спорах об обязанности предоставить банковскую гарантию в натуре суд устанавливает два обстоятельства.

**Обстоятельство 1.** Контрагент в силу положений договора обязан предоставить банковскую гарантию.

Если окажется, что контрагент не был обязан или уже не обязан предоставлять банковскую гарантию, то суд откажет в иске.



ПРИМЕР. Стороны предусмотрели в договоре подряда обязанность подрядчика выдать банковскую гарантию. Она должна обеспечить условия исполнения договора до определенной даты. Первоначально она соответствовала дню, когда подрядчик должен был сдать объект в эксплуатацию. Однако впоследствии стороны продлили сроки выполнения работ, но не изменили период действия банковской гарантии.

Банковская гарантия утратила свое действие до того, как подрядчик завершил работы. Так как он отказался ее продлить, заказчик обратился с иском в суд. В удовлетворении требований было отказано. Суд установил, что под-

<sup>173</sup> Пункт 15 Обзора судебной практики Верховного суда № 3, 2016, утв. Президиумом Верховного суда 19.10.2016.

<sup>174</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.04.2016 по делу № А40-212329/2014.

<sup>175</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2015 по делу № А40-10945/14.

---

рядчик не обязан предоставлять новое обеспечение, если у прежнего истек срок. Это касается в том числе ситуации, когда стороны продлевают срок выполнения работ по контракту (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.06.2016 по делу № А44-7277/2015).

Чтобы избежать подобных ситуаций, заказчики включают в договор условие об обязанности подрядчика предоставить банковскую гарантию на весь период действия договора. Кроме того, предусматривают обязанность по пролонгации действия гарантии, если сроки выполнения работ продлеваются или подрядчик нарушает сроки<sup>176</sup>.

Может случиться так, что должник предоставил гарантию из банка, у которого впоследствии отозвали лицензию. Если стороны в договоре прямо не урегулировали такую ситуацию и не предусмотрели обязанность должника предоставить новую банковскую гарантию, то суд может отказать в иске. Будет считаться, что ответчик уже исполнил свое обязательство, а отзыв лицензии у банка произошел не по его вине<sup>177</sup>. Однако это обстоятельство – не основание, чтобы действие гарантии прекратилось согласно ст. 416 ГК.

С момента отзыва лицензии банк утрачивает лишь возможность выплачивать гарантийное обязательство, когда требование о платеже предъявляют непосредственно к нему. То есть истец все еще может потребовать выплату по банковской гарантии. Для этого нужно включить притязания в реестр требований кредиторов. Требование удовлетворят в сроки согласно Закону о банкротстве, если в конкурсной массе окажется достаточно средств. В противном случае требование погасят при завершении процедуры банкротства.

Избежать такой ситуации поможет дополнительное условие в договоре. Так, стоит предусмотреть обязанность лица заменить обеспечение исполнения договора, если первоначальное средство обеспечения перестало выполнять указанную функцию. Этого усло-

---

176 О целях, которые может преследовать бенефициар, оговаривающий себе право на банковскую гарантию на срок менее срока обязательства, которое обеспечивается гарантией, см.: Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств. Вестник ВАС РФ. 2007. № 7.

177 Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.12.2012 по делу № А40-13301/12.

вия будет достаточно, чтобы понудить ответчика предоставить новую банковскую гарантию.

В ситуации с отзывом лицензии банковская гарантия по сути утрачивает свой статус обеспечительного платежа. Ведь в деле о банкротстве существует только сомнительная абстрактная возможность полного удовлетворения требований конкурсных кредиторов третьей очереди за счет имущества должника-банка<sup>178</sup>.

Если в договоре нет условия о замене обеспечения, у кредитора все равно есть шанс получить новую гарантию. Иначе можно было бы прийти к ошибочному выводу: обязательство по предоставлению банковской гарантии считается исполненным после того, как кредитор ее получит. Однако обязанность должника предполагает, что он предоставляет банковскую гарантию на определенный срок. Пока он не истечет, риск прекращения гарантии или утраты ее обеспечительной функции должен нести должник.

В удовлетворении требования о предоставлении гарантии может быть отказано, если договор предусматривает неустойку за непредоставление гарантии. Суд может сделать вывод, что договор содержит специальные средства защиты. Причем они не включают в себя требование о присуждении к исполнению в натуре.



ПРИМЕР. Стороны предусмотрели в договоре последствия на случай, если должник не предоставит в установленные сроки банковскую гарантию. Так, кредитор может взыскать неустойку в размере 0,03 % за каждый день просрочки, а также отказаться от договора.

Так как должник не предоставил гарантию, кредитор обратился с иском об обязанности это сделать. Суд пришел к заключению, что стороны в договоре предусмотрели специальные средства защиты. Поскольку среди них нет присуждения к исполнению, то у кредитора нет такого права (постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.04.2016 по делу № А40-212329/2014).

Такой подход вызывает сомнения.

Стороны могут включить в договор способы защиты, которые вправе использовать кредитор, если должник нарушит обязатель-

<sup>178</sup> Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 24.11.2015 по делу № А07-8569/2015, Арбитражного суда Московского округа от 20.09.2016 по делу № А40-161430/2015.

ство. Это не лишает кредитора права воспользоваться иными средствами, предусмотренными законом. Главное, чтобы договор прямо не исключал их применение.

Кроме того, высшая инстанция критически оценила представленную выше логику рассуждений в обязательствах по устраниению недостатков в выполненных работах. Ее признали необоснованной.



ПРИМЕР. Заказчик потребовал от подрядчика исправить выявленные недостатки. Поскольку должник свои обязательства не исполнил, кредитор обратился с аналогичным требованием в суд. Тот в иске отказал. Суд сослался на то, что ст. 723 ГК предусматривает иные последствия для случая, когда подрядчик ненадлежаще выполняет работы. В частности, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать, чтобы подрядчик возместил причиненные убытки. ВАС с этим выводом не согласился. Суды нижестоящих инстанций посчитали надлежащим только один способ защиты нарушенного права. Этим они лишили истца возможности выбирать один из допустимых способов защиты, которые устанавливает закон (постановление Президиума ВАС от 28.07.2011 №3024/11 по делу № А35-4688/2010).

Этот подход можно распространить на отношения по предоставлению банковской гарантии. Договор может содержать условия о праве кредитора требовать неустойки и отказаться от исполнения договора. Но это не исключает законного права на присуждение должника к исполнению обязанности в натуре (ст. 12, 308.3 ГК).

Иная ситуация, если договор предусматривает альтернативное обязательство должника предоставить по своему выбору одно из средств обеспечения: гарантию или обеспечительный платеж, гарантию или поручительство и т. д.

Может случиться, что кредитор так и не дождется ни одного из них. Если он потребует банковскую гарантию, то суд может это расценить как действие, которое ущемляет право выбора должника<sup>179</sup>.



ЦИТАТА: «Удовлетворение заявленного требования лишило бы генподрядчика возможности обеспечить обязательства иными видами обеспечения без дополнительных комиссионных расходов, связанных с получением банковской гарантии, предусмотренными положениями договора, в частности путем внесения на депозит кредитора обеспечи-

179 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015 по делу № А40-57810/14.

тельной суммы» (постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.04.2016 по делу № А40-96816/2015).

Однако Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда признала необоснованным такой подход. Когда должник уклоняется от выбора предмета в рамках альтернативного обязательства, он наносит ущерб интересам кредитора. Это противоречит принципу добросовестности<sup>180</sup>.

Если должник уклоняется от выбора предмета исполнения, то такое право переходит кредитору (ст. 320 ГК, п. 17 Информационного письма Президиума ВАС от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены»). При этом если он предъявляет иск об обязании должника предоставить банковскую гарантию, то это говорит о реализации права выбора.

**Обстоятельство 2.** Использовать такое средство защиты, как присуждение к исполнению в натуре, допустимо.

Есть масса примеров, когда суды отказывают в исках со ссылкой на то, что лицо неверно избрало способ защиты. Он не приведет к исполнению судебного акта. Поэтому кредитор не достигнет результата, который направлен на прекращение нарушений прав истца, в том числе и в порядке исполнительного производства.

Суды строят логику рассуждений на необходимости соблюдать принципы общеобязательности и исполнимости судебных актов.

“

ЦИТАТА: «Предъявление иска заинтересованным лицом имеет своей целью восстановление нарушенного права. При этом лицо, обратившееся за защитой права или интереса, должно доказать не только то, что его право или интерес действительно нарушены противоправным поведением ответчика, но также доказать, что выбранный способ защиты нарушенного права приведет к его восстановлению.

Предусмотренный ст. 12 ГК такой способ защиты гражданских прав, как присуждение к исполнению обязанности в натуре, подразумевает возможность восстановления прав обратившегося за судебной защитой лица путем обязания исполнить обязательство, возлагаемое на сторону в силу закона или договора. Такое требование может быть удовлетворено только при наличии возможности исполнения судебного акта.

Однако к выполнению требований истца о предоставлении банковской гарантии исполнителя по договору в порядке исполнительного производства

180 Определение Верховного суда от 30.01.2017 по делу № 305-ЭС16-14210, А40-85057/2015.

принудить невозможно, поэтому такое требование не может быть удовлетворено» (постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2016 №11АП-15000/2016 по делу № А72-4872/2016).

При этом истец может выбрать иные способы защиты нарушенного права, которые предусматривает закон.

Традиция оценивать средства защиты на предмет исполнимости решения суда основана еще на постановлении Президиума ВАС от 03.12.2002 № 3782/97. Согласно ему, чтобы понудить ответчика к исполнению обязательства в натуре, суд должен выяснить возможность реального исполнения обязательства согласно Закону об исполнительном производстве. Также суд должен определить порядок, механизм и сроки исполнения обязательства.

Этот подход стал популярным основанием для отказа в удовлетворении иска о присуждении к исполнению обязательства в натуре. Причем это касается не только обязанности предоставить банковскую гарантию, но и выполнить работы<sup>181</sup> или передать родовые вещи<sup>182</sup>. Положение истца существенно осложняет бремя доказывания, ведь именно он обязан доказать исполнимость судебного акта.

При этом с точки зрения материального права обязанность суда устанавливать исполнимость судебного решения и, более того, обязанность кредитора доказывать этот факт – дополнительные условия, необоснованно обременяющие истца. Они выходят за пределы обстоятельств, которые подтверждают, что у лица есть материально-правовое притязание требовать исполнения обязательства в натуре.

Однако позиция, согласно которой требование об исполнении обязательства в натуре – ненадлежащий способ защиты права, не является общепризнанной.

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа неоднократно отклонял ссылки должников на то, что кредитор в период действия гарантийных обязательств может реализовать иные способы защиты нарушенного права, если обнаружит недостатки в выполненных

<sup>181</sup> См. постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.12.2015 по делу № А79-1460/2015, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.04.2014 по делу № А33-10489/2013, от 10.10.2012 по делу № А33-11680/2011, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.03.2015 по делу № А45-12354/2014.

<sup>182</sup> См. постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.03.2005 № А42-3652/04-21, Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.05.2012 по делу № А40-96716/11-105-837.

работах. При этом указывалось на противоречие позиции должника положениям ст. 309, 310 и 421 ГК<sup>183</sup>.

Довод ответчика о неисполнимости такого решения суды признают несостоятельным, отмечая, что в силу ч. 1 ст. 16 АПК исполнение судебного решения – обязанность ответчика, а не кредитора<sup>184</sup>.

Эти противоречия в судебной практике устранила Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда.



ПРИМЕР. Суд первой инстанции посчитал, что должника можно принудить к исполнению в натуре. Для этого было достаточно одного условия – договор предусматривает соответствующую обязанность. С этим не согласились суды апелляционной и кассационной инстанций. Они сослались на неисполнимость договорного положения. Дело в том, что выполнение обязательства ответчика поставлено в зависимость от последующих действий третьего лица – кредитной организации, которая не связана обязательственными отношениями с ответчиком.

Судебная коллегия эту позицию не поддержала.

При этом она исследовала вопрос исполнимости не через проверку того, приведет ли избранный способ защиты к восстановлению нарушенного права. Судебная коллегия анализировала, соблюдается ли гипотеза ст. 416 ГК. Согласно ей невозможность исполнения обязательства наступает, если действие объективно не может совершить ни одно лицо.

Ответчик не доказал, что обращался в кредитные учреждения за банковской гарантией и что есть объективные обстоятельства, которые препятствуют ее получению. Поэтому судебная коллегия пришла к выводу об исполнимости спорного условия договора.

Кроме того, суд рассмотрел вопрос о том, допустимо ли предъявлять иск об исполнении обязательства по предоставлению банковской гарантии в натуре, и дал положительный ответ.

При этом судебная коллегия сослалась на ст. 12 ГК и п. 10 постановления Пленума Верховного суда от 23.06.2015 № 25. Согласно им любое лицо, чье право нарушено, вправе требовать по своему выбору присуждения к исполнению обязанности в натуре. Однако препятствовать этому могут не только положения закона или договора, но и существование обязательства (ст. 308.3 ГК и п. 22 Постановления № 7).

Ни в договоре, ни в законе каких-либо ограничений в отношении рассмат-

183 Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.08.2016 № Ф07-4671/2016 по делу № А56-54630/2015, от 20.05.2016 № Ф07-154/2016, Ф07-721/2016 по делу № А56-40621/2015, от 24.07.2015 № Ф07-4466/2015 по делу № А05-12907/2014.

184 Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.06.2015 № Ф07-4190/2015 по делу № А05-12910/2014, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.06.2016 № Ф08-2890/2016 по делу № А63-7222/2015, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31.07.2014 № Ф09-4719/14 по делу № А07-11559/2013, от 10.07.2014 № Ф09-3208/14 по делу № А07-11924/2013.

риваемой ситуации нет. Осталось только обосновать, почему реализация данного требования не противоречит существу обязательства.

Судебная коллегия отметила, что выдача банковских гарантий коммерческим организациям – типичная банковская операция. Поэтому обращение ответчика к тому или иному банку с просьбой предоставить банковскую гарантию не может нарушать права банка или налагать на него дополнительные обязательства.

В результате судебная коллегия отменила постановления судов апелляционной и кассационной инстанций. Решение суда первой инстанции, которое удовлетворяло исковые требования, было оставлено в силе (определение Верховного суда от 30.01.2017 по делу №305-ЭС16-14210, А40-85057/2015).

Это определение оказывает существенное влияние на развитие судебной практики.

Во-первых, оно устраниет противоречия, которые ранее имели место. Кредитор вправе требовать, чтобы должник исполнил обязательство по предоставлению банковской гарантии в натуре.

Во-вторых, оно рассматривает вопрос «исполнимости обязательства» с точки зрения ст. 416 ГК. Это относит его к числу материально-правовых проблем.

Эта концепция по-иному определяет круг обстоятельств, которые нужно доказать. В частности, нужно проверять, есть ли обстоятельства, которые препятствуют исполнению, а не устанавливать определенность порядка, механизмов и сроков исполнения решения суда. При этом бремя доказывания ложится на ответчика, а не истца.

### **3. Обязание заключить договор**

#### **3.1. Включение в просительную часть иска условий договора**

Если истец хочет понудить ответчика к заключению договора, то в просительную часть иска следует включить все спорные условия договора в своей редакции. Если ответчик отказывается заключать договор в целом, необходимо отразить все договорные положения: с заглавия и до места для подписи сторон. Если разногласия возникли лишь по определенным пунктам и контрагент подписал договор с протоколом разногласий, достаточно указать только их.

Если в резолютивной части решения суда не будет редакции условий договора, то это может привести к неисполнимости судебного акта и неопределенности в отношениях сторон. Более того, это может стать причиной отмены решения вышестоящей инстанцией (постановления Арбитражного суда Московского округа от 02.12.2016 по делу № A40-86156/16, от 17.10.2014 по делу № A40-14298/14).

### **3.2. «Обязать заключить» vs «об урегулировании разногласий»**

Может случиться так, что на момент предъявления иска о понуждении к заключению договора ответчик отказывается его подписывать в целом. Однако уже на стадии судебного разбирательства он направляет истцу подписанный договор с протоколом разногласий.

В подобных случаях суды нередко предлагают истцу уточнить заявленное требование. По их мнению, процесс трансформировался из разбирательства о понуждении к заключению договора в спор об урегулировании разногласий сторон.

Однако истец не обязан корректировать формулировку искового требования. Это обстоятельство само по себе не может быть основанием для отказа в иске.

В этом вопросе стоит обратиться к постановлению Президиума ВАС от 31.01.2012 № 1657/11 и определению Верховного суда от 21.04.2016 № 302-ЭС16-4516. Согласно им споры о понуждении к заключению договора и об урегулировании разногласий имеют под собой одну и ту же природу. При этом не имеет значения, уклоняется контрагент от заключения договора или возникли разногласия по конкретным условиям. Оба случая сводятся по существу к тому, чтобы суд внес определенность в правоотношения сторон и установил условия, которые стороны не урегулировали в досудебном порядке.

Поэтому главное, чтобы лицо действительно обладало законным правом требовать заключения договора. А реализация этого права не может зависеть от формы уклонения обязанной стороны от заключения договора на предложенных условиях (будь то отказ от подписания договора, подписание его в суде с протоколом разногласий, утрата протокола разногласий при пересылке или подписание неуполномоченным лицом и т. п.).

Таким образом, изменение ответчиком способа уклонения от заключения договора не обязывает истца скорректировать формулировку искового требования, поскольку это обстоятельство само по себе не может являться основанием для отказа в удовлетворении иска.

### 3.3. Момент заключения договора



ЦИТАТА: «...Договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда» (п. 4 ст. 445 ГК).

Эта норма действует с 01.06.2015. Однако судебная практика поддерживала такую позицию и ранее. Президиум ВАС в постановлении от 13.10.2011 № 4408/11 отмечал, что вступившее в законную силу судебное решение, содержащее условия договора, является достаточным основанием для признания договора заключенным на указанных условиях и не требует каких-либо дополнительных действий от сторон.

Эта позиция имеет существенное значение, например, в ситуациях, когда арендатор просит суд обязать арендодателя заключить договор купли-продажи в отношении предмета аренды. Когда договор будет заключен, лицо больше не должно будет вносить арендную плату. Изменится основание владения арендованным имуществом. Вместо договора аренды им станет договор купли-продажи.

### 3.4. Отдельные вопросы понуждения к заключению договора

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда сделала ряд значимых выводов в определении от 31.01.2017 по делу № 306-ЭС16-9493.



ПРИМЕР. Министерство лесного хозяйства, охраны окружающей среды и природопользования области провело аукцион по продаже права на заключение договоров купли-продажи лесных насаждений. Составной частью аукционной документации был проект договора купли-продажи. Победителем торгов стал индивидуальный предприниматель. Аукционная комиссия подписала протокол о результатах аукциона. Информацию

о них опубликовали на официальном сайте торгов. Министерство направило победителю письмо с двумя экземплярами договоров купли-продажи, чтобы тот подписал их и направил один экземпляр министерству.

Так как победитель договор так и не подписал, то министерство обратилось в суд с иском о понуждении к заключению договора.

Суд первой инстанции удовлетворил иск, так как установил, что ответчик незаконно уклонялся от заключения договора. Предприниматель подписал протокол по результатам торгов и этим принял на себя обязательство заключить основной договор купли-продажи.

Суд апелляционной инстанции и суд округа согласились с этим выводом. Судебная коллегия отменила акты нижестоящих инстанций и отказалась в иске. В обоснование такого решения были приведены следующие аргументы.

1. Договор предполагает специфическую деятельность по природопользованию в течение определенного в аукционной документации периода. Речь идет не просто об оплате и принятии товара. То есть судебная коллегия обратила внимание на существо и предмет обязательства, которое возникло бы в случае удовлетворения иска. Она сочла, что недопустимо понуждать ответчика к заключению такого договора.

2. У истца нет реальной заинтересованности в заключении договора.

Министерство обратилось в суд через год после нарушения и после того, как истек срок действия спорного договора.

3. Истец просит заключить договор на прошедший период. Это противоречит общим принципам гражданского законодательства, которые не предусматривают совершение действий в прошедшем времени. Невозможно установить обязательства совершив какие-либо действия в прошедшем периоде времени (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда от 31.01.2017 по делу №306-ЭС16-9493).

Решение о понуждении к заключению договора является преобразовательным. Оно по сути подменяет собой волеизъявление должника. С момента, когда судебный акт вступает в законную силу, договор считается заключенным. При этом решение суда не требует какого-либо принудительного исполнения<sup>185</sup>.

Приведенные положения позволяют сделать вывод о том, что если бы предмет спора о понуждении к заключению договора ограничивался лишь установлением факта уклонения должника от совершения сделки, то в данном деле иск в указанной части был бы удовлетворен.

Напротив, подход судебной коллегии предполагает, что нужно исследовать иные обстоятельства.

<sup>185</sup> С 01.06.2015 данное правило содержится в п. 4 ст. 445 ГК, а ранее оно было отражено в постановлении Президиума ВАС от 13.10.2011 № 4408/11.

---

**Во-первых**, суд проанализировал не только обязательства сторон, основанные на предварительном договоре, но и обязанности, вытекающие из сделки, подлежащей заключению.

В определении судебной коллегии одним из ключевых выводов стало то, что «обязательства ответчика заключались бы не только в оплате и приемке товара, но и в выполнении работ по вырубке леса»<sup>186</sup>. Согласно проекту договора ответчик должен был провести работы по заготовке древесины. При этом после истечения срока действия договора на лесосеке не должно было остаться деревьев, которые предназначены для рубки. За каждое оставленное дерево ответчик должен был уплатить штраф в размере 2 000 руб.

При этом, как было отмечено выше, действующая судебная практика не допускает понуждения должника к исполнению обязательства по выполнению работ в натуре.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что суд, анализируя возможность понуждения ответчика к заключению договора, должен установить, можно ли будет в дальнейшем принудить ответчика к исполнению в натуре обязательств из основного договора. Если сделка предусматривает обязательства, понудить к которым согласно закону или практике нельзя, то суд откажет в иске.

Подобный подход представляется оправданным. Суд не должен замещать волеизъявление ответчика во всех случаях, когда тот нарушил обязанность по заключению договора. Иначе суд не урегулирует конфликт, а только усугубит его. Вместо того чтобы завершить отношения возмещением убытков, противоборствующие стороны окажутся в новых обязательственных отношениях (нередко долгосрочных). В них каждая из сторон должна будет исполнить свои обязательства и принять предоставление от другой стороны.

Возможно, аналогичную идею развивают Принципы европейского договорного права (Principles of European Contract Law (PECL) (ст. 8:106)) и проект Общей системы координат (Draft Common Frame of Reference (DCFR)). Они позволяют должнику по денежному обязательству освободиться от договорных отношений, если

---

<sup>186</sup> Из буквального текста определения следует, что если бы будущие обязательства ответчика ограничивались только действиями по оплате и приемке товара, то суд удовлетворил бы исковые требования.

контрагент еще не приступил к исполнению своих обязательств<sup>187</sup>. Должник может не принимать исполнение, если есть два условия:

- 1) контрагент может заключить аналогичную сделку на разумных условиях. Для этого на рынке должны быть представлены схожие товары или услуги. Если их нет, то должник должен доказать, что в данном конкретном случае кредитор может заключить заменяющую сделку;
- 2) дополнительные расходы, которые возлагает на кредитора такая сделка, не должны существенно его обременять.

Если оба условия соблюdenы, кредитор расторгает договор с первоначальным должником и далее или заключает аналогичную сделку, приобретая право требовать с первоначального должника уплаты убытков – разницы между аналогичной сделкой и договорной ценой, или просто, не заключая новый договор, требует возмещения указанных убытков<sup>188</sup>.

**Во-вторых**, судебная коллегия пришла к выводу о том, что невозможно понудить заключить договор, срок действия которого на день вынесения решения истек. Недопустимо устанавливать обязательства по совершению каких-либо действий в прошедшем периоде времени.

В поддержку данной позиции можно отметить, что, если на момент разрешения спора сроки купли-продажи лесных насаждений, указанные в аукционной документации, истекли, в случае удовлетворения требования о понуждении к заключению договора судом был бы вынесен судебный акт, порождающий изначально неисполнимое обязательство.

Чтобы устранить названное препятствие, нужно определить: может ли суд по своей инициативе изменить сроки действия спорного договора. Суд может установить их, например, с момента, когда вступит в силу судебное решение.

Когда должник нарушает предварительный договор и уклоняется от заключения основного договора, он попадает в просрочку. Если истец требует понудить контрагента заключить договор в натуре, то это свидетельствует об интересе кредитора к получению

<sup>187</sup> Principles, Definitions and Model Rules on European Private Law ... P. 824, 825. Principles of European Contract Law ... P. 391–393.

<sup>188</sup> Principles, Definitions and Model Rules on European Private Law ... P. 825.

---

исполнения. При этом не имеет значения, нарушил должник сроки исполнения обязательства или нет.

Если бы суд отказывал в иске со ссылкой на истечение срока действия основного договора, то интерес истца зависел бы во многом от продолжительности судебного спора. Значение имелось бы в том числе и умение ответчика затянуть дело.

В этой связи представляется обоснованным наличие у суда права самостоятельно изменить сроки исполнения обязательств по сделке, подлежащей заключению<sup>189</sup>.

Например, Арбитражный суд Уральского округа отметил, что суд не связан указанием истца на срок, в течение которого должник должен совершить действия. Суд сам устанавливает конкретный срок исполнения решения. Это право он реализует с учетом того, есть ли у ответчика реальная возможность исполнить спорное обязательство, чтобы восстановить нарушенное право истца<sup>190</sup>.

**В-третьих**, в определении указывается на отсутствие у истца реальной заинтересованности в заключении договора, поскольку он обратился в суд через год после нарушения должником обязательства.

В соответствии с положениями ст. 429 и 445 ГК при уклонении должника от заключения основного договора кредитор вправе потребовать как реального присуждения, так и возмещения убытков.

Для должника же эта ситуация означает наступление неопределенности, поскольку он может быть присужден и к уплате денежного возмещения, и к исполнению в натуре. Ясность наступит только тогда, когда кредитор реализует одно из средств защиты. При этом если он потребует заключить договор и суд удовлетворит требование, то должник понесет расходы по подготовке к исполнению обязательства из основного договора.

ГК устраниет эту неопределенность. Он предусматривает сокращенные сроки для того, чтобы кредитор воспользовался своим пра-

---

<sup>189</sup> В поддержку аналогичной позиции см.: Тололаева Н.В. Указ. соч. С. 95.

<sup>190</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.10.2014 по делу № А76-13390/2013. Аналогичный подход – постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.02.2016 по делу № А19-15831/2014.

вом и понудил должника исполнить обязательство из предварительного договора в натуре.

Законодатель в п. 1 ст. 445 ГК урегулировал ситуацию, когда оферент получает протокол разногласий к проекту договора от стороны, для которой заключение договора обязательство. В таком случае есть 30 дней, чтобы передать разногласия, которые возникли при заключении договора, на рассмотрение суда. Этот срок считается либо со дня, когда оферент получил такое извещение, либо со дня, когда истечет срок для акцепта.

Если речь идет об исполнении обязательств из предварительного договора, кредитор может заявить требование о понуждении к заключению основного договора в течение шести месяцев с момента, когда должник должен был заключить договор, но не сделал этого (п. 5 ст. 429 ГК).

## Глава III

### Стадия исполнительного производства

В ряде случаев достижение кредитором фактического результата, ради которого заявляется притязание об исполнении обязательства в натуре, не требует возбуждения исполнительного производства. Эта ситуация имеет место, в частности, в следующих случаях.

1. Оспаривание зарегистрированного права на недвижимое имущество. В резолютивной части решения суд может:

- решить вопрос, есть ли у лица право на недвижимое имущество;
- обязать ответчика вернуть имущество во владение его собственника;
- применить последствия недействительности сделки в виде возврата недвижимого имущества одной из сторон сделки.

Такие решения являются основанием для внесения записи в ЕГРН без участия должника (п. 52 постановления Пленума Верховного суда № 10, Пленума ВАС № 22 от 29.04.2010).

2. Перерегистрация на покупателя акций в реестре акционеров, долей участия в ООО – в ЕГРЮЛ, патентов и товарных знаков – в Роспатенте, когда продавец этих активов уклоняется от их отчуждения в пользу покупателя.

3. Понуждение к заключению договора. Договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента, когда судебный акт вступает в законную силу (п. 4 ст. 445 ГК).

Однако в других ситуациях, чтобы истец получил обещанный ему результат, необходимо возбуждать исполнительное производство и прибегнуть к услугам пристава-исполнителя.

В этой связи необходимо определить, насколько целесообразно и выгодно для истца такое решение.

#### 1. Замена способа исполнения судебного акта

Наиболее часто встречаются две ситуации: когда суд присуждает истцу определенное имущество и когда обязывает ответчика совершить определенные действия.

## 1.1. Присуждение имущества

Когда суд присуждает имущество, он указывает наименование такого имущества, его стоимость и местонахождение (ч. 2 ст. 171 АПК). При этом стоимость определяют исходя из цены иска, которую указал истец. Суды исследуют доказательства ее обоснованности при разбирательстве дела (информационное письмо Президиума ВАС от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения АПК»).

Стоимость присужденного имущества может иметь значение, если должник не исполнит решение суда о передаче спорного имущества. Например, его просто может не оказаться у ответчика. В результате пристав нередко возвращает взыскателю исполнительный документ по причине невозможности исполнения.

В таком случае истец вправе обратиться в суд в рамках уже рассмотренного дела с заявлением в порядке ст. 324 АПК. В частности, можно потребовать изменить порядок и способ исполнения решения – взыскать стоимость спорного имущества, которая указана в судебном решении.

Однако есть риск, что суд не удовлетворит заявление.



ПРИМЕР. Взыскатель просил изменить порядок и способ исполнения решения суда об изъятии оборудования. Суд отклонил заявление. Он решил, что истец фактически заявил новое требование. Оно не было предметом судебной оценки при рассмотрении спора по существу (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2015 по делу № А40-136582/14).

В АПК нет перечня оснований для того, чтобы изменить способ и порядок исполнения судебного акта. Законодатель установил лишь критерий их определения – обстоятельства, которые затрудняют исполнение решения. При этом суд в каждом конкретном случае может сам предрешить вопрос об их наличии с учетом всех обстоятельств дела (определение Конституционного суда от 18.12.2003 № 467-О). Поэтому обращение взыскателя с подобным ходатайством всегда связано с определенным риском.

Суд в дополнительной, усеченной процедуре должен рассмотреть вопрос: имеют ли место обстоятельства, которые затрудняют исполнение решения суда.

нение судебного акта<sup>191</sup>. Задача истца – предоставить достаточные доказательства того, что должник не может исполнить решение. Если это удается, то в большинстве случаев суды удовлетворяют ходатайство о замене способа исполнения.

Например, Президиум ВАС в постановлении от 05.04.2011 № 17268/08 признал достаточными доказательствами для замены способа исполнения судебного акта на денежное взыскание следующие обстоятельства:

1) специалисты, которых привлекли в порядке ст. 61 Закона об исполнительном производстве, установили, что невозможно идентифицировать истребованное оборудование;

2) ответчик не представил доказательств того, что трудности исполнения возникли по обстоятельствам, которые от него не зависят.

Суд также учел действия сторон, когда он рассматривал первоначальный спор об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Тогда ни один из ответчиков не ссылался на фактическую невозможность истребовать у него спорное имущество.

Если удастся доказать невозможность исполнения решения, суд перейдет к следующей проблеме. Он будет определять размер денежного возмещения, которое ответчик должен будет выплатить истцу за непереданное имущество. При этом возможен один из двух подходов.

**Подход 1.** Суд установит цену, которую указал в первоначальном решении.

Суды исходят из того, что изменение способа и порядка исполнения судебного акта – это замена одного вида исполнения другим. А это возможно только в пределах заявленных требований и согласно фактам, которые установлены в решении. Если взыскивать стоимость по рыночным ценам, то по существу это будет взысканием убытков, что изменяет существо принятого решения и не отвечает требованиям ст. 324 АПК<sup>192</sup>.

191 Гальперин М.Л. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. № 4.

192 Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2015 по делу № А03-12437/2010, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2013 по делу № А56-25994/2011.

**Подход 2.** Суд взыщет рыночную стоимость непереданного имущества. При этом цены будут определяться по состоянию на момент, когда взыскатель обратился с заявлением об изменении порядка исполнения судебного акта.

Эту позицию поддержал Верховный суд.

 ПРИМЕР. Суд округа заменил обязательство передать семена льна на денежное возмещение. Он определил размер такого возмещения на основании решения, которое устанавливало стоимость предмета спора. Взыскивать рыночную стоимость суд отказался, так как это повлекло бы изменение сущности этого решения.

Верховный суд не согласился с таким подходом. Он указал, что такая цена не обеспечит реального восстановления прав и законных интересов взыскателя.

Постановление суда округа не восстанавливает право истца на равнозначную денежную замену обязательства должника передать семена льна. Материалы дела не подтверждают, что на указанную сумму можно приобрести необходимое количество семян.

Ссылка суда округа на изменение сущности решения ошибочна. Согласно судебным актам истец просил обязать ответчика передать ему определенное количество семян льна. Цена этого товара, которую суд указал в решении, не определяла его существа.

Иной подход не способствует тому, чтобы восстановить нарушенные права взыскателя. Наоборот, взыскателю придется обращаться в суд с новыми заявлениями и исками. Это противоречит целям эффективного правосудия и принципу процессуальной экономии (определение Верховного суда от 15.04.2015 № 304-ЭС14-6750 по делу № А03-20581/2012).

## 1.2. Обязание совершить действия

Возможны два варианта развития событий.

**Вариант 1.** Истец предъявляет дополнительное требование – взыскать денежные средства в случае, если ответчик не исполнит судебный акт об обязанности совершить действие в определенный срок. Такую возможность предоставляет ч. 3 ст. 174 АПК. Истец может воспользоваться ей на любой стадии процесса до принятия судебного акта по существу.

**Вариант 2.** Истец просит суд изменить способ и порядок исполнения решения – взыскать денежную сумму в размере расходов, которые понес/понесет истец, чтобы выполнить присужденные судом действия (посредством заключения заменяющей сделки). Такую

возможность предоставляют ст. 174, 324 АПК. Это особо отметил Конституционный суд<sup>193</sup>. Такой вариант подходит для ситуации, когда суд удовлетворяет иск, но в исполнительном производстве становится очевидно, что желаемых действий от ответчика добиться не удастся.

Если кредитор хочет изменить способ исполнения в обязательствах по совершению действий, то должен учесть тот же риск, что и в обязательствах по присуждению имущества. Суды могут не удовлетворить заявление со ссылкой на то, что истец не предъявлял требование о возможности такой замены ранее – когда подавал иск. Взыскатель может ссылаться на то, что ответчик не исполняет судебный акт и истцу необходимо привлекать для этого третье лицо за счет должника. Но в практике встречается позиция судов о том, что в таком случае речь идет не об изменении порядка и способа исполнения судебного акта, а фактически о новых требованиях. Поэтому суд не может их рассмотреть в рамках одного дела<sup>194</sup>.

Иной мотив для отказа использовал суд в деле № А50-3429/2010.



ПРИМЕР. Суд удовлетворил иск ТСЖ об обязательном передать техническую документацию по многоквартирному жилому дому. Так как в архивах у застройщика не оказалось проектно-технической документации, истец обратился с заявлением об изменении способа исполнения судебного акта. ТСЖ просило взыскать денежные средства – стоимость изготовления такой документации.

Суды апелляционной и кассационной инстанции отказали в иске. Они отметили, что в такой ситуации взыскатель был вправе изготовить документацию за свой счет и только потом предъявить иск к должнику о возмещении понесенных убытков (ст. 397 ГК)<sup>195</sup>.

Президиум ВАС с такой позицией не согласился. Он указал, что суд удовлетворил иск и обязал учреждение передать документацию. То есть по существу суд возложил на ответчика обязанности предварительно ее восстановить за свой счет и потом передать истцу. Изменение способа исполнения связано лишь с одним обстоятельством, которое не зависит

193 Определение Конституционного суда от 24.09.2013 № 1466-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Ассоциации товариществ собственников жилья Ленинского района города Саратова на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 324 АПК».

194 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 02.03.2015 по делу № А47-3626/2012.

195 Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31.05.2012 по делу № А50-3429/2010.

от истца, – ответчик не исполняет решение суда. Кредитор избрал новый способ исполнения – изготовление технической документации истцом (посредством заключения заменяющей сделки), но за счет ответчика. Этот способ соответствует той же цели восстановления нарушенных прав.

Суды необоснованно предложили истцу сначала самостоятельно изгото- вить документацию, чтобы потом взыскать ее реальную стоимость. Этот подход не соответствует правовой позиции, которую изложил Президиум ВАС в постановлении от 30.03.2010 № 17074/09 (постановление Президиума ВАС от 25.12.2012 № 10562/12 по делу № А50-3429/2010).

Если отталкиваться от позиции высшей инстанции, то для замены способа исполнения истец не обязан:

1) заявлять вместе с иском требование об осуществлении соответствующих действий за счет ответчика со взысканием с него необходимых расходов согласно ч. 3 ст. 174 АПК;

2) нести предварительные расходы по выполнению работ, которые являются предметом обязательства должника, в порядке ст. 397 ГК.

С учетом изложенного не всякая невозможность исполнения – безусловное препятствие для истца получить возмещение в той или иной форме, когда суд удовлетворяет иск об исполнении в натуре. Описанные процессуальные институты имеют общую цель – обеспечить истцу денежное возмещение, если ответчик не исполнит решение суда, в рамках того же судебного спора.

Если предмет обязательства – присуждение имущества, то даже объективная невозможность исполнения – не помеха. Истец воспользуется факультативным способом исполнения, заявив ходатайство о переходе к денежному взысканию на стадии исполнительного производства. Чтобы реализовать данное право, не нужно повторно обращаться в суд с самостоятельным иском<sup>196</sup>.

Если предмет обязательства – совершение определенных действий, то у истца также есть шанс достичь необходимого результата. То обстоятельство, что должник не желает выполнять работы, не является автоматически неустранимым препятствием. Правда, замена исполнения денежным взысканием будет эффективной, толь-

<sup>196</sup> Гальперин М.Л. Новеллы законодательства об исполнительном производстве: оптимальные процессуальные институты или разрыв с материально-правовой основой? // Закон. 2014. № 4.

ко когда привлеченное третье лицо сможет выполнить соответствующие работы. В частности, у истца должен быть доступ к объекту, на котором нужно выполнить действия<sup>197</sup>. Объективная невозможность исполнения или тесная связь обязательства с личностью должника окажутся теми препятствиями, которые ст. 174, 324 АПК преодолеть не смогут.

Описанные процессуальные институты позволяют во многом свести вопрос о том, получит ли кредитор исполнение в натуре или денежное возмещение, на стадию исполнительного производства. В этой связи институт исполнения в натуре становится более привлекательным.

## 2. Судебная неустойка

У кредитора есть действенное средство косвенного принуждения должника к исполнению своих договорных обязательств. Истец одновременно с реальным присуждением может потребовать взыскать так называемую судебную неустойку.

“ ЦИТАТА: «Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения» (п. 1 ст. 308.3 ГК).

Эта норма вступила в силу 01.06.2015. До этого времени судебную неустойку можно было взыскать на основании постановления Пленума ВАС от 04.04.2014 № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» (отменено Постановлением №7).

### 2.1. Сфера применения

Судебную неустойку применяют, чтобы побудить должника своевременно исполнить обязательство. Причем речь идет не только

<sup>197</sup> Ерохова М.А., Усачева К.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8.

о совершении действий. Должник может быть присужден к воздержанию от определенного поведения. Кроме того, судебная неустойка помогает побудить ответчика исполнить судебный акт об устранении нарушения права собственности, не связанного с лишением владения (п. 28 Постановления №7).

При этом, если в рамках гражданского спора суд удовлетворит требование об исполнении обязательства в натуре, в соответствии с разъяснениями высшей инстанции в ходатайстве о взыскании судебного штрафа не может быть отказано (п. 31 Постановления №7).

В то же время нельзя взыскать судебную неустойку за неисполнение денежных обязательств. Ее также нельзя применить:

- в спорах административного характера, которые рассматривают в порядке административного судопроизводства и гл. 24 АПК;
- в трудовых, пенсионных и семейных спорах, которые вытекают из личных неимущественных отношений между членами семьи;
- в спорах, которые связаны с социальной поддержкой.

 ПРИМЕР. Арбитражный управляющий истребовал у бывшего руководителя общества-должника документы организации. Также он ходатайствовал о начислении судебного штрафа на случай, если тот не исполнит решение суда.

Суды обязали ответчика исполнить обязательства в натуре, но отказали во взыскании судебной неустойки. Они сослались на правовую природу обязанности бывшего руководителя должника передать документы арбитражному управляющему. Суды указали, что на нее не распространяются правила о судебной неустойке. Законодательство о банкротстве закрепляет эту обязанность с определенной целью – обеспечить реальную возможность формирования конкурсной массы должника. Для этого оспаривают сделки, взыскивают дебиторскую задолженность, истребуют имущество из чужого незаконного владения и т. п. Если бывший руководитель не исполняет свою обязанность, то это влечет особый вид ответственности – субсидиарную ответственность контролирующего лица. Это, в свою очередь, исключает возможность применить судебную неустойку как конкурирующий вид ответственности. Судебная коллегия Верховного суда не согласилась с таким подходом и отменила судебные акты нижестоящих инстанций. Требование конкурсного управляющего основано по сути на факте прекращения в силу закона корпоративных отношений между юридическим лицом – должником и гражданином, который осуществлял функции единоличного исполнительного органа. Спорные отношения – неотъемлемая часть

процедуры, когда один субъект передает полномочия органа юридического лица другому субъекту. Эта процедура – предмет гражданско-правового регулирования. В ее рамках бывший директор продолжает нести обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.

Возможность привлечь бывшего руководителя должника к субсидиарной ответственности по долгам организации – не основание, чтобы отказать в присуждении судебной неустойки. Ее уплата не прекращает основного обязательства, не освобождает от его исполнения в натуре, а также от ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение (п. 2 ст. 308.3 ГК, абз. 2 п. 28 Постановления №7).

Судам следовало определить суммы, которые обязан уплатить должник в пользу конкурсной массы на случай, если не исполнит судебное определение об обязанности передать документы. Это побудило бы бывшего руководителя должника своевременно исполнить обязанность в натуре (определение Верховного суда от 11.07.2017 №307-ЭС16-21419).

## 2.2. Процессуальные вопросы

Чтобы взыскать судебную неустойку, истец должен обратиться с заявлением. Суд не вправе самостоятельно дополнить таким положением резолютивную часть.

При этом кредитор вправе ходатайствовать о начислении судебной неустойки не только до того, как суд первой инстанции вынесет решение по делу. Можно обратиться и после этого – если ответчик не исполнит судебный акт.

В то же время в последнем случае возникает вопрос о моменте, начиная с которого взыскатель у правомочен заявить соответствующее требование. Варианта три:

- можно обратиться в любое время после того, как суд вынес решение;
- нужно подождать, когда истечет срок для добровольного исполнения решения, который установил суд;
- нужно, чтобы истек период, который отвел пристав-исполнитель должнику, чтобы тот исполнил судебный акт.

“

ЦИТАТА: «Судебный акт в части взыскания судебной неустойки подлежит принудительному исполнению только по истечении определенного судом срока исполнения обязательства в натуре (п. 33 Постановления №7).»

Основываясь на приведенном разъяснении Верховного суда, можно прийти к выводу, что истец получает право требовать начисления неустойки, если присужденного результата нет в течение срока, который установил суд в резолютивной части решения.

Однако на этом этапе взыскания суды нижестоящих инстанций нередко отказывают в соответствующем ходатайстве. Суды требуют доказательств возбуждения исполнительного производства, а также документов, которые подтверждают, что должник не исполнил постановление пристава-исполнителя.

 **ПРИМЕР.** Истец обратился с заявлением о начислении судебной неустойки. До того как суд вынес решение по существу, истец не заявлял соответствующего ходатайства. Кассационный суд пришел к выводу, что у взыскателя нет права заявлять требование до тех пор, пока пристав-исполнитель не установит обстоятельства неисполнения или ненадлежащего исполнения судебного акта (постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2017 по делу № А40-55242/2016).

В этом деле Арбитражный суд Московского округа сослался на п. 33 Постановления № 7, согласно которому факт неисполнения судебного акта устанавливает судебный пристав-исполнитель.

Однако в названном положении речь идет о ситуации, когда у взыскателя уже есть и исполнительный лист на реализацию основного требования, и исполнительный лист на взыскание судебной неустойки. В таком случае взыскание по второму исполнительному листу может производить только судебный пристав. Именно он уполномочен определить, исполнил ли должник свое основное обязательство. Это подтверждает также специальная оговорка о том, что такой факт не могут устанавливать банк или иная кредитная организация (п. 33 Постановления № 7).

Тем не менее, как было показано выше, судебная практика в ряде случаев использует названные разъяснения несколько в ином ключе, требуя от взыскателя при рассмотрении ходатайства о взыскании судебной неустойки представления доказательств обращения к приставу-исполнителю с исполнительным листом по основному требованию.

Не менее важным представляется вопрос, связанный с установлением в судебном акте срока для добровольного исполнения ответчиком решения суда. Когда суд удовлетворяет требования кредитора, он устанавливает срок, в течение которого ответчик должен исполнить вынесенное решение (п. 27 Постановления № 7). Названное правило основывается на положении п. 2 ст. 174 АПК.

“

ЦИТАТА: «При принятии решения, обязывающего организацию совершить определенные действия, не связанные со взысканием денежных средств или с передачей имущества, арбитражный суд в резолютивной части решения может указать руководителя или иное лицо, на которых возлагается исполнение решения, а также срок исполнения» (п. 2 ст. 174 АПК).

При этом п. 27 Постановления № 7 не предусматривает обязанности истца представлять какие-либо доказательства, чтобы суд определил срок исполнения судебного акта<sup>198</sup>. Напротив, Пленум Верховного суда отмечает, что именно суд учитывает возможности ответчика по исполнению обязательства, степень затруднительности исполнения судебного акта, а также иные обстоятельства, которые заслуживают внимания. При этом в расчет берут лишь объективную возможность должника осуществить предоставление. Если он просто не желает этого делать, то кредитор будет вправе потребовать начисления штрафа.

Однако это разъяснение порождает ряд вопросов, ответы на которые должна будет выработать судебная практика. Разъяснение предусматривает обязанность суда установить срок, в течение которого ответчик должен исполнить решение. Это касается всех видов решений о присуждении к исполнению обязательства в натуре. Однако законодатель в ст. 174 АПК устанавливает требование о сроке только для решений об обязанности ответчика совершить действия, которые не связаны с передачей имущества или денежных сумм. В свою очередь, требования к содержанию решения о присуждении имущества

198 Данный подход нередко встречается в практике, когда суд требует от истца доказательств процессуальной исполнимости решения суда о присуждении к исполнению в натуре. См. постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2016 по делу № А32-18447/2015, от 21.10.2015 по делу № А32-17151/2015, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.07.2009 по делу № А45-16141/2008, Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2013 по делу № А45-25022/2012.

устанавливает не ст. 174 АПК, к которой отсылает п. 27 Постановления № 7, а п. 2 ст. 171 АПК. Согласно последнему положению арбитражный суд в обязательном порядке указывает наименование имущества, которое должен передать ответчик, его стоимость и местонахождение, но не срок исполнения.

Таким образом, действующие нормы закона, в отличие от Постановления № 7, не требуют устанавливать срок в решениях о понуждении должника передать имущество в натуре.

В этой связи возникает ряд вопросов, которые требуют дополнительного разъяснения:

- закрепляет ли п. 27 Постановления № 7 дополнительные требования (по сравнению с законом) для решений о присуждении имущества<sup>199</sup>?
- может ли кредитор требовать начисления штрафа, если суд вынес решение без срока его исполнения и ответчик не исполнил судебный акт?
- будет ли суд рассматривать невозможность установить срок для исполнения решения в качестве основания для отказа в удовлетворении требования об исполнении в натуре?

Следует отметить, что ответчики периодически ссылаются на то, что в судебном акте о понуждении должника к передаче вещи в натуре нет срока для добровольного исполнения этой обязанности. Они указывают, что принудительное взыскание судебного штрафа возможно только после того, как истечет срок исполнения обязательства в натуре, который определил суд. На этом основании ответчики просят отказать в удовлетворении ходатайства о начислении судебного штрафа в полном объеме.

В одном из подобных дел суд кассационной инстанции отклонил такие доводы. Он отметил, что даже если суд не указал в решении срока исполнения обязательства, само по себе это не влияет на обязанность ответчика исполнить судебный акт<sup>200</sup>.

<sup>199</sup> До принятия Постановления № 7 в практике встречались случаи, когда суды, понуждая должника к передаче имущества, устанавливали в решении срок исполнения, несмотря на его отсутствие в просительной части иска. См. постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 01.04.2013 по делу № А60-23175/12.

<sup>200</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.06.2017 по делу № А41-92531/2015.

## 2.3. Природа требования и порядок установления размера

Для российского гражданского законодательства институт судебной неустойки – новелла. Прежде чем получить отражение в законе, он сначала нашел свое воплощение в судебной практике.

Данный способ защиты берет свое начало во Франции (*astreinte*)<sup>201</sup>. Первоначально считалось, что таким образом ответчик возмещает истцу понесенные им убытки. Начиная с 1959 года акцент сместился – астрент стал средством принуждения должника. Он никак не соотносится с убытками кредитора, в том числе и в вопросе определения размера штрафа<sup>202</sup>. Взыскание астрента не прекращает первоначальной обязанности должника исполнить обязательство согласно решению. Это всего лишь косвенный метод побудить должника к исполнению. Вопрос размера штрафа за определенный период, вопросы продолжительности этих периодов и т. д. целиком отдаются на усмотрение судьи. Судья при этом должен учесть трудности, сопряженные с исполнением решения, возможности ответчика исполнить его, денежное положение должника и т. д.<sup>203</sup>

Если обратиться к тому, как оценивается судебная неустойка на уровне разъяснений Верховного суда, можно прийти к выводу о наличии некоторого сходства российского института с его французским аналогом.

Пленум намеренно не отождествляет данное требование со взысканием убытков, поскольку ключевая цель судебной неустойки – понудить должника исполнить судебное решение, а не компенсировать потери кредитора.

“

ЦИТАТА: «Уплата судебной неустойки не влечет прекращения основного обязательства, не освобождает должника от исполнения его в натуре, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

201 Cartwright J., Vogenauer S., Whittaker S. Reforming the French law of obligations. Oxford. 2009. P. 143.

202 Michell M. P. Imperium by the back door: The *astreinte* and the enforcement of contractual obligations in France // University of Toronto faculty law review. 1993. P. 269, 270.

203 Remien O. Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld. Tubingen. 1992. P. 46; Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение. Т. II. М., 2000. С. 208.

Сумма судебной неустойки не учитывается при определении размера убытков, причиненных неисполнением обязательства в натуре: такие убытки подлежат возмещению сверх суммы судебной неустойки (п. 1 ст. 330, ст. 394 ГК)» (п. 28 Постановления №7).

Это обуславливает специфику определения размера судебной неустойки.

Согласно действующей практике первоначально сумму неустойки предлагает истец. В свою очередь, суд устанавливает ее размер, который должен будет уплатить ответчик. При этом суд основывается на принципах справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения должником выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. После того как суд присудит судебную неустойку, исполнение судебного акта должно оказаться для ответчика явно более выгодным, чем его неисполнение. Это условие также подтверждает, что в первую очередь цель судебной неустойки – обеспечить исполнение решения суда, а не компенсировать убытки.

Судебная неустойка может быть установлена как в форме разового штрафа, так и в виде периодически начисляемых платежей (п. 32 Постановления №7).

В судебной практике спорным является вопрос о возможности использовать прогрессивную шкалу для начисления судебной неустойки. Арбитражный суд Московского округа в ряде дел указывал, что такой подход не отвечает принципам справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения<sup>204</sup>. При этом суд округа направлял дело на новое рассмотрение и предлагал рассмотреть возможность установления максимальной суммы увеличения<sup>205</sup>. Примечательно, что в других случаях тот же суд расценивал прогрессивную шкалу в качестве обоснованной и разумной меры<sup>206</sup>.

Следует также отметить, что к судебной неустойке в полной мере применяются правила об обязательствах.

<sup>204</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2017 № Ф05-14613/2017.

<sup>205</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.09.2017 № Ф05-6521/2016.

<sup>206</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.09.2017 № Ф05-7368/2013.

“ ЦИТАТА: «...Стороны вправе после нарушения срока, установленного судом для исполнения обязательства в натуре, заключить на стадии исполнительного производства мировое соглашение о прекращении обязательства по уплате судебной неустойки предоставлением отступного (ст. 409 ГК), новацией (ст. 414 ГК) или прощением долга (ст. 415 ГК)» (п. 29 Постановления №7).

Как следует из п. 1 ст. 308.3 ГК, когда законодатель квалифицирует денежную сумму на случай неисполнения судебного акта, он проводит аналогию с требованием о взыскании неустойки. Этот подход находит свое подтверждение при оценке данных требований в процедуре банкротства. Задолженность по оплате судебной неустойки не может являться основанием, чтобы заявить требование о признании контрагента банкротом. Кроме того, в реестре требований кредиторов судебная неустойка приравнивается к остальным штрафным санкциям.

## 2.4. Возможные возражения со стороны ответчика

Цель судебной неустойки отпадает, когда наступают непреодолимые препятствия или объективная невозможность исполнения обязательства в натуре. Ведь неустойка направлена именно на то, чтобы понудить должника исполнить свое первоначальное обязательство.

При этом нужно учитывать характер препятствий: являются ли они временными или постоянными. От этого зависят способы защиты, которыми может воспользоваться ответчик.

“ ЦИТАТА: «При наличии обстоятельств, объективно препятствующих исполнению судебного акта о понуждении к исполнению в натуре в установленный судом срок (п. 3 ст. 401 ГК), ответчик вправе подать заявление об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта (ст. 203, 434 ГПК, ст. 324 АПК)» (п. 34 Постановления №7).

В таком случае (при временных препятствиях) начисление судебной неустойки приостанавливается на период отсрочки или рассрочки.

Иная ситуация с объективной невозможностью исполнения. При ее наступлении начисление судебной неустойки более не происходит.

Важно отметить, что в приведенных случаях начисление судебной неустойки приостанавливается или прекращается не с момента, когда суд вынес соответствующее определение. Ключевым становится момент, когда возникли обстоятельства, которые стали основанием для отсрочки (рассрочки) исполнения судебного акта, или обстоятельства объективной невозможности исполнения. При этом последний из названных фактов – основание для прекращения исполнительного производства по обоим требованиям: о понуждении к исполнению в натуре и о взыскании судебной неустойки (п. 2 ч. 1 ст. 43 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Судебная практика поддерживает этот подход. В частности, суды неоднократно указывали, что невозможность исполнения – основание для отказа в начислении судебной неустойки. При этом не имеет значения, на каком этапе она возникла: до того, как суд вынес решение об исполнении обязательства в натуре, или в рамках исполнительного производства<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> Определение Верховного суда от 02.10.2017 № 305-ЭС17-10397 по делу № А40-163808/2016, постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.08.2017 № Ф05-1204/2016.

## Образцы документов

### Просительная часть иска по требованию об обязании заключить договор

Обязать Ответчика заключить с Истцом договор купли-продажи нежилого помещения площадью \_\_\_\_\_ кв.м по адресу: \_\_\_\_\_ по цене \_\_\_\_\_ руб. с рассрочкой платежа на пять лет, с начислением процентов, равных 1/3 ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации, действующей в соответствующий период на следующих условиях:

#### **Договор купли-продажи недвижимости**

Ответчик, именуемый в дальнейшем «Продавец», в лице \_\_\_\_\_, действующего на основании доверенности от \_\_\_\_\_ г. № \_\_\_\_\_, с одной стороны, и Истец, именуемый в дальнейшем «Покупатель», в лице генерального директора \_\_\_\_\_, действующего на основании Устава, с другой стороны, заключили настоящий Договор о нижеследующем:

#### 1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Продавец обязуется передать в собственность Покупателя нежилые помещения в составе: \_\_\_\_\_, общей площадью \_\_\_\_\_ кв.м (окончательно площадь помещения устанавливается после контрольной съемки БТИ), расположенные по адресу: \_\_\_\_\_, а Покупатель принять и оплатить это имущество (далее – Объект).

1.2. Объект находится в собственности Продавца. Продавец гарантирует, что на момент заключения Договора Объект в споре или под арестом не состоит, не является предметом залога.

1.3. В соответствии с п. 2 ст. 224 ГК РФ Объект находится во владении и пользовании Покупателя, что исключает необходимость фактической передачи Объекта по акту приема-передачи.

1.4. Право собственности на Объект возникает у Покупателя с момента государственной регистрации перехода права собственности от Продавца к Покупателю в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

## 2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Продавец в течение десяти рабочих дней с момента подписания договора обязан выдать доверенность Покупателю на представление интересов Продавца, необходимую для государственной регистрации перехода права собственности на Объект недвижимости в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также копию свидетельства о государственной регистрации права собственности на Объект недвижимости, документы государственного кадастрового и технического учета Объекта недвижимости.

2.2. Покупатель обязан:

2.2.1. Полностью уплатить цену Объекта (п. 3.1. Договора) в порядке и на условиях, предусмотренных разделом 3 Договора.

2.2.2. Осуществить все действия, необходимые для государственной регистрации перехода права собственности на Объект в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В срок не позднее трех рабочих дней с момента подачи заявления о государственной регистрации перехода права собственности на Объект Покупатель обязан предоставить Продавцу копии расписок о приеме документов регистрирующим органом.

2.2.3. Осуществлять действия по восстановлению и сохранению вновь выявленного памятника истории и культуры, каковым является приобретаемый Объект, которые являются обременениями права собственности на данный объект и указаны в охранном обязательстве пользователя объекта культурного наследия № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ г.

2.3. Все необходимые расходы по государственной регистрации перехода права собственности на Объект несет Покупатель.

### 3. ЦЕНА И ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ

3.1. Стоимость Объекта составляет \_\_\_\_\_ рублей в соответствии с заключением эксперта №\_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ г., выполненным \_\_\_\_\_. НДС в соответствии с подп. 12 п. 2 ст. 146 Налогового кодекса Российской Федерации не начисляется.

3.2. Оплата по Договору производится Покупателем в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в рассрочку в течение пяти лет со дня его заключения посредством ежемесячных выплат в равных долях.

3.3. На сумму денежных средств, составляющих цену объекта, по уплате которых предоставляется рассрочка, подлежат начислению проценты, равные одной трети ключевой ставки ЦБ РФ, действующей в соответствующий период.

3.4. Оплата по договору вносится покупателем ежемесячно. Первый платеж перечисляется не позднее одного месяца с момента заключения договора. Последующие ежемесячные платежи осуществляются покупателем до 10 числа каждого месяца. Все ежемесячные платежи состоят из оплаты в счет основного долга, составляющей не менее \_\_\_\_\_ руб. и процентов за предоставленную рассрочку, начисляемых на остаток от основного долга.

3.5. Все расчеты по Договору производятся в безналичном порядке путем перечисления Покупателем денежных средств в рублях на расчетный счет по следующим реквизитам:

---

---

Факт оплаты Объекта недвижимости подтверждается выпиской с указанного счета о поступлении средств.

3.6. Оплата приобретаемого в рассрочку арендуемого имущества может быть осуществлена досрочно на основании решения Покупателя.

## 4. ЗАЛОГ ИМУЩЕСТВА

4.1. В качестве обеспечения исполнения обязательств Покупателя по оплате приобретаемого недвижимого имущества в соответствии с п. 5 ст. 5 Федерального закона от 22.07.2008 № 159-ФЗ, устанавливается залог Объекта недвижимости, приобретаемого Покупателем по настоящему Договору, который является также соглашением о залоге недвижимого имущества в соответствии с нормами ст. 9 Федерального закона от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

4.2. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 9 Федерального закона от 16.07.1998 №102-ФЗ право, в силу которого имущество, на которое устанавливается залог, принадлежит залогодателю, является правом собственности, переход которого от Продавца к Покупателю будет зарегистрирован в установленном порядке органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

4.3. Предметом залога является Объект недвижимости, указанный в пункте 1.1 настоящего Договора. Последующий залог допускается только с согласия Продавца.

4.4. Оценка Объекта недвижимости произведена в установленном порядке и указана в п. 3.1 настоящего Договора.

4.5. В случае неисполнения Покупателем обязанностей, предусмотренных п. 3.4 настоящего Договора, на Объект недвижимости, находящийся в залоге у Продавца, может быть обращено взыскание в порядке, предусмотренном действующим законодательством. При этом период просрочки должен составлять не менее трех месяцев.

## 5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

5.1. За нарушение сроков оплаты, предусмотренных п. 3.4 Договора, Продавец вправе требовать с Покупателя уплаты неустойки (пени) в размере 0,5% от неуплаченной суммы (п. 3.4 Договора) за каждый день просрочки.

5.2. В случае уклонения от государственной регистрации перехода прав на Объект (п. 2.2 Договора) Покупатель обязан уплатить Продавцу штраф в размере 5% от цены объекта.

---

5.3. В случае уклонения от государственной регистрации перехода прав на Объект (п. 2.1 Договора) Продавец обязан уплатить Покупателю штраф в размере 5% от цены Объекта. При этом оплата по Договору приостанавливается до момента полного выполнения Продавцом своих обязанностей по обеспечению государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

5.4. В случае расторжения договора по согласию сторон Покупатель возвращает Продавцу Объект, указанный в п. 1.1 Договора, а денежные средства, полученные в качестве оплаты за Объект, возвращаются Покупателю получателем платежей.

5.5. Во всех случаях неисполнения обязательств по Договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

## 6. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

6.1. Стороны будут стремиться к разрешению всех возможных споров и разногласий, которые могут возникнуть по Договору или в связи с ним, путем переговоров.

6.2. Споры, не урегулированные путем переговоров, передаются на рассмотрение Арбитражного суда \_\_\_\_\_ в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.

## 7. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

7.1. Договор составлен в трех экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному экземпляру для каждой из сторон и один для государственной регистрации прав.

Все изменения и дополнения к Договору действительны, если совершены в письменной форме и подписаны обеими сторонами. Соответствующие дополнительные соглашения сторон являются неотъемлемой частью Договора.

## Просительная часть иска по требованию об обязательстве предоставить документы и о взыскании судебной неустойки на случай неисполнения решения

1. Обязать Ответчика предоставить Истцу – участнику общества в течение 5 рабочих дней с даты вступления в законную силу решения по делу \_\_\_\_\_ заверенные копии следующих документов:

все гражданско-правовые договоры, отвечающие признакам крупных сделок и сделок с заинтересованностью, заключенные Обществом за период с 2012 г. по дату ответа на требование и документы, свидетельствующие об одобрении таких сделок, в том числе договоры от \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_;

все договоры займа, кредитные договоры, заключенные Обществом с 2012 г. по настоящее время, и документы, свидетельствующие о получении/перечислении Обществом заемных (кредитных) средств, в том числе договоры от \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_;

все договоры поручительства, заключенные Обществом с 2012 г. по настоящее время, в том числе договоры от \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_;

все договоры залога имущества Общества, заключенные Обществом с 2012 г. по настоящее время, в том числе договор залога от \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_;

все договоры об оказании третьими лицами юридических, консультационных, посреднических услуг Обществу за период с 2012 г. по дату ответа на требование и документы об оплате таких услуг, в том числе договоры от \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_;

все свидетельства о собственности на недвижимое имущество, принадлежащее Обществу, а также правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, принадлежащее Обществу, в том числе \_\_\_\_\_;

годовые отчеты за период с 2012 г. по настоящее время со всеми приложениями;

документы бухгалтерской отчетности (формы с 1 по 5, включая аудиторские заключения и пояснительные записки к бухгалтерской отчетности) за период с 2012 г. по дату ответа на требование;

---

все протоколы общих собраний участников Общества за период с 2012 г. по настоящее время, бюллетени для голосования;

все внутренние документы Общества, утвержденные органами управления Общества;

списки аффилированных лиц за период с 2012 г. по дату ответа на требование;

список участников Общества, составленный на дату ответа на требование;

список лицензий, действующих на дату ответа на требование, а также копии этих лицензий;

приказы об утверждении учетной политики на 2013, 2014, 2015, 2016 г.;

действующий трудовой договор (контракт), заключенный с генеральным директором Общества; сведения обо всех платежах, осуществленных в пользу генерального директора Общества на основании трудового договора (контракта);

документы о привлечении Общества контролирующими органами к административной ответственности за нарушение законодательства РФ.

2. Взыскать с Ответчика судебную неустойку в размере 100 000 руб. – за первый день просрочки исполнения решения по делу № \_\_\_\_\_, 200 000 руб. – за второй день просрочки исполнения, 300 000 руб. – за третий день просрочки исполнения и так далее по прогрессивной шкале по дату фактического исполнения судебного акта. При этом на каждый следующий день просрочки размер неустойки увеличивается на 100 000 руб.

## Ходатайство о замене способа исполнения судебного акта на денежное взыскание

### Заявление взыскателя об изменении способа исполнения решения суда (в порядке ч. 1 ст. 324 АПК РФ)

В производстве Арбитражного суда \_\_\_\_\_ рассматривается дело №\_\_\_\_\_.

Решением Арбитражного суда от \_\_\_\_\_ по делу №\_\_\_\_\_ (далее – «Решение») постановлено истребовать у Ответчика в пользу Истца имущество, переданное ранее Истцом Должнику во исполнение Договора аренды от \_\_\_\_\_ №\_\_\_\_\_, а именно (далее – Имущество):

Наименование имущества, место эксплуатации: \_\_\_\_\_, инв. №\_\_\_\_\_;

Наименование имущества, место эксплуатации: \_\_\_\_\_, инв. №\_\_\_\_\_;

Наименование имущества, место эксплуатации: \_\_\_\_\_, инв. №\_\_\_\_\_;

На основании Решения суда выдан исполнительный лист серии \_\_\_\_\_ №\_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ года.

Судебным приставом-исполнителем отдела судебных приставов \_\_\_\_\_ во исполнение Решения по делу (дата) было возбуждено исполнительное производство №\_\_\_\_\_.

До настоящего момента Решение Арбитражного суда Должником не исполнено, Имущество Истцу не возвращено.

Так, в ходе исполнительного производства Имущество по указанному в Решении Арбитражного суда месту его эксплуатации (адрес: \_\_\_\_\_) выявлено не было.

---

Согласно акту от \_\_\_\_\_, подписанному представителем Истца, судебным приставом, а также третьими лицами должник по адресу, указанному в Решении суда, не находится, спорное Имущество не установлено.

Истец также не располагает сведениями о нахождении невыявленного имущества по какому-либо иному адресу, не проверенному приставом-исполнителем и Истцом, равно как и свидетельствами сохранности этого имущества и его нахождении у Должника.

Постановлением судебного пристава-исполнителя отдела судебных приставов \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ указанное исполнительное производство прекращено в связи с невозможностью исполнения.

Таким образом, исполнить Решение Арбитражного суда в части истребования у Должника невыявленного имущества представляется невозможным ввиду фактического отсутствия данного имущества.

В соответствии с ч. 1 ст. 324 АПК РФ при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения.

С учетом вышеизложенного Истец полагает необходимым изменение способа исполнения Решения в части истребования у Должника невыявленного имущества путем замены истребования имущества взысканием с Должника стоимости невыявленного имущества.

Как следует из приложенного к настоящему заявлению расчета, истребованное Имущество было приобретено Истцом за общую сумму \_\_\_\_\_ руб.

Данное обстоятельство подтверждается приложенными к заявлению договорами купли-продажи, спецификациями, товарными накладными и платежными поручениями.

Допустимость и необходимость изменения способа исполнения судебного акта об истребовании имущества путем взыскания стоимости соответствующего имущества в подобных рассматриваемому случаях с установлением взыскиваемой стоимости имущества на основании вышеперечисленных документов подтверждается судебной практикой (см., в частности, постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.03.2016 по делу № А40-176937/2014, постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.12.2014 по делу № А40-154798/2012).

На основании изложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 324 АПК РФ,

ПРОШУ

Арбитражный суд:

1. Изменить способ исполнения Решения Арбитражного суда от \_\_\_\_\_ по делу № \_\_\_\_\_ в части истребования имущества путем взыскания стоимости отсутствующего у Ответчика и подлежащего передаче Истцу имущества вместо истребования у Ответчика в пользу Истца данного имущества, а именно:

1) Наименование имущества, место эксплуатации: \_\_\_\_\_, инв. № \_\_\_\_\_;

2) Наименование имущества, место эксплуатации: \_\_\_\_\_, инв. № \_\_\_\_\_;

3) Наименование имущества, место эксплуатации: \_\_\_\_\_, инв. № \_\_\_\_\_.

2. Взыскать с Ответчика в пользу Истца стоимость отсутствующего у Ответчика и подлежащего передаче Истцу имущества, перечисленного в пункте первом присоединительной части настоящего заявления в общем размере \_\_\_\_\_ руб.

# Как сделать журнал в два раза удобнее?



**Добавьте к бумажной версии  
электронную. Вы сможете читать  
«Арбитражную практику для юристов»  
с любого устройства**

Узнайте, как получить комплект  
по специальной цене:

 **8 (800) 550-15-98**

РЕКЛАМА

Не забудьте сообщить менеджеру, что у Вас есть текущая подписка на журнал

Андрей Громов

## **Исполнение в натуре. Пошаговая инструкция по подготовке иска**

**Издатель:** Ольга Чубарева

**Главный редактор:** Мария Ивакина

**Редактор:** Сергей Аристов

**Руководитель отдела маркетинга:** Наталия Дадаева

**Арт-директор:** Елена Игнаткина

**Ответственный секретарь:** Екатерина Брыкова

**Обложка:** Станислав Светоченков

### **ИЗДАТЕЛЬ**

ООО «Акцион кадры и право»

Адрес издателя: 101000, г. Москва, Чистопрудный б-р, д. 11, стр. 1

Адрес редакции: 127015, Москва, ул. Новодмитровская, д. 5А, стр. 8, офис 604

Телефон: (495) 967-86-25

Отдел подписки: 8 (800) 550-15-98 (звонок бесплатный)

Подписано в печать: 06.03.2018

Отпечатано в типографии ООО ПО «Периодика», 105082,  
Москва, Спартаковская пл., д. 14, стр. 3. Заказ №23473

Тираж: 25 000 экз.

Книга не подлежит продаже. Распространяется как подарок подписчикам журналов «Юрист компании» и «Арбитражная практика для юристов»

© ООО «Акцион кадры и право»

Полное или частичное воспроизведение или размножение каким-либо способом (в том числе в сети «Интернет») материалов, опубликованных в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения издательства.

Высшая школа юриста

# СТАНОВИСЬ КРУЧЕ

ЗА 10 МИНУТ КАЖДЫЙ ДЕНЬ

12



Высшая  
школа юриста

9

3

ВЫБИРАЙТЕ ЛЮБОЕ  
ВРЕМЯ И МЕСТО



ИЗУЧАЙТЕ  
В УДОБНОМ ТЕМПЕ



ПО ИТОГАМ ОБУЧЕНИЯ  
ПОЛУЧИТЕ ДИПЛОМ  
ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБРАЗЦА

[school.law.ru](http://school.law.ru)

УЗНАЙТЕ, СКОЛЬКО СТОИТ ВАШЕ ВРЕМЯ

8 (800) 555-66-00



Автор – Андрей ГРОМОВ

К. ю. н., магистр частного права (РШЧП)

Заштил кандидатскую диссертацию  
на тему «Влияние невозможности исполнения  
на право кредитора требовать исполнения  
обязательства в натуре»

Выиграл более 50 споров по искам  
об исполнении обязательств в натуре