А.Г. Карапетов, д.ю.н., директор Юридического института «М-Логос», профессор ВШЭ

ТЕЗИСЫ К НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОМУ КРУГЛОМУ СТОЛУ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА «М-ЛОГОС» 13 ФЕВРАЛЯ 2017 ГОДА НА ТЕМУ «ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СВЕТЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГК РФ И ПОСЛЕДНЕЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ»

Нижеуказанные тезисы более подробно излагаются в рамках книги: **Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307 – 453 ГК РФ. Отв. ред. А.Г. Карапетов (Электронная версия 1.0). М., М-Логос, 2017** (http://www.m-lawbooks.ru)

1. Проблема сочетания срока и условия при структурировании обязательственных отношений: соотношение п.1 ст.314 ГК РФ, ст.327.1 и ст.328 ГК РФ.

Извлечение из Постановления Пленума ВС РФ №54 от 22 ноября 2016 года:

«23. По смыслу пункта 1 статьи 314 ГК РФ, статьи 327.1 ГК РФ срок исполнения обязательства может исчисляться в том числе с момента исполнения обязанностей другой стороной, совершения ею определенных действий или с момента наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный законом, иными правовыми актами или договором срок, а при отсутствии такого срока - в разумный срок, кредитор считается просрочившим (статьи 328 или 406 ГК РФ).

Например, начальный и конечный сроки выполнения работ по договору подряда (статья 708 ГК РФ) могут определяться указанием на уплату заказчиком аванса, невнесение которого влечет последствия, предусмотренные статьей 719 ГК РФ.

Если наступлению обстоятельства, с которым связано начало течения срока исполнения обязательства, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала сторона, которой наступление или ненаступление этого обстоятельства невыгодно, то по требованию добросовестной стороны это обстоятельство может быть признано соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 1 статьи 6, статья 157 ГК РФ)».

Комментарий:

а) Статья 314 ГК в новой редакции, вступившей в силу 1 июня 2015 года, закрепила важную норму о том, что срок исполнения обязательства может устанавливаться путем привязки периода времени, отведенного на исполнение, к моменту исполнения тех или иных обязанностей контрагентом или наступлением иного обстоятельства.

В чем смысл данной новеллы?

Согласно ст. 190 ГК РФ срок может определяться указанием либо на конкретную дату, либо на некий период времени, либо на некое иное обстоятельство, которое неизбежно должно наступить.

Но что если срок исполнения обязательства определяется периодом времени, момент начала течения которого привязан к наступлению обстоятельства, которое не наступает неизбежно? Здесь следует остановиться на возможном соотношении сроков и условий.

Основное отличие срока от отлагательного или отменительного условия состоит в том, что условием в силу п. 1–2 ст. 157 ГК РФ является некое обстоятельство, наступление которого не предопределено (например, начало реконструкции здания, введение эмбарго и т.п.). Возможность установить условное обязательство прямо следует из содержания ст. 327.1 ГК РФ.

Это различие между срочным и условным обязательствами нередко игнорируется на практике, но оно имеет важное практическое значение. Если закон предусматривает те или иные последствия отсутствия в договоре срока его действия или пресекательный срок существования обязательства, эти последствия

подлежат применению, если стороны вместо полноценного срока согласовали условие. Так, например, если договор аренды заключен не на конкретный срок, а сопровождается отменительным условием (например, «до начала реконструкции арендованного здания»), следует исходить из того, что договор заключен на неопределенный срок, и применять правила ст. 610 ГК РФ, дающие каждой из сторон право в одностороннем порядке отказаться от договора (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Если в договоре поручительства указано, что обязательство поручителя сохраняется до момента исполнения должником обеспеченного обязательства, следует руководствоваться правилами, установленными в ГК РФ на случай отсутствия в договоре поручительства срока (определения КГД ВС РФ от 12 апреля 2016 г. № 5-КГ16-25 и от 10 ноября 2015 г. № 80-КГ15-18, п. 34 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42).

При этом нет препятствий к тому, чтобы в содержании договора или иной сделки была предусмотрена комбинация срока и условия. Так, например, стороны договора могут согласовать, что обязательство должно исполняться при наступлении того или иного отлагательного условия, но в любом случае не позднее соответствующего срока. Также стороны могут установить, что обязательство должно быть исполнено в течение определенного периода времени, но прекращается досрочно при наступлении того или иного отменительного условия.

Кроме того, в силу прямого указания в новой редакции п. 1 ст. 314 ГК РФ допускается фиксация срока исполнения обязательства в виде указания на некий период времени, исчисляемого с момента наступления того или иного отлагательного условия. Таким условием согласно п. 1 ст. 314 ГК РФ может быть исполнение обязательства другой стороной. Например, стороны, как правило, предусматривают, что исполнение обязательства одной из сторон обусловлено осуществлением предшествующего исполнения другой стороной (например, внесением предоплаты). По вопросу о том, можно ли считать в описанном примере осуществление предшествующего исполнения полноценным отлагательным условием, или здесь речь идет о каком-то обстоятельстве особого рода, является дискуссионным в науке. Как бы ни был решен этот вопрос, новая редакция п. 1 ст. 314 ГК РФ прямо допускает возможность привязать начало течения срока исполнения обязательства одной стороны к моменту исполнения обязательства другой стороной.

Но в силу прямого указания в комментируемой норме возможна привязка начала расчета периода времени для исполнения и к наступлению иного обстоятельства, которым может быть совершение кредитором тех или иных действий, не входящих в предмет некоего обязательства этой стороны (например, получение лицензии или разрешения на строительство, введение здания в эксплуатацию, регистрация эмиссии акции и т.п.), исполнение иных обязательств должником или совершение должником иных действий, не составляющих предмет его обязательств, а также наступление иных обстоятельств, вовсе от сторон не зависящих (например, изменение законодательства). Например, срок исполнения обязательства передать вещь может быть установлен как период времени, исчисляемый с момента, когда должник эту вещь создаст или оформит на нее право собственности в соответствующем реестре (Определение КЭС ВС РФ от 3 октября 2016 г. № 305-ЭС16-6006(4)). Во всех указанных ситуациях добавления срока в виде периода времени к наступлению условия срок в виде периода времени следует считать согласованным, но начало его исчисления поставлено под отлагательное условие.

Ранее в судебной практике встречался подход, согласно которому фиксация в договоре срока исполнения обязательства в виде периода времени с момента исполнения обязательства другой стороной считалась незаконной. Для договоров, в отношении которых срок исполнения является существенным условием (например, строительный подряд), это приводило суды к абсурдному выводу о незаключенности договора. Но практика ВАС РФ последних лет сняла эту проблему, признав законность такого рода способа указания срока исполнения обязательства (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, Постановление Президиума ВАС РФ от 10 мая 2011 г. № 16904/10). Прямая фиксация такой возможности в п. 1 ст. 314 ГК РФ с 1 июня 2015 г. окончательно разрешает эту проблему. И в этом контексте прямое указание на такую возможность в п. 23 Постановления, вполне корректно. В частности, здесь указывается на то, что стороны договора подряда могут согласовать срок выполнения работ в виде некоего периода времени, начинающего исчисляться с момента внесения заказчиком аванса.

Но окончательная легализация подобного варианта комбинации срока и условия для исполнения обязательства ставит на повестку дня другой вопрос. В подобных ситуациях возникает проблема защиты интересов стороны, чье обязательство поставлено под условие получения предшествующего исполнения

или под условие наступления иного обстоятельства, а также кредитора по такому обязательству. Ведь такое условие может не наступать сколь угодно долго, а право противится ситуации бесконечной неопределенности и «подвешенности» отношений сторон.

Применительно к случаю, когда отлагательным условием, запускающим начало течения срока исполнения такого условного обязательства должника, является осуществление кредитором предшествующего встречного исполнения (например, внесение предоплаты), проблема снимается за счет того, что в случае длительного неосуществления предшествующего исполнения должник по условному обязательству можно констатировать наличие оснований для применения ст.328 ГК. Соответственно, должник по такому условному обязательству, не получивший предшествующее встречное исполнение, вправе отказаться от договора или расторгнуть его в судебном порядке (п. 2 ст. 405 ГК РФ, п. 2 ст. 328 ГК РФ, ст. 450 ГК РФ). Интересы же кредитора по условному обязательству не заслуживают защиты, так как исполнение им собственного обязательства, обуславливающего обязательство должника, находится в сфере контроля кредитора.

Если же наступление соответствующего условия, влекущего созревание обязательства должника, входит в предмет другого обязательства того же должника, ситуация также разрешается достаточно просто. Так, например, если продавец будущей недвижимости обязуется осуществить отчуждение еще не построенного им здания, еще не сформированного земельного участка или еще не приобретенной им индивидуально-определенной вещи покупателю в течение определенного срока после регистрации на данный объект прав собственности, формирования участка или приобретения вещи у третьих лиц, то мы имеем ситуацию, когда условием, с которым связано начало исчисления срока на исполнение обязательства по передаче соответствующего объекта в собственность покупателя, является исполнение продавцом неких своих прямо прописанных в договоре или подразумеваемых обязанностей (построить здание, сформировать земельный участок, приобрести вещь у третьего лица). Если в договоре срок передачи имущества установлен календарной датой или в виде периода времени, исчисляемого с момента заключения договора, проблемы не возникает: если по истечении указанного срока имущество не передано, имеет место просрочка продавца в исполнении своего обязательства, и покупатель вправе отказаться от договора по правилам п.2 ст.328 ГК или п.2 ст.405 ГК. Если в договоре срок на передачу имущества установлен в виде периода времени, исчисляемого с момента наступления условия (регистрации на него права, формирования участка или приобретения вещи у третьих лиц), то встает вопрос: сколько же покупатель должен ждать наступления этого условия? В такого рода ситуациях логично исходить из того, что, если такое условие не наступило в течение указанного в договоре срока ожидания наступления условия, а если он не указан - разумного срока, имеет место нарушение продавцом своего прямо зафиксированного или подразумеваемого обязательства обеспечить наступление условия в согласованный или разумный срок, и покупатель получает право прекратить состояние подвешенности, констатировав существенное нарушение договора и отказавшись от договора (или расторгнув его в судебном порядке). Близкий подход отражен в Определении КЭС ВС РФ от 3 октября 2016 г. № 305-ЭС16-6006(4). Этот же подход, судя по всему, подразумевается и в комментируемом пункте Постановления.

В тех же случаях, когда условием созревания обязательства должника является не исполнение того или иного встречного обязательства кредитора или обязанности должника обеспечить наступление условия для исполнения условного обязательства, но (а) совершение кредитором иных действий, не входящих в предмет его обязательств (например, приобретение покупателем вещи, обязанность обслуживания которой лежит на должнике-подрядчике), (б) совершение должником по данному условному обязательству тех или иных действий, к совершению которых он не обязывался (например, перепродажа объекта, к которой привязана обязанность покупателя доплатить продавцу часть выгоды, извлеченной покупателем от перепродажи), или (в) совершение действий третьими лицами или наступление иных, «внешних» по отношению к поведению сторон обстоятельств (например, поломка оборудования, ремонт которого входит в обязательство подрядчика), снятие риска вечной подвешенности и неопределенности возможно за счет включения в договор тех или иных положений. Например, стороны могут договориться о том, что, если условие, с которым связывается начало течения срока исполнения, не наступит в течение определенного периода времени, либо обязательство прекращается автоматически, либо стороны получают право на отказ от договора в целом или в отношении данного обязательства, либо срок на исполнение начинает исчисляться, несмотря на ненаступление условия.

Проблема возникает только тогда, когда договор (или иная сделка) не предусматривает подобных правил, исключающих вечную неопределенность. В подобных случаях судам следует либо выводить одно из указанных правил пресечения вечной неопределенности из толкования договора, пытаясь реконструировать, что могли иметь в виду стороны такого договора (ст. 431 ГК РФ), либо фиксировать пробел в договоре и выводить соответствующее характеру отношений правило исключения вечной неопределенности из принципа (п.3 ст.1 ГК РФ, п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Так, например, если в договоре предусмотрено, что подрядчик обязан осуществить те или иные дополнительные работы в случае появления новых обязательных требований к характеристикам строящегося объекта, и при этом стороны не оговорили предельный срок, в рамках которого такое обязательство может возникнуть, суд вправе, применив правила толкования договора или принцип добросовестности, определить, что такое условие должно наступить в пределах срока выполнения работ, и, соответственно, обязательство по осуществлению дополнительных работ не возникнет, если такое условие наступит после сдачи основных работ.

В ряде случаев механизм исключения вечной неопределенности может вытекать из положений закона. Так, например, если по договору срок оплаты привязан к моменту получения счета на оплату от кредитора (т.е. обязательство поставлено под отлагательное чисто потестативное условие на стороне кредитора), должник может освободиться от долга внесением денег в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ), так как подобное бездействие кредитора может быть расценено как просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ), либо потребовать от кредитора принятия исполнения по правилам п. 2 ст. 314 ГК РФ об обязательстве с исполнением до востребования (см. комментарий к п. 2 ст. 314 ГК РФ). Если же покупатель не выставляет поставщику отгрузочные разнарядки, до поступления которых обязательство поставщика не созревает, поставщик может отказаться от договора или потребовать оплаты неотгруженного товара (п. 3 ст. 509 ГК РФ).

б) Следует также обратить внимание на разъяснение, содержащееся в абз. 3 комментируемого пункта Постановления. Здесь указывается на то, что, если наступлению обстоятельства, с которым связано начало течения срока исполнения обязательства, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала сторона, которой наступление или ненаступление этого обстоятельства невыгодно, то по требованию добросовестной стороны это обстоятельство может быть признано соответственно наступившим или ненаступившим. Какое практическое значение имеет данное разъяснение?

Как представляется, речь здесь может идти в том числе о таких ситуациях, когда срок исполнения встречного обязательства по договору привязан к моменту исполнения договора контрагентом (например, оплата товара в течение определенного срока после поставки). В такой ситуации поставщик, попытавшись поставить товар, может столкнуться с уклонением покупателя от приемки груза, то есть с просрочкой кредитора. Если поведение покупателя можно квалифицировать как недобросовестное препятствование наступлению условия для созревания его встречного обязательств по оплате, то в силу положений п.3 ст.157 ГК и общих принципов права (в том числе п.4 ст.1 ГК о недопустимости извлечения выгоды из своего неправомерного или недобросовестного поведения) можно использовать фикцию наступления условия для оплаты и давать продавцу право на взыскание долга, несмотря на то, что формально товар так и не был поставлен. Применительно к купле-продаже и поставке это прямо предусмотрено в правилах п.4 ст.486, п.4 ст.514 и п.2 ст.515 ГК. Но фиксация такой общей идеи в комментируемом разъяснении может быть полезной для иных договоров (например, применительно к случаям, когда подрядчик создает по заказу заказчику уникальную вещь, а заказчик неправомерно уклоняется от приемки созданной вещи).

В целом это разъяснение следует поддержать. Остается надеяться, что суды верно интерпретирует эту лаконично отраженную в Постановлении идею.

в) Особенно острая проблема возникает в тех случаях, когда стороны ставят под условие встречное обязательство одной из сторон, уже получившей предшествующее исполнение по синаллагматическому договору от другой стороны. Например, стороны могут договориться о том, что оплата выполненных работ должна быть произведена в течение определенного периода времени после получения заказчиком финансирования из бюджета или отчуждения третьим лицам результата выполненных подрядчиком работ. Другой пример: договор участия в долевом строительстве может предусматривать, что передача квартир

инвестору должна быть произведена после окончания строительства и введения дома в эксплуатацию. В подобных случаях возникает определенное напряжение между волей сторон, с одной стороны, и принципом недопустимости возникновения вечной неопределенности в отношениях сторон, а также запретом на дарение между коммерческими организациями (ст. 575 ГК РФ), с другой стороны. К сожалению, ВС РФ, давая разъяснения к нормам п.1 ст.314 ГК и ст.327.1 ГК об обусловленном исполнении обязательства, воздержался от разрешения этого крайне актуального вопроса.

Если условие для исполнения встречного обязательства по синаллагматическому договору, в рамках которого должник уже получил исполнение от кредитора, зависит от кредитора (например, от исполнения кредитором по такому обязательству неких иных обязательств или совершения иных действий), особых проблем не наблюдается. Наступление условия для осуществления встречного исполнения находится в руках у кредитора, и, если он не обеспечивает наступление условия, ему в этом следует винить только себя. Так, например, в Определении КЭС ВС РФ от 25 августа 2016 г. № 301-ЭС16-4469 было признано законным положение договора о том, что оплата выполненных работ осуществляется при условии, что подрядчик предоставит заказчику банковскую гарантию в обеспечение гарантий качества выполненных работ.

Но если такое условие зависит исключительно от должника (например, проведение реорганизации), от взаимодействия должника с третьими лицами (например, получение генподрядчиком финансирования от заказчика в качестве условия оплаты работ субподрядчика, перепродажа купленного товара и т.п.) или неких внешних обстоятельств (например, сохранение финансирования проекта из государственного бюджета, снятие санкций против страны, в которой зарегистрирован должник, и т.п.), ситуация оказывается более сложной. Когда такое условие не зависит от кредитора, возникает возможность того, что условие никогда не наступит по не зависящим от кредитора причинам или вовсе по причине бездействия самого должника, и в результате встречное исполнение в обмен на уже предоставленное кредитор никогда не сможет истребовать.

Если стороны договора согласовали срок, в течение которого наступление такого условия может ожидаться, и договорились, что встречное исполнение в обмен на уже полученное исполнение должно быть произведено в любом случае по прошествии такого срока, нет оснований для ограничения свободы договора. В равной степени право не должно вмешиваться и тогда, когда стороны в качестве последствия ненаступления такого условия в течение определенного срока предусмотрели расторжение договора и возврат полученного.

Но как быть, если стороны в договоре не согласовали срок, по прошествии которого либо встречное исполнение должно быть безусловно произведено, либо полученное должно быть возвращено?

Решение, видимо, следует дифференцировать в зависимости от того, имеется ли в договоре прямое указание на то, что по истечении определенного срока встречное обязательство вовсе прекращается, а полученное остается у стороны безвозмездно (в качестве дара или на ином основании).

Если такого условия нет, то имеет место пробел в договоре. В такой ситуации происходит своего рода теоретически бесконечное «мерцание» каузы договора (то ли синаллагматический договор, то ли безвозмездное предоставление), а это означает вечную «подвешенность» и неопределенность, в которой оказывается кредитор, уже осуществивший свое исполнение по договору. Вряд ли разумно исходить из того, что стороны могли эту странную конструкцию реально иметь в виду. Соответственно, суд должен путем толкования договора или посредством применения принципа добросовестности разумности, справедливости и добросовестности (ст. 6 ГК РФ) реконструировать наиболее вероятную волю сторон.

Как решают эту проблему высшие суды? В судебной практике имеется целый ряд постановлений Президиума ВАС РФ, в которых Суд признавал невозможным поставить под условие встречное обязательство (постановления Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 11659/10, от 2 апреля 2013 г. № 16179/12, от 17 декабря 2013 г. № 12945/13). При этом имеется Постановление Президиума ВАС РФ от 23 июля 2013 г. № 4030/13, в котором такая конструкция была признана, а иск о взыскании долга за выполненные субподрядчиком работы отклонен в ситуации, когда под условие окончания строительства объекта была поставлена небольшая часть цены (5%), подлежащей уплате субподрядчику, выполнившему определенный этап строительства по заданию генподрядчика. Иначе говоря, абсолютной ясности в этом вопросе пока нет.

В принципе, логичным решением этой проблемы условности всего (или бо́льшей части) встречного обязательства при отсутствии в договоре прямого указания на способ исключения «вечной подвешенности» является признание того, что, если условие не наступает в течение указанного в договоре, а при его отсутствии – разумного срока, встречное исполнение должно быть произведено и наступает просрочка. Это решение не требует признания условий договора недействительными, а просто дополняет договор подразумеваемым положением о разрешении неопределенности по истечении того или иного срока. Соответственно, если в договоре с субподрядчиком предусмотрено, что оплата работ генподрядчиком будет производиться лишь после поступления денег от заказчика, стороны сами не позаботились о включении в договор положения, исключающего риск безвозмездности и вечной «подвешенности», и при этом такое условие не наступает в течение разумного срока, субподрядчик получает право потребовать от генподрядчика оплаты. Если в договоре участия в долевом строительстве обязательство застройщика передать квартиру инвестору поставлено под условие окончания строительства, и строительство не окончено к указанному в договоре сроку, следует констатировать просрочку застройщика и допускать применение к нему мер ответственности (Определение КЭС ВС РФ от 3 октября 2016 г. № 305-ЭС16-6006(4)). Думается, что такое толкование в большинстве случаев будет верно определять истинную волю сторон.

В то же время, когда из текста договора следует однозначное согласие исполнившей стороны на неполучение встречного предоставления при ненаступлении соответствующего условия в течение определенного срока, следует исходить из того, что «мерцание» каузы прекращается, правовая определенность наступает и отношения сторон трансформируются в безвозмездное предоставление, и с этого момента более уже нельзя говорить о том, что договор остается синаллагматическим. Должно ли право признавать такие условия договора о трансформации и «переключении» каузы договора?

В силу принципа свободы договора такие условия, если они выражены однозначно и недвусмысленно, не оставляя сомнений в воле сторон, должны, по общему правилу, признаваться. В частности, нет оснований для ограничений тогда, когда речь идет о бытовой сделке между гражданами и выявлена воля одарить должника. В таких отношениях дарение разрешено. А раз можно подарить, то нет оснований препятствовать и договору с «мерцающей каузой», предполагающему последующую трансформацию отношений сторон в дарение. Например, займодавец может согласиться на то, что предоставленный заем должен быть возвращен, если заемщик устроится на работу, а в случае ненаступления такого условия в течение определенного срока, долг будет считаться погашенным.

Но там, где речь идет о коммерческих отношениях (где дарение в силу ст. 575 ГК РФ прямо запрещено), вопрос оказывается более сложным. Представляется, что в такого рода ситуациях условие о трансформации осуществленного предоставления в дар при ненаступлении условия следует признавать ничтожным, а встречное исполнение – истребовать, если выявлено намерение одарить (animus donandi). Например, если в договоре купли-продажи акций между двумя коммерсантами установлено, что оплата за полученные акции производится, только если покупатель получит от банка кредит, при неполучении кредита обязанность по оплате отпадает, а акции остаются у покупателя, не остается ничего иного кроме как признать, что стороны имели в виду трансформацию отношений сторон в запрещенное законом для сугубо коммерческих сделок дарение.

В то же время если воля одарить отсутствует, и речь идет о способе перераспределения риска, такая трансформация должна, видимо, признаваться.

Так, например, условием, ненаступление которого в течение определенного срока прекращает встречное обязательство, может быть достижение по итогам осуществленного исполнения некоего результата, зависящего от исполнившей стороны лишь частично. Если при этом из-за недостижения такого результата ценность полученного исполнения исчезает, воля одарить отсутствует, и соответственно, такая конструкция может быть признана и в рамках сугубо коммерческих отношений. Например, в договоре владельца прав на некий участок недр и компанией, специализирующейся на геологоразведке, установлено, что оплата работ и услуг по геологоразведке производится только в случае, если в ходе исполнения договора будет обнаружено месторождение. В такой ситуации если последнее не будет обнаружено, говорить о трансформации отношений сторон в дарение сложно. Соответственно, нет оснований взыскивать с заказчика оплату выполненных работ (услуг), так как стороны своей волей определили риск отсутствия результата.

Другой пример: в договоре оказания юридических услуг по подготовке правовой позиции по возможному судебному спору о взыскании долга может быть предусмотрено, что оплата услуг юриста не производится, если после подготовки юристом правового заключения должник погасит по тем или иным причинам, не связанным с усилиями юриста, долг добровольно и потребность в судебном разбирательстве отпадет. Здесь опять же нельзя говорить о трансформации отношений в дарение, а следовательно, такое условие договора должно признаваться законным. Ничто не может мешать коммерсанту добровольно принять на себя риск того, что по тем или иным причинам его исполнение лишится какой-либо ценности для заказчика.

Или можно несколько модернизировать вышеуказанный пример с продажей акций. Допустим, что в таком договоре предусмотрено, что обязанность покупателя по оплате акций отпадает в случае, если компания, акции которой покупатель приобрел, ликвидируется в течение незначительного срока после покупки акций не по инициативе покупателя. В такой ситуации нельзя говорить, что наступление такого отменительного условия трансформирует отношения сторон в дарение. Скорее, это способ перераспределения риска, признаваемый в силу общего принципа свободы договора.

Остается сожалеть, что ВС не воспользовался возможностью дать в рамках комментируемого Постановления разъяснения по столь часто возникающему в практике вопросу.

2. Какие вопросы, касающиеся валютных оговорок и применения ст.317 ГК, остались за рамками Постановления Пленума ВС РФ №54? Размер процентов по валютным долгам? В какой валюте возвращаются авансы (предоплаты) при расторжении договора?[1]

В Постановлении Пленума ВС РФ №54 от 22 ноября 2016 года имеется целый блок разъяснений, которые переносят на уровень Постановления Пленума ВС РФ те позиции, которые ранее закреплялись в практике одного лишь ВАС в отношении толковании ст.317 ГК РФ (в первую очередь из Информационного письма Президиума ВАС РФ №70 от 4 ноября 2002 года). Безусловно, эти фрагменты Постановления ничего принципиально нового в российское право, как его применяют арбитражные суды, не привносят, но здесь нужно иметь в виду, что их фиксация на уровне Пленума ВС РФ делает их обязательными и для системы судов общей юрисдикции. Так что подобный метод перенесения правовых позиций ВАС на уровень постановления Пленума ВС РФ вполне обоснован.

Но в то же время приходится сожалеть, что ВС воздержался от разрешения двух принципиальных вопросов.

а) В случаях, когда обязательство выражено в иностранной валюте, законные или договорные проценты (как регулятивные, так и охранительные), а также неустойка за его неисполнение начисляются на сумму в той же иностранной валюте (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70, п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). Иное может быть предусмотрено соглашением сторон. Но по какой ставке начисляются такие проценты?

До 1 июня 2015 года такие проценты начислялись по средним ставкам по кредитам в соответствующей валюте, что было вполне логично, так как проценты по рублевым долгам рассчитывались тогда исходя из ставки рефинансирования ЦБ (то есть ставки кредитования). Этот подход был закреплен в п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 и п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 703. За период с 1 июня 2015 г. по 31 июля 2016 г., когда общая ставка по ст.395 ГК была привязана к средним ставкам по вкладам физических лиц, при наличии в договоре валютной оговорки расчет процентов годовых по ст. 395 ГК РФ осуществляется производится на основании опубликованных на официальном сайте Банка России или в «Вестнике Банка России» ставок банковского процента по вкладам физических лиц в соответствующей валюте. Если средняя ставка по вкладам в рублях

[1] Нижеуказанные тезисы в отношении ст.317 ГК воспроизводят в значительной мере текст комментария к статье 317 ГК, написанный мною в соавторстве с А.А. Павловым в рамках книги: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307 – 453 ГК РФ. Отв. ред. А.Г. Карапетов (Электронная версия 1.0). М., М-Логос, 2017 (http://www.m-lawbooks.ru)

или иностранной валюте за определенный период не опубликована, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается исходя из самой поздней из опубликованных ставок по каждому из периодов просрочки. Когда отсутствуют и такие публикации, сумма подлежащих взысканию процентов рассчитывается на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им среднюю ставку по краткосрочным вкладам физических лиц. Эти положения закреплены в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 в условиях прежней редакции ст. 395 ГК РФ.

С учетом того, что крайне неудачное положение ст. 395 ГК РФ о привязке ставки процентов по ст. 395 ГК РФ к средним ставкам по вкладам физических лиц отменено с 1 августа 2016 г. и размер процентов с этого момента определяется по ключевой ставке Банка России, логично исходить из того, что по обязательствам, выраженным в иностранной валюте, расчет процентов с 1 августа 2016 г. должен осуществляться по средним ставкам по краткосрочным кредитам в соответствующей валюте, а при отсутствии соответствующей статистики – на основе справки одного из ведущих банков о принятой в его практике ставке кредитования в валюте, соответствующей валюте долга. Именно так эта ставка определялась ранее до появления 1 июня 2015 г. указания в ст. 395 ГК РФ на средние ставки по вкладам, то есть в период, когда ставка процента по рублевым долгам определялась как средняя ставка по кредитам (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 и п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70). Иначе говоря, абсолютно очевидно, что нужно просто восстановить действие старых разъяснений, действовавших в период, когда ставка по ст.395 ГК была привязана к ставке рефинансирования, так как последняя есть аналог ключевой ставки.

Сейчас в судах по этому вопросу достаточно много споров, и все надеялись, что ВС снимет неопределенность в этом вопросе, но пока этого не произошло.

б) Остался не решенным следующий вопрос о последствиях падения курса иностранной валюты в период между началом периодом просрочки и датой фактического платежа.

Если должник попадает в просрочку и после этого курс иностранной валюты, в которой выражен долг, падает, должнику не может быть позволено получить выгоду от снижения рублевого эквивалента его долга, так как иначе право бы позволяло должнику извлекать выгоду в результате своего неправомерного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). В такой ситуации кредитор вправе требовать взыскания с должника всей разницы, образовавшейся из-за разности курсов на момент начала просрочки и на момент фактического платежа на основании п. 4 ст. 1 ГК РФ, а также абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, в качестве дохода, извлеченного нарушителем в результате своего правонарушения.

К аналогичному по сути результату приводит применение и соответствующих положений актов международной унификации частного права. Согласно п. 3 ст. III.-2:109 Модельных правил европейского частного права кредитор вправе требовать пересчета из валюты долга в валюту платежа по курсу либо на момент фактического платежа либо на момент наступления срока платежа. Аналогичный выбор на случай просрочки платежа предоставляет кредитору и редакция п. 4 ст. 6.1.9 Принципов УНИДРУА. Соответственно согласно этим актам в случае просрочки должника кредитор может лишить должника какой-либо выгоды от падения курса валюты долга за весь период просрочки.

в) Как ВАС ранее, так и теперь ВС ориентируют суды на то, что при взыскании денежных сумм, которые подлежат уплате в рублях по обязательству, номинированному в иностранной валюте (условных денежных единицах) и подлежащему пересчету в рубли на момент исполнения, иск может содержать указание на требование взыскать с должника рублевый эквивалент соответствующей суммы долга, выраженной в валюте, по курсу на момент фактического исполнения судебного решения. В этом случае вся необходимая информация для расчета взыскиваемой суммы в рублях на дату исполнения судебного акта должна указываться в резолютивной части судебного акта, а пересчет в рубли будет осуществляться на момент исполнения судебного решения (п. 12–13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70, п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

В то же время встает вопрос о том, может ли кредитор вместо этого потребовать взыскания долга в фиксированной рублевой сумме, определив курс на момент подачи иска. Именно так многие и делают на практике. Как представляется, ничто не блокирует право кредитора пересчитать сумму долга по курсу на

момент подачи иска и предъявить иск о взыскании конкретной рублевой суммы. Если впоследствии после подачи такого иска курс иностранной валюты вырастет, интересы должника не страдают, так как кредитор получит от должника по суду меньше, чем он мог бы получить, если бы потребовал взыскания рублевого эквивалента с пересчетом в рубли на момент исполнения решения. Если же курс после подачи иска упадет, интересы должника страдают, так как кредитор может получить больше, чем если бы он требовал взыскания рублевого эквивалента по курсу на момент исполнения решения. Но эти интересы в такой ситуации не подлежат учету, так как какой-либо выигрыш должника от падения курса иностранной валюты в период после начала просрочки должнику не может причитаться в силу положения п. 4 ст. 1 ГК РФ, согласно которому никто не вправе извлекать выгоду из своего неправомерного поведения.

г) ВС РФ воздержался от решения еще одного сложного вопроса, который возникает в случае, когда должник исполнил обязательство с условием о валютной оговорке, а впоследствии в связи с расторжением договора данная сумма должна возвращаться по правилам гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении (ст. 453 ГК РФ). Должна ли возвращаться плательщику в этом случае та рублевая сумма, которая в итоге была уплачена? Или валютная оговорка переносится на обязательство по возврату уплаченной суммы, и получатель будет возвращать плательщику рублевый эквивалент по курсу на момент возврата?

На настоящий момент судебная практика по этому вопросу не устоялась. Возможно, стоит исходить из того, что в случае расторжения договора по причине его нарушения стороной, получившей предоплату, кредитор по своему выбору может потребовать возврата либо фактически перечисленной им рублевой суммы предоплаты, либо рублевого эквивалента по курсу на момент фактического возврата. При таком подходе нарушитель договора не сможет выиграть от падения курса иностранной валюты и одновременно принимает на себя риск девальвации рубля в период между получением предоплаты и моментом ее возврата после расторжения. Так, например, если предоплата в размере 10 000 долларов по договору купли-продажи с валютной оговоркой уплачивалась в момент, когда курс доллара был равен 35 рублям (и соответственно составляла 350 000 рублей), а возвращается в связи с расторжением нарушенного продавцом договора, когда курс доллара равен 60 рублям, продавец должен по требованию покупателя вернуть 600 000 рублей. При этом соответствующая курсовая разница должна квалифицироваться в качестве убытков от девальвации и зависеть от наличия оснований для привлечения к ответственности (ст. 401 ГК РФ).

Впрочем, могут быть выдвинуты определенные аргументы и против перекладывания риска девальвации рубля на получателя предоплаты в ситуации расторжения договора по его вине. В конечном итоге нет никаких доказательств того, что плательщик предоплаты весь этот срок держал бы деньги на валютном вкладе. Иначе говоря, есть сомнения в том, что даже в этом случае можно квалифицировать курсовые потери убытками покупателя (заказчика), внесшего предоплату. Этот вопрос требует дополнительного изучения.

Но при этом не вызывает никаких сомнений, что, если договор расторгается по иным основаниям (например, в результате немотивированного отказа от договора или по причине нарушения договора плательщиком), возвращаться должна лишь фактически полученная рублевая сумма, колебания курса на размер кондикционного притязания влиять в этом случае не должны.

В любом случае до прояснения этого вопроса, а равно и после его прояснения в форме того или иного диспозитивного правила ничто не мешает сторонам договора согласовать детальные правила на сей счет в договоре.

3. Применение правил об обязательствах к реституции в силу новой редакции ст.307.1 ГК РФ: может ли применяться к двусторонней реституции положение ст.328 ГК РФ о встречном исполнении обязательств?

Комментарий:

В контексте новой редакции ст.307.1 ГК, допускающей применение правил об обязательствах к реституции, вопрос о применении ст.328 ГК вполне может обсуждаться. Более того, я считаю, что это было бы справедливо. В то же время требует проработки чисто техническое и процессуальные вопросы. По сути,

требуется, чтобы суд, вынося решение о двусторонней реституции, выдавал исполнительный лист на взыскание денег таким образом, чтобы он не мог быть исполнен посредством обращения в банк и мог исполняться только силами приставов-исполнителей. При этом суд должен указать в исполнительном листе, чтобы списанные со счета соответствующей стороны деньги не направлялись напрямую другой стороне, а резервировались на счете приставов-исполнителей до получения подтверждения возврата другой стороной имущества (перерегистрации прав на доли в ООО или акции в соответствующем реестре). Соответственно, отобрание имущества от другой стороны не должно происходить ранее, чем будет получено подтверждение резервации необходимой суммы на счете судебных приставов-исполнителей. Иначе говоря, приставы-исполнители должны выполнять функцию своего рода эскроу-агента, получая от суда четкие инструкции по порядку исполнения решения двусторонней реституции.

Если эту или какую-то иную модель не реализовать, то могут возникать ситуации, когда одна сторона вернет имущества в порядке реституции, а другая не вернет и впадет в банкротство.

4. Должна ли новая редакция п.3 ст.328 ГК толковаться как запрещающая подачу иска о принуждении должника, обязанного осуществить свое исполнение первым по очереди (например, внести предоплату или аванс, а также передать товар или имущественное право с условием об отсрочке платежа), и ограничивающего права кредитора лишь возможностью расторгнуть договор и требовать возмещения убытков в такой ситуации?

Извлечение из Постановления:

«58. Согласно пункту 3 статьи 328 ГК РФ ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду от другой стороны исполнения в натуре, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне. Однако такое право соответствующей стороны может быть установлено законом или договором (пункт 4 статьи 328 ГК РФ). Вместе с тем кредитор не лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, в соответствии с условиями обязательства (статьи 15, 393, 396 ГК РФ).

Кроме того, в случае спора о размере встречного исполнения истца, если суд установит, что неисполнение с его стороны носило незначительный характер, суд вправе удовлетворить иск об исполнении ответчиком обязательства в натуре, определив объем подлежащего истцом исполнения».

Комментарий:

а) Пункт 3 ст. 328 ГК РФ в редакции, вступившей в силу 1 июня 2015 года, предусматривает правило, согласно которому в договоре, предусматривающем встречное исполнение, ни одна из сторон не вправе требовать исполнения от другой стороны, не предоставив причитающееся с нее встречное исполнение, если иное не предусмотрено в законе или в договоре.

Сразу же возник вопрос о том, как следует толковать данное положение закона.

Во-первых, из данного положения можно, в частности, вывести, что если в договоре или законе не определена очередность обмена и соответственно нет ясности в вопросе, кто из сторон должен делать первый шаг (такая ситуация возникает, в частности, в случае заключения договора мены без условия об очередности обмена), каждая из сторон вправе легально не осуществлять свое исполнение, пока кто-то из них не решится осуществить исполнение первым. Такой подход ранее отражался в российской судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2001 г. № 7601/00). При этом если одна из сторон желает выйти из данного тупика, зафиксировать просрочку на стороне контрагента и получить право истребовать исполнение от контрагента по суду, такие возможности открываются и тогда, когда эта сторона хотя и не исполнила свое обязательство первой, но предложила свое исполнение и столкнулась с нежеланием контрагента принять такое исполнение, т.е. с просрочкой кредитора (ст. 406 ГК РФ). Этот вывод следует из применения п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ. Так, например, если договор не предусматривает очередность обмена вещами по договору мены и возникает описанный тупик, одна из сторон может решиться сделать первый шаг и предложить контрагенту принять вещь. Если контрагент уклонится от получения вещи, пытаясь тем самым недобросовестно воспрепятствовать реализации

предусмотренного в договоре обмена, первая сторона может заявить к нему иск об исполнении его части договорных обязательств в натуре при отсутствии оснований для применения тех или иных ограничений на такой иск, выводимых из закона, договора или существа обязательства. Вторая же сторона может предъявить в такой ситуации встречный иск о передаче вещи, подлежащей передаче первоначальным истцом.

Соответственно до момента, когда одна из сторон не исполнила свое обязательство первой или не попыталась это сделать, другая сторона не считается попавшей в просрочку и не несет ответственности за нарушение.

Судя по тексту комментируемого пункта Постановление такая интерпретация данной нормы вполне устраивает ВС РФ.

Но насколько разумно отклонять иск одной из сторон об исполнении встречного обязательства в натуре, поданный ею до того, как она исполнила свое собственное обязательство первой или как минимум попыталась его исполнить? Представляется, что в такой жесткости нет необходимости, так как ничто не препятствует другой стороне подать встречный иск и также потребовать исполнения в натуре. В то же время, к сожалению, в контексте российского законодательства об исполнительном производстве непросто обеспечить обеим сторонам такого договора гарантии того, что обмен фактически состоится, пусть и на основании исполнительных листов. Ведь может получиться так, что одно подразделение ФССП России по месту нахождения одной из сторон договора мены вещь отберет и передаст другой стороне, в то время как другое подразделение по месту нахождения другой стороны справиться с той же задачей не сможет. Видимо, в подобных случаях приставы-исполнители из разных подразделений должны координировать свои действия, но процессуальные детали, впрочем, требуют обсуждения.

Во-вторых, также из нормы п. 3 комментируемой статьи следует, что при наличии в законе или договоре четкой очередности взаимных исполнений сторона, которая должна была исполнить свое обязательство первой по очереди, не вправе, не осуществив положенное исполнение, требовать исполнения от другой стороны. В тех случаях, когда в договоре предусмотрено, что вторая сторона осуществляет свое исполнение только после осуществления предшествующего исполнения, такое требование будет преждевременным, так как основания для исполнения (срок исполнения) встречного обязательства просто не наступили.

В тех же случаях, когда четкая очередность обмена определена, но в договоре исполнение одной из сторон прямо не указано как условие для осуществления встречного исполнения, из предусмотренного в данном пункте положения следует, что требование об осуществлении последующего исполнения также не имеет оснований. Впрочем, этот же вывод вытекает и из норм п. 2 ст. 328 ГК РФ о праве приостановить встречное исполнение.

Наконец, в-третьих, норма п. 3 ст. 328 ГК РФ допускает и такую интерпретацию, при которой в случаях, когда в договоре или законе закреплена четкая очередность обмена, кредитор не может потребовать принудительного исполнения от стороны, обязанной осуществить свое исполнение первой по очереди (например, внести предоплату, передать товар с отсрочкой платежа, передать предмет аренды во владение и т.п.). При такой интерпретации в случае неполучения предшествующего исполнения сторона, обязанная осуществить последующее исполнение, может реализовать правомочия, предусмотренные в п. 2 ст. 328 ГК РФ (приостановить свое встречное исполнение или отказаться от договора), а также требовать возмещения убытков или уплаты неустойки, но не может истребовать непредоставленное исполнение в судебном порядке. Ранее намеки на такой подход обнаруживались в практике ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 декабря 2012 г. № 9924/11). В частности, если следовать такой интерпретации, по общему правилу невозможен иск о принудительном взыскании с покупателя (заказчика) предоплаты или иск об истребовании недвижимости, которая подлежит передаче по договору на условиях отсрочки платежа, пока истец сам не осуществил свое встречное исполнение. В равной степени при такой интерпретации невозможен и иск об истребовании у банка обещанной суммы кредита, что достаточно однозначно признано в судебной практике ВАС РФ (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147; п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65).

Против такой интерпретации новой нормы п. 3 ст. 328 ГК РФ говорит проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, утвержденный Советом при

Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 26 января 2009 г. № 66). Согласно п. 2.9 Разд. II Проекта новелла, закрепленная в п. 3 ст. 328 ГК РФ, изначально была рассчитана разработчиками на ситуации, когда в законе или договоре четкая очередность обмена не закреплена.

В то же время, несмотря на то, что описанная выше интерпретация данной нормы, видимо, не предполагалась разработчиками, определенная логика в ней имеется. Если должник не желает исполнять договор, а кредитор еще не осуществил встречное исполнение, в большинстве случаев наиболее адекватный сценарий развития событий состоит в расторжении договора, нахождении кредитором замены должнику и взыскании с последнего убытков (в том числе в виде разницы в ценах). В этом случае договор будет исполняться с тем, кто в этом реально заинтересован, что намного более разумно, чем принудительное затягивание должника в исполнение договора против его воли. Когда еще никто из сторон не исполнил своих обязательств, экономичнее допустить расторжение договора со взысканием убытков и не допускать принуждение должника к предоставлению коммерческого кредита (например, уплате предоплаты).

Следует отметить, что в комментируемом пункте Постановления Суд, по сути, пересказав комментируемую норму, не подтвердил, но и не опроверг такую ее интерпретацию. Так что вопрос в российском праве до сих пор не вполне прояснен.

Если такое ограничение на иск об исполнении в натуре будет в российском праве окончательно признано на основе интерпретации п. 3 ст. 328 ГК РФ, данное правило должно в любом случае знать исключения, когда это предопределяется существом отношений или следует из закона или договора.

Для начала посмотрим на возможные исключения, выводимые из специальных норм закона. Так, например, в силу п. 3 ст. 611 ГК РФ «если арендодатель не предоставил арендатору сданное внаем имущество в указанный в договоре аренды срок, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, в разумный срок, арендатор вправе истребовать от него это имущество в соответствии со статьей 398 настоящего Кодекса и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением». Трудно вообразить, что законодатель подразумевал, что арендатор прежде, чем подать такой иск, должен внести все свои арендные платежи наперед.

Кроме того, как следует из прямого указания в норме п.4 ст.328 ГК, а также в в комментируемом пункте Постановления, ничто не препятствует сторонам договора согласовать условие о праве кредитора требовать от должника исполнения по суду в отступление об обсуждаемого общего правила, если таковое в принципе будет окончательно утверждено в российском праве. Например, договор может прямо предусматривать право продавца требовать внесения предоплаты по суду.

Но могут ли исключения из действия этого правила (допустим, что обсуждаемая интерпретация п.3 ст.327 ГК окончательно утвердилась) выводиться не из прямого указания в законе или договора, а из существа отношений. Пункт 4 ст.328 ГК говорит лишь о возможности неприменения правил ст.328 ГК в случаях, указанных в законе или договоре. Тем не менее, ничто не препятствует праву суда придать норме п.3 ст.328 ГК в обсуждаемой ее интерпретации ограничительное толкование с учетом специфики конкретных обстоятельств. Так, например, иск о взыскании с покупателя предоплаты (или иск об истребовании вещи у продавца при наличии в договоре условия об отсрочке платежа) следует признать допустимым, если у кредитора нет реальной возможности найти должнику замену, а также если расторжение договора и заключение альтернативного договора с другим контрагентом существенно затруднены. Так, например, в случае, когда покупатель (или заказчик по договору подряда) уклоняется от внесения предоплаты, а продавец (подрядчик) уже понес расходы на закупку заказанного покупателем товара, реализация которого третьим лицам затруднена, приобрел материалы или оборудование для выполнения работ или осуществил иные существенные инвестиции в подготовку исполнения именно по данному договору, иск о взыскании предоплаты должен судами поддерживаться. Близкое решение закреплено в ст. III.-3:301 Модельных правил европейского частного права. К сожалению, комментируемый пункт Постановления о таких ситуациях умалчивает.

б) Если указанная выше интерпретация п.3 ст.328 ГК, в рамках которой иск о взыскании предоплаты или иного предшествующего исполнения заблокирован, если кредитор не осуществил свое встречное

последующее исполнение, будет окончательно поддержана судебной практикой, потребует разрешения и еще одна проблема. Сторона, обязанная осуществить последующее исполнение (т.е. исполнить договор второй по очереди), может решить осуществить свое исполнение первой, чтобы заслужить право истребовать встречное исполнение. В такой ситуации эта сторона фактически предлагает изменить закрепленную в договоре или законе очередность исполнения. По общему правилу в силу ст. 315 ГК РФ навязывание кредитору досрочного исполнения в коммерческих отношениях невозможно. Соответственно встает вопрос о том, как быть, если другая сторона отказывается давать свое согласие на принятие досрочного исполнения. Ответ на этот вопрос вытекает из п. 4 ст. 1 ГК РФ, согласно которой никто не может извлекать выгоду из своего недобросовестного или неправомерного поведения. Сторона, отказывающаяся принимать досрочное встречное исполнение, до этого сама нарушила свое обязательство (например, не внесла предоплату) и теперь упорствует в своем нежелании реализовывать предусмотренный договором обмен, уклоняясь от предложенного ей досрочно встречного исполнения. Такое поведение никак нельзя назвать добросовестным. Соответственно в случае уклонения от получения досрочно предложенного встречного исполнения эта сторона может быть принуждена к исполнению своего обязательства (например, принуждена по суду к уплате предоплаты). Аналогичный вывод можно обосновать и путем применения по аналогии п. 3 ст. 157 ГК РФ о фикции наступления условия при недобросовестном препятствовании одной из сторон наступлению условия (в данном случае – условия для осуществления оплаты). Таким образом, для получения права истребовать исполнение необходимо либо исполнить свое встречное обязательство, либо как минимум предложить другой стороне его принять.

В принципе, намек на возможность использования правила п. 3 ст. 157 ГК РФ в контексте проблемы препятствования одной из сторон договора наступлению условия, к которому привязан срок исполнения ее обязательства, сделан в п. 23 Постановления.

в) Возникает также вопрос о том, вправе ли кредитор требовать исполнения обязательства в ситуации, когда он сам свое встречное исполнение выполнил не в полном объеме. В п. 58 Постановления на сей счет указано следующее: «В случае спора о размере встречного исполнения истца, если суд установит, что неисполнение с его стороны носило незначительный характер, суд вправе удовлетворить иск об исполнении ответчиком обязательства в натуре, определив объем подлежащего истцом исполнения». Понимание этого разъяснения достаточно затруднено. Не вполне понятно, имел ли ВС здесь в виду, что суд может присудить что-то в пользу ответчика за счет истца. Если ответчик встречного иска не предъявил, такое решение кажется странным. Видимо, здесь имеется в виду, что суд просто должен указать, какой объем встречного исполнения причитается с кредитора при условии, что он получит присужденное судом от должника. Например, если поставщик поставил покупателю 99% товара и подает иск о взыскании всего размера долга, судя по тексту Постановления, суд может взыскать с покупателя все 100% долга, оговорив, что за поставщиком сохраняется обязательство по поставке 1% товара.

Из смысла данного разъяснения от обратного следует, что, если сторона не осуществила значительную часть причитающегося с нее исполнения, она в принципе не вправе требовать исполнения от другой стороны. Если поставщик поставил в нарушение договора лишь 40% товара, он не вправе предъявлять иск о взыскании долга в целом. Но может ли он потребовать взыскания соразмерной части долга? Представляется, что такое поведение неправомерно. Другое дело, покупатель может отказаться от договора с пропорциональной части и отказаться от дальнейшего исполнения договора: в подобной ситуации взыскать с него 40% цены договора вполне возможно. Проблема может возникать, если покупатель не осуществляет отказ от договора, удерживает полученную от продавца часть товара и не собирается платить за полученный товар, руководствуясь указанным выше разъяснением, а поставщик в силу каких-то объективных причин не может исполнить обязательство в оставшейся части. Может ли в такой ситуации покупатель, потребив полученную часть имущества, но воздерживаясь от расторжения договора, оставить продавца вовсе без оплаты? Думается, эту проблему можно решить с учетом конкретных обстоятельств посредством принципа добросовестности и в каких-то случаях удовлетворить иск продавца о взыскании части цены, пропорциональной тому, что было получено и потреблено покупателем. Впрочем, ВС в такие нюансы в рамках данного Постановления решил не погружаться.

5. Соглашение кредиторов в соответствии с новой ст.309.1 ГК РФ и банкротство. Насколько логично разъяснение, данное в абз.2 п.4 Постановления Пленума ВС РФ №54 от 22.11.16?

Извлечения из Постановления:

«4. В силу пункта 3 статьи 309.1 ГК РФ соглашение кредиторов не создает обязанности для должника, не участвовавшего в этом соглашении. Предусмотренный таким соглашением порядок удовлетворения требований не является основанием для отказа кредитора в принятии предложенного должником надлежащего исполнения. В случае такого отказа кредитор считается просрочившим (пункт 1 статьи 406 ГК РФ).

Равным образом соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их однородных требований к должнику создает обязательства между кредиторами, но не меняет порядок проведения процедур и очередность удовлетворения требований кредиторов, установленные Федеральным законом от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Комментарий:

В п.4 Постановления Пленума ВС РФ №54 от 22 ноября 2016 года содержится, действительно, важное разъяснение, согласно которому соглашение кредиторов о субординации требований не влияет на порядок распределения средств среди конкурсных кредиторов при банкротстве должника. Этот вопрос является достаточно дискуссионным.

Суть условия о субординации в следующем: один из кредиторов соглашается уступить старшинство другому, что означает, что средства, полученные младшим кредитором от должника во исполнение соответствующего договора с таким должником, младший кредитор обязан перечислить старшему. В этом случае к младшему кредитору переходят требования старшего кредитора к должнику на соответствующую сумму. Иначе говоря, при наличии такого условия в межкредиторском соглашении для младшего кредитора происходит конвертация полученных от должника средств в требования к тому же должнику. Очевидно, что при такой конструкции младший кредитор несет более высокий риск банкротства должника, чем старший. Старший кредитор в ускоренном порядке получает причитающиеся ему средства, в то время как младший кредитор вместо денег остается с правами требования, реализация которых может быть в любой момент застопорена возбуждением против должника дела о банкротстве.

Что может побудить одного из кредиторов предоставить другому такое старшинство? У такого шага могут быть разные причины. Например, один из кредиторов – это материнская компания должника, заинтересованная в том, чтобы некий банк предоставил дочернему обществу кредит, а банк выставляет в качестве условия предоставления такого кредита согласие материнской компании на субординацию.

И здесь и возникает та самая проблема применения соглашения кредиторов в случае банкротства должника. Связывает ли соглашение кредиторов конкурсного управляющего должника при банкротстве последнего? Иначе говоря, должен ли конкурсный управляющий распределять средства между участвующими в межкредиторском соглашении кредиторами в соответствии с их договоренностями об очередности или конкурсный управляющий распределяет средства в строгом соответствии с нормами законодательства о банкротстве и только после этого младший передает старшему кредитору полученное от должника?

Иногда выдвигается идея о том, что конкурсный управляющий должен напрямую распределять средства из конкурсной массы в соответствии с условиями соглашения о субординации требований (как минимум если должник участвовал в таком соглашении, а возможно, и при неучастии должника в нем). В таком случае младший кредитор остается ни с чем, но это представляется вполне нормальным, так как воля сторон такого соглашения состояла именно в перераспределении риска неисправности должника. Этот подход позволяет снять со старшего кредитора риск банкротства младшего кредитора: ведь нет никаких гарантий того, что младший кредитор, получив причитающееся ему в ходе банкротства должника, впоследствии сам не впадет в банкротство и не перечислит полученное старшему кредитору. Но в п. 4 Постановления отражен иной подход, согласно которому соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их однородных требований к должнику не меняет порядок проведения процедур и очередность удовлетворения требований кредиторов при банкротстве должника. Этот вариант нельзя назвать

категорически неверным, но все же можно усомниться в избранном решении. Но более интересно даже другое: остается не вполне ясным, меняет ли что-то в этом вопросе участие должника в межкредиторском соглашении. Ведь ВС основывает сделанный вывод на идее о том, что соглашение кредиторов, в котором не участвует должник, не создает для последнего каких-либо обязанностей. Но что если кредиторы подключат должника к этому соглашению и прямо договорятся о том, что при банкротстве должника один из кредиторов будет иметь приоритет перед другим в рамках тех долей, которые будут приходиться на них при распределении вырученных от реализации имущества должника на стадии конкурсного производства? К сожалению, ВС РФ не стал давать каких-либо разъяснений на сей счет.

Кроме того, остается сожалеть, что ВС РФ не дал разъяснений в отношении вопроса о том, что происходит, если должник признается банкротом, каждый из кредиторов, участвующих в таком договоре, получает причитающееся ему в рамках конкурсного производства, а затем старший кредитор требует от младшего перечисления ему полученного в рамках дела о банкротстве. Здесь проблема заключается в том, что ликвидация должника-организации прекратит непогашенное обязательство старшего кредитора к должнику, и соответственно предусмотренная в ГК суброгация в ответ на перечисление младшим кредитором старшему полученных в рамках конкурса денежных средств произойти не может. На наш взгляд, это само по себе не может блокировать иск старшего кредитора о взыскании с младшего причитающихся первому денежных средств, так как сама суть соглашения во многом и состоит в перераспределении рисков. Тот факт, что младший кредитор в обмен ничего не получит, не должно иметь значение. Все-таки основное последствие субординации состоит в обмене денег на права с целью минимизации рисков одного из кредиторов, а ситуация отпадения встречного предоставления является просто побочным следствием, вытекающим из природы данного механизма перераспределения риска. Если этот самый неприятный для младшего кредитора сценарий реализуется, безвозмездность операции по перечислению старшему кредитору денег не должна рассматриваться как дарение. Не стоит забывать, что в рамках такого соглашения младший кредитор получает ту или иную прямую или косвенную выгоду от предоставления старшинства другому кредитору. Как бы то ни было, раз уж ВС взялся давать разъяснения по вопросам применения статьи 309.1 ГК о межкредиторских соглашениях, ему следовало бы сконцентрироваться на, действительно, важных вопросах.