

Соотношение ответственности нарушителя обязательства и деликтной ответственности недобросовестного интервента

1. Введение

Кто-то может сказать, что побуждение к нарушению чужого обязательства способствует конкуренции, а мы все знаем, что конкуренция – это хорошо, так как она ведет к улучшению качества предлагаемых на рынке товаров, работ и услуг. Действительно, при конкуренции предпринимателей возможно увеличение клиентской базы одного экономического агента за счет уменьшения клиентской базы другого. Для того, чтобы это произошло, предприниматели должны совершать активные действия по привлечению клиентов (в том числе действующих клиентов конкурентов), в числе прочего, сообщая им об имеющихся у них преимуществах. Например, все мы сталкиваемся со звонками банков с предложениями разместить у них вклад или взять кредит по выгодной ставке. Очевидно, что такие банки не должны нести ответственность перед банками, которыми пользуются обзваниваемые ими люди.

Однако все мы знаем, что конкуренция может быть недобросовестной. При такой конкуренции сами методы, которыми достигаются экономические преимущества, могут причинить ущерб, перевешивающий пользу от соперничества. Так, недобросовестная конкуренция является нарушением антимонопольного права РФ, а на недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции указано в п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Не менее важной ценностью для экономики, чем конкуренция, является доверие. Экономисты отмечают, что высокий уровень доверия в обществе способствует повышению благосостояния.¹

Высокий уровень доверия между экономическими агентами невозможно поддерживать без соблюдения одного из важнейших принципов гражданского права *acta sunt servanda*. Поэтому представляется, что правопорядок не должен поощрять действия, направленные на подрыв указанного принципа. Так, по мнению английских юристов, польза поддержания принципа *acta sunt servanda* практически всегда перевешивает пользу от свободной торговли.² Американский юрист Ричард Познер доказывает, что в отдельных случаях нарушение договора может быть экономически эффективным, а поэтому допустимым. Однако, по его мнению, это не значит, что побуждение к нарушению чужого договора никогда не должно влечь за собой ответственности.³

Как считается, уровень доверия в России ниже, чем в экономически развитых странах⁴, поэтому мерами, способствующими его повышению, нельзя пренебрегать. По этой причине думается, что привлечение к ответственности за недобросовестную интервенцию в целом является экономически оправданным.

В последние годы недобросовестная интервенция все чаще и чаще освящается в российской юридической литературе. Это свидетельствует о том, что указанный вопрос является достаточно актуальным для российского частного права. А.Г. Карапетов даже говорит о наличии доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные (корпоративные или иные относительные) правоотношения.⁵ По его мнению, сделка, заключенная недобросовестным интервентом с нарушителем обязательства, может быть признана недействительной на основании ст. 168 ГК РФ как нарушающая требования закона (нормы, закрепленной в п. 1 ст. 10 ГК РФ). Одновременно с этим А.Г. Карапетов допускает возможность предъявления деликтного иска к недобросовестному интервенту.⁶

Действительно, большинство юристов, анализирувавших недобросовестную интервенцию, полагают, что российское право допускает деликтный иск пострадавшего к недобросовестному интервенту. В частности, по мнению О.В. Гутникова, «причинить вред относительному праву может любое третье лицо путем осуществления действий, повлекших нарушение должником этого права, уничтожение (прекращение) этого права, невозможность или затруднительность его осуществления самим кредитором или умаление его имущественной ценности».⁷ Такое единодушие не случайно, поскольку за рубежом именно деликтный иск часто является основным средством защиты пострадавшего в подобной ситуации.

Так, ст. VI.-2:211 Модельных правил европейского частного права (далее – Модельные правила) устанавливает основания привлечения к ответственности за вред вследствие побуждения к неисполнению обязательства. В английском праве и многих иных странах общего права «побуждение к нарушению договора» (*inducing breach of contract*) также выделено в качестве самостоятельного деликта. Помимо этого, как Модельные правила, так и общее право устанавливают деликтную ответственность за иные действия, которые можно считать попадающими в сферу применения общей доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные отношения (если, конечно, мы признаем наличие такой доктрины).

В России же основным средством борьбы с недобросовестной интервенцией по-прежнему является недействительность сделок. Однако зачастую правил о недействительности недостаточно для того, чтобы защитить интересы пострадавшей стороны, что будет показано в настоящей статье. По этой причине использование деликтного иска в случае недобросовестной интервенции также оправданно. Очевидным препятствием развитию российского деликтного права в указанном направлении является то, что оно не содержит специальных норм, направленных на привлечение недобросовестного интервента к ответственности. На первый взгляд, установленный в п. 1 ст. 1064 ГК РФ принцип генерального деликта этому не препятствует. Однако чрезвычайно общий характер большинства норм российского деликтного права делает абсолютно непонятными правила, по которым ответственность недобросовестного интервента должна наступать. Более того, как справедливо отмечает О.В. Гутников в отношении деликтной ответственности за нарушение относительных прав, «опыт отечественного правоприменения говорит нам о том, что отсутствие в законе прямых указаний на допустимость той или иной конструкции несет в себе высокую вероятность ее отрицания судами и отказ в защите права».⁸

Одним из важных вопросов привлечения недобросовестного интервента к деликтной ответственности видится разграничение его ответственности и ответственности непосредственного нарушителя относительного права. В настоящей статье будет говориться о недобросовестном вторжении в договорные отношения, однако, очевидно, что вред может быть причинен и иным относительным правам (в частности, праву на алименты или на возврат неосновательного денежного обогащения).

2. Солидарная ответственность недобросовестного интервента и нарушителя обязательства

Согласно ст. 1080 ГК РФ лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно. По мнению ВС РФ, о совместном характере действий соделиквентов могут свидетельствовать их согласованность, скоординированность и направленность на реализацию общего для всех действующих лиц намерения (см., например, п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 30.11.2017 N 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде»).

В доктрине также подчеркивается, что для возникновения солидарной ответственности за причиненный вред необходимо, чтобы вред являлся нераздельным результатом совместных действий (бездействия) нескольких лиц.⁹

По мнению С.А. Сеницына, «противоправные действия интервента <...> не могут рассматриваться в качестве примера гражданско-правового «соучастия» в нарушении чужих обязательственных прав».¹⁰ Несмотря на это, думается, что соучастие между недобросовестным интервентом и нарушителем договорного обязательства возможно. Самым очевидным примером такого соучастия является их сговор с целью причинить вред пострадавшему. Представляется, что в таком случае интервент и нарушитель обязательства должны нести солидарную ответственность перед пострадавшим.

2.1. Сговор недобросовестного интервента и нарушителя обязательства с целью причинить вред пострадавшему

Примером сговора может быть следующая ситуация.

АО «Злодей» - машиностроительный завод, который решил выдвинуть с рынка конкурирующее с ним предприятие (ООО «Жертва»). Для этой цели АО «Злодей» вступило в сговор с ООО «Троянский конь», которое заключило с ООО «Жертва» договор на поставку дорогостоящего оборудования. Так как мощности ООО «Жертва» были полностью загружены в связи с производством оборудования по договору с ООО «Троянский конь», ООО «Жертва» не смогло принять участие в ряде конкурсов на поставку оборудования, проводившихся крупными заказчиками. В отсутствие конкуренции все такие конкурсы выиграло АО «Злодей». После этого ООО «Троянский конь» нарушило свой договор с ООО «Жертва» и отказалось от поставки оборудования.

Думается, что в описанной ситуации АО «Злодей» и ООО «Троянский конь» должны нести солидарную ответственность за вред, причиненный ООО «Жертва», если сговор между ними будет доказан.

В связи с этим интересно обратиться к Определению ВС РФ от 06.08.2018 N 308-ЭС17-6757(2,3) по делу N А22-941/2006. В этом деле к субсидиарной ответственности по обязательствам банкрота (ООО «Дальняя степь») солидарно были привлечены управляющая компания банкрота и банк, который списывал деньги со счета ООО «Дальняя степь» в отсутствие надлежаще оформленных последним платежных поручений. Обосновывая привлечение банка к ответственности, ВС РФ указал, что «банк фактически являлся лицом, который реализовывал (исполнял) волю компании HSBC Management [управляющей компании] как инициатора спорных операций». ВС РФ посчитал неправдоподобным то, что банк мог осуществить 14 расходных операций случайно. Суд также отметил аффилированность управляющей компании и банка, а также тот факт, что в дальнейшем списанные банком денежные средства переводились на счета аффилированных компаний. На основании изложенного ВС РФ применил к рассматриваемой ситуации ч. 1 ст. 1080 ГК РФ о совместном причинении вреда, влекущем солидарную ответственность.

По сути, указанное Определение ВС РФ говорит о том, что лицо, которое реализовало неправомерную волю другого лица на причинение вреда, может быть солидарно с последним привлечено к деликтной ответственности. Представляется, что изложенное правило вполне применимо и для привлечения АО «Злодей» к ответственности в придуманном нами примере.

Из возможности привлечения АО «Злодей» и ООО «Троянский конь» к солидарной ответственности следует, что ООО «Жертва» может одновременно заявить иски к обоим причинителям вреда, не озадачиваясь определением степени вины каждого из них. Степень вины сопричинителей вреда будет определяться судом только после того, как один из них возместит потерпевшему вред. Согласно п. 2 ст. 1081 ГК РФ при

невозможности определить степень вины доли соделиквентов в совместно причиненном вреде признаются равными. Представляется, что в приведенном нами примере будет достаточно сложно определить степень вины каждого причинителя вреда в силу наличия их сговора и общего умысла на причинение вреда.

Следует разобраться, не противоречит ли указанная логика позиции, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 N 1399/13 по делу N А40-112862/11-69-982, согласно которой в случае если вред возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или согласно условиям договора, заключенного между сторонами. Из указанного логично сделать вывод, что ответственность ООО «Троянский конь» может носить только договорный характер. Более того, ответственность за нарушение такого договора может быть ограничена. Представляется, что в случае сговора между ООО «Троянский конь» и АО «Злодей» положения договора между ООО «Жертва» и ООО «Троянский конь» об ограничении или устранении ответственности последнего должны признаваться ничтожными на основании п. 4 ст. 401 ГК РФ, так как сговор очевидно свидетельствует об умышленном нарушении обязательства. Следовательно, с АО «Злодей» и ООО «Троянский конь» должны солидарно взыскиваться причиненные ООО «Жертва» убытки. То, что для АО «Злодей» такие убытки будут являться деликтными, а для ООО «Троянский конь» - договорными, с практической точки зрения негативных последствий влечь не должно, поскольку в российском праве позитивный интерес пострадавшего может быть защищен посредством деликтного иска (ст. 1082 ГК РФ).

Если же по какой-то причине ООО «Жертва» будет заинтересовано в долевой ответственности причинителей вреда и попросит суд об этом, суд может возложить на них ответственности в долях (ст. 1080 ГК РФ).

2.2. Солидарная ответственность нарушителя договора и недобросовестного интервента в случае отсутствия сговора между ними

Думается, что солидарная ответственность недобросовестного интервента и нарушителя договорного обязательства возможна не только в случае сговора между ними. Может случиться так, что, причиняя вред потерпевшему, интервент повреждает договорную связь при отсутствии умысла со стороны контрагента на нарушение договора.

Например, между компанией А и компанией Б может быть заключен взаимовыгодный договор. Компания В может предоставить компании А недостоверную информацию о компании Б, в результате чего компания А нарушит свой договор с компанией Б. Иностранцы вправе исходить из того, что в таком случае интервент может быть привлечен к деликтной ответственности не за побуждение к нарушению договора, а за причинение вреда потерпевшему.

В английском праве в подобных случаях деликтная ответственность может наступать за «причинение вреда неправомерными средствами» (causing loss by unlawful means). Интересно, что в течение многих лет указанный деликт признавался одной из форм деликта «побуждение к нарушению договора», однако в конечном итоге был выделен из последнего (это произошло в деле *OBG Ltd v Allan* [2008] 1 AC 1).

Ст. VI.-2:208 Модельных правил предусматривает деликтную ответственность за вред вследствие незаконного посягательства на предпринимательскую деятельность. В числе прочего, указанная статья предусматривает деликтную ответственность за недобросовестную конкуренцию. Согласно Комментариям к Модельным правилам, рассматриваемый состав может быть применен в случае, когда деликвент сообщает

клиентам предпринимателя недостоверную информацию о том, что последний нарушает его интеллектуальные права.¹¹

В российской доктрине также указывается, что недобросовестная конкуренция является гражданско-правовым деликтом согласно ГК РФ¹², а, рассматривая похожие споры, российские суды привлекают недобросовестно конкурирующих лиц к деликтной ответственности. Так, в одном из дел иск был заявлен о прекращении использования сходного до степени смешения фирменного наименования и взыскании упущенной выгоды. Суд взыскал с ответчика упущенную выгоду за то, что последний вел предпринимательскую деятельность, мимикрируя под истца (см. Постановление 11ААС от 24.04.2015 по делу N А65-25309/2013).

В другом деле суд отказался взыскивать с ответчика упущенную выгоду в связи с распространением последним недостоверных сведений об истце. Истец утверждал, что некоторые из его контрагентов отказались от сотрудничества из-за размещенной ответчиком информации. Однако суд это не убедило, поскольку он посчитал, что публикация недостоверной информации на сайте ответчика и на некоторых иных сайтах не могла повлечь критическое падение продаж истца. По этой причине суд взыскал с ответчика только моральный вред и реальный ущерб (Постановление 7ААС от 29.05.2013 по делу N А67-4342/2012).

Представим себе, что в последнем из указанных дел ответчик не размещал порочащую информацию у себя на сайте, а направил ее непосредственно контрагенту истца, в результате чего контрагент нарушил свой договор с истцом. Деликтная ответственность ответчика в подобном случае очевидна, однако в ее соотношении с договорной ответственностью контрагента нужно разобраться.

Указанная ситуация отличается от случаев сговора нарушителя договора и недобросовестного интервента тем, что при ней сторона договора нарушает принятые на себя обязательства без намерения причинить вред другой стороне, а под воздействием некоего иного фактора. Таким фактором может быть не только получение недостоверной информации, но и физическое насилие, угроза и пр.

Российское право исходит из строго характера ответственности за нарушение обязательства, принятого на себя лицом в связи с предпринимательской деятельностью. Единственное, что может освободить такое лицо от ответственности – это форс-мажор. Что же касается ответственности за нарушение не связанных с предпринимательством обязательств, то по общему правилу она может наступить только при наличии вины (ст. 401 ГК РФ). Представляется, что указанная дифференциация имеет существенное значение в случаях, когда договор был нарушен под воздействием недобросовестной интервенции.

Итак, неисполнение обязательства профессионально участвующим в обороте лицом может оправдываться только форс-мажором (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Из этого следует, что в случае недоказанности наличия обстоятельств непреодолимой силы ответственность предпринимателя и недобросовестного интервента должна быть солидарной. Теперь нужно понять, может ли недобросовестная интервенция в рассматриваемом нами случае являться форс-мажором.

Непреодолимой силой признаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. К их числу не относится нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника (п. 3 ст. 401 ГК). Как указывал Президиум ВАС РФ в Постановлении от 21.06.2012 N 3352/12, под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы "нормального", обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах. Исходя из указанного, вряд ли можно признать

недобросовестную интервенцию чрезвычайным обстоятельством, наступление которого будет абсолютно неожиданным для стороны, нарушившей предпринимательский договор.

Недобросовестную интервенцию также сложно признать непредотвратимым обстоятельством, так как ее можно было предотвратить (не поддаться давлению интервента). Однако в ряде случаев давление на волю стороны договора может быть очень сильным, например реальная угроза убийством. Так, по мнению В.В. Байбака, квалификация обстоятельства в качестве обстоятельства непреодолимой силы, в числе прочего, может зависеть от стандартов деловой практики.¹³ Значит ли это, что в регионах с высоким уровнем насилия по отношению к предпринимателям последние должны быть привычны к ведению дел при наличии реальной угрозы для их жизни, а такая угроза не должна признаваться форс-мажором?

Очевидно, что право должно признавать некоторые обстоятельства обстоятельствами непреодолимой силы даже при условии их предотвратимости (у киллера, наставившего на предпринимателя пистолет, при наличии соответствующих навыков и везения можно вырвать его) и предвидимости (в 90-е годы в России само занятие предпринимательством было сопряжено с риском для жизни, и подавляющее большинство предпринимателей это осознавало). В.В. Байбак считает разумным распространять «режим непреодолимой силы и на такие препятствия, которые теоретически могут быть преодолены <...>, но это требует от должника несоразмерных и коммерчески неоправданных усилий, расходов или возлагает на него неоправданные риски, принятие которых трудно ожидать от разумного предпринимателя»¹⁴.

Таким образом, было бы недальновидно утверждать, что недобросовестная интервенция никогда не должна признаваться судом форс-мажором. Следовательно, вполне можно помыслить себе ситуацию, при которой интервент будет являться единственным лицом, несущим ответственность перед пострадавшим, а нарушившее договор лицо от ответственности будет освобождаться. Очевидно, что такая деликтная ответственность недобросовестного интервента будет единоличной, а не солидарной.

Крайне сложным представляется разграничение ответственности интервента и нарушителя предпринимательского договора в случае, когда интервент совершает самостоятельный деликт в отношении потерпевшего в отсутствие сговора со стороной обязательства, а интервенция не может быть признана форс-мажором. Строго говоря, причинение вреда пострадавшему при подобных обстоятельствах не будет совместным, так как нарушителя обязательства и интервента не объединяет общее намерение причинить потерпевшему вред. Получается, что ст. 1080 ГК РФ не может быть прямо применена в такой ситуации для установления солидаритета. Однако у пострадавшего есть право потребовать возмещения своих потерь как от деликвента (интервента), так и от стороны обязательства. Позволить потерпевшему возместить один и тот же вред дважды с разных лиц право не может. Признание же ответственности интервента в подобной ситуации субсидиарной нелогично, так как интервент совершил гражданское правонарушение против пострадавшего, прямо нарушив его права, попутно способствуя разладу его договорных отношений с третьим лицом. Поэтому вряд ли справедливо обязывать потерпевшего в подобных ситуациях сначала предъявлять договорное требование, а только в случае невозможности добиться его удовлетворения наделять его правом на деликтный иск. Гораздо логичней предоставить пострадавшему право одновременно предъявить требования как к интервенту, так и к нарушителю обязательства. По этой причине применительно к рассматриваемой ситуации режим солидарной ответственности видится более обоснованным.

Представляется, что в таком случае п. 2 ст. 1081 ГК РФ должен применяться по аналогии. Так, если пострадавший получит возмещение от интервента или стороны обязательства, осуществившее возмещение лицо должно иметь возможность потребовать

от другого ответственного лица долю последнего в таком возмещении. Однако нельзя исключать ситуацию, в которой действия интервента будут одновременно являться деликтом в отношении стороны-нарушителя обязательства. Наверное, в таком случае относящаяся на интервента доля в причитающемся потерпевшему возмещении должна признаваться равной 100%. Интервент в таком случае совершает два деликта: против потерпевшего и против нарушителя обязательства. Предлагаемое решение ранжирует потерпевших и устанавливает приоритет защиты интересов пострадавшего, не нарушавшего принятых на себя обязательств. Интерес же нарушившей обязательство стороны, одновременно пострадавшей в результате деликта, будет защищен уменьшением ее доли в выплаченном возмещении до 0%.

Смоделированная ситуация заставляет обратить внимание и на иные вопросы. Во-первых, ограничение и «фиксация» ответственности в нарушенном договоре явно не имеют никакого значения применительно к определению размера ответственности недобросовестного интервента. Такая ответственность будет чисто деликтной и должна выражаться в полном возмещении убытков. Аналогичное мнение было высказано и одним из судей, рассматривавших английское дело *OBG Ltd v Allan*.¹⁵

Однако, как было указано выше, российская судебная практика в случае конкуренции между деликтной и договорной ответственностью устанавливает приоритет последней (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 N 1399/13 по делу N А40-112862/11-69-982). Это значит, что ответственность подвергшейся воздействию интервенции стороны договора может носить только договорный характер

Однако может получиться так, что реальные убытки пострадавшего будут больше максимальной ответственности нарушителя по договору (такая ответственность может быть ограничена). В таком случае суммы, которые пострадавший имеет возможность взыскать с нарушителя и интервента, не будут совпадать. Можно предположить, что в такой ситуации солидарным следует считать обязательство нарушителя и интервента выплатить пострадавшему сумму, размер которой соответствует размеру договорной ответственности нарушителя. Превышающая такой размер сумма с непосредственного нарушителя договора взыскиваться не должна. Обязательство по ее выплате не будет солидарным, оно будет возлагаться исключительно на деликвента (недобросовестного интервента).

Ситуация может быть и противоположной. За нарушение договорного обязательства может быть установлена неустойка, размер которой будет превышать размер реально понесенных потерпевшим убытков. Несмотря на то, что размер неустойки может быть снижен на основании ст. 333 ГК РФ, это не означает, что ее снижение до размера реально причиненных убытков будет происходить в каждом случае ее взыскания. Представляется, что если размер взысканной с нарушителя договора неустойки будет больше размера взыскиваемых с интервента деликтных убытков, солидарная ответственность также должна ограничиваться наименьшей из этих сумм (т.е. суммой, соответствующей размеру деликтных убытков). Вместе с тем, если недобросовестная интервенция одновременно являлась деликтом в отношении нарушителя договора, то фактически выплаченная последним пострадавшему неустойка даже в случае ее «разумной» завышенности должна входить в состав причитающихся нарушителю с интервента деликтных убытков (см., например, Определение ВАС РФ от 12.02.2014 по делу N А04-3742/2013, в котором уплаченная контрагенту неустойка была включена в состав убытков).

В случае же нарушения договорного обязательства непрофессиональным участником оборота его солидарной ответственности с недобросовестным интервентом быть не может в случае, когда вина первого не будет доказана. Исходя из этого, думается, что мощное давление на волю нарушителя обязательства (например, правдоподобие

предоставленной интервентом недостоверной информации) должно освобождать его от договорной ответственности в связи с его невиновностью.

3. Привлечение недобросовестного интервента к субсидиарной ответственности

В отличие от солидарной субсидиарная ответственность наступает в том случае, если основной должник не удовлетворил требование кредитора. Такая ответственность является дополнительной по отношению к ответственности основного должника (ст. 399 ГК РФ).

Для того чтобы понять, в каком случае ответственность недобросовестного интервента должна быть субсидиарной, имеет смысл привести аргументацию уже упоминавшегося нами американского юриста Ричарда Познера.

Между А и В заключен договор. С побуждает В нарушить его и вместо этого заключить аналогичный договор с ним. Предположим, А согласился заплатить В 100 000 долларов за предоставляемое В исполнение. Нарушение со стороны В повлечет убытки в размере 10 000 долларов для А. Значит, В не согласится на нарушение договора с А, если С не предложит ему как минимум 110 000 долларов. Таким образом, если В согласится на предложение С, экономическое положение А не поменяется (ему будут возмещены убытки), экономическое положение В останется тем же или улучшится (если он договорится о цене выше 110 000 долларов), а экономическое положение С улучшится (в противном случае он не стал бы совершать интервенцию). Получается, что в результате таких действий общее благосостояние А, В и С увеличивается, поэтому С не должен нести ответственности.

Однако ответственность С становится экономически-оправданной, как только обстоятельства меняются. Например, если В – банкрот. В таком случае некомпенсированные потери А могут превышать выгоду, полученную В и С. В случае же интервенции, которая повлекла экономически эффективное расторжение договора, деликтной ответственности быть не должно. Р. Познер говорит, что привлечение к ответственности в том случае, когда потери пострадавшего компенсированы договорными средствами защиты, неразумно.¹⁶

Аналогичная точка зрения выражена и в Комментариях к Модельным правилам. По общему правилу относительные права могут быть нарушены только лицами, несущими корреспондирующие им обязанности. Иное свидетельствовало бы о том, что такие права не являются относительными. Поэтому побуждаемое к нарушению обязательства лицо должно противостоять соблазну, а если этого у него не получилось, оно должно отвечать перед своим контрагентом за неисполнение обязательства. Нарушитель договора не должен иметь возможность использовать норму о деликтной ответственности интервента для переложения своей ответственности на него. Солидарная ответственность нарушителя обязательства и интервента невозможна, так как в таком случае интервент мог бы требовать от нарушителя обязательства компенсации выплаченных им потерпевшему убытков.¹⁷ По этой причине видится спорным мнение С.А. Сеницына о том, что в случае сознательного склонения интервентом стороны обязательства к нарушению договора и последующего заключения договора между такой стороной и интервентом должна наступать солидарная ответственность.¹⁸

Что касается английского права, то в деле *Lumley v Gye* (1853) 2 E & B 216, фабула которого очень похожа на изложенную Р. Познером, один из судей указал, что надлежащим средством защиты является договорная ответственность нарушителя. Если нарушитель возместил возникший вред, иные средства защиты неприменимы.¹⁹ Деликтное обязательство интервента перед пострадавшей стороной является аксессуарным

по отношению к основному обязательству стороны-нарушителя договора. По этой причине интервента нельзя признать соделинквентом. Интервент является пособником при нарушении договора, а не при совершении деликта (его он совершает самостоятельно).²⁰ Как справедливо отмечает С.А. Сеницын, «любые действия интервента находятся вне структуры обязательства», а негативное влияние третьих лиц «всегда будет внешним, опосредованным влиянием на участника обязательства».²¹

Согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда, на основании закона. Думается, что указанная норма не является препятствием для привлечения недобросовестного интервента к субсидиарной деликтной ответственности, так как, несмотря на то, что непосредственным нарушителем прав пострадавшего интервент не является, он является причинителем вреда таким правам, а, следовательно, причиняет вред и самому пострадавшему.

Применительно к российскому праву это означает, что ответственность за недобросовестную интервенцию должна быть субсидиарной в тех случаях, когда действия интервента были направлены на удовлетворение собственного экономического интереса и не представляли собой непосредственного нарушения прав пострадавшего. При этом в любом случае ответственность недобросовестного интервента возможна только при доказанности его вины (п. 2 ст. 1064 ГК РФ). Согласно Комментариям к Модельным правилам такая вина может быть только в форме умысла (ответственность за неосторожную интервенцию исключается).²² Исходя же из английского подхода, субсидиарная ответственность недобросовестного интервента также возможна в случае, если он осознанно уклонялся от изучения вопроса с целью избежать неудобной для него правды о нарушении прав иного лица.²³ В российском праве подобные факты могут свидетельствовать о наличии грубой неосторожности интервента. Впрочем, вопрос вины недобросовестного интервента является достаточно сложным и нуждается в дополнительном глубоком исследовании.

Как указано в п. 2 ст. 307.1 ГК РФ, общие положения об обязательствах применяются к деликтным обязательствам, если иное не предусмотрено правилами главы 59 ГК РФ или не вытекает из существа деликтных правоотношений. Как уже было указано, специальных правил о привлечении недобросовестного интервента к деликтной ответственности ГК РФ не содержит. Что же касается ст. 399 ГК РФ, содержащей общие правила о субсидиарной ответственности, то представляется, что многие из таких правил не могут применяться в случае недобросовестной интервенции. Таким образом, явно не подходящие для этого нормы следует признавать противоречащими существу деликтных правоотношений с участием недобросовестного интервента, а по этой причине не подлежащими применению к ним. Остановимся на одной из них.

3.1. Правило об определении даты возникновения обязательства

Согласно п. 1 ст. 399 ГК РФ предъявлению требования к субсидиарному должнику должно предшествовать предъявление требования основному должнику. Если последний отказался удовлетворять его или от него не был получен ответ, требование к субсидиарному должнику может быть предъявлено. Комментируя указанную норму, В.В. Байбак указывает, что «субсидиарный должник становится обязанным перед кредитором уже в сам момент возникновения долга у основного должника, а соблюдение кредитором условий для предъявления требований к субсидиарному должнику является лишь условием для исполнения субсидиарным должником обязательства».²⁴

Но правильно ли считать, что деликтное обязательство недобросовестного интервента возникло одновременно с договорным требованием к контрагенту?

Представляется, что, по крайней мере, в тех случаях, когда оправданным видится привлечение интервента к субсидиарной ответственности, это не так.

Следует отметить, что вопрос о моменте возникновения деликтного обязательства в принципе является достаточно сложным. Кто-то считает, что оно возникает в момент совершения противоправного действия, а кто-то, что в момент привлечения лица к деликтной ответственности судом.²⁵ Однако в случае с субсидиарной ответственностью недобросовестного интервента второй вариант кажется предпочтительным, так как такая ответственность становится оправданной только в случае выявления дополнительных факторов помимо причинения вреда потерпевшему (например, неплатежеспособности стороны договора).

Поэтому думается, что иск о привлечении недобросовестного интервента к субсидиарной ответственности следует удовлетворять в случае, если судом установлена невозможность получения потерпевшим возмещения от своего контрагента. В российском праве можно найти примеры аналогичного регулирования. Например, согласно п. 3 ст. 123.21 ГК РФ собственник имущества учреждения может нести ответственность по его обязательствам в случае недостаточности денежных средств и имущества самого учреждения. Определяя момент возникновения исковой давности по требованию к такому собственнику, ВАС РФ указал, что в таком случае нужно учитывать дату предъявления исполнительного листа к основному должнику и срок для удовлетворения требования по исполнительному листу (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июля 2012 г. N 1880/12).

Наверное, подобные критерии должны использоваться судами и в рассматриваемой ситуации. При этом в отдельных случаях суду явно нет смысла дожидаться формального исчерпания потерпевшим всех правовых возможностей по получению возмещения от своего контрагента. Так, представляется, что введение в отношении последнего процедуры наблюдения является достаточным основанием для удовлетворения деликтного иска к недобросовестному интервенту (по крайней мере, в том случае, когда требования потерпевшего не обеспечены ликвидным залогом, рыночная стоимость которого сопоставима с размером неисполненного обязательства).

3.2. Прочие правила привлечения недобросовестного интервента к субсидиарной ответственности

Вместе с тем, отдельные нормы общих положений ГК РФ о субсидиарной ответственности вполне применимы к случаям недобросовестной интервенции. К примеру, на основании п. 2 ст. 399 ГК РФ требование к интервенту не должно удовлетворяться в случае, когда потерпевший может удовлетворить его, заявив нарушителю договора о зачете либо осуществив бесспорное взыскание средств с него.

Интересный вопрос возникает в случае, если риск договорной ответственности нарушившего обязательство контрагента застрахован. Согласно п. 1 ст. 932 ГК РФ указанное допускается в случаях, предусмотренных законом. При этом закон устанавливает возможность застраховать риск договорной ответственности достаточно редко, и в отношении подавляющего большинства распространенных в обороте договоров подобной возможности не предусмотрено. Однако в судебной практике можно найти отдельные случаи, когда несмотря на отсутствие законодательного дозволения договоры страхования такой ответственности признавались действительными (см, например, Определение ВС РФ от 20.07.2015 по делу А21-10221/2013). Таким образом, если риск договорной ответственности нарушителя был застрахован (мы будем исходить из действительности такого договора), возникает вопрос, должна ли возможность получить возмещение от страховщика влечь за собой невозможность привлечь недобросовестного интервента к субсидиарной ответственности.

Думается, что, если возникшие у потерпевшего убытки возможно полностью возместить посредством страхового возмещения, субсидиарной ответственности интервента перед пострадавшим быть не должно. Если же страхового возмещения будет недостаточно для выплаты всего полагающегося пострадавшему, у последнего должно быть право привлечь интервента к субсидиарной ответственности в непокрытой страховщиком и нарушителем обязательства части.

Согласно п. 1 ст. 1081 ГК РФ лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (в ГК РФ установлен открытый перечень таких лиц), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения.

Так как в случаях, когда интервент привлекается к субсидиарной ответственности, он не является сопричинителем вреда, п. 1 ст. 1081 ГК РФ видится применимым, и у недобросовестного интервента, возместившего вред потерпевшему, должно быть право регресса к непосредственному причинителю вреда (стороне обязательства). Впрочем, как было указано выше, авторы Комментариев к Модельным правилам придерживаются противоположной точки зрения. Не вызывает сомнений то, что регресса быть не должно, если интервент и нарушитель аффилированы, и первый хочет включиться в реестр требований кредиторов последнего. Представляется, что включение подобных требований интервента в реестр недопустимо, так как это нарушит права иных кредиторов нарушителя.

Также думается, что, если в удовлетворении иска пострадавшего к нарушителю договора было отказано в связи с пропуском срока исковой давности, интервент не должен привлекаться к деликтной ответственности. В таком случае невозможность получения возмещения со стороны договорного обязательства была вызвана собственными просчетами пострадавшего, поощрять которые право не должно.

При привлечении недобросовестного интервента к субсидиарной ответственности также может возникнуть ситуация, при которой размер договорной ответственности нарушителя обязательства окажется выше размера реально причиненного потерпевшему вреда (например, в договоре была установлена завышенная в пользу потерпевшего неустойка). Представляется, что в такой ситуации при обращении потерпевшего с иском к интервенту у последнего должна быть возможность воспользоваться механизмом уменьшения неустойки в связи с ее несоразмерностью последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ).

Однако ответственность нарушителя договора может быть и ограниченной. Английское право в такой ситуации исходит из возможности потерпевшего предъявить иск к интервенту в части превышающих ограничение убытков.²⁶

Применительно к субсидиарной ответственности недобросовестного интервента важно определиться с режимом применения абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, согласно которому, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, пострадавшее лицо вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Для этого рассмотрим классический пример недобросовестной интервенции, предполагающей субсидиарную ответственность, а именно фабулу английского дела *Lumley v Gye*. Известная оперная певица заключила с организатором концертов договор, согласно которому в течение срока его действия певица не имела права выступать где-либо еще без письменного согласия организатора. Организатор подал иск к своему конкуренту, также занимавшемуся концертными постановками. Иск был основан на том, что ответчик побудил певицу нарушить ее договор с организатором, чтобы переманить ее в свой театр. Суд признал право на подачу подобного иска.²⁷

Представим себе, что размер второго концертного зала намного больше первого, и это позволило интервенту извлечь прибыль, которая значительно превышает то, на что

мог бы рассчитывать пострадавший. Справедливо ли предоставлять пострадавшему право взыскать такую прибыль с интервента? Как видится, нет. Важно понимать, что в рассматриваемом примере певица и недобросовестный организатор извлекут принципиально разную прибыль в результате нарушения прав истца. Прибыль организатора вероятней всего будет намного больше прибыли певицы. Поэтому нет никаких оснований возлагать на интервента обязанность возместить свою прибыль с учетом того, что такая обязанность будет возникать только в случае невозможности непосредственного нарушителя возместить свою. Указанное также привело бы к тому, что интервент смог бы в порядке регресса переложить на певицу возмещенные им убытки (если мы признаем за интервентом право регресса), что было бы несправедливым по отношению к ней.

Что же касается применения абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ в подобном случае, то, как уже было указано, непосредственным нарушителем прав пострадавшего в подобной ситуации является певица. Это значит, что именно ее доходы должны быть возмещены пострадавшему, а не доходы недобросовестного интервента. То есть в случае привлечения интервента к субсидиарной ответственности ее размер будет включать прибыль, полученную певицей, а не им самим.

Смоделированная ситуация также является иллюстрацией того, что далеко не всегда иск о недействительности может быть применимым для борьбы с недобросовестной интервенцией. Суд, который удовлетворит поданный пострадавшим иск о недействительности договора певицы и интервента (или применит обеспечительные меры), может причинить экономический вред множеству добросовестных лиц: купившим билеты на концерт зрителям, прочим музыкантам, обслуживающему персоналу театра интервента и др.

Примечательно, что ст. VI-6:101(4) Модельных правил установлено иное регулирование, чем в абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ. Модельные правила допускают взыскание с деликвента в пользу пострадавшего полученной первым выгоды только в том случае, если это является разумным. С критериями такой разумности можно ознакомиться в Комментариях к Модельным правилам, согласно которым рассматриваемая норма исходит из фикции, согласно которой пострадавший был бы способен сам использовать соответствующие права так же результативно, как и нарушитель, что явно неприменимо в случае с большим концертным залом. Когда такая фикция, исходя из обстоятельств дела, является абсолютно неприемлемой, суд может отказаться от нее в связи с чрезмерностью.²⁸

Более близкой к российской действительности является следующая ситуация, в которой субсидиарная ответственность недобросовестного интервента может быть оправданной. При открытии расчетного счета компании, в отношении которой возбуждены исполнительные производства, банк в нарушение п. 1.1 ст. 86 НК РФ не уведомляет ФНС о факте такого открытия. Как известно, именно у ФНС судебные приставы запрашивают информацию об открытых должником счетах, поэтому неуведомление ФНС о факте открытия счета может серьезно подорвать перспективы взыскателя на получение денежных средств с должника.

Представляется, что, если в результате этого требования взыскателя по исполнительному документу останутся непогашенными, можно обсуждать деликтную ответственность недобросовестного банка перед взыскателем, если информация о возбужденном исполнительном производстве была размещена на официальном сайте ССП до открытия счета.

Описанную ситуацию сложно назвать незнакомой для практикующих юристов. Думается, что отсутствие судебной практики по подобным спорам никого не должно вводить в заблуждение. Скорее всего, это обусловлено не кристальной честностью банков,

а тем, что пострадавшие лица в большинстве своем даже не предполагают, что подобные иски могут быть заявлены. Другие же юристы могут быть убеждены (возможно, справедливо), что в настоящее время подобные иски не будут удовлетворены российскими судами.

Рассмотренный пример также является доказательством целесообразности привлечения недобросовестного интервента к субсидиарной деликтной ответственности, так как традиционные для России средства защиты прав пострадавшего (недействительность сделки, субсидиарная ответственность контролирующего лица) в такой ситуации не работают.

4. Заключение

В настоящей статье была сделана попытка хотя бы немного разобраться в том, как должны соотноситься между собой деликтная ответственность недобросовестного интервента и ответственность непосредственного нарушителя обязательства. Как представляется, поднятые вопросы свидетельствуют об огромных сложностях, с которыми придется столкнуться российским судам в случае широкого применения норм деликтного права для борьбы с недобросовестной интервенцией в отсутствие специального законодательного регулирования.

Думается, что включение в ГК РФ специальных норм о субсидиарной ответственности за побуждение к нарушению обязательства было бы целесообразным, так как подобные нормы усилили бы защиту имущественной сферы пострадавшего от недобросовестной интервенции лица.

Рассматривая неоднократно упоминавшееся в настоящей статье дело *OBG Ltd v Allan*, нынешний председатель Верховного суда Великобритании Б. Хейл указала на важность ограничения ответственности в рассматриваемой сфере. По ее мнению, законодательная власть лучше справится с разграничением между добросовестной и недобросовестной конкуренцией, чем суды.²⁹ Указанное как никогда актуально для России, где суды крайне неохотно применяют непоименованные в законе правовые конструкции.

Однако перед тем, как говорить о необходимости законодательного регулирования того или иного вопроса, следует провести его полноценное научное исследование. К сожалению, многие вопросы, касающиеся деликтной ответственности недобросовестного интервента, в российской доктрине не проработаны. Представляется, что особое внимание следует уделить вине недобросовестного интервента, понятию причиненного потерпевшему вреда, причинной связи, основаниям освобождения недобросовестного интервента от деликтной ответственности.

¹ Доверие в экономике и общественной жизни / А.В. Белянин, В.П. Зинченко. – Москва: Фонд «Либеральная миссия», 2010. С. 6

² Witting C. *Street on Torts*. 14th edition. Oxford University Press, 2015. P. 391

³ A Common-Law Economic Torts: An Economic And Legal Analysis. Richard A. Posner. *Arizona Law Review*, vol. 48, number 4. P. 743-745

⁴ А.В. Белянин, В.П. Зинченко. Указ. соч. С. 19

⁵ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2018. С. 469

⁶ Там же. С. 387-388, 490

-
- ⁷ Гутников О.В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. N 1. С. 22 - 37. СПС «Консультант Плюс»
- ⁸ Там же.
- ⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: Учебно-практический комментарий. Под. ред. А.П. Сергеева. Проспект, 2010. СПС «Консультант Плюс»
- ¹⁰ Сеницын С.А. Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. 2015. N 1. С. 7 – 44 СПС «Консультант Плюс»
- ¹¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Articles and Comments. Edited by Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke and others. P. 1353-1354 Ссылка в сети Интернет: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf.
- ¹² Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. Антимонопольное (конкурентное) право: учебник // СПС КонсультантПлюс. 2014
- ¹³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. С. 707
- ¹⁴ Там же. С. 705
- ¹⁵ OBG Ltd v Allan [2008] 1 AC 1, at 190
- ¹⁶ Richard A. Posner. Op. cit. P. 743-745
- ¹⁷ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law... P. 1361-1362
- ¹⁸ Сеницын С.А. Указ. соч.
- ¹⁹ Lumley v Gye (1853) 2 E & B 216, at 14
- ²⁰ Witting C. Op. cit. P. 386
- ²¹ Сеницын С.А. Указ. соч.
- ²² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law... P. 1360-1361
- ²³ Witting C. Op. cit. P. 389
- ²⁴ Договорное и обязательственное право... С. 689
- ²⁵ Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2015. СПС «Консультант Плюс»
- ²⁶ Lumley v Gye (1853) 2 E & B 216, at 14
- ²⁷ Lumley v Gye (1853) 2 E & B 216
- ²⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law... P. 1457-1458
- ²⁹ OBG Ltd v Allan [2008] 1 AC 1, at 306