

Они сошлись. Волна и камень, стихи и проза, лёд и пламень...



Стартовал чемпионат мира по футболу и на полях Бразилии сошлись сильнейшие сборные мира. Когда у вас в руках окажется этот номер, наверняка все уже будут в курсе: что же сильнее — итальянская защита или бразильское нападение, кто современнее — романтики или прагматики и чья игровая схема эффективнее: 4-3-3 или 5-4-1? Имеют ли значение на мировом футбольном первенстве какие-либо особенности стран-участниц и был ли разрешен, к примеру, выход на поле в национальных костюмах?

Тем временем на российском юридическом поле накал страстей не уступает бразильским — чьи правовые позиции устоят: судов общей юрисдикции или арбитражных? Так, мы расскажем об учете износа при выплатах по ОСАГО

и о судьбе поручительства в случае смерти должника с разных точек зрения. При каких условиях возможна уступка прав по кредитному договору с гражданином-потребителем третьему лицу? В чем именно разошлись высшие суды и на чьей стороне Роспотребнадзор? Можно ли спорить с судьей или судья всегда прав? Насколько акционер, желающий оспорить решение общего собрания акционеров, представляет, чего это ему будет стоить, и вообще, действительно ли у него есть необходимые права для оспаривания такого решения? Мы рассмотрим вопрос о взаимном соотношении решений по гражданским и арбитражным спорам и о возможности распространения преюридикации на акты иностранных судов.

Болейте за право вместе с нами.

К. Богданова,
главный редактор журнала
«Корпоративный юрист»

В свете объединения ВАС и ВС РФ в единый Верховный Суд проблема толкования норм права, по вопросу применения которых у высших судебных инстанций сложились разные подходы, вспыхнула с новой силой. Мы собрали все тематические материалы, посвященные антагонизму практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции, в единый блок и назвали его

Pro et Contra

Обеспечение задатком предварительного договора

Ольга Макарова, Ольга Цытрина, Евгений Пугачев

4

Учет износа при выплате ОСАГО

Валентин Моисеев, Хосе Тобар

9

Судьба поручительства

Ольга Сницерова, Елена Герасина

12

Уступка права по кредитному договору

Наталья Викторова

15

Взаимодействие с государством

Правомерность третейской оговорки

Кирилл Кузнецов

20

Новый проект закона о CFC – время бить тревогу?

Алина Маринич

23

Злоупотребление правом. Какие возможности открывает новая редакция ГК РФ

Степан Гузей, Ксения Степанищева, Артём Антонов

27

Взаимозависимость судебных решений

Яков Лазарев

32

Конкуренция судебных запретов

Виктор Иващенко

35

ИНТЕРВЬЮ НОМЕРА

Gunvor – он такой один



Журналу «Корпоративный юрист» посчастливилось побеседовать с Александром Тарабриным – главой юридического управления одной из самых закрытых (что делает ее еще более интересной) компаний – Gunvor, являющейся крупнейшим нефтетрейдером современной России. Разговор шел о том, как «перестроиться» для работы инхаусом после 10 лет профессиональной деятельности в качестве консультанта, какие трудности необходимо при этом преодолеть и какие вызовы приходится принимать нашему собеседнику в повседневной практике сегодня. Кроме того, мы обсудили самые интересные новеллы российского законодательства и, конечно, не обошлось без расспросов на тему деофшоризации отечественного бизнеса и влияния западных санкций на компанию Gunvor.

42

Налоговый контроль: экспертиза

Сергей Колесников

39

Интервью номера

Александр Тарабрин:

«Крупный российский бизнес уже давно привык соблюдать законы»

42

Разрешение конфликтов

Оспаривание решения общего собрания акционеров: если нельзя, но очень хочется

Юлия Маковкина

49

Как подрядчику доказать объем выполненных работ

Ирина Мартель, Мария Козлова

56

Недействительность сделок: теория и практика

Роман Колпаков

59

А также

Теория игр в праве

Андрей Пушкин

54

Факты. События. Люди

Lifestyle

Выловлено в Сети

Их нравы

Цитата месяца

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ – ЗАО «МЦФЭР»

Генеральный директор
Максим Межанский
Директор Издательского дома
МЦФЭР

Валентин Гирихида
Главный редактор
Издательского дома МЦФЭР
Екатерина Богданова
МЦФЭР ПРАВО

Руководитель
Евгений Красавин,
ekrasavin@mcfr.ru
**ОБЪЕДИНЕННАЯ РЕДАКЦИЯ
«ПРАВО»**

Руководитель
Ольга Гревцева,
OGrevtseva@mcfr.ru
Главный редактор
Ксения Богданова,
kbogdanova@mcfr.ru
Редактор
Инна Левит
Выпускающий редактор
Алёна Авраменко

Верстка
Галина Радимова
Над номером работали:
Григорий Гуринский, Наталья Зыкова
Фото на обложке и к интервью
номера – Николай Покровский

Группа маркетинга

Руководитель
Наталья Черняева,
nchernyaeva@mcfr.ru
Бренд-менеджер
Екатерина Финогонова,
efinogenova@mcfr.ru

Адрес редакции:

127287, г. Москва, ул. 2-я Хуторская,
д. 38А, стр. 17
Тел.: (495) 937-90-80
www.clj.ru, www.proflit.ru

Для писем:

129164, г. Москва, а/я 9

E-mail: office@clj.ru

ПОДПИСНЫЕ ИНДЕКСЫ:

«Роспечать» – 20156

«Почта России» – 99157

«Пресса России» – 88320

ПО ВОПРОСАМ ПОДПИСКИ В РЕДАКЦИИ ОБРАЩАЙТЕСЬ:

Служба клиентской поддержки

Тел.: (495) 937-90-82, 933-63-17;

факс: (495) 933-52-62;

e-mail: pressa@mcfr.ru

ПРЕТЕНЗИИ ПО ДОСТАВКЕ

направляйте по факсу:

(495) 933-52-62

Редакция не несет ответственности за содержание рекламных материалов. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов. Перепечатка материалов допускается только с письменного согласия редакции.

Свидетельство о регистрации
СМИ ПИ № ФС77-43278

от 24.12.2010 выдано
Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных
технологий и массовых коммуникаций.

Цена свободная.

Подписано в печать 03.07.2014.

Дата выхода в свет 14.07.2014.

Формат 60 × 90/8. Тираж 5100 экз.

Печать офсетная.

Бумага мелованная.

Усл. печ. л. 8. Изд. № 6249.

ЗАО «МЦФЭР»

Юридический адрес: 129090,

г. Москва, ул. Щелкина, д. 25/20

Отпечатано в ООО «Тволимедиа»

109518, г. Москва,

1-й Грайвороновский пр-д,

д. 20, стр. 35

© ЗАО «МЦФЭР», 2014

ISSN 1816-109X



9 771816 109140



Читайте в АВГУСТОВСКОМ номере журнала:

- Правовое регулирование SaaS
- Обжалование определения суда о приостановлении производства по делу
- Подводные камни договора поставки



Оцените интерактивные
возможности
iPad-версии журнала

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАДАТКОМ предварительного договора

**Ольга Макарова**

старший юрист департамента
налогового и юридического
консультирования аудиторско-
консалтинговой фирмы **КПМГ**

**Ольга Цытрина**

старший консультант
департамента налогового
и юридического
консультирования аудиторско-
консалтинговой фирмы **КПМГ**

ПОВОДОМ для РАЗНОГЛАСИЙ
МЕЖДУ ВС РФ И ВАС РФ СТАЛ
ВОПРОС О ВОЗМОЖНОСТИ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАДАТКОМ
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ
ДОГОВОРУ. КАКИЕ ПЕРСПЕКТИВЫ
У ДАННОГО МЕХАНИЗМА С УЧЕТОМ
АКТУАЛЬНЫХ СОБЫТИЙ ПОСЛЕДНЕГО
ВРЕМЕНИ – РЕФОРМЫ ГК РФ
И ОБЪЕДИНЕНИЯ СУДОВ?

Как показывает практика, не все предусмотренные гражданским законодательством обеспечительные меры подходят для целей обеспечения исполнения порождаемой предварительным договором обязанности. Это обусловлено тем, что его целью является установление обязанности неимущественного характера, состоящей в заключении основного договора в будущем на предусмотренных предварительным договором условиях (ст. 429 ГК РФ). То есть сфера действия предварительного договора – это подготовка к конкретному соглашению, как правило, имущественного характера.

Наиболее простым и эффективным способом обеспечения исполнения обязательств является задаток, представляющий собой денежную сумму, выдаваемую одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ст. 380 ГК РФ). На практике нередко встает вопрос о том, возможно ли обеспечить задатком исполнение в будущем обязанности по заключению основного договора, возникшей на основании предварительного договора, поскольку задаток *ipso jure* выдается в счет будущих платежей по договору, а порождаемые предварительным договором обязанности носят неденежный характер.

По состоянию на сегодняшний день российскими судами не выработано единого подхода к разрешению вопроса о допустимости использования задатка для целей обеспечения исполнения неденежных обязательств, возникающих на основании предварительного договора. Несмотря на это, можно говорить о том, что в «базовом» проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее – Законопроект № 47538-6) нашла свое отражение позиция ВС РФ. Законопроект № 47538-6 прямо предусматривает возможность применения задатка в отношении предварительных договоров. Однако не исключено, что по результатам его дальнейшего рассмотрения в Госдуме РФ данные положения будут изменены или вовсе исключены из текста документа.

Кроме того, возможно, что после объединения ВАС РФ и ВС РФ будет устранено противоречие в разрешении арбитражными судами и судами общей юрисдикции вопроса о допустимости задатка по предварительному договору. Однако на данный момент сложно сказать, в пользу какой именно позиции будут складываться события в дальнейшем.

CONTRA

ВС РФ неоднократно положительно высказывался относительно возможности использования задатка в предварительном договоре (определения ВС РФ от 22.07.2008 № 53-В08-5, от 10.03.2009 № 48-В08-19, от 13.11.2012 № 11-КГ12-20).

При толковании применимых норм законодательства ВС РФ руководствовался принципом диспозитивности гражданского права и пришел к следующим выводам:

- законодательная норма о предварительном договоре не исключает возможности его обеспечения задатком (ст. 429 ГК РФ);
- поскольку предварительный договор предусматривает определенные обязанности сторон по заключению основного договора в будущем, а основной целью задатка является предотвращение неисполнения договора, то задаток будет выполнять свою обеспечительную функцию в случае неисполнения обязательства одной из сторон по предварительному договору (п. 2 ст. 380 ГК РФ).

В частности, в Определении ВС РФ от 22.07.2008 № 13-В08-5 были признаны не основанными на законе доводы о том, что нормы ГК РФ о задатке не могут быть применены к обязательствам, вытекающим из предварительного договора, поскольку договор купли-продажи квартиры сторонами заключен не был и основное обязательство денежного характера отсутствует. В рассматриваемой ситуации, по мнению ВС РФ, задатком обеспечивалось возникшее из предварительного договора обязательство по заключению основного договора. При этом денежными являются обязательства сторон по основному договору, в зачет которых в случае заключения и исполнения основного договора поступает сумма задатка, переданная по предварительному договору. Таким образом, задаток выполняет и платежную функцию. Аналогичного подхода придерживается и подавляющее большинство нижестоящих судов (определения Санкт-Петербургского городского суда от 13.01.2011 № 33-273/2011, Рязанского областного суда от 14.12.2011 № 33-2520, Апелляционное определение Московского городского суда от 20.05.2013 № 11-13145/2013, Определение Московского городского суда от 23.12.2013 № 4р/5-12797/13).

Тем не менее, по данному вопросу существует и негативная судебная практика, не допускающая обеспечение задатком или иным гарантийным платежом обязательств, вытекающих из предварительного

Задатком может обеспечиваться исполнение сторонами денежного обязательства по заключенному между ними договору, должником по которому является или будет являться сторона, передавшая задаток (Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 13331/09 по делу № А40-59414/08-7-583). Поскольку предварительный договор не порождает каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом, то применение задатка в качестве обеспечения исполнения обязательств по нему невозможно. Такой сугубо формальный подход ВАС РФ противоречил складывавшейся вплоть до 2010 г. практике арбитражных судов, занимавших либеральную позицию. Тем не менее, точка зрения ВАС РФ была воспринята нижестоящими судами, что привело к формированию единообразной практики по данному вопросу (определения ВАС РФ от 09.02.2012 № ВАС-295/12 по делу № А55-4340/2011, от 12.04.2012 № ВАС-3880/12 по делу № А56-4453/2011, постановления ФАС Волго-Вятского округа от 15.10.2010 по делу № А82-11940/2009, ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.03.2011 по делу № А78-2603/2010, ФАС Дальневосточного округа от 11.10.2012 № Ф03-4486/2012 по делу № А73-668/2012).

Однако в определенных ситуациях арбитражные суды все же полагают возможным внесение «гарантийных платежей» для целей обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных предварительным договором, а также удержание таких платежей при не-заключении основного договора. Так, в ряде случаев суды квалифицируют внесенные по предварительному договору гарантийные платежи в качестве неустойки, которая может быть удержана при необоснованном уклонении вносителя от заключения основного до-говора (постановления ФАС Московского округа от 27.12.2012 по делу № А40-29392/12-53-268, от 12.02.2014 № Ф05-17479/2013 по делу № А40-40883/13).

Следует отметить, что данная позиция арбитражных судов представляется не соответствующей положениям гражданского законодательства: неустойка является не только способом обеспечения исполнения обязательства, но и мерой гражданско-правовой ответственности. Она подлежит взысканию с должника лишь при наличии оснований для его ответственности. Иными словами, право стороны предварительного договора на неустойку – это ее право требовать определенную денежную сумму при неисполнении

договора. При разрешении ряда дел суды квалифицировали сумму, переданную по предварительному договору, в качестве аванса, который носит платежную, а не обеспечительную функцию, что не соответствует природе предварительного договора. При этом они сочли соответствующее положение предварительного договора действительным (апелляционные определения Самарского областного суда от 23.04.2013 по делу № 33-3740/2013, Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 02.07.2013 по делу № 33-2632/2013, Астраханского областного суда от 03.07.2013 по делу № 33-1934/2013, Красноярского краевого суда от 25.11.2013 по делу № 33-11116/2013). Также в ряде случаев суды отметили, что предварительный договор по своей правовой природе является договором организационного характера и не может содержать каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом, а их соглашение о задатке в счет еще несуществующих денежных обязательств противоречит гражданскому законодательству (апелляционные определения Магаданского областного суда от 04.06.2013 по делу № 2-841/2013, 33-548/2013В, Астраханского областного суда от 03.07.2013 по делу № 33-1934/2013). Необходимо отметить, что указанный подход соответствует позиции, которой придерживается подавляющее большинство арбитражных судов при рассмотрении данной категории споров.

контрагентом своего обязательства по заключению основного договора. Неустойка, в отличие от задатка, не может быть уплачена кредитору должником предварительно. Данный факт означает, что до неисполнения стороной обязательства по заключению основного договора у другой стороны при любых обстоятельствах отсутствуют правовые основания для удержания внесенных в качестве обеспечительного взноса денежных средств. Следовательно, соответствующее соглашение об обеспечительном платеже может быть признано судом недействительным в силу отсутствия у него обеспечительной функции.

Кроме того, гарантийный платеж, предусмотренный договором как способ обеспечения исполнения обязательства, имеет признаки задатка. В частности, обеспечительную функцию выполняют денежные средства, передаваемые одной стороной другой стороне до момента нарушения договора и остающиеся у последней в случае невыполнения своих обязательств контрагентом. Таким образом, при возникновении спора существует риск переквалификации арбитражным судом такого обеспечительного платежа в задаток и применения последствий недействительности предварительного договора в части, определяющей отношения сторон по предоставлению обеспечительного платежа.



Евгений Пугачев

адвокат Московской коллегии адвокатов «Яковлев и партнеры»

Исходя из комплексного и буквального толкования положений ст. 329, 380 ГК РФ и иных положений действующего законодательства можно сделать вывод, что они не содержат перечня обязательств, которые не могут быть обеспечены задатком. Не предусмотрено подобных исключений и в отношении обязательств, вытекающих из предварительного договора. Но именно по вопросу об обеспечении задатком исполнения обязательств по предварительному договору и разошлись в своих взглядах высшие суды.

Противоречивая логика ВС РФ

Задаток является одним из способов обеспечения исполнения обязательств по договору. Предварительный договор является соглашением сторон, порождающим определенные обязательства, в первую очередь, по заключению в будущем основного договора. Целью любого способа обеспечения исполнения обя-

зательства, в т. ч. задатка, является предотвращение неисполнения обязательств. При этом ГК РФ не исключает возможность обеспечения задатком исполнения обязательств по предварительному договору, предусматривающему возникновение у его сторон определенных обязательств. Задаток, обеспечивающий исполнение обязательств по предварительному договору, направлен на предотвращение уклонения кем-либо из сторон предварительного договора от заключения основного договора, а в случае такого уклонения – на реализацию обеспечительной функции задатка, заключающуюся в утрате суммы задатка или возвращении его двойной суммы.

Данная правовая позиция неоднократно высказывалась ВС РФ в своих определениях и была поддержана судами общей юрисдикции нижестоящих инстанций (определения Санкт-Петербургского городского суда от 07.09.2009 № 11904, Московского городского суда от 20.07.2010 по делу № 33-19937).

При этом в одном из своих определений ВС РФ высказал еще одну, но уже менее обоснованную мысль, по существу изменяющую норму права, содержащуюся в п. 1 ст. 380 ГК РФ. ВС РФ сделал вывод, что задаток, выданный в обеспечение исполнения обязательств по предварительному договору, правомерен также потому, что опосредованно обеспечивает еще не возникшие обязательства по основному договору (Определение ВС РФ от 10.03.2009 № 48-В08-19).

Пункт 1 ст. 380 ГК РФ устанавливает, что задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Задатком может быть обеспечено исключительно возникшее обязательство, а не любое обязательство, например, то, которое возникнет в будущем после заключения основного договора.

Задаток является не только способом обеспечения исполнения обязательства, но и мерой финансовой ответственности в случае неисполнения стороной принятых на себя обязательств, в связи с чем обязанная сторона может обеспечить исполнение только того обязательства, которое у нее возникло. При отсутствии самого обязательства его невозможно просрочить, испол-

нить ненадлежащим образом или не исполнить вообще, и, соответственно, сторона не может быть привлечена к ответственности за его нарушение или неисполнение. Именно таков правовой смысл нормы, содержащейся в п. 1 ст. 380 ГК РФ.

О возможности обеспечения задатком невозникшего обязательства не ведутся дискуссии даже в научных кругах, где господствует мнение, что задатком может быть обеспечено только существующее обязательство.

Однако в Определении ВС РФ от 10.03.2009 № 48-В08-19 вышел за рамки ст. 380 ГК РФ, указав, что задатком, хоть и опосредованно, но может обеспечиваться исполнение еще не возникшего обязательства, вытекающего из основного договора. Данная позиция противоречит не только положениям ст. 380 ГК РФ, но и существу договорных правоотношений.

С одной стороны, понятно, какое именно основное обязательство возникнет в будущем между сторонами после заключения основного договора, ввиду того, что он должен заключаться на условиях, предусмотренных предварительным договором. Из содержания последнего очевидны существо основного обязательства, а также основной объем прав и обязанностей сторон основного обязательства, в связи с чем ясен и примерный объем обязательств, на исполнение которых может быть «опосредованно» распространен задаток.

Из логики ВС РФ не следует ответ на вопросы о том, исполнение какого объема основных обязательств обеспечивается задатком и каковы последствия частичного неисполнения основного обязательства.

При этом в случае, если из соглашения о задатке невозможно установить объем обязательств, исполнение которых он обеспечивает, то в силу положений ст. 432 ГК РФ соглашение о задатке будет считаться незаключенным, и обеспечение, в т. ч. «опосредованное», не возникает. Таким образом, соглашение о задатке в обеспечение исполнения обязательств по предварительному договору не может распространяться на исполнение обязательств по основному договору, который будет заключен в будущем, как в силу прямого противоречия ст. 380 ГК РФ, так и в силу