

СОДЕРЖАНИЕ

Что нового в нормативно-правовом регулировании?	2
Судебная практика	9
<i>Воронов А.Ф.</i> Изменения в АПК РФ для защиты прав лиц, попавших под санкции	13
<i>Морозов О.А.</i> О некоторых аспектах взыскания убытков при защите интересов предприятий (на примерах из судебной практики)	21
На заметку руководителю организации ОПК	28
<i>Аракелян К.Э.</i> Вопросы правового регулирования эргономики в ОПК	28
Государственный оборонный заказ. Государственные закупки	
<i>Бирюков С.Н.</i> Контрактная практика в сфере ГОЗ	31
<i>Башлаков-Николаев И.В.</i> О повышении эффективности исполнения в полном объеме всех мероприятий расходной части бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд	39
<i>Бутрим И.И.</i> Ответственность поставщиков по возмещению потерь вследствие поставки покупных комплектующих изделий ненадлежащего качества	46
Интеллектуальная собственность	
<i>Лаенко А.В.</i> Коммерциализация объектов интеллектуальной собственности на промышленных предприятиях	54
<i>Еремин А.В.</i> Защита экспортеров продукции военного назначения от недобросовестной конкуренции	61
<i>Жамойдик К.М.</i> Факторы, влияющие на изобретательскую активность в организациях промышленности	65
Контрольно-надзорная деятельность в сфере ОПК	
<i>Маматов М.В., Кремнева Е.В.</i> Истребование прокурорами информации: правовая регламентация и практика применения	70
<i>Шенишин В.М.</i> Установление формы вины юридического лица при привлечении к административной ответственности в рамках осуществления Росгвардией административно-юрисдикционной деятельности	76
Правовая работа	
<i>Громилев В.И.</i> О процессуальных проблемах предъявления встречного иска о признании недействительной сделки, на основе которой заключен договор цессии	84
<i>Кудашкин А.В., Потапов А.В.</i> О влиянии коронавируса на регулирование трудовых отношений на предприятиях оборонно-промышленного комплекса	89

*Главный редактор
Павелкин А.В.*

*Заместитель
главного редактора
Белов В.К.*

*Редакционная коллегия
Аракелян К.Э., Бунякин М.Н.,
Бутрим И.И., Габов А.В.,
Свиридов А.В., Еремин А.В.*

*Выпускающий редактор
Тюрина О.А.
Администратор
Грекова Е.А.
Компьютерная верстка
Новиков А.Е.*

*Журнал зарегистрирован
Федеральной службой
по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций
19.09.2018 г.,*

*регистрационный номер:
серия ПИ № ФС77-74007*

*Учредитель и издатель:
Коллектив редакции;
ООО «Центр правовых
коммуникаций»*

*Адрес редакции и издателя:
105082, г. Москва,
пл. Спартаковская, д. 14, стр. 3,
эт. 2, ком. 9, офис 27
Адрес в Интернете –
<http://www.opklex.com>
E-mail: opklex@mail.ru
Администратор сайта
Белов В.К.*

ISSN 2658-591X

Подписной индекс 71749
Выходит 1 раз в 2 мес
Цена свободная

© Редакция журнала «ОПК:
вопросы права»

© ООО «Центр правовых
коммуникаций»

*Материалы, использованные
в журнале, могут быть использованы
в других изданиях только с разрешения
редакции. Редакция консультаций
по телефону не дает, переписку
с читателями не ведет.*

*Редакция не ограничивает авторов
в возможности высказывания
на страницах журнала своего мнения,
которое может не совпадать
с точкой зрения редакции.*

ЧТО НОВОГО В НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ?

Цифровизация интеллектуальной собственности

К материалам заявки на регистрацию объектов интеллектуальной собственности (изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и товарных знаков) заявитель может прилагать их трехмерные модели в электронной форме

Также предусматривается, что охранное свидетельство либо патент могут выдаваться в форме электронного документа (за исключением патента на секретное изобретение), и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Указанный ниже Федеральный закон вступает в силу по истечении 180 дней после дня его официального опубликования.

Источник: *Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации».*

Смягчены запреты для «дочек» и «внучек» головных организаций интегрированных структур ОПК

«Дочки» (со 100%-ным государственным участием) и «внучки» таких головных организаций интегрированных структур ОПК смогут иметь в качестве единственного учредителя (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Источник: *Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 225-ФЗ «О внесении изменения в статью 21 Федерального закона «О промышленной политике в Российской Федерации»».*

Расширен перечень операций с денежными средствами или иным имуществом, подлежащих обязательному контролю

Указанным ниже Федеральным законом предусмотрено следующее:

– контрольные мероприятия будут осуществляться в отношении операций по зачислению денежных средств на счет (вклад) или списанию денежных средств со счета (вклада) при осуществлении платежей по договору финансовой аренды (лизинга) на сумму от 600 тыс. руб., операции почтового перевода денежных средств на сумму от 100 тыс. руб. и операции по возврату неиспользованного остатка денежных средств, внесенных в качестве аванса за услуги связи на сумму от 100 тыс. руб.;

– установлена обязанность организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган сведения, необходимые для идентификации иностранной структуры без образования юридического лица, совершающей операцию с денежными средствами или иным имуществом;

– увеличена со 100 000 до 200 000 руб. сумма покупки физическим лицом ювелирных изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней в розницу с использованием персонифицированного электронного средства платежа, при которой идентификация клиента – физического лица, представителя клиента, выгодоприобретателя и бенефициарного владельца не проводится.

Названный ниже Федеральный закон вступает в силу по истечении 180 дней после дня его официального опубликования, за исключением положений, для которых установлены иные сроки вступления их в силу.

Источник: *Федеральный закон от 13 июля 2020 г. № 208-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» в целях совершенствования обязательного контроля»*.

Урегулированы вопросы предоставления субсидий в целях исполнения заказа на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере

В бюджетах бюджетной системы Российской Федерации могут предусматриваться субсидии юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также физическим лицам – производителям товаров, работ, услуг в целях финансового обеспечения исполнения государственного (муниципального) социального заказа на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере.

Предоставление субсидий из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета осуществляется в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования, на основании заключенных соглашений, по результатам отбора исполнителей государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере.

Источник: *Федеральный закон от 13 июля 2020 г. № 192-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере»*.

Права работников при ликвидации юридического лица обеспечены

В заявлении о государственной регистрации юридического лица в связи с его ликвидацией необходимо подтвердить, что произведены все выплаты, предусмотренные трудовым законодательством для увольняемых работников (поправка внесена в подп. «а» п. 1 ст. 21 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Указанный ниже Федеральный закон вступает в силу по истечении 30 дней после дня его официального опубликования.

Источник: *Федеральный закон от 13 июля 2020 г. № 203-ФЗ «О внесении изменения в статью 21 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»*.

Гарантированы права работников, увольняемых в связи с ликвидацией организации

Для работников, увольняемых в связи с ликвидацией организации, закрепляются законодательные гарантии получения всех причитающихся им выплат после прекращения юридического лица:

– устанавливается обязанность работодателя по выплате среднего месячного заработка за второй месяц после увольнения, а также в исключительных случаях при наличии решения органа службы занятости населения – за третий месяц после увольнения (или соответствующей части среднего заработка, пропорциональной периоду трудоустройства);

– работодателю предоставляется право выплатить увольняемому работнику единовременную компенсацию в размере двукратного месячного заработка.

Выплаты среднего месячного заработка за период трудоустройства и (или) выплата единовременной компенсации в любом случае должны быть произведены до завершения ликвидации организации.

Аналогичные изменения вносятся и в ст. 318 ТК РФ, устанавливающую гарантии при увольнении в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации, расположенной в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

Источник: *Федеральный закон от 13 июля 2020 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части предоставления гарантий работнику, увольняемому в связи с ликвидацией организации».*

Порядок осуществления контроля, предусмотренного законодательством в сфере государственных закупок, актуализирован

Утверждены новые Правила, устанавливающие порядок осуществления контроля, предусмотренного чч. 5 и 5.1 ст. 99 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в том числе порядок действий органов контроля при выявлении несоответствия контролируемой информации.

Органами контроля являются:

- федеральный орган исполнительной власти, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с ч. 6 ст. 4 указанного Федерального закона;
- территориальные органы Казначейства России;
- финансовые органы субъектов Российской Федерации, муниципальных образований;
- органы управления государственными внебюджетными фондами.

Контролируемой информацией является содержащаяся в объектах контроля информация:

- об объеме финансового обеспечения для осуществления госзакупок товаров, работ и услуг (в том числе в целях реализации национальных и федеральных проектов), утвержденном и доведенном до заказчика;
- об идентификационном коде закупки.

Объектами контроля являются документы, содержащие контролируемую информацию, в том числе план-график закупок, извещение об осуществлении закупки и др.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 6 августа 2020 г. № 1193 «О порядке осуществления контроля, предусмотренного частями 5 и 5.1 статьи 99 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», и об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».*

С 31 июля снижены штрафы за ряд нарушений валютного законодательства

Внесены следующие поправки в КоАП РФ в отношении невыполнения обязанности по репатриации денег.

Если сумма обязательств по внешнеторговому договору с нерезидентом определена в рублях и оплата в них же, то штраф для экспортеров составит от 3 до 10 % от не зачисленной вовремя суммы. Если же оплата предусмотрена в иностранной валюте, оштрафуют в размере от 5

до 30 % данной суммы. При этом сохранится возможность назначить штраф в размере $\frac{1}{150}$ ключевой ставки от несвоевременно зачисленной суммы за каждый день просрочки.

В отношении профессиональных участников внешнеэкономической деятельности за несвоевременную репатриацию денег экспортеру будет грозить предупреждение или штраф от 3 до 5 % данной суммы. Это касается юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Для импортеров предусмотрены сходные изменения.

Ответственность за указанные нарушения применяется по истечении 45 дней после окончания срока выполнения соответствующей обязанности.

Источник: *Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3.5 и 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».*

Обновлен порядок оказания государственной поддержки организациям, реализующим корпоративные программы повышения конкурентоспособности

Приняты следующие новые документы:

– Правила заключения соглашений о реализации корпоративных программ повышения конкурентоспособности и формирования единого перечня организаций, заключивших соглашения о реализации корпоративной программы повышения конкурентоспособности;

– Положение о комиссии по вопросам государственной поддержки организаций, реализующих корпоративные программы повышения конкурентоспособности;

– Правила предоставления субсидий из федерального бюджета организациям в целях компенсации части процентных ставок по экспортным кредитам и иным инструментам финансирования, аналогичным кредиту по экономической сути, а также компенсации части страховой премии по договорам страхования экспортных кредитов.

Организациями, которые вправе претендовать на получение поддержки, являются международные финансовые организации, кредитные и иные организации, отвечающие установленным критериям.

Соглашение о реализации корпоративной программы повышения конкурентоспособности заключается в ГИСП по типовой форме, утвержденной Минпромторгом России.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 4 августа 2020 г. № 1176 «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 23 февраля 2019 г. № 191».*

Изменились условия применения запрета на государственные закупки отдельных видов иностранной промышленной продукции

Правительство Российской Федерации уточнило порядок применения запрета на государственные закупки отдельных видов иностранной промышленной продукции. Предусмотрена необходимость представления документов, подтверждающих страну происхождения материалов и полуфабрикатов, на этапе исполнения контракта.

До 1 июня 2021 г. подтверждать соответствие закупки для нужд обороны страны и безопасности государства установленным требованиям (кроме закупки товаров по соответствующему перечню) можно декларацией о стране происхождения товара, предоставляемой заказчику в составе заявки.

Указанное ниже Постановление Правительства Российской Федерации вступает в силу со дня опубликования.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 4 августа 2020 г. № 1178 «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2020 г. № 616».*

С 17 августа 2020 г. по 30 июня 2021 г. в России будет проводиться эксперимент по досудебному обжалованию решений контрольного (надзорного) органа, действий (бездействия) его должностных лиц

Утверждено положение, которое устанавливает порядок проведения указанного обжалования.

Видами федерального государственного контроля (надзора), в рамках которых осуществляется эксперимент, являются:

- федеральный государственный пожарный надзор;
- государственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности;
- федеральный государственный надзор в сфере обращения лекарственных средств;
- государственный контроль за обращением медицинских изделий;
- федеральный государственный надзор в области промышленной безопасности;
- федеральный государственный энергетический надзор;
- федеральный государственный надзор в области безопасности гидротехнических сооружений.

Целями эксперимента являются создание и апробация механизма защиты прав контролируемых лиц при взаимодействии с контрольными (надзорными) органами в рамках осуществления государственного контроля (надзора).

Определены функции межведомственной рабочей группы по обеспечению проведения эксперимента, требования к содержанию жалобы.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 24 июля 2020 г. № 1108 «О проведении на территории Российской Федерации эксперимента по досудебному обжалованию решений контрольного (надзорного) органа, действий (бездействия) его должностных лиц».*

Определены правила предоставления субсидий производителям станкоинструментальной продукции в целях предоставления покупателям скидки

Производителем признается субъект деятельности в сфере промышленности, получивший заключение о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 2015 г. № 719 либо владеющий не менее 70 % акций (долей) в уставном капитале субъектов деятельности в сфере промышленности, получивший такое заключение.

Право на получение субсидии имеет производитель, включенный в реестр и имеющий указанное выше заключение в отношении следующей продукции: оборудование металлообрабатывающее, станки для обработки камня, дерева, управляющий программно-аппаратный комплекс, шпиндели, линейные направляющие, шарико-винтовые передачи и т. д., согласно приведенному перечню.

За 30 календарных дней до дня подачи заявления об участии в квалификационном отборе производитель должен соответствовать установленным требованиям.

Для участия в квалификационном отборе производитель с 10 ноября по 10 декабря соответ-

ствующего финансового года в целях формирования реестра получателей субсидии (на 2020 г. – до 10 сентября) представляет заявление с приложением установленных документов.

Субсидия предоставляется на основании соглашения, заключенного с Минпромторгом России.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 10 августа 2020 г. № 1206 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета производителям станкоинструментальной продукции в целях предоставления покупателям скидки при приобретении такой продукции».*

Актуализированы акты Правительства Российской Федерации в связи с введением электронных трудовых книжек

Работодатели до конца октября сообщают работникам о возможности выбрать между электронной и бумажной книжкой. Выбор нужно сделать до конца года. Если не подать заявление о выборе, то по умолчанию будет считаться выбранным бумажный вариант. При выборе бумажной книжки она ведется параллельно с электронной. Право сохранить бумажную книжку остается и при смене работы. Изменить решение и перейти на электронную версию можно в любой момент после 2021 г.

При выборе электронной книжки бумажная выдается на руки, а работодатель перестает отвечать за ее ведение. При этом в электронном варианте будут фиксироваться только сведения начиная с 2020 г., поэтому бумажную книжку нужно сохранить.

Тем же, кто впервые устроится на работу после 1 января 2021 г., будут оформляться только электронные книжки.

Посмотреть электронную книжку можно в личном кабинете на сайте ПФР, на портале госуслуг, а также через приложения этих ресурсов для смартфонов. Кроме того, сведения из электронной книжки можно получить в виде бумажной выписки у последнего работодателя, в ПФР или МФЦ. Поправки вступают в силу со дня опубликования.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 10 июля 2020 г. № 1017 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части формирования сведений о трудовой деятельности в электронном виде».*

Введены новые скидки по штрафам

Опубликован закон о новых случаях, когда можно уплачивать 50 % административного штрафа. Воспользоваться скидкой можно будет в течение 20 дней со дня, когда вынесено постановление о наложении штрафа. Его уплата не должна быть отсрочена или рассрочена. Поправки вступят в силу 4 июля.

Скидка будет применима, например, в отношении штрафов за следующие нарушения:

- неисполнение, в частности, АО обязанности хранить необходимые документы;
- сходное нарушение, допущенное страховщиком;
- непредставление документов о споре, связанном с созданием юридического лица, управлением им или участием в нем;
- недобросовестная эмиссия ценных бумаг;
- нарушение законодательных требований представлять и раскрывать информацию на финансовых рынках;
- воспрепятствование пользованию правами, которые удостоверены ценными бумагами;

- нарушение порядка подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников ООО;
- нарушение законодательства о банках и банковской деятельности;
- манипулирование рынком;
- необоснованный отказ заключить публичный договор страхования или навязывание дополнительных услуг при обязательном страховании;
- невыполнение в срок законного предписания ЦБ России.

В настоящее время оплатить штраф со скидкой можно только за большинство нарушений в области дорожного движения. Это право сохранится.

Источник: *Федеральный закон от 23 июня 2020 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»».*

Определены контракты с единственным поставщиком, которые нужно согласовывать с ФАС России

Если конкурс, аукцион, запрос предложений признаны несостоявшимися и контракт заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), то может потребоваться согласование с ФАС России.

Установлено, что по федеральным закупкам речь идет о контрактах на сумму от 500 млн руб., по региональным закупкам – на сумму от 250 млн руб. Исключение – запрос предложений и закрытое определение победителя, по которым согласование нужно начиная от суммы в 1 тыс. руб. Закреплены правила согласования. Внесены необходимые изменения в акты по закупкам.

Указанное ниже Постановление Правительства Российской Федерации вступает в силу с 1 июля 2020 г., за исключением некоторых норм, для которых установлен иной срок.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2020 г. № 961 «Об установлении предельного размера (предельных размеров) начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае признания конкурса, аукциона или запроса предложений несостоявшимися осуществляется по согласованию с контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, об утверждении Правил согласования контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».*

Актуализированы требования к содержанию документации системы управления промышленной безопасностью

Для организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты I или II класса, Правительство Российской Федерации установило новые требования к документационному обеспечению систем управления промышленной безопасностью.

Документация разрабатывается для одной эксплуатирующей организации, либо для двух и более организаций, являющихся группой лиц.

Актуализировано содержание документации.

Указанное ниже постановление вступает в силу с 1 января 2021 г.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 17 августа 2020 г. № 1243 «Об утверждении требований к документационному обеспечению систем управления промышленной безопасностью».*

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

У суда должно быть право с учетом значимых для дела обстоятельств снизить размер компенсации за нарушение исключительного права ниже установленной ГК РФ величины, но не более чем вдвое

Конституционный Суд Российской Федерации признал подп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не соответствующим Конституции Российской Федерации в той мере, в какой эта норма в системной связи с общими положениями ГК РФ о защите исключительных прав, в том числе с п. 3 его ст. 1252, не позволяет суду при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности исключительного права на один товарный знак, снизить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации, если такой размер многократно превышает величину причиненных правообладателю убытков (притом что убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер.

Федеральному законодателю надлежит внести в действующее правовое регулирование изменения, вытекающие из названного ниже постановления.

Впредь до внесения в гражданское законодательство изменений, вытекающих из указанного ниже постановления, суды не могут быть лишены возможности учесть все значимые для дела обстоятельства, включая характер допущенного нарушения и тяжелое материальное положение ответчика, и при наличии соответствующего

заявления от него снизить размер компенсации ниже установленной подп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ величины. При этом – с целью не допустить избыточного вторжения в имущественную сферу ответчика, с одной стороны, и, с другой, лишить его стимулов к бездоговорному использованию объектов интеллектуальной собственности – размер такой компенсации может быть снижен судом не более чем вдвое (т. е. не может составлять менее стоимости права использования товарного знака). Кроме того, снижением размера компенсации за нарушение исключительного права с учетом названного ниже постановления не могут подменяться как установление судом обстоятельств рассматриваемого им дела, так и исследование им доказательств, относящихся к допущенному нарушению и условиям правомерного использования товарного знака.

Источник: *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда».*

Для результативной защиты прав налогоплательщика – юридического лица не возбраняется совместное представительство одновременно профессионального юриста и профильного работника организации (исполнительного директора, главного бухгалтера, бухгалтера), обладающего финансовым или экономическим образованием и сведущего в тех аспектах ее деятельности, которые подлежат судебному исследованию

Конституционный Суд Российской Федерации признал ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 63 АПК РФ не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования они не предполагают ограничения права организации поручать ведение дела от имени этой организа-

ции в арбитражном процессе связанному с ней лицу, в частности ее учредителю (участнику) или работнику, не имеющему высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, однако обладающему, по мнению представляемой организации, необходимыми знаниями и компетенцией в области общественных отношений, спор из которых подлежит разрешению арбитражным судом, за исключением лиц, которые не могут быть представителями в силу прямого указания закона (ст. 60 АПК РФ), при условии что интересы этой организации по соответствующему делу в арбитражном суде одновременно представляют также адвокаты или иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Конституционный Суд Российской Федерации, в частности, указал, что такой исключительно формальный критерий, как наличие высшего юридического образования либо ученой степени в области права, а равно адвокатского статуса, не дает реальной гарантии оказания представителем эффективной помощи, поскольку многообразие споров, входящих в компетенцию арбитражных судов, сложность в регулировании отдельных правоотношений позволяют утверждать, что даже самый опытный адвокат не может быть достаточно компетентным во всяком арбитражном деле. Во многих случаях о необходимой квалификации для ведения дела может свидетельствовать наличие у лица, вовлеченного в деятельность представляемой организации, не столько юридического, сколько иного специального образования. Работники организации, осведомленные о специфике ее деятельности и являющиеся специалистами в прикладных сферах (таможенное, банковское, страховое дело, антикризисное управление, бухгалтерский учет и др.), нередко могут оказать по соответствующим категориям споров не менее компетентную помощь.

Кроме того, отсутствие возможности привлечь в качестве представителей (наряду с адвокатами и другими лицами, имеющими высшее юридическое образование либо ученую

степень по юридической специальности) тех лиц, которые связаны с организацией и в силу корпоративного участия, имущественных, трудовых отношений способны оказывать влияние на ее деятельность, вело бы к несоразмерному ограничению права участвующей в деле организации довести до суда свою позицию в тех случаях, когда организация заинтересована в представлении суду их объяснений, поскольку привлечение к участию в деле этих лиц в ином процессуальном статусе (предполагающем независимое содействие правосудию – в качестве свидетеля, специалиста) невозможно либо затруднительно, принимая во внимание наличие у них обусловленной такой связью прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела.

Источник: *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2020 г. № 37-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 59, части 4 статьи 61 и части 4 статьи 63 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Александра» и гражданина К.В. Бударина».*

Конституционный Суд Российской Федерации предписал уточнить срок на подачу иска о компенсации морального вреда, причиненного незаконным увольнением

Госслужащий успешно оспорил приказ об отчислении из Академии ФСИН, и его восстановили в должности курсанта. Затем он потребовал компенсации морального вреда, причиненного незаконным отчислением, но ему было отказано в связи с пропуском установленного ТК РФ трехмесячного срока на обращение в суд. По мнению суда, этот срок начинает течь, как и по основному спору, со дня незаконного отчисления. Следовательно, подавать такой иск надо было одновременно с основным.

Конституционный Суд Российской Федерации с этим не согласился. Работник/госслужащий вправе обратиться с отдельным иском уже после разрешения основного спора. Но оспариваемая норма фактически приводит к тому, что на этот момент удовлетворение второго иска

становится невозможным, что нарушает право заявителя на судебную защиту. Спорная норма ТК РФ противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку неопределенность в исчислении спорного срока – это конституционно значимый пробел. Законодателю предписано устранить его.

Впредь до внесения изменений трехмесячный срок на обращение в суд следует исчислять с момента вступления в законную силу решения суда, которым были восстановлены права заявителя. Судебные решения по его делу подлежат пересмотру после внесения изменений в закон.

Источник: *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2020 г. № 35-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.М. Четыза».*

Обновлены разъяснения порядка рассмотрения дел в арбитражном суде апелляционной инстанции

Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил судам положения, касающиеся:

- категорий лиц, имеющих право на обжалование в порядке апелляционного производства;
- судебных актов, подлежащих апелляционному обжалованию;
- порядка и сроков подачи апелляционной жалобы, ее принятия;
- срока, порядка, пределов рассмотрения и полномочий суда.

Признано не подлежащим применению постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции».

Источник: *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2020 г. № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции».*

Верховным Судом Российской Федерации актуализированы разъяснения по применению норм АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции

В указанном ниже постановлении рассмотрены, в частности, вопросы:

- правомочности обжалования судебных актов в порядке кассационного производства;
- порядка и сроков подачи кассационной жалобы, а также ее принятия; приостановления исполнения судебных актов;
- рассмотрения дела арбитражным судом кассационной инстанции, включая сроки, порядок, пределы рассмотрения, полномочия суда;
- отдельные вопросы рассмотрения дел судом кассационной инстанции.

В связи с принятием указанного ниже постановления признается не подлежащим применению постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 сентября 1999 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции».

Источник: *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2020 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции».*

Судам разъяснен порядок рассмотрения административных дел в кассационной инстанции

Производство в суде кассационной инстанции, порядок осуществления которого регламентируется нормами гл. 35 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), предназначено для проверки законности и обоснованности вступивших в законную силу судебных актов, в отношении которых исчерпаны иные установленные КАС РФ способы обжалования судебного акта до дня вступления его в законную силу.

Судебные акты по административному делу могут быть обжалованы в кассационном порядке не только лицом, по жалобе (представлению)

которого дело рассматривалось судом апелляционной инстанции, но и другими лицами, участвующими в деле, не подававшими апелляционную жалобу (представление), а также лицами, не привлеченными к участию в деле в судах первой и апелляционной инстанций, права, свободы и законные интересы которых нарушены вступившим в законную силу судебным актом, включая лиц, о правах и об обязанностях которых судом разрешен вопрос.

Если суд кассационной инстанции придет к выводу, что судами первой и (или) апелляционной инстанций допущены нарушения норм процессуального права при исследовании и оценке доказательств, приведшие к судебной ошибке, без устранения которой невозможно восстановление и защита прав (например, судебный акт в нарушение требований ст. 61 КАС РФ основан на недопустимых доказательствах), суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного определения.

Источник: *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2020 г. № 17 «О применении судами норм Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».*

Обобщена практика рассмотрения судами дел об административных правонарушениях, выражающихся в незаконном вознаграждении от имени юридического лица, за период с 1 января 2017 г. по 31 декабря 2019 г.

Судебная практика свидетельствует, что незаконное вознаграждение от имени и в интересах юридического лица предлагалось, обещалось и передавалось за осуществление таких действий (бездействие), как, например, не-

привлечение к ответственности за нарушения требований законодательства, предоставление преимуществ в ходе разрешительных процедур, содействие в заключении различных договоров, в том числе госконтрактов, подписание актов приемки выполненных работ, услуг, товаров по договорам, неприменение мер принудительного исполнения.

Обобщение судебной практики позволило выделить следующие основные вопросы:

– действия, выражающиеся в незаконных предложениях, обещании денежного вознаграждения, оказании услуг имущественного характера, передаче имущественных прав за совершение в интересах организации должностным лицом действий (бездействие), связанных с занимаемым им служебным положением, должны носить явно выраженный характер, быть адресованными конкретному лицу и иметь недвусмысленное содержание;

– по смыслу ч. 1 ст. 19.28 КоАП РФ под незаконным оказанием услуг имущественного характера следует понимать предоставление любых имущественных выгод, например передачу автотранспорта для временного использования, осуществление ремонта, освобождение от имущественных обязательств;

– в случаях незаконного предложения или обещания вознаграждения от имени или в интересах юридического лица без указания (определения) конкретной суммы такого вознаграждения организация подлежит привлечению к административной ответственности по ч. 1 ст. 19.28 КоАП РФ.

Источник: *Обзор судебной практики рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

Подготовлен обзор правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации по вопросам налогообложения за II квартал 2020 г.

Источник: *Письмо ФНС России от 28 июля 2020 г. № БВ-4-7/12120 «О направлении обзора правовых позиций, отраженных в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, принятых во втором квартале 2020 года по вопросам налогообложения».*

ИЗМЕНЕНИЯ В АПК РФ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЦ, ПОПАВШИХ ПОД САНКЦИИ

А.Ф. Воронов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, профессор Института международного права и правосудия Московского государственного лингвистического университета

В статье анализируются положения Федерального закона от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза». Автор вносит предложения по устранению неясных моментов, пытается определить правовую природу производства по заявлению о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации.

Санкции, или «меры ограничительного характера», стали основанием для принятия Федерального закона от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза»¹ (вступил в силу с 19 июня 2020 г.).

Нельзя сказать, что изменение процессуального законодательства, связанное с межгосударственными отношениями, – это редкость. Достаточно вспомнить Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 393-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»».

¹ Рос. газ. 2020. 11 июня.

Однако внесенное изменение, как представляется, настолько необычно, что можно сказать – такого еще не было. По крайней мере, в российском и советском процессе.

В Пояснительной записке к проекту федерального закона № 754380-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»² (так в проекте назывался рассматриваемый закон)³ сказано, что он разработан «в целях установления гарантий обеспечения прав и законных интересов отдельных категорий граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, в отношении которых недружественными иностранными государствами были введены меры ограничительного характера.

² Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ Представляется, что своеобразной базой для принятия названного Закона стал Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств».

В настоящее время указанные граждане Российской Федерации и российские юридические лица в связи с введением в отношении их мер ограничительного характера фактически лишены возможности защищать свои права в судах иностранных государств, международных организаций или третейских судах, находящихся за пределами территории Российской Федерации.

В целях защиты прав указанных лиц на полноценное судебное разбирательство законопроектом предусматривалось, что иск к ним предъявляется в арбитражный суд или суд общей юрисдикции по месту их нахождения в Российской Федерации либо по месту нахождения на территории Российской Федерации их имущества.

Итак, АПК РФ дополнен ст.ст. 248.1 и 248.2: соответственно «Исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера» и «Запрет инициировать или продолжать разбирательство по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера». Это гл. 32 АПК РФ, которая регулирует компетенцию арбитражных судов Российской Федерации по рассмотрению дел с участием иностранных лиц, т. е. международную подсудность.

Нормы первой статьи дополняют уже имеющийся в АПК РФ перечень дел, относящихся к исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации, следующими категориями дел:

1) по спорам с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза;

2) по спорам одного российского или иностранного лица с другим российским или иностранным лицом, если основанием для таких споров являются ограничительные меры,

введенные иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц.

Данные нормы действуют, если иное не установлено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон, в соответствии с которыми рассмотрение споров с их участием отнесено к компетенции иностранных судов, международных коммерческих арбитражей, находящихся за пределами территории Российской Федерации. Представляется, что это весьма важное дополнение. Однако если соглашение сторон, в соответствии с которым рассмотрение споров с их участием отнесено к компетенции иностранного суда и международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории Российской Федерации, неисполнимо по причине применения в отношении одного из лиц, участвующих в споре, мер ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза, создающих такому лицу препятствия в доступе к правосудию, указанные нормы подлежат применению (ч. 4 ст. 248.1 АПК РФ).

В ч. 2 ст. 248.1 названного Кодекса разъясняется, кто относится к лицам, в отношении которых иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза применяются меры ограничительного характера. Это:

1) граждане Российской Федерации, российские юридические лица, в отношении которых иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государствен-

ного объединения и (или) союза применяются меры ограничительного характера;

2) иностранные юридические лица, в отношении которых иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза применяются меры ограничительного характера, и основанием для применения таких мер являются ограничительные меры, введенные иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц.

Как указанные лица могут реализовать свое право на рассмотрение дела судом Российской Федерации? Двумя способами:

1) они могут обратиться за разрешением спора в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту своего нахождения или месту жительства при условии, что в производстве иностранного суда или международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории Российской Федерации, отсутствует спор между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

2) они могут обратиться с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации.

Следует также иметь в виду, что относимость дела к исключительной компетенции российских судов является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения в России.

В связи с изложенным следует обратить внимание на нормы ч. 5 ст. 248.1 АПК РФ, которые также несколько смягчают достаточно «жесткие» нормы иных частей статьи. В ч. 5

указано, что положения статьи не препятствуют признанию и приведению в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, принятых *по иску лица*, в отношении которого приняты меры ограничительного характера, либо если *это лицо не возражало* против рассмотрения с его участием спора иностранным судом, международным коммерческим арбитражем, находящимися за пределами территории Российской Федерации, в том числе не обращалось с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации.

Порядок обращения с указанным выше заявлением о запрете установлен в следующей статье – ст. 248.2 АПК РФ.

Лицо, в отношении которого инициировано разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, или при наличии доказательств того, что такое разбирательство будет инициировано, вправе обратиться в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту своего нахождения или месту жительства с заявлением о запрете инициировать или продолжать такое разбирательство.

В заявлении, помимо наименования арбитражного суда, указывается:

– наименование заявителя, его адрес или место жительства;

– наименование лица, в отношении которого требуется установить запрет, его адрес или место жительства.

Кроме этого, могут быть также указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты заявителя и лиц, которые могут инициировать или инициировали разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, а также их представителей;

– сведения о требованиях, которые могут быть предъявлены или уже предъявлены в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже;

– обстоятельства, подтверждающие исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по рассмотрению спора, в том числе обстоятельства (при их наличии), подтверждающие, что соглашение сторон, в соответствии с которым рассмотрение спора с их участием отнесено к компетенции иностранного суда, международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории Российской Федерации, не может быть исполнено стороной спора;

– требование заявителя о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации;

– перечень прилагаемых документов.

К заявлению прилагаются:

– копии документов, подтверждающих намерение инициировать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, либо факт начала разбирательства в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, в том числе претензии, требования, иски и иные документы;

– копии документов, подтверждающих исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по рассмотрению спора;

– иные документы, указанные в ст. 126 АПК РФ.

Напомним, что в данной статье упомянуты, в частности:

– уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложенных к нему документов;

– документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленных порядке и размере;

– выписка из единого государственного реестра юридических лиц или единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей.

Заявление рассматривается по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции, с определенными особенностями, а именно:

– суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания в обычном порядке. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения заявления;

– по результатам рассмотрения заявления арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным для принятия решений.

В определении должны, в частности, содержаться:

– сведения о требованиях, которые могут быть предъявлены в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, либо сведения о конкретном разбирательстве в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, в отношении которых устанавливается запрет;

– указание на удовлетворение заявления о запрете лицу инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, либо на отказ в удовлетворении такого заявления.

Кроме этого, арбитражный суд на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения по требованию заявителя вправе присудить в его пользу денежную сумму, подлежащую взысканию с лица, в отношении которого вынесен запрет инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за

пределами территории Российской Федерации, на случай неисполнения им судебного акта. Размер подлежащей взысканию арбитражным судом денежной суммы не должен превышать размера исковых требований, предъявленных в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и понесенных стороной спора судебных расходов. Об этом также говорится в определении.

Определение может быть обжаловано в кассационном порядке в арбитражный суд округа в течение одного месяца со дня вынесения определения.

Комментариев рассматриваемого федерального закона немного. Если не учитывать дежурные небольшие заметки в прессе⁴. Это, например, статьи А. Мальцева⁵ и С. Гландина⁶ на электронном ресурсе «zakon.ru», содержащие многочисленные критические замечания в отношении законопроекта и закона.

А. Мальцев, в частности, отмечает, что:

– не очень ясно, что понимается под «ограничительными мерами, препятствующими доступу к правосудию» – само по себе применение иностранным судом/арбитражем санкционных норм при рассмотрении спора по существу либо препятствия административного характера, например отказ принять иск к рассмотрению;

– у ответчика, проигравшего дело, рассмотренного российским судом в силу его исключительной компетенции, даже если не было предварительного соглашения о юрисдикции, остаются другие основания возражать против исполнения такого решения за границей, в особенности если он не ведет деятельности в Российской Федерации и не имеет существенной связи с нашей страной: не имеет здесь имуще-

ства, органов управления и т. д. Тем более, если обе стороны спора являются иностранными лицами;

– неясно, почему исключается компетенция коммерческого арбитража на территории Российской Федерации;

– «меры ограничительного характера» со стороны «иностранного государства, государственного объединения и (или) союза и (или) государственного (межгосударственного) учреждения иностранного государства или государственного объединения и (или) союза» можно понимать неоправданно широко;

– запрет на инициирование или продолжение процесса в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже за границей и наложение штрафа в размере, не превышающем сумму исковых требований, за неподчинение этому судебному акту особенно странно выглядит «в отношении споров между двумя иностранными юридическими лицами»⁷.

С. Гландин, разделяя позицию А. Мальцева, уделяет больше внимания экономическим последствиям рассматриваемого Закона. Он отмечает, что «в части переноса споров в Россию и в части защиты именно попавших под санкции лиц» у закона «действительно нет аналогов в мире»; «в результате под западный и международный бизнес подложена мина замедленного действия»; «сам того не желая, принятый закон наградил весь российский бизнес дополнительным риск-фактором. Уже начиная с завтрашнего дня западный бизнес начнет полномасштабную ревизию своих клиентов, контрагентов и их бенефициаров на предмет наличия в их числе подсанкционных лиц»; «скорее всего, законодатель хотел как лучше, но в итоге создал дополнительные проблемы российскому бизнесу под санкциями и под контролем санкционных лиц. Фигуранты санкционных списков, конечно же, рады такому закону, а вот инвестиционному климату в России от него вряд ли станет лучше»⁸.

⁴ См., напр.: Орлов П. Наш арбитр рассудит. Попавшие под санкции россияне могут судиться на Родине // Рос. газ. 2020. 8 июня.

⁵ Мальцев А. Железной рукой заставим Родину любить! URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/26/zheleznoj_rukoj_zastavim_rodinu_lyubit

⁶ Гландин С. Антиисковой запрет, или мина замедленного действия для бизнеса // Как протекционизм по «Закону Лугового» победил право. URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/08/antiiskovoj_zapret_ili_mina_zamedlennogo_dejstviya_dlya_biznesa_kak_protেকcionizm_po_zakonu_lugovog

⁷ Мальцев А. Указ. соч.

⁸ Гландин С. Указ. соч.

Что касается собственно рассматриваемого Закона, то С. Гландин отмечает, что российский законодатель экстерриториально распространил юрисдикцию арбитражных судов на нерезидентов вопреки их «личному закону». Это приведет к конкуренции юрисдикций и появлению двух судебных актов по спору между теми же лицами по одному предмету и одним основаниям. Цель закона – создать механизм, по которому оппоненты попавших под санкции лиц не смогут признать и привести в исполнение на территории России невыгодное фигуранту санкционного списка судебное или арбитражное решение. Вынесенные на его основании судебные акты российских арбитражных судов не будут признаваться в иностранных государствах⁹.

С некоторыми вышеприведенными замечаниями в отношении рассматриваемого Закона можно согласиться, некоторые представляются сомнительными и излишне категоричными. Что касается экономики, то, во-первых, это несколько иная область науки, а во-вторых, время покажет.

Выскажем свое мнение о рассматриваемом Федеральном законе.

1. Сразу возникает вопрос о подведомственности (подсудности) дела. Почему компетентным юрисдикционным органом признается только арбитражный суд, а не суд общей юрисдикции, тем более что санкции могут быть не только экономическими и они могут применяться не только к юридическим лицам и гражданам-предпринимателям, но и к гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя.

Кстати, иногда в публикациях по поводу рассматриваемого Закона упоминаются суды общей юрисдикции: «Изменениями предусматривается, что иск к ним предъявляется в арбитражный суд или суд общей юрисдикции по месту их нахождения в РФ либо по месту нахождения их имущества в России»¹⁰.

⁹ Гландин С. Указ. соч.

¹⁰ Терещенко М. Путин подписал закон о праве переноса судебных споров из-за границы в Россию. URL: <https://iz.ru/1021126/2020-06-08/putin-podpisal-zakon-o-prave-perevodasudebnykh-sporov-iz-za-granicy-v-rossiiu>

И это неудивительно. Первоначальный законопроект, внесенный в Государственную Думу, содержал положения о внесении изменений не только в АПК РФ, но и в ГПК РФ¹¹.

Затем, видимо, для устранения возможных споров о подведомственности (подсудности), арбитражный суд сделали единственным компетентным органом по данным делам. Часть 6 ст. 27 АПК РФ была дополнена п. 7.1 следующего содержания: «7.1) по спорам, указанным в статье 248.1 настоящего Кодекса», т. е. был дополнен перечень дел, которые подведомственны (подсудны) арбитражным судам, независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане. Хотя формально, конечно, дело в данном случае может и не быть связано с экономикой¹².

2. Если истцом или заявителем является иностранное юридическое лицо, как следует определять компетентный арбитражный суд (территориальную подсудность), если им является «арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту своего нахождения» (кстати, «место нахождения» надо, видимо, изменить на «адрес»)? Представляется, что здесь возможны варианты, связанные, например, с наличием филиала, представительства, имущества этого лица в России. Возможно, компетентным арбитражным судом будет Арбитражный суд Московской области на основании абз. 2 ч. 7 ст. 38 АПК РФ.

3. Перейдем к доказыванию, ведь каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обоснованность, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Заявителю (или истцу), прежде всего, надо доказать, что к нему «применяются меры ограничительного характера». Достаточно ли для этого доказать, что он находится в «санкционных

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹² Есть и другие подобные дела, отнесенные к компетенции арбитражных судов, например банкротство обычных граждан.

списках»¹³, или следует также доказать факт применения мер? Но даже первое доказать непросто. Автор настоящей статьи нашел в Интернете лишь неофициальные списки лиц, попавших под санкции. На сайте МИД России не удалось обнаружить таких списков. На официальных сайтах иностранных государств их можно найти. Например, «The President Executive Order 13661 of March 16, 2014 Blocking Property of Additional Persons Contributing to the Situation in Ukraine» на сайте https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine_eo2.pdf. Но будет ли распечатка этого документа доказательством с учетом того, что «документ, полученный в иностранном государстве, признается в арбитражном суде письменным доказательством, если он легализован в установленном порядке» (ч. 6 ст. 75 АПК РФ, см. также ч. 1 ст. 255 данного Кодекса), если иное не предусмотрено международным договором? Нужен, возможно, апостиль, а также заверенный перевод. Это может касаться и порядка доказывания иных относящихся к делу фактов.

4. Что касается проблем с признанием и исполнением российских судебных актов за рубежом, то они могут возникнуть не только, как отмечалось, при исполнении за рубежом решений российских арбитражных судов, принятых в рамках исключительной российской компетенции, но, как представляется, прежде всего, в связи с признанием и исполнением определения о запрете или об отказе в запрете стороне инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации. Ситуация осложняется тем, что не вполне ясен статус данного определения, которым может быть присуждена «денежная сумма, подлежащая взысканию с лица, в отношении которого вынесен запрет инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммер-

¹³ См., напр.: Орлюк В.А. О санкциях США и стран Европейского союза, введенных в отношении российских физических и юридических лиц // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2019. № 1. С. 56 – 60.

ческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, на случай неисполнения им судебного акта» (это акт, принятый по существу дела или нет, это предварительный или окончательный акт и т. п.)¹⁴.

5. Следует определиться и с видом производства, в котором будут выноситься определения о запрете или об отказе в запрете. То ли это совершенно самостоятельный вид производства, не похожий ни на что, то ли его можно отнести к одному из известных видов. Представляется, что это ни исковое, ни особое, ни приказное, ни какое-либо иное основное либо «вспомогательное» (дополнительное) известное производство в рамках арбитражного процесса.

Можно ли данное определение отнести к обеспечительным мерам? Такая точка зрения высказывалась: «Антиисковые обеспечительные меры по характеру и содержанию являются запретом, выданным судом, имеющим юрисдикцию в отношении спора, против стороны судебного разбирательства инициировать или продолжать судебные разбирательства в другом деле»¹⁵. Тем более что «перечень обеспечительных мер согласно действующей редакции статьи 91 АПК РФ является открытым, поэтому теоретически возможно применение любых мер, если на то есть основания, предусмотренные статьей 90 АПК РФ»¹⁶. И это не только теоретический вопрос. Если рассматривать заявление как обеспечительную меру, то к нему, например, следует приложить документ об уплате государственной пошлины (п. 27 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2014 г.

¹⁴ Например, в п. 26 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 июля 2004 г. № 78 установлено: «Определения иностранных судов о применении обеспечительных мер (как предварительных, так и обеспечения иска) не подлежат признанию и принудительному исполнению на территории Российской Федерации, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора, вынесенными в состязательных процессах».

¹⁵ Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе в международном арбитраже // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: Liber Amicorum в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева. М., 2013. С. 274. Цит. по: Гландин С. Указ. соч.

¹⁶ Гландин С. Указ. соч.

№ 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах»).

Вопросам “restraining order, anti-suit injunctions” (судебного запрета ведения параллельного судебного процесса) как института общего права уделено, как представляется, достаточно внимания в юридической литературе¹⁷. Во многих работах судебный запрет рассматривается как мера обеспечения иска. У автора настоящей статьи есть сомнения на этот счет.

Конечно, определение арбитражного суда по делу о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, можно соотнести с положением ч. 2 ст. 90 АПК РФ: «если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю». Но, как представляется, законодатель в данном случае имел в виду несколько иные действия, и, кроме того, рассматриваемый запрет вряд ли может быть отнесен к «срочным временным мерам» – «не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд без извещения сторон»

¹⁷ См., напр.: *Ярков В.В.* Применение антиисковых обеспечительных мер российскими судами: почему бы и нет? // Закон. 2014. № 8; *Ситкарева Е.В.* Антиисковые меры: роль и место в российской правоприменительной практике // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6; *Панфило Е.* Anti-suit injunction в России: почему бы и нет? URL: https://zakon.ru/blog/2014/9/29/antisuit_injunction_v_rossii_pochemu_by_i_net

(ст. 93 АПК РФ), либо наложение обеспечительных мер будет осуществляться в порядке ст. 99 АПК РФ (предварительные обеспечительные меры) и в течение 15 дней со дня вынесения определения заявитель должен подать иск в арбитражный суд.

Думается, что это новый, отдельный и самостоятельный вид производства в рамках арбитражного процесса.

Есть и иные интересные и важные вопросы, связанные с рассматриваемым Законом. Например, как лицо, в отношении которого вынесено определение о запрете продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории Российской Федерации, должно выполнить требование определения? Отказаться от иска? Вряд ли. Речь в Законе идет скорее о приоритете компетенции, а не об отказе от защиты права, о процессуальных аспектах, а не о материальных.

Возможно, практика применения Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза» даст ответы на многие поднятые вопросы, да и в высшей судебной инстанции, скорее всего, уже готовятся разъяснения по его применению.

Необоснованное обращение налогоплательщика в налоговый орган в целях реализации права на имущественный налоговый вычет не должно однозначно расцениваться как умысел на совершение мошенничества

Источник: *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2020 г. № 38-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.А. Литвинова».*

Президиум Верховного Суда Российской Федерации представил второй Обзор судебной практики в 2020 г.

Источник: *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020) (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июля 2020 г.).*

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ ПРИ ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ ПРЕДПРИЯТИЙ (НА ПРИМЕРАХ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

О.А. Морозов, адвокат

В статье рассматриваются тенденции развития судебной практики по делам о взыскании убытков в арбитражных судах. Анализируются новеллы, внесенные разъяснениями высших судебных инстанций. Приводятся конкретные дела из судебной практики, на основе которых исследуются возможные правовые позиции для защиты интересов ответчиков в делах о взыскании убытков.

1. Общая характеристика развития судебной практики по делам о взыскании убытков. Возмещение убытков является важнейшим средством защиты нарушенного права. Несмотря на наличие в российской правовой системе фундаментальных исследований, посвященных убыткам¹, наличие обширной судебной практики, вопрос определения в доктрине дефиниции юридического понятия «убытки» до сих пор остается дискуссионным, а анализ судебной практики позволяет говорить о том, что взыскание убытков вызывает серьезные затруднения как у истцов, так и у ответчиков.

Действующее гражданское законодательство в ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) закрепляет легальное определение убытков и предусматривает, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В отечественной доктрине убытки традиционно рассматриваются в рамках механизма гра-

жданско-правовой ответственности (договорной и деликтной) как одно из условий (оснований) ее применения в целях защиты нарушенных прав². В последние годы актуальным в доктрине и практике является вопрос возмещения убытков в рамках преддоговорной ответственности³.

До недавнего времени взыскание убытков в России было практически нереализуемой задачей. Это объясняется тем, что российские суды предъявляли крайне высокие требования к стандарту доказывания наличия и размера убытков, а также к стандарту доказывания причинно-следственной связи между противоправным поведением стороны и возникшими убытками. В связи с этим судами взыскивались убытки лишь в том случае, если у них не имелось никаких сомнений в наличии всех элементов состава гражданского правонарушения, в том числе в точном размере убытков.

В определенной степени на такое развитие судебной практики повлияло совместное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которое в действующей в тот период редакции содержало следующие указания:

¹ См., напр.: Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009; Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора // Вестн. Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации. 2009. № 5; Его же. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк // Там же. 2014. № 6; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М., 2001.

² Садиков О.Н. Указ. соч.

³ См., напр.: Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. 2014. № 4; Овсянникова А.О. Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыт гражданского исследования: сб. ст. Вып. 3 / рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М., 2019.

«10. При разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (пункт 2 статьи 15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т. п.

11. Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров».

Руководствуясь разъяснениями, приведенными в указанных пунктах названного постановления, суды исходили из того, что истцом должен быть доказан точный размер убытков.

Так, в одном из дел истец обратился в суд с требованием к ответчику о взыскании упущенной выгоды в размере 240 309,36 руб.⁴

Спор состоял в следующем: между сторонами был заключен договор поставки, в соответствии с которым поставщик обязан поставить, а покупатель – принять и оплатить товар.

⁴ Дело № А41-16559/13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Истец сослался на то, что направил заявку на поставку товара в очередном месяце ответчику, который на нее не отреагировал, товар не поставил. В связи с этим на стороне истца образовалась упущенная выгода (те доходы, которые истец мог получить при перепродаже товара, не поставленного ответчиком).

Полностью отказывая в удовлетворении исковых требований, суд, помимо прочего, сослался на то, что при определении размера упущенной выгоды должны учитываться только точные данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения денежных сумм или иного имущества.

Ничем не подтвержденные расчеты о предполагаемых доходах не могут ложиться в основу принимаемого судом решения.

Поскольку конкретные заявки в материалах дела отсутствовали, суд посчитал размер упущенной выгоды недоказанным.

Объективная сложность доказывания реального ущерба и упущенной выгоды, их точного размера, определенно умаляла значение института взыскания убытков, а также снижала правовую защищенность участников гражданского оборота.

Это стало причиной гипертрофированного развития институтов, которые по большому счету задуманы как второстепенные средства правовой защиты: неустойки и компенсации, предусмотренные ГК РФ и другими законами за различные виды гражданско-правовых нарушений⁵.

Однако за последние годы ситуация значительно изменилась и эффективность механизма взыскания убытков повысилась. С одной стороны, это связано с внесением изменений в гл. 25 ГК РФ. С другой стороны, этому также послужили разъяснения высших судебных инстанций, после которых сам механизм взыскания убытков был значительно либерализован. Имеются в виду следующие разъяснения высших судебных инстанций:

⁵ Ягельницкий А.А. О тенденциях судебной практики по делам об убытках // Закон. 2019. № 3.

– постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»;

– постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 (в редакции от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

Так, были сформулированы основополагающие принципы института взыскания убытков, полностью изменившие вектор развития судебной практики. Теперь достаточно, чтобы размер убытков был установлен с разумной степенью достоверности; нельзя отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков только на том основании, что их точный размер невозможно установить; при разрешении споров, связанных с возмещением упущенной выгоды, следует принимать во внимание то, что ее расчет, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер; если возникновение убытков является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи предполагается.

В связи с изложенным кардинально изменилась судебная практика: в 2019 г. в арбитражных судах (первая инстанция) было рассмотрено 20 271 дело о возмещении убытков, из них положительные решения приняты по 15 331 делу⁶.

Такая статистика свидетельствует об изменении существовавшей до принятия указанных постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации тенденции отказывать в исках на том основании, что не доказаны точный размер убытков или причинно-следственная связь, а также о либерализации процесса доказывания. В связи с этим ответчикам по искам о взыскании убытков стало существенно труднее доказывать отсутствие состава гражданского правонарушения.

2. Применение при построении защиты ответчиков принципов справедливости и соразмерности ответственности при определении размера убытков. В ст. 15 ГК РФ закреплен общий принцип – принцип полного возмещения убытков.

Однако убытки – категория оценочная и в каждом деле имеется субъективная доля усмотрения судьи, который будет с учетом всех имеющих в деле обстоятельств оценивать сумму убытков, подлежащих возмещению.

Ответчикам часто приходится сталкиваться с проблемой доказывания необходимости уменьшить размер убытков по причине их несоразмерности.

Так, в одном из дел заказчик обратился в суд с иском к подрядчику о взыскании неустойки за просрочку ввода объекта в эксплуатацию в сумме почти 500 000 000 руб. и 85 000 000 руб. убытков, связанных с дополнительными расходами на оплату услуг технадзора из-за нарушения сроков строительства по договору подряда⁷.

В первой инстанции подрядчику удалось доказать, что просрочка выполнения работ возникла по вине обеих сторон (в частности, истец не обеспечил создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ). Согласно же ст. 404 ГК РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника.

В связи с изложенным суд указал, что в условиях равной вины истца и ответчика в нарушении срока выполнения работ ответственность подрядчика не может превышать ½ от общей суммы убытков.

Кроме того, сумма убытков также была снижена, поскольку услуги технадзора оказаны, но истцом оплачены не в полном объеме. В неоплаченной части истец убытков не понес.

Далее, суд руководствовался п. 81 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О при-

⁶ URL: <http://www.cdep.ru/>

⁷ Дело № А82-6793/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

менении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», в котором указывается, что при уменьшении размера ответственности должника на основании ст. 404 ГК РФ не исключается применение ст. 333 данного Кодекса. В связи с этим суд первой инстанции согласился с позицией подрядчика о наличии достаточных оснований для уменьшения пени на основании ст. 333 ГК РФ.

В частности, суд принял во внимание то, что неустойка заявлена истцом от цены контракта (между тем большая часть работ была выполнена), а также социальную значимость строительства объекта, его уникальность (признанное обеими сторонами отсутствия аналогов в России), желание стороны возобновить строительство и ввести объект в эксплуатацию (многократные попытки заключить мировое соглашение), значительный размер суммы неустойки для ответчика, наличие задолженности истца перед ответчиком по оплате выполненных работ.

Таким образом, судом первой инстанции была взыскана неустойка в размере 123 069 236,40 руб. и убытки в размере 20 669 022,32 руб.

Однако ответчика такое решение не удовлетворило, в связи с чем он обратился в апелляционный суд.

Апелляционный суд отметил, суд первой инстанции не привел в решении свой расчет неустойки, что рассчитанная сумма существенно превышает сумму пени, исчисленную по договорной ставке с учетом стоимости невыполненных работ.

Кроме того, судом было указано, что договор при его буквальном толковании не содержит условие об обязанности подрядчика возместить убытки в полной сумме сверх неустойки (т. е. предусмотрена зачетная неустойка).

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что сумма подлежащей взысканию неустойки (учитывая ее компенсационный характер) составит 45 000 000 руб., что является достаточным для возмещения имущественных потерь истца; указанная сумма соизмерима как

с размером доказанных истцом убытков (с учетом установленных судом пределов ответственности подрядчика и при отсутствии доводов истца о наличии иных существенных неблагоприятных последствий), так и с суммой пени, которая могла бы быть начислена на стоимость просроченного ответчиком исполнения.

Таким образом, подрядчику удалось доказать несоразмерность заявленной неустойки и убытков и снизить их размер почти с 600 000 000 рублей до 45 000 000 руб.

3. Опровержение наличия причинно-следственной связи. В доктрине отечественного права проблематика причинно-следственной связи подвергалась исследованию многими правоведками. Однако на практике сложность установления юридически значимой причинно-следственной связи обуславливается тем, что суды сталкиваются с нестандартными ситуациями, не подчиняющимися выработанным доктриной и практикой методам определения такой связи, и им приходится искать свое справедливое и разумное решение с учетом обстоятельств конкретного дела.

Особо сложными являются ситуации, где причинно-следственную связь необходимо установить при возникновении деликта. Как отмечается в литературе, поскольку стороны договора связаны обязательственными отношениями, основанными на определенных ожиданиях, при отсутствии надлежащего исполнения сравнительно просто продемонстрировать, как нарушены эти ожидания⁸. Проблемы возникают при внедоговорном причинении вреда. Поскольку в таком случае стороны не связаны обязательствами до совершения деликта, определить наличие или отсутствие причинно-следственной связи гораздо сложнее.

Разъяснения относительно рассматриваемого вопроса были даны в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7: при установлении причинной связи между нарушением обяза-

⁸ Байбак В.В. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк.

тельства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается.

Закрепленная презумпция вынуждает ответчиков еще более тщательно строить свою защиту в суде, искать доказательства опровержения причинно-следственной связи с учетом всех обстоятельств дела.

Сложность доказывания отсутствия причинно-следственной связи для противоборствующей стороны демонстрирует следующее дело.

Страховая компания обратилось в суд с исковым заявлением к предприятию о взыскании ущерба в порядке суброгации в размере 820 239 627 руб.⁹

Ущерб, по мнению истца, состоял в том, что им было застраховано воздушное судно от рисков гибели (полной или конструктивной), пропажи без вести или повреждения в результате происшествия.

В период действия договора страхования, при выполнении испытательного полета произошла авария самолета, приведшая к его конструктивной гибели. Причиной убытка явилось нелокализованное разрушение правого двигателя, повлекшее возникновение пожара в его отсеке и последующий отказ системы управления самолетом.

Признав указанное событие страховым случаем, страховая компания произвела страховую выплату в размере 860 237 342,40 руб.

Первая инстанция полностью удовлетворила исковые требования.

Суд указал, что авиационный двигатель произведен на предприятии ответчика, поставлен покупателю в рамках договора поставки, при-

знан годным к эксплуатации в соответствии с действующей документацией.

Согласно договору поставки поставщик гарантирует соответствие качества продукции в течение гарантийной наработки в пределах гарантийного срока, указанных в технических условиях, при условии отсутствия нарушений со стороны эксплуатирующей организации требований руководства по эксплуатации и правил транспортировки и хранения продукции.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции пришел к выводу, что представленные в деле доказательства свидетельствуют о том, что причиной крушения воздушного судна явилось разрушение двигателя, который произведен и поставлен ответчиком, в связи с чем предприятие должно нести ответственность по возмещению убытков, причиненных собственнику воздушного судна в результате аварии.

Однако суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и при этом исходил из следующего.

Так, суд отметил, что в страховом акте не указана причина нелокализованного разрушения правого двигателя.

Также было сделано заключение, согласно которому собранной в ходе расследования информации недостаточно для однозначного определения причины разрушения двигателя.

Между тем судебной коллегией проанализированы имеющиеся в материалах дела первичные документы расследования авиапроисшествия, устанавливающие, что причиной разрушения двигателя могло послужить попадание в полете постороннего предмета в двигатель.

Ответчик исполнил свои обязательства по договору поставки надлежащим образом. Двигатель был поставлен надлежащего качества, брака (производственного дефекта) в поставленном двигателе не выявлено.

Суд указал, что попадание постороннего предмета в двигатель самолета является непредвиденным форс-мажорным обстоятельством (обстоятельством непреодолимой силы) в

⁹ Дело № А40-36085/15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

понимании п. 3 ст. 401 ГК РФ и исключает ответственность в любом случае, так как ни одна из сторон не могла его ни предвидеть, ни предотвратить.

Следовательно, к истцу не перешло в пределах выплаченной суммы право требования возмещения ущерба от причинителя вреда на основании ст. 965 ГК РФ.

Таким образом, ответчику удалось доказать отсутствие причинно-следственной связи между поставкой им двигателя и возникновением убытка в виде конструктивной гибели самолета.

4. Доказывание отсутствия факта нарушения договора ответчиком. В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Факт нарушения права является одним из обстоятельств, влекущих за собой обязанность возместить убытки.

Нередко установление факта отсутствия нарушения договорного обязательства со стороны ответчика является трудной задачей, требующей детального, исчерпывающего изучения обстоятельств дела.

Так, в одном из дел электрогенерирующая компания обратилась с иском к предприятию о взыскании убытков, в состав которых входили реальный ущерб и упущенная выгода¹⁰.

Истец основывал свои требования на нарушении предприятием сроков технического обслуживания по договору подряда, что привело к простоя генерирующего оборудования, а простой генерирующего оборудования, в свою очередь, привел к возникновению у истца убытков.

В суде первой инстанции при рассмотрении данного спора была проведена судебная экспертиза, которая определила точный размер убытков за период простоя оборудования.

Установив факт нарушения условий договора (просрочка со стороны ответчика), факт причинения убытков и их документально подтвержденный размер, наличие причинной свя-

зи между понесенными убытками и действиями должника, суд первой инстанции взыскал убытки, определенные на основании заключения эксперта.

Позиция ответчика в суде апелляционной инстанции значительно осложнялась наличием экспертного заключения с точным определением размера убытков и отсутствием возможности предоставлять новые доказательства.

В связи с изложенным ответчик предпринял успешную попытку опровергнуть факт нарушения им договора. Он сослался на то, что с его стороны не было просрочки, которая послужила причиной простоя оборудования.

Так, определяя дату фактического окончания работ, ответчик указал, что приемосдаточные испытания, после которых, по мнению истца, работы по проведению ТО-1 необходимо считать выполненными, не входили в предмет договора по техническому обслуживанию. Также ответчик указал на отсутствие в материалах дела доказательств, которые бы подтверждали, что стороны изменили предмет регламентных работ ТО-1.

Следующим аргументом защиты было то, что суд взыскал с ответчика убытки в размере большем, чем установленная в договоре предельная величина общей суммы ответственности.

Так, договор содержал условия об установлении неустойки за просрочку выполнения работ и просрочку оплаты выполненных работ. При этом установлены размер этих неустоек в процентах от цены невыполненных работ и неоплаченной суммы за каждый день просрочки, а также ограничение общего размера в процентах от договора.

Истец, несомненно, знал об указанных ограничениях неустойки, поэтому и предъявил требование о взыскании убытков, которые в десятки раз превышали установленный в договоре максимальный размер неустойки.

Кроме того, ответчик сослался на договорный пункт, предусматривающий, что компенсации/ответственность, установленные договором, являются окончательными и ни при каких

¹⁰ Дело № А82-14216/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обстоятельства общая сумма ответственности не будет превышать установленной величины.

Верховный Суд Российской Федерации в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 разъяснил, что: «По общему правилу стороны обязательства вправе по своему усмотрению ограничить ответственность должника (пункт 4 статьи 421 ГК РФ).

Заключение такого соглашения не допускается, и оно является ничтожным, если нарушает законодательный запрет (пункт 2 статьи 400 ГК РФ) или противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (например, ничтожными являются условия договора охраны или договора перевозки об ограничении ответственности профессионального исполнителя охранных услуг или перевозчика только случаями умышленного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства)».

Однако в том же самом постановлении в абз. 2 п. 7 разъяснено, что: «Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности не освобождает от ответственности за умышленное нарушение обязательства (пункт 4 статьи 401 ГК РФ).

Бремя доказывания отсутствия умысла возложено на лицо, нарушившее обязательство (пункты 1 и 2 статьи 401 ГК РФ)».

Однако ответчик смог указать на те материалы дела, которые доказывали проявление с его стороны максимальной степени заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства по техническому обслуживанию двигателя.

Следующим элементом защиты являлось оспаривание размера убытков.

При этом при представлении интересов стороны недостаточно просто сказать, что расчеты оппонента необоснованны. Необходимо вести себя активно в процессе доказывания. В связи с этим ответчиком было подробно исследовано экспертное заключение. Были выявлены несоответствия в расчетах размера убытков, а также факты, свидетельствующие о том, что при проведении расчетов эксперты руководствовались документами, не имеющими отношения к рассматриваемому делу.

Апелляционный суд нашел заслуживающими внимания все указанные доводы ответчика.

В результате судом апелляционной инстанции в удовлетворении требований электрогенерирующей компании о взыскании с предприятия убытков было отказано в полном объеме.

После принятия поправок в ГК РФ и опубликования разъяснений высших судебных инстанций практика стала формироваться совершенно иным образом, чем это было прежде. В связи с либерализацией процесса доказывания по делам об убытках ответчикам теперь гораздо сложнее опровергнуть наличие и размер убытков, а также причинно-следственную связь. Проанализированные примеры из судебной практики демонстрируют некоторые аспекты построения возможной судебной защиты при участии в судебном разбирательстве на стороне ответчика по делам о взыскании убытков. Однако следует учитывать индивидуальность каждого дела: только тщательное изучение фактических обстоятельств и имеющихся доказательств, а также разработка сильной правовой позиции позволят добиться успеха при защите интересов предприятий в судебном разбирательстве.

Верховный суд Российской Федерации обобщил практику применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора

Источник: *Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора (утвержден Верховным Судом Российской Федерации).*

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭРГОНОМИКИ В ОПК

К.Э. Аракелян, советник генерального директора АО «РТ-Техприемка»

Научно-технический прогресс, влияющий на возможности техники и вооружения, заставляет оценивать человеческие способности при их эксплуатации. Эргатическая система, включающая процесс объединения человеческих возможностей и технических характеристик эксплуатируемых вооружения и военной техники, также регламентируется нормативными правовыми актами. С учетом динамики развития современной техники и вооружения возникает аналогичная потребность в нормативно-техническом обеспечении эргономики.

В настоящей статье рассматривается ряд вопросов, связанных с нормативно-техническим регулированием эргономики, существующими проблемами, и даются предложения по их решению.

Современные вызовы мировой политики, в том числе нарастание агрессии со стороны блока НАТО, вынуждают Россию постоянно заботиться о мерах защиты и обороны государства. Эти вызовы должны парироваться обеспечением Вооруженных Сил Российской Федерации современным надежным вооружением, а также способностью эффективного его применения войсками.

При этом немаловажную роль играет объединение человеческих возможностей и технических характеристик вооружения в единую эргатическую систему, в которой человек выполняет поставленные ему задачи в определенных условиях внешней среды, взаимодействуя непосредственно или опосредованно со сложнейшими механизмами с помощью новейших технологических изделий.

В настоящей публикации раскрываются аспекты нормативно-правового регулирования военной эргономики в системе оборонно-промышленного комплекса (ОПК), проблемы и возможные пути их решения.

Применение эргономических требований при создании технических средств в настоящее время нормативно регулируется национальными стандартами различных систем Российской Федерации и некоторыми профессиональными стандартами, утверждаемыми Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации.

При этом деятельность по стандартизации эргономических норм и требований осуществляет Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт)¹. Непосредственную работу по введению данных стандартов в соответствии с приказом Росстандарта России от 8 июня 2017 г. № 1286 осуществляет технический комитет (ТК) № 201 «Эргономика, психология труда и инженерная психология». Кроме того, в данном процессе немаловажную роль играют и головные организации по стандартизации, в числе которых в соответствии с приказом Минпромторга России от 30 января 2020 г. № 284 определено ОАО «НИИЭС» (Научно-испытательный институт эргатических систем).

В рамках поставленных задач ТК № 201 организует и ведет работу по государственной, межгосударственной и международной стандартизации в области эргономики, психологии труда и инженерной психологии по следующим направлениям:

- терминология;
- антропометрические показатели;
- взаимодействие человека и системы;
- определение методов оценки эргономических параметров;

¹ Росстандарт – федеральный орган исполнительной власти России, осуществляющий функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере технического регулирования и метрологии. С 2004 г. находится в ведении Министерства промышленности и торговли Российской Федерации.

- психофизические аспекты трудовой деятельности;

- методы передачи информации о положении объектов в пространстве;

- воздействие на оператора факторов окружающей среды.

Внедрение на производстве принципов эргономики способствует успешному решению задач в следующих областях деятельности:

- в области производства – для обеспечения безопасности труда и снижения количества профзаболеваний;

- в области потребления – для повышения качества и эргономичности отечественной продукции;

- при взаимодействии потребителей и поставщиков – для совершенствования эргономических характеристик продукции.

Головные организации по стандартизации оборонной продукции (в данном случае – ОАО «НИИЭС») в соответствии с Положением о стандартизации в отношении оборонной продукции (товаров, работ, услуг) по государственному оборонному заказу, а также процессов и иных объектов стандартизации, связанных с такой продукцией, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2016 г. № 1567, участвуют в работе технических комитетов по стандартизации и осуществляют:

- научно-методическое обеспечение работ в области стандартизации оборонной продукции;

- разработку, пересмотр, изменение документов по стандартизации оборонной продукции в соответствии с положением о головной организации по стандартизации оборонной продукции;

- официальное издание документов по стандартизации оборонной продукции и их распространение в соответствии с основополагающими государственными военными стандартами.

Кроме того, головные организации по стандартизации выполняют работы (услуги) по формированию и ведению фонда документов стандартизации оборонной продукции, формируют предложения и направляют их в инфор-

мационный центр стандартизации оборонной продукции, организуют подготовку и согласование с Министерством промышленности и торговли Российской Федерации, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» и Государственной корпорацией по космической деятельности «Роскосмос» отдельных разделов сводного перечня документов по стандартизации оборонной продукции по отраслевой тематике и изменений указанного сводного перечня.

В порядке, установленном Федеральным законом «О стандартизации в Российской Федерации», головные организации по стандартизации участвуют в разработке, пересмотре, изменении и отмене национальных стандартов, на которые даны ссылки в государственных военных стандартах и информация о которых включена в сводный перечень документов по стандартизации оборонной продукции, а также в подготовке отзывов на проекты указанных национальных стандартов.

Таким образом, ТК № 201 и ОАО «НИИЭС», при соответствующем взаимодействии, имеют возможность нормативно-технического регулирования процессов эргономики.

Однако принципы эргономики медленно внедряются в жизнь отраслей, не входящих в «традиционный круг» (авиация, космонавтика, флот). «Гражданские» отрасли в основном ограничиваются только охраной труда. Отсутствие нормативной регламентации участия эргономистов в процессе проектирования, объективной потребности в эргономике из-за незначительного производства отечественной продукции и ответственности за несоблюдение эргономических требований, не проведение эргономических обоснований, экспертиз, особенно на ранних стадиях проектирования, являются барьерами развития данного направления.

Несовершенная система патентования эргономических решений еще один барьер, делающий эргономику малопривлекательной.

В имеющейся нормативно-технической базе также есть ряд недостатков, требующих соответствующего внимания.

Так, следует устранить некоторые противоречия в национальных стандартах по созданию

образцов военной техники. Требование ГОСТ РВ 15.201 в разделе «Тактико-технические требования к изделию» устанавливает необходимость подраздела «Требования эргономики, обитаемости и технической эстетики» в составе ТТЗ (ТЗ) на выполнение ОКР, в то же время ГОСТ РВ 15.203 определяет только условия обязательности составления на этапе разработки эскизного (технического) проекта «Программы эргономического обеспечения» по ГОСТ РВ 0029-00.002.

Все вышеуказанные проблемы также обусловливаются отсутствием в федеральных органах исполнительной власти структурных подразделений, организующих и ведущих процессы эргономического обеспечения создания изделий в отраслях.

Для развития данного направления представляется целесообразным издание нормативно-правового акта, регламентирующего образование и организацию деятельности федеральных органов исполнительной власти (Минобороны России, Минтранс России, Минпромторг России, Минэнерго России), государственных корпораций (Росатом, Роскосмос), структур, отвечающих за эргономические процессы при создании и эксплуатации технических средств и объектов повышенного риска.

При организации деятельности вышеуказанных структур, скорее всего, возникнет необходимость в регламентации требований к специалистам по данным направлениям.

В этом плане Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации приказом от 18 ноября 2014 г. № 894н утвержден и в настоящее время действует профессиональный стандарт «Промышленный дизайнер (эргономист)», который должен применяться работодателями при формировании кадровой политики и при организации обучения и аттестации работников. Одной из основных целей данного вида профессиональной деятельности является обеспечение эргономичности продукции.

Однако данный профессиональный стандарт не ориентирован на специалистов в области эргономики в таких отраслях, как авиа- и судостроение, космонавтика, атомная энергетика и вооружение. Поэтому требуются разработка и внедрение стандартов для вышеуказанных отраслей.

Подводя итоги рассмотрения проблем нормативно-правового и технического регулирования вопросов эргономики в области оборонно-промышленного комплекса, можно заострить внимание на необходимости проведения следующих мероприятий:

- разработка нормативного правового акта Правительства Российской Федерации (в том числе соответствующего технического регламента), устанавливающего требования эргономического обеспечения создания и эксплуатации вооружения и военной техники, а также объектов с повышенным риском;

- мониторинг действующих военных и национальных стандартов на наличие в них требований необходимости оценки их эргономичности;

- разработка мер ответственности за несоблюдение в ходе разработки, производства и эксплуатации вооружения и техники требований эргономики, приведшего к негативным последствиям;

- разработка профессиональных стандартов по эргономическому обеспечению в области авиационной, судостроительной отраслей, космонавтики, атомной энергетике с учетом их особенностей.

В целом для обеспечения нормального функционирования процессов эргономического обеспечения создания продукции как военного, так и гражданского назначения должны быть созданы соответствующие органы федерального (военного) управления. При отсутствии федерального органа исполнительной власти, отвечающего за это направление деятельности, на практике эргономическое обеспечение создания и эксплуатации промышленной продукции будет носить декларативный характер.

КОНТРАКТНАЯ ПРАКТИКА В СФЕРЕ ГОЗ

С.Н. Бирюков, генеральный директор ООО «Оборонконсалтинг»

Контракты в сфере государственного оборонного заказа (ГОЗ) имеют свои особенности, связанные со спецификой этой сферы деятельности. Важные и обязательные условия контрактов определяются рядом нормативных документов, кроме того, контрактной практике разных государственных заказчиков присущи свои отличительные особенности. Предприятиям, работающим в сфере ГОЗ, важно знать эти особенности и учитывать их как перед заключением контракта, так и в период его исполнения.

1. Общие положения и особенности государственных контрактов в сфере ГОЗ.

Известно, что контракт представляет собой письменную договоренность между заказчиком и исполнителем (поставщиком), которая оформляется для обеспечения потребностей заказчика в товарах, работах и услугах, которые для краткости в дальнейшем будем именовать продукцией.

Для предприятий важно понимать, что контрактное право в сфере ГОЗ базируется, прежде всего, на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), федеральных законов № 44-ФЗ «О контрактной системе закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) и № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон № 275-ФЗ) в части касающейся, а также Постановления Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2013 г. № 1275 «О примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу» и, что весьма важно, требованиях ведомственных нормативных документов разных государственных заказчиков и принятой у них контрактной практики и особенностях их деятельности. Так, например, военные представительства (ВП) государственных заказчиков наделены определенными полномочиями в контрактной работе, в частности правами и обязанностями согласования контрактов исполнителей и выдачи заключений о цене продукции. Важные нюансы деятельности ВП

регулируются многочисленными ведомственными документами. Собственно говоря, этим и другим весьма важным особенностям контрактной работы в сфере ГОЗ и посвящена настоящая статья.

В сфере ГОЗ принято разделять государственный контракт, заключаемый между государственным заказчиком в сфере ГОЗ и головным исполнителем, и контракты, заключаемые исполнителями между собой в цепочке кооперации головного исполнителя.

Государственный контракт – это вид договора, который подписывается сторонами в системе государственных закупок, проводимых по нормам Закона № 44-ФЗ.

Государственный контракт, в отличие от обычного коммерческого договора, имеет ряд отличий от обычного коммерческого контракта, в том числе:

1. Сроки подписания государственного контракта строго регламентируются в Законе № 44-ФЗ. При стандартном договоре сроки подписания определяются по соглашению сторон.

2. Существенные условия договоров в обоих случаях регламентированы ГК РФ, но применительно к госзаказу они дополнены некоторыми положениями.

3. Ответственность сторон при неисполнении или ненадлежащем исполнении государственного договора определена ст. 34 Закона № 44-ФЗ, и она не подлежит пересмотру. При обычном договоре стороны могут устанавливать ответственность по ГК РФ или корректировать ее по своему усмотрению.

4. Стороны в рамках обычного контракта наделены правом внесения изменений через подписание дополнительных соглашений или в иной оговоренной форме. Существенные условия по государственному контракту менять строго запрещено, кроме ряда исключений по ст. 95 Закона № 44-ФЗ.

Данная статья не имеет целью рассмотрение многочисленных особенностей федеральной контрактной системы, так как на эту тему существует множество периодических изданий и отдельных публикаций.

Государственный контракт по сути является договором присоединения, т. е. в соответствии с п. 1 ст. 428 ГК РФ договором, «условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом». Проект государственного контракта является приложением к документации о закупке, и сам факт участия предприятия в такой закупке автоматически означает согласие с условиями проекта государственного контракта. Внести изменения в проект государственного контракта до момента участия в закупке формально можно, но, как показывает практика, этого почти никогда не происходит. Государственные заказчики используют свои типовые формы государственных контрактов, разработанные их юридическими подразделениями, согласованные должностными лицами, ответственными за проведение закупок, и крайне неохотно идут на какие-либо изменения условий контрактов. Исключением, пожалуй, являются случаи, когда в документации о закупках содержатся явные ошибки технического характера, как правило – в разделе требований к закупаемой продукции. К сожалению, некоторые государственные заказчики включают необоснованные или даже противоречащие действующему законодательству требования, о чем будет сказано далее. В этих условиях некоторые предприятия – участники закупок вместо того, чтобы обратить внимание государственного заказчика на допущенные

ошибки с представлением соответствующих аргументов, направляют «правильные» предложения по закупке и в итоге не допускаются до нее по формальным признакам.

2. Основные условия государственных контрактов различных государственных заказчиков. К этим условиям относятся следующие: цена государственного контракта; величина аванса; размер прибыли по государственному контракту; обеспечение исполнения государственного контракта; обеспечение исполнения гарантийных обязательств; срок поставки продукции (исполнения обязательств по контракту); срок действия государственного контракта; штрафные санкции.

Цена государственного контракта, без сомнения, является важнейшим условием государственного контракта. С 2018 г. в части ценообразования в сфере ГОЗ действует Постановление Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2017 г. № 1465 «О государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по государственному оборонному заказу...», которое достаточно детально определило правила и этапы ценообразования. Вопросам и проблемам ценообразования в сфере ГОЗ была посвящена одна из предыдущих статей автора. В настоящей статье хотелось бы напомнить, что Закон № 275-ФЗ устанавливает три вида цены – твердую, ориентировочную и возмещающую издержки. Все государственные контракты, в которых головной исполнитель определяется конкурентным способом, заключаются по твердой цене, которая может быть изменена только по соглашению сторон, либо в случаях, предусмотренных Законом № 44-ФЗ.

Тем не менее, находятся государственные заказчики, которые оставляют за собой право снижения цены по результатам рассмотрения отчетной калькуляции поставщика (!). Мало того что такое условие пересмотра цены государственного контракта незаконно и не отменялось ФАС России, по условиям государственного контракта этого заказчика головной исполнитель еще и обязан представить такую

калькуляцию в течение трех дней после поставки продукции. Указанный срок абсолютно нереален и, по сути, вынуждает головного исполнителя исказить данные раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности по контракту, за что, в свою очередь, предусмотрена административная ответственность по Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Полагаю, что данная ситуация требует вмешательства органов прокуратуры.

Величина аванса также является одним из важнейших условий любого контракта. Именно аванс определяет потребность предприятия в собственных финансовых ресурсах для исполнения контракта. Подразумевается, что аванс предназначен, прежде всего, для расчетов с контрагентами, а остальные затраты – зарплата, общепроизводственные и общехозяйственные затраты должны – осуществляться исполнителем из собственных оборотных средств.

Некоторые государственные заказчики требуют от головного исполнителя для получения аванса представления технико-экономического обоснования, определяющего размеры, направления использования и сроки погашения аванса, а отдельные – еще и представления «плановой калькуляции себестоимости», а также контрактов, заключенных с предприятиями-соисполнителями, предусматривающих обязательства поставщика по перечислению денежных средств поставщику в течение 10 календарных дней со дня поступления денежных средств от заказчика. Последнее требование вызывает сомнение в своей целесообразности, в том числе и потому, что обязывает головного исполнителя заключать такие контракты, фактически не имея гарантии получения аванса от государственного заказчика. Более того, одно из положений этого государственного контракта предусматривает расторжение контракта при «незакрытом» авансе. Не вполне понятно, что имеется в виду под незакрытым авансом. Это можно расценить как вмешательство в хозяйственную деятельность предприятия.

Понятна забота государственного заказчика о целевом расходовании выделенных средств, но ведь ст. 14.55 КоАП РФ уже предусмотрена административная ответственность головного исполнителя за неисполнение обязанностей по авансированию исполнителей.

Как показывает практика последних лет, величина аванса у разных государственных заказчиков составляет от 0 до 50 % для поставок серийной продукции и выполнения сервисных работ и до 80 % при выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИОКР). В ряде случаев размер аванса бывает выше, но это скорее исключение. Не может не вызывать удивления тот факт, что для выполнения НИОКР размер аванса обычно выше, чем для «серии». Ведь хорошо известно, что затраты на комплектующие, сырье и материалы в цене серийных изделий могут достигать 80 %, тогда как в цене НИОКР они существенно ниже. Такая практика сложилась еще с советских времен и до настоящего времени ей нет разумного объяснения. Для подавляющего количества предприятий – поставщиков серийной продукции размера аванса недостаточно для расчетов с поставщиками и также не хватает собственных оборотных средств для покрытия других расходов по контракту. Как следствие, предприятия вынуждены брать кредиты, стоимость которых не учитывается государственным заказчиком в цене контракта, и нести дополнительные затраты, уменьшающие и без того не очень большую прибыль. В выигрыше же остаются банки. Комментарии, как говорится, излишни.

Также вызывает недоумение размер аванса по государственному контракту ниже 30 %, не говоря о его полном отсутствии. Это еще как-то оправданно при закупках неспециализированной продукции, обращающейся на свободном рынке (продовольствие, компьютеры, мебель и т. п.). Предприятия – поставщики такой продукции, как правило, поставляют ее и для гражданских заказчиков и могут поставлять ее для нужд ГОЗ из своих товарных запасов. Поставки же специализированной продукции практически

никогда не производятся из имеющихся запасов, и она изготавливается исключительно под заказ.

Размер прибыли по государственному контракту. Давно и глубоко укоренилось ошибочное мнение, что размер прибыли по контрактам в сфере ГОЗ не может превышать 20 %. Некоторые государственные заказчики даже включают такое положение в свои государственные контракты, что противоречит действующему законодательству. Размер прибыли ограничен указанной величиной только при затратном методе ценообразования. В то же время в сфере ГОЗ с 2018 г. узаконены и другие методы определения цены на продукцию – метод анализа биржевых индикаторов и метод сравнимой (рыночной) цены, прибыль в составе которых не ограничена. Отсюда вытекает еще один вопрос к законодательству в сфере ГОЗ: зачем исполнителям вести раздельный учет результатов финансово-хозяйственной деятельности (ФХД) по контрактам, цена на продукцию которых установлена не затратным методом? Ведь результаты раздельного учета (фактические затраты) нужны заказчику для коррекции цены продукции будущих периодов, определенной затратным методом, или перевода ориентировочной цены в фиксированную. Внятного ответа от законодателей автору так и не удалось получить.

Обеспечение исполнения государственного контракта предусмотрено нормами Закона № ФЗ-44, конкретный размер его устанавливается государственным заказчиком и, как правило, не превышает размера аванса. При банковском сопровождении обеспечение исполнения государственного контракта с 2017 г. не требуется, и, наконец-то, с апреля 2020 г. при казначейском сопровождении заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения государственного контракта, а в случае установления им такого требования его размер не должен превышать 10 % от начальной максимальной цены контракта (НМЦК).

Некоторые государственные заказчики считают необходимым устанавливать обеспечение исполнения государственного контракта в раз-

мере 5 – 10 % от суммы контракта даже при нулевом авансе.

Обеспечение исполнения гарантийных обязательств с недавнего времени предусмотрено нормами Закона № ФЗ-44 и не должно превышать 10 % от НМЦК. Порядок, размер и срок предоставления обеспечения гарантийных обязательств должны быть определены государственным заказчиком в проекте государственного контракта. В ряде случаев субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации могут быть освобождены от обеспечения гарантийных обязательств. В отличие от обеспечения исполнения контракта обеспечение гарантийных обязательств предоставляется головным исполнителем после заключения государственного контракта, но до подписания сторонами документа о приемке продукции.

Данное требование в свои проекты государственных контрактов включают все государственные заказчики в сфере ГОЗ, и в большинстве случаев оно не создает заметной финансовой нагрузки для предприятия.

Тем не менее, указанные расходы не могут быть учтены в плановой себестоимости продукции в силу их неопределенности на момент формирования прогнозной цены и НМЦК.

Срок поставки продукции (исполнения обязательств по контракту) также является весьма важным условием государственного контракта. В связи с введением сначала банковского, а затем и казначейского сопровождения расчетов в сфере ГОЗ сроки поставок заметно сократились, так как увеличилось время поступления денежных средств на расчетный счет головного исполнителя. Это связано с тем, что государственные заказчики обязаны уведомлять уполномоченные банки или территориальные органы федерального казначейства об исполнении головным исполнителем государственного контракта, чтобы те, в свою очередь, имели время для перевода размещенных у них средств государственных заказчиков головному исполнителю на его расчетные счета. В резуль-

тате времени на исполнение государственного контракта головным исполнителем и соответственно контрактов исполнителей стало заметно меньше. Особенно это критично при однодневном государственном контракте, на исполнение которого остается порядка шести месяцев, а в ряде случаев и того меньше. Срок поставки продукции у большинства государственных заказчиков находится в диапазоне 1 – 20 ноября года окончания действия контракта.

Срок действия государственного контракта также весьма важен, но нередко на него не обращают должного внимания. По истечении срока действия контракта полностью прекращаются взаимоотношения государственного заказчика и головного исполнителя. В случае срыва сроков исполнения обязательств по государственному контракту головным исполнителем он имеет возможность все-таки поставить продукцию (со штрафными санкциями), но в пределах срока действия государственного контракта. Срок действия большинства государственных контрактов заканчивается 31 декабря. Один из государственных заказчиков ограничил срок действия своих государственных контрактов 1 декабря. Видимо, для того, чтобы в декабре спокойно готовиться к празднованию Нового года.

В известной степени революционное решение в данной области принято некоторое время назад Министерством обороны Российской Федерации – его государственные контракты действуют до полного исполнения сторонами своих обязательств. Тем самым головной исполнитель, пускай и со штрафными санкциями, но сможет исполнить государственный контракт даже в следующем календарном году. Особую актуальность такое решение имеет в сегодняшних условиях пандемии, когда многие предприятия попали фактически (но не юридически!) в форс-мажорные обстоятельства и сроки исполнения обязательств по некоторым государственным контрактам могут оказаться под угрозой срыва.

Штрафные санкции в государственных контрактах всех государственных заказчиков

одинаковы и определены Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)...».

Как уже отмечалось выше, в условиях пандемии и связанных с этим возможных нарушений отдельных положений контрактов, особенно в части сроков поставки, целесообразно обращение к государственному заказчику (заказчику) с ходатайством о снятии или уменьшении штрафных санкций. Результат не гарантирован, но положительная практика имеется.

3. Особенности государственных контрактов (контрактов исполнителей) с казначейским сопровождением. Правила казначейского сопровождения расчетов в сфере ГОЗ в силу своей специфики требуют внесения в контракты определенных условий.

Так, размер прибыли исполнителя, которую он может перевести с лицевого счета на свой расчетный счет после полного исполнения государственного контракта, обязательно должен быть указан в его контракте с заказчиком. А вот размер возмещения произведенных за счет собственных средств расходов указывать необязательно, достаточно в контракте указать такое право исполнителя. Сам же размер таких расходов указывается в «Сведениях об операциях с целевыми средствами». К сожалению, некоторые государственные заказчики не прописывают в своих государственных контрактах такое право головного исполнителя.

Еще одной особенностью контрактов с казначейским сопровождением является обязанность головного исполнителя (исполнителя) формировать «Сведения...» и представлять их в ТОФК после утверждения. Право утверждения «Сведений...» имеет как государственный заказчик

(заказчик), так и само предприятие-исполнитель при наличии письменного разрешения заказчика. Большинство государственных заказчиков по условиям государственных контрактов допускают по согласованию с ними предоставление права утверждения «Сведений...» головным исполнителем. Исключительное право утверждения «Сведений...» на момент написания настоящей статьи оставляет за собой МЧС России. Это может создать определенные затруднения для головных исполнителей, находящихся территориально далеко от государственного заказчика.

4. Прочие условия государственных контрактов. Как известно, цена контракта в общем случае зависит от предусмотренных в нем условий поставки продукции и требований к ней. Большинство таких условий исполнителям известно заранее, и прогнозная цена и НМЦК формируются потенциальным головным исполнителем (исполнителями) либо в ряде случаев самим государственным заказчиком с учетом этих условий. В то же время некоторые государственные заказчики включают в проекты своих государственных контрактов ряд дополнительных требований, влияющих на цену контракта. К числу таких требований могут относиться проведение каталогизации предметов снабжения в составе поставляемой продукции, проведение метрологической экспертизы и др. Кроме того, все большее внимание уделяется государственными заказчиками патентной чистоте товара и наличию соответствующей лицензии в сфере ГОЗ по коду ЕКПС поставляемой продукции.

Выполнение данных требований порождает дополнительные расходы головного исполнителя в ходе исполнения государственного контракта, которые не могли быть им учтены при формировании прогнозной цены и НМЦК.

5. Особенности контрактов исполнителей в сфере ГОЗ. В отличие от государственного контракта контракт в сфере ГОЗ – это вид договора, который подписывается между головным исполнителем и исполнителем или между исполнителями в цепочке кооперации головного исполнителя. При этом исполнитель опре-

деляется заказчиком либо по нормам Закона № 223-ФЗ, либо в соответствии с положением о закупках предприятия-заказчика, в том числе и без проведения конкурентных процедур закупки. Закон № 233-ФЗ содержит довольно общие положения, обеспечивающие в основном выполнение антимонопольных требований, т. е. возможность участия в закупках максимального количества потенциальных исполнителей и предотвращение их дискриминации. Основные же положения контракта, прилагаемого заказчиком в качестве составной части документации о закупках, содержатся в положении этого заказчика о закупках, которое должно быть публичным документом.

Контракты исполнителей имеют много общих условий с государственным контрактом, что вполне естественно с учетом единых правил ценообразования, проведения расчетов, контроля за исполнением контрактов и ряда других особенностей деятельности в сфере ГОЗ. Данное положение закреплено в Постановлении Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2013 г. № 1275 «О примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу», в котором сказано, что «условия контракта, заключаемого головным исполнителем с исполнителем, осуществляющим поставку продукции в целях выполнения государственного контракта... определяются условиями соответствующего государственного контракта, заключенного государственным заказчиком с этим головным исполнителем». К сожалению, подавляющее большинство головных исполнителей трактуют это положение как право зеркально отражать в контракте исполнителя практически все условия государственного контракта.

Прежде всего, это касается размера аванса – равного авансу от государственного заказчика и сроков окончательного расчета – после получения окончательного расчета от государственного заказчика. Ситуация эта неоднозначная. С одной стороны, можно понять головных исполнителей, по сути, навязывающих своим контр-

агентам те же условия, что прописаны у них в государственном контракте. С другой стороны, головной исполнитель должен иметь достаточно оборотных средств для расчетов с контрагентами и нередко их имеет, особенно при размере аванса 50 % и выше, но иногда предпочитает тратить аванс для своих нужд, задерживая окончательный расчет с исполнителями.

В подавляющем большинстве случаев исполнители не обязаны заключать контракты в сфере ГОЗ, поэтому могут занимать более твердую позицию по защите своих прав. В конечном счете все определяется взаимозависимостью сторон в контракте, т. е., грубо говоря, кому он больше нужен, тот и идет на уступки. Правоприменительная практика в таких спорах неоднозначная – имеются случаи судебных решений как в пользу головного исполнителя, так и в пользу исполнителя. В первом случае суд придает большее значение положениям Закона № 272-ФЗ, во втором – ГК РФ.

6. Практические рекомендации по организации контрактной работы. Необходимо понимать, что при всей важности положений государственного контракта он является финальной частью длительного процесса обоснования и формирования потребности государственного заказчика в сфере ГОЗ, в ходе которого происходит выработка требований к поставляемой продукции, ее количеству и обоснование прогнозной цены продукции. Этот этап называется этапом формирования ГОЗ и, как правило, не обходится без привлечения государственным заказчиком потенциальных головных исполнителей. Непосредственно контрактная работа начинается на следующем этапе – этапе размещения ГОЗ. На этом этапе происходит подготовка государственным заказчиком документации о закупках – выработка технических требований к продукции, обоснование НМЦК при конкурентном способе определения головного поставщика или цены контракта единственного поставщика (ЦК ЕП). Утверждение НМЦК (ЦК ЕП) происходит в подавляющем большинстве случаев в пределах прогнозной

цены продукции, указанной в планах закупок по ГОЗ. Именно поэтому особое значение имеет предконтрактная работа головного исполнителя на этапе формирования ГОЗ, а во многих случаях и исполнителя. Немаловажным является понимание того, что вопросами формирования потребности и организации закупок – размещения ГОЗ у государственного заказчика (а также у предприятия-заказчика) занимаются разные структурные подразделения.

Таким образом, предприятие на стадии формирования ГОЗ на будущие три года (а это обычно происходит примерно с апреля по октябрь текущего года) должно активно участвовать в выяснении и формировании потребности заказчика, включая необходимое ему количество продукции, требования к ней, сроки ее поставки и подготовку предложений по прогнозным ценам. Обязательным является изучение условий типовых государственных контрактов государственных заказчиков. Эти контракты можно найти на электронных площадках закупок по ГОЗ. Полезно, по возможности, ознакомиться и с требованиями ведомственных нормативных документов государственного заказчика. Для предприятий-исполнителей в цепочке кооперации головного исполнителя также необходимо знать положения политики закупок потенциального заказчика, его практику организации закупок, основные требования контрактов. Кроме того, следует знать нормативные документы военных представительств, если ими по условиям контракта будет осуществляться техническая приемка продукции и выдача заключения о цене контракта.

В общем случае в ходе предконтрактной работы необходимо найти хотя бы предварительные ответы на следующие вопросы:

- кто заказчик продукции, в том числе для нужд какого государственного заказчика она поставляется;
- какое количество продукции потребно заказчику и в какие сроки;
- кто осуществляет техническую приемку продукции у поставщика и заказчика и по ка-

кой технической документации (ГОСТ, ТУ, ТЗ заказчика);

- какие предъявляются требования к продукции (ГОСТ, ТУ, ТЗ заказчика, стандартизация, каталогизация, метрология и т. п.);

- какие предъявляются квалификационные требования к предприятию-поставщику, в том числе наличие лицензий;

- какой вид цены (твердая или ориентировочная) и метод ценообразования будет предложен поставщиком заказчику, обоснования этих предложений;

- основные условия контракта, предлагаемые заказчиком: размер аванса, условия оплаты, наличие обеспечения исполнения контракта и гарантийных обязательств, способ оплаты (банковское или казначейское сопровождение);

- важные дополнительные условия контракта – ввод в эксплуатацию, обучение представителей заказчика и т. п.

Только при такой организации предконтрактной работы можно оценить исполнимость потенциального государственного контракта или контракта, затраты по нему, определить целесообразность участия в закупках, свести к минимуму риски при исполнении указанных контрактов.

Таким образом, по глубокому убеждению и многолетнему опыту автора, предконтрактной работой должны заниматься подразделения предприятия по работе с заказчиком («коммерсанты» или «маркетологи» – не важно, как они называются, важны их функционал и зона ответственности) с участием технических и финансовых подразделений, а собственно контрактной работой – тендерные и договорные отделы с участием «коммерсантов», «финансистов» и «технарей» в части касающейся. Именно «коммерсанты» должны отвечать за прибыльность контракта, а никак не «финансисты», и тем более не «технари». «Юристы» же в большинстве случаев необходимы для организации претензионно-исковой работы либо для приведения аргументации заказчику

о неправомерности его отдельных требований в проекте контракта. К сожалению, многолетнее общение с представителями предприятий в рамках семинаров и консультаций показывает, что такая организация контрактной деятельности почти нигде не применяется, в том числе и потому, что не персонифицирована ответственность за результаты ФХД. О чем говорить, если примерно на половине предприятий за результаты ФХД, в первую очередь прибыль, отвечают «финансисты»! Этим объясняются нередкие срывы сроков поставки, низкие, а порой и отрицательные показатели финансовых результатов по исполненным контрактам и отсутствие «крайних» и правильных выводов о будущих действиях.

В рамках настоящей статьи проанализированы только основные условия контрактов в сфере ГОЗ на поставку товаров. За рамками статьи осталось рассмотрение контрактов на выполнение опытно-конструкторских работ и весьма сложных в ценообразовании и исполнении контрактов на выполнение сервисных работ. Последние содержат довольно много «подводных камней» и могут доставить немало проблем исполнителю. К сожалению, известная закрытость юридических служб государственных заказчиков и отсутствие у них желания к диалогу не дают возможности предварительно обсудить некоторые условия государственных контрактов и получить исчерпывающие и однозначные разъяснения. Попытки же задавать такие вопросы непосредственно представителям заказывающих управлений или через электронные площадки при объявленных закупках практически всегда безрезультатны.

В связи с изложенным выше скорейшая редакция Постановления Правительства Российской Федерации № 1275 представляется весьма актуальной и должна свести к минимуму всякие неясности и различные трактовки положений государственных контрактов и контрактов исполнителей. Хочется верить, что законодатель хорошо понимает эту проблему и видит пути ее решения.

О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ В ПОЛНОМ ОБЪЕМЕ ВСЕХ МЕРОПРИЯТИЙ РАСХОДНОЙ ЧАСТИ БЮДЖЕТОВ БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, НАПРАВЛЕННЫХ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

И.В. Башлаков-Николаев, кандидат экономических наук,
доцент кафедры антимонопольного регулирования МГООУ,
член Научного совета РАН по вопросам
развития и защиты конкуренции,
член Ассоциации антимонопольных экспертов

В статье рассматриваются вопросы повышения эффективности исполнения расходной части бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части создания условий для точного и своевременного определения цен (начальной максимальной и единственного поставщика). Точное и своевременное определение цен является условием заключения и исполнения государственных контрактов. Предлагаются меры, исключаяющие риски неисполнения расходной части бюджетов. Предложения актуальны, в частности, в условиях чрезвычайных ситуаций и цифровизации.

Минфином России разработан проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упрощения и оптимизации порядка осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Законопроект).

Законопроектом предусмотрено комплексное совершенствование порядка, способов и процедур определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков), информационного обеспечения, планирования закупок, введение «универсальной стоимостной предквалификации», особенностей порядка заключения, исполнения и изменения существенных условий контракта, упрощение порядка создания и осуществления деятельности комиссий заказчика по осуществлению закупок, а также расширение субъектов контроля и оснований

для проведения внеплановой проверки в сфере закупок, что, безусловно, будет способствовать упрощению и оптимизации контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

*Указывается, что подготовлены существующие поправки в законодательство в целях упрощения процедур госзакупок*². Среди наиболее важных поправок можно выделить следующие:

- комплексное совершенствование порядка определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), способов такого определения, осуществляемых процедур. Предусматривается сокращение количества конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) до трех наиболее распространенных и применяемых заказчиками – конкурс, аукцион, запрос котировок. Исключаются двухэтапные конкурсы, конкурсы с ограниченным

¹ URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=130287-proekt_federalnogo_zakona_o_vnesenii_izmenenii_v_otdelnye_zakonodatelnye_akt_y_rossiiskoi_federatsii_po_voprosam_uproscheniya_i_optimizatsii_poryadka_osushchestvleniya_zakupo (дата обращения: 19.07.2020).

² Новое в российском законодательстве с 20 апреля по 11 июля 2020 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

участием, запросы предложений, которые носят избыточный характер и частично дублируют процедуру проведения открытого конкурса;

- сокращение и унификация сроков осуществления процедур (в том числе рассмотрения заявок, частей заявок) при проведении различных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

- оптимизация порядка проведения совместных конкурсов и аукционов в части установления дополнительной возможности их проведения одновременно несколькими уполномоченными органами, в том числе различных субъектов Российской Федерации, что позволит осуществлять совместные межрегиональные конкурсы и аукционы;

- уточнение положения о порядке участия в закупках учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, а также организаций инвалидов;

- совершенствование порядка предоставления обеспечения заявок на участие в конкурентных способах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

- уточнение случаев закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);

- в связи с изменениями требований к обеспечению исполнения контракта, внесенных Федеральным законом от 24 апреля 2020 № 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции» ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) дополняется требованием к минимальному размеру (не менее 10 % от начальной (максимальной) цены контракта) обеспечения исполнения контракта;

- совершенствование предоставления независимых гарантий в качестве обеспечения зая-

вок на участие в закупках, обеспечение исполнения контракта, гарантийных обязательств;

- совершенствование порядка исполнения контракта, контроля в сфере закупок, процедуры обжалования в сфере закупок.

По мнению контрольного органа³, основные изменения включают в себя сокращение количества способов закупок, отказ от цикличности закупок, изменение времени, предусмотренного на старт аукциона, введение типовой банковской гарантии.

Тем не менее, представляется, что целью предлагаемых Законопроектом изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации является не упрощение контрактной системы в сфере закупок как таковое, а обеспечение *исполнения в полном объеме всех мероприятий расходной части бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд*, в том числе на реализацию национальных проектов, федеральных и региональных целевых программ, выполнение заданий государственного оборонного заказа.

Цель своевременного исполнения расходной части бюджета может быть достигнута, только если всеми государственными и муниципальными заказчиками своевременно будут заключены все контракты (государственные контракты), предусмотренные мероприятиями соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Однако в настоящее время своевременность заключения таких контрактов зависит не только от государственных и муниципальных заказчиков и участников закупок, но и от факторов, вызванных действиями контрольных органов в сфере закупок, воздействующих на ход и итоги закупок.

Указанные факторы связаны с рядом правовых неопределенностей и правовых допущений, которые приводят к задержке проведения

³ URL: <https://fas.gov.ru/news/30149> (дата обращения: 20.07.2020).

процедур закупки, подведения их итогов и заключения контрактов.

Еще раз отметим, что в законодательстве о контрактной системе в сфере закупок некоторые нормы права носят неопределенный, декларативный характер, *а их применение в режиме свободного усмотрения контрольным органом может влечь за собой задержку или невозможность осуществления закупки в кратчайшие сроки.*

Одной из таких неопределенностей в сфере закупок являются отношения по вопросу установления и применения начальной (максимальной) цены контракта и цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), которые в приоритетном порядке определяются и обосновываются заказчиком посредством применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка).

Каким образом заказчики должны и могут применять метод сопоставимых рыночных цен?

Для целей применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) заказчиком могут использоваться (ч. 5 ст. 18 Закона № 44-ФЗ) общедоступная информация о рыночных ценах товаров, работ, услуг, информация о ценах товаров, работ, услуг, полученная по запросу заказчика у поставщиков (подрядчиков, исполнителей), осуществляющих поставки идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, или, при их отсутствии, однородных товаров, работ, услуг, а также информация, полученная в результате размещения запросов цен товаров, работ, услуг в единой информационной системе, которая должна быть получена с учетом сопоставимых с условиями планируемой закупки коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Однако определение однородности товаров и сопоставимости условий поставки, а также оценки соответствия имеющейся общедоступной информации о рыночных ценах реальным рыночным ценам в отсутствие четких критери-

ев сопоставимости, однородности и соответствия возлагается на должностных лиц заказчиков и представляется достаточно затруднительным в применении⁴.

А.А. Фомченков⁵ отмечает, что в условиях свободных цен любой поставщик (в том числе при коррупционном сговоре с должностными лицами заказчика), обозначив в коммерческом предложении завышенную цену, может зависить общую начальную (максимальную) цену до не обоснованных рынком размеров. При этом поставщик не должен каким-либо образом обосновывать установленную им в коммерческом предложении цену (например, посредством анализа сделок, ранее реально заключенных им и исполненных). Данный автор указывает, что Законом № 44-ФЗ даже не установлено некое обязательное число запрашиваемых ценовых информационных. Кроме того, этот Закон не запрещает заказчикам использовать информацию, полученную у аффилированных лиц (у которых вероятность внутрикорпоративного сговора более чем высока).

Вместе с тем, практика контрольного органа указывает на формирование более определенных подходов к качеству определения НМЦК. Например, представители контрольного органа указывали, что вследствие того, что заказчик для расчета начальной (максимальной) цены основывается на ценах одного производителя или прайс-листе одной компании, могут быть созданы условия участия в торгах, запросе котировок, ограничивающие количество участников размещения заказа, которые функционируют на данном конкурентном рынке. Чтобы избежать ограничения количества участников размещения

⁴ См., например: постановление Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 15 апреля 2020 г. № 16-851/2020; постановление Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16 марта 2020 г. № 16-377/2020(16-875/2019) по делу № 43-45-25/2019/5; постановления Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16 марта 2020 г. № 16-376/2020, 16-874/2019; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 ноября 2019 г. № Ф07-14058/2019 по делу № А44-2148/2019 (доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс»).

⁵ Фомченков А.А. Формирование экономически обоснованной начальной максимальной цены контракта как эффективный способ борьбы с коррупцией в сфере закупок // Прокурор. 2016. № 4. С. 24 – 27.

заказа, необходимо при обосновании начальной (максимальной) цены руководствоваться информацией о ценах нескольких компаний, которые осуществляют деятельность на рынке товаров, работ, услуг, являющихся предметом контракта (решение ФАС России от 23 августа 2012 г. по делу № К-1623/12)⁶.

Из официальной позиции регулятора следует⁷, что выбор источников информации, используемой заказчиками при определении НМЦК, является правом заказчика. Заказчик самостоятельно формирует НМЦК и должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены.

В другом письме⁸ регулятор формулирует дополнительные условия определения НМЦК. В частности, в письме указывается, что согласно п. 2 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации государственные (муниципальные) контракты заключаются и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств. С учетом изложенного НМЦК определяется заказчиком в пределах лимитов бюджетных обязательств, выделенных на предполагаемую закупку. В случае если среднее значение цены, рассчитанное в результате рассмотрения предложений поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в целях определения НМЦК, превышает указанные лимиты, заказчик снижает НМЦК до уровня выделенных лимитов.

При этом заказчики сталкиваются с распространенной *практикой игнорирования поставщиками (подрядчиками, исполнителями), осуществляющими поставки идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, запросов заказчика* информации о ценах таких товаров, работ, услуг. Такие за-

просы заказчиков не являются для них обязательными, ответственность за непредставление информации или «истинность» такой информации не установлена.

Например, суд указывает⁹, что сложившаяся ситуация и правовая неопределенность ведет к тому, что рассчитать начальную (максимальную) цену контракта или цену контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в отсутствие ответов от потенциальных поставщиков силами заказчика в большинстве случаев весьма затруднительно или вовсе невозможно. Информация с сайтов в сети «Интернет» может быть использована для обоснования НМЦК, только если она соответствует положениям ст. 22 Закона № 44-ФЗ, что не снимает с заказчика обязанности по отбору такой информации, проверке ее действительности, достоверности и соответствия планируемой закупке. Информация, найденная заказчиком в рекламных объявлениях, должна была соответствовать признакам оферты, что подтверждало бы реальность предложения.

Между тем, несмотря на то, что фактически в соответствии с Законом о контрактной системе определение НМЦК и цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком, является совместной деятельностью заказчика и участников рынка, фактически ответственность за отказ от сотрудничества, а следовательно, и за исключение возможности применить описанную в законе модель определения указанных цен, несет только заказчик.

Такое несовершенство модели определения цен (НМЦК и цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком) в совокупности с ответственностью за нарушение законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, предусмотренной ч. 1 ст. 107 Закона № 44-ФЗ, приводит к затягиванию сроков осуществления закупки и, как следствие, к сокращению сроков, необходимых для качествен-

⁶ Путеводитель по спорам в сфере закупок (44-ФЗ). Обоснование начальной (максимальной) цены контракта, содержащее данные только одного поставщика (исполнителя, подрядчика). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Письмо Минфина России от 12 февраля 2020 г. № 24-01-08/9537 «Об определении НМЦК методом сопоставимых рыночных цен».

⁸ Письмо Минфина России от 16 марта 2020 г. № 24-01-08/19862 «Об определении НМЦК методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка)».

⁹ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29 октября 2019 г. по делу № А33-29190/2018.

ного и своевременного исполнения контрактов и принятых в соответствии с ними бюджетных обязательств.

О.А. Беляева, А.В. Михашин указывают, что уменьшение вариативности при выборе конкурентных процедур для государственного заказчика, *увеличение трудозатрат* при проведении закупок (как для заказчика на стадии подготовки документации, так и для участника закупки на этапе подготовки заявок) ведут к уменьшению количества участников таких закупок, увеличению цены заключаемых контрактов и, как следствие, к снижению эффективности удовлетворения потребностей государственных заказчиков в товарах (работах, услугах)¹⁰.

В связи с неэффективностью одной модели определения цен предлагается использовать другую модель, которая лишена указанных недостатков.

Для того чтобы исключить действие факторов, связанных с отказом участников товарных рынков участвовать в деятельности по определению цен, а также фактора некорректности представляемых участниками рынка сведений (при желании искажения цен в условиях невозможности установить действие соглашений участников рынка), коррупционных факторов и в целях обеспечения своевременности и точности установления цен, предлагается предоставить заказчикам возможность воспользоваться услугами профессиональных оценщиков. Таким образом будут исключены субъективные факторы, связанные с деятельностью и заказчика, и участников рынка.

Что нужно делать? Для того чтобы обеспечить заказчику возможность своевременно и в полном объеме определить цены на основе объективных данных, предлагается включить в Закон № 44-ФЗ метод оценки: внести в ст. 22 названного Закона норму, предоставляющую право заказчикам определять начальную (максимальную) цену контракта и в предус-

мотренных законодательством случаях цену контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), посредством применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) с привлечением на основании контракта, заключенного в установленном законодательством о контрактной системе порядке, эксперта или экспертной организации, осуществляющих свою деятельность в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, по аналогии с нормой, установленной ч. 3 ст. 94 Закона № 44-ФЗ и дающей заказчику право привлечь эксперта или экспертную организацию для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом.

Необходимо отметить, что привлечение эксперта снимет с заказчика пелену подозрений в том, что им неправильно осуществляется определение однородности товаров и сопоставимости условий поставки, а также оценки соответствия имеющейся общедоступной информации о рыночных ценах реальным рыночным ценам. В отсутствие четких критериев сопоставимости, однородности и соответствия решение всех этих вопросов возлагается на должностных лиц заказчиков и представляется достаточно затруднительным.

Как фактор риска будет устранено и участие заинтересованных участников рынка, которые могут исказить процедуру установления цен, а в случае наличия соглашений, ограничивающих конкуренцию среди участников торгов, будет устраняться и возможность завышения и фиксирования цен торгов, влекущих увеличение бюджетных трат.

Кроме того, привлечение независимых оценщиков приведет к устранению случаев затягивания процедур определения поставщиков в связи с устранением фактора произвольного вмешательства со стороны контрольного органа, вызванного широким усмотрением и пробельностью в регулировании вопросов со-

¹⁰ Беляева О.А., Михашин А.В. Цифровизация закрытых закупок для нужд обороны и безопасности государства: поиск оптимальных правовых решений // Право и цифровая экономика. 2019. № 1.

поставимых рыночных цен и в компетенции самих контрольных органов, действующих в условиях отсутствия строго установленных случаев выдачи предписаний об отмене результатов торгов и т. п.

Какие есть возражения? Скептики могут возразить и предоставить два аргумента против метода оценки:

1) дорого, нет денег на оценку. Вы профессионалы, действуйте в рамках должностных обязанностей, на основании имеющейся информации;

2) в методических рекомендациях Минэкономразвития России¹¹ и других федеральных органов исполнительной власти¹² содержится подробное разъяснение, как определять цену, действуйте в соответствии с ними профессионально, не злоупотребляйте и все будет хорошо.

На самом деле метод оценки не так уж и дорог по сравнению с рисками завышения цены, описанными в статье, и иными коррупционными рисками, а также рисками нарушения сроков размещения государственного и муниципального заказов.

Уровень зарплаты и лимит штатной численности заказчика не позволяют обеспечить необходимый качественный и количественный состав специалистов в области оценочной деятельности. В оценочной деятельности также есть отраслевая специфика, стандарты и методики деятельности и одним-двумя специалистами в штате заказчика никак нельзя заменить коллектив профессионалов-оценщиков.

Кроме того, ведь не зря в норме ч. 3 ст. 94 Закона № 44-ФЗ заказчику предоставлено право

¹¹ Письмо Минфина России от 12 февраля 2020 г. № 24-01-08/9537 «Об определении НМЦК методом сопоставимых рыночных цен».

¹² Например, заказчики обязаны руководствоваться Порядком определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), начальной цены единицы товара, работы, услуги, утвержденным приказом Минстроя России от 23 декабря 2019 г. № 841/пр, при закупке работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, а также при закупке услуг инженерных изысканий, подготовки проектной документации, строительства некапитальных строений и сооружений, сноса объекта капитального строительства, сохранения объекта культурного наследия, услуг по исполнению функций технического заказчика, в том числе по составлению проекта сметы контракта.

привлекать эксперта или экспертную организацию для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом. Следуя логике оппонентов, в приемке также можно справиться силами заказчика, только результат не очевиден. Именно поэтому, как нам кажется, законодатель и дал право заказчику привлекать экспертов.

Необходимо также отметить, что предоставление права заказчику привлекать независимых оценщиков создаст дополнительные рабочие места, обеспечит поступление налогов и т. д., улучшит ритмичность закупок, что окупит траты на оценку.

Все было бы хорошо, если бы в ч. 2 ст. 22 Закона № 44-ФЗ не было бы сакраментальной фразы о том, что метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) заключается в установлении НМЦК на основании информации **о рыночных ценах** идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, или при их отсутствии однородных товаров, работ, услуг. При этом необходимо понимать, что проблема получения заказчиком информации о реальных рыночных ценах является почти неразрешимой по причине наличия проблем с понятием и применением категории однородности в связи с отсутствием ее критериев, отсутствием каталогизации и широким усмотрением различных органов в этих вопросах.

Как уже указывалось ранее, нигде в законе нет нормы, указывающей на то, что направление запросов, получение ответов и расчет на их основании НМЦК или выполнение каких-либо еще действий и расчетов считается надлежащим исполнением обязанности заказчика по обоснованию НМЦК, подтверждающим и гарантирующим правомерность действий заказчика по определению НМЦК, в том числе по сопоставимости условий поставки и (или) однородности товаров, работ, услуг.

При этом давайте вспомним, что в случае подозрений в правильности действий заказчика НМЦК все равно может быть перепровере-

на профессиональным оценщиком, но уже по заданию органов прокуратуры или следствия. Так зачем же делать лишнюю, легко опровергаемую работу? Пусть каждый занимается своим делом профессионально. В результате государственные и муниципальные закупки, включая национальные проекты, федеральные целевые программы, государственный оборонный за-

каз, будут размещены вовремя, а следовательно, обязательства расходной части бюджета будут исполнены своевременно.

В таких условиях и эффективность цифровизации сферы публичных финансов не попадет под угрозу ее снижения по причине «трудностей» размещения государственных и муниципальных заказов.

Разъяснены вопросы ведения отдельного учета при использовании на основании государственных контрактов средств, подлежащих казначейскому сопровождению

Положения о ведении организациями отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности установлены Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. № 47. Положения не применяются организациями при использовании полученных ими средств, подлежащих казначейскому сопровождению в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации.

При казначейском сопровождении предусмотрена обязанность ведения отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности по каждому контракту (договору) в порядке, установленном Минфином России (определен приказом Минфина России от 25 декабря 2019 г. № 255н).

Положения указанных правил, установленные для юридических лиц, не распространяются на ИП и КФХ при проведении ТОФК проверок соответствия информации, указанной в контракте (договоре) данным отдельного учета, и информации о структуре цены контракта (договора) при предоставлении им целевых средств в случаях, предусмотренных п. 10 ч. 2 и ч. 7 ст. 5 Федерального закона № 380-ФЗ.

Источник: *Письмо Минфина России от 25 марта 2020 г. № 09-01-11/23314 «О ведении отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности юридических лиц при использовании ими на основании государственных контрактов средств, подлежащих казначейскому сопровождению».*

С 2021 г. заработает система казначейских платежей

Федеральное казначейство определило порядок организации и функционирования системы казначейских платежей, приема и исполнения распоряжений об их совершении. Урегулированы вопросы взаимодействия участников системы, а также проведения ими операций.

Казначейским платежом является выполнение операции по казначейскому счету (казначейским счетам) участника (участников) системы.

Названный ниже приказ вступает в силу с 1 января 2021 г.

Источник: *Приказ Федерального казначейства от 13 мая 2020 г. № 20н «Об утверждении Правил организации и функционирования системы казначейских платежей».*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОСТАВЩИКОВ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ ПОТЕРЬ ВСЛЕДСТВИЕ ПОСТАВКИ ПОКУПНЫХ КОМПЛЕКТУЮЩИХ ИЗДЕЛИЙ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО КАЧЕСТВА

И.И. Бутрим, ведущий научный сотрудник Института государства и права
Российской академии наук, кандидат юридических наук

В статье рассмотрены вопросы ответственности поставщиков при поставке покупных комплектующих изделий ненадлежащего качества.

Нормативные требования к качеству продукции. В законодательстве Российской Федерации в части ответственности поставщика за поставку продукции ненадлежащего качества, как правило, понимают совокупность нормативных правовых актов, которая включает общие нормы ответственности поставщика, независимо от вида продукции и целей ее использования, и правовые акты, связанные с конкретным видом продукции, областью их использования в определенной отрасли, например при производстве авиационной техники¹.

Общие и специальные нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) определяют: условия о товаре (ст. 455), гарантии его качества (ст. 470), последствия передачи (ст. 475) и ответственность за поставку товаров ненадлежащего качества (ст. 518), последствия поставки некомплектных товаров (ст. 519), ответственность в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров (ст. 520) и др.²

Согласно ГОСТ Р 51303-2013 качество товара – это совокупность потребительских свойств товара, соответствующих установленным требованиям. Товар признается качественным: при соответствии качества договору; при пригодности для целей непосредственно-

го использования, при отсутствии условия о качестве (если товар пригоден не для всех целей, для которых обычно используется, а только для некоторых, продавец обязан предупредить об этом потребителя (например, о том, что изделие авиационной техники пригодно только в определенном диапазоне высот); при пригодности для использования в конкретных целях, оговоренных в договоре; при соответствии образцу и (или) описанию (техническим параметрам и эксплуатационным характеристикам); при соответствии обязательным требованиям, предусмотренным законом или иным актом (по соглашению между поставщиком и покупателем могут быть поставлены комплектующие с повышенными требованиями к качеству по сравнению с обязательными требованиями)³.

ГОСТ ISO 9000-2011 качественной определяет продукцию, характеристики которой удовлетворяют спецификации и требованиям потребителей. Последние могут быть установлены потребителем в контракте или определены поставщиком⁴. Следует учесть, что если поставщик в контракте добровольно принимает на себя обязательства по исполнению стандар-

³ Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 51303-2013 «Торговля. Термины и определения» (утвержден приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 28 августа 2013 г. № 582-ст, в ред. от 29.03.2016 г.) (М., 2014).

⁴ Межгосударственный стандарт ГОСТ ISO 9000-2011 «Системы менеджмента качества. Основные положения и словарь» (введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 декабря 2011 г. № 1574-ст). URL: <https://study.garant.ru/#/document/70304638> (дата обращения: 23.06.2020).

¹ Например, Постановление Правительства Российской Федерации от 9 марта 1994 г. № 189 «Об утверждении Положения о порядке создания авиационной техники и технологий двойного назначения, экспортных вариантов военной авиационной техники и оборудования для нее с использованием инвестиций».

² Часть вторая ГК РФ (в редакции от 27 декабря 2019 г.).

тов (технических условий), то их выполнение становится обязательным.

Требования к качеству продукции в условиях договоров. Условия качества продукции излагаются в прилагаемой технической документации, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов продукции. Например, в конструкторской документации излагаются показатели качества и указываются нормативные документы, требованиям которых должно соответствовать комплектующее изделие⁵.

Передаваемый по договору поставки товар должен в течение определенного срока соответствовать показателям качества с учетом нормального износа. Такое качество продукции и по целям его использования, и по назначению должно иметь место при заключении договора, при передаче покупателю и сохраняться в течение определенного срока.

В случае если покупатель, несмотря на передачу, не имеет возможности использовать продукцию по причинам, которые зависят от поставщика, то гарантийный срок начинает течь только тогда, когда поставщик устранит эти причины. В случае если покупатель лишен возможности использовать продукцию из-за недостатков, обнаруженных после передачи, гарантийный срок продлевается на весь период до устранения недостатков. Если продукция поставлена с недостатками (главное изделие и его принадлежность), гарантийный срок в отношении такого изделия равен гарантийному сроку всей продукции. При замене комплектующего изделия в составе продукции на обменные изделия устанавливается гарантийный срок всей продукции с момента ее поступления в пользование покупателю.

Общие последствия поставки товара ненадлежащего качества. Покупатель в случае

поставки продукции ненадлежащего качества вправе потребовать от поставщика (ст. 475 ГК РФ): соразмерного уменьшения цены, т. е. уменьшения стоимости продукции в размере средств, которые необходимо потратить для доведения продукции до требуемого качества; безвозмездного устранения недостатков продукции в разумный срок; возмещения своих расходов на самостоятельное устранение недостатков продукции, т. е. затрат на восстановление качества продукции согласно условиям договора.

В случае если передается продукция с существенными недостатками качества, устранение которых либо невозможно, либо затруднительно (сроки, стоимость и т. п.), покупатель вправе: отказаться от исполнения договора поставки и потребовать возврата уплаченных за продукцию и других потраченных в связи со сделкой денежных средств (т. е. возратить все, что потрачено); потребовать замены продукции ненадлежащего качества без взимания с него дополнительной платы (такие права носят общий характер и могут быть предъявлены независимо от упоминания в договоре).

Общие требования, связанные с поставкой продукции ненадлежащего качества, покупатель вправе предъявить в разумные сроки (т. е. в сроки требований по качеству продукции, если на нее не установлен гарантийный срок); в гарантийные сроки либо в сроки годности (ст. 477 ГК РФ).

Поскольку в отношениях по договору поставки взаимовязанными лицами являются поставщик и покупатель, последний вправе предъявить поставщику требования к качеству конечных потребителей, которым покупателем реализован итоговый комплект авиационной техники, собранный в том числе с ПКИ ненадлежащего качества, приобретенными у поставщика. Иными словами, покупатель вправе предъявить требования поставщику о замене изделия ненадлежащего качества в комплекте авиационной техники, который был возвращен покупателю конечным потребителем.

⁵ Контрольные карты проверки соответствия организации – разработчика авиационной техники требованиям Федеральных авиационных правил «Сертификация авиационной техники, организаций разработчиков и изготовителей. Часть 21» (утверждены Федеральным агентством воздушного транспорта 6 декабря 2019 г.). URL: <https://favt.ru/documents> (дата обращения: 30.06.2020).

На наш взгляд, предъявление такого требования возможно при наличии двух условий: ненадлежащее качество товара не могло быть обнаружено покупателем при приеме и осмотре изделия; покупатель удовлетворил претензии конечного потребителя, поскольку несет ответственность за передачу в целом комплекта авиационной техники ненадлежащего качества. В связи с этим условия типовых договоров предлагается дополнить положениями, предоставляющими покупателю право потребовать от поставщика возмещения убытков, связанных с возвратом конечным потребителем комплекта авиационной техники по причине ненадлежащего качества изделия, приобретенного у поставщика.

Совокупность общих условий ответственности поставщика по возмещению потерь вследствие поставки ПКИ ненадлежащего качества в отечественном законодательстве позволяет покупателю предъявить такие же требования, если недостатки продукции не могут быть устранены в приемлемый для него срок. Если договором не предусмотрен конкретный срок, в нем нет условий, позволяющих его определить, то требование должно быть исполнено в разумный срок. По общему правилу обязательство, не выполненное в разумный срок, должник обязан исполнить в течение семи дней со дня предъявления дополнительного требования (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

В случае неисполнения требования покупатель вправе воспользоваться правом на односторонний отказ от исполнения договора поставки и потребовать возврата уплаченных денежных средств в связи с существенным нарушением договора одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК РФ). При этом нарушение поставщиком договора поставки можно считать существенным, если недостатки ПКИ не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок (абз. 2 п. 2 ст. 523 ГК РФ). Правомерность такого вывода подтверждена судебной практикой⁶.

⁶ См., например, постановления ФАС Уральского округа от 15 сентября 2009 г. № Ф09-6865/09-С3, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2007 г. № 17АП-3644/2007-ГК и др. (URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 22.06.2020)).

При этом общими нормами гражданского законодательства признаются как поставка изделий ненадлежащего качества случаи, когда продукция для авиационной техники не имеет необходимой лицензии годности (например, результатов лабораторных, сертификационных, классификационных испытаний и т. п.)⁷.

Более того, осуществление поставки продукции с такими нарушениями влечет уголовно-правовую ответственность поставщика⁸.

Договорные последствия поставки товара ненадлежащего качества. Если стороны предусмотрели в договоре собственные характеристики, которым должна соответствовать продукция, то в случае передачи ПКИ, не соответствующих этим характеристикам, они признаются некачественными (п. 1 ст. 469 ГК РФ). В этом случае покупатель также вправе предъявить к поставщику требования, в частности, о соразмерном уменьшении стоимости продукции.

В случае когда договором предусмотрены более высокие требования к качеству ПКИ, чем установлены ГОСТом или иными нормативными либо проектными документами, а продукция им не соответствует, она является некачественной (абз. 2 п. 4 ст. 469 ГК РФ).

Поставкой продукции ненадлежащего качества следует признать нарушение поставщиком положений международных⁹ и национальных

⁷ Примечание автора: подобные требования при сертификации авиационной техники гражданского назначения, ее разработке и производстве, в том числе отдельных комплектующих (двигатели, воздушные винты, бортовое оборудование и агрегаты) изложены во Временном положении о взаимодействии Федерального агентства воздушного транспорта и военных представительств Министерства обороны Российской Федерации (Независимых инспекций) на предприятиях и в организациях промышленности Российской Федерации при сертификации авиационной техники гражданского назначения, ее разработке и производстве, утвержденном Минобороны России и Росавиацией 25 апреля 2017 г.

⁸ См., напр.: Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 20 апреля 2017 г. по делу № 22-2649/2017. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 22.06.2020).

⁹ Например: Международная аэрокосмическая группа по качеству (IAQG): AS/EN/ISO 9100-2016 Системы менеджмента качества «Требования к организациям аэрокосмической и оборонной промышленности»: Стандарты 9100:2016 «СМК. Требования к организациям аэрокосмической и оборонной промышленности», SAE AS9115 «Системы менеджмента качества. Требования к организациям авиационной, космической и оборонной промышленности. Поставляемое программное обеспечение» (SAE AS9115 “Quality management systems. Requirements for aviation, space and

стандартов качества продукции авиационного назначения, например национального стандарта Российской Федерации «Требования к контролю первого изделия продукции авиационно-космического назначения»¹⁰, которым установлены требования соответствия выпускаемой продукции (сборочных единиц, узлов и деталей, включая отливки и поковки, за исключением стандартизованных каталогизированных изделий и программного обеспечения) проектной документации. Согласно ГК РФ указанные вещные права распространяются и на покупную продукцию информационного характера¹¹.

В то же время, если поставка продукции с характеристиками, неудовлетворяющими покупателя, произведена в соответствии с технической документацией, согласованной покупателем (в том числе с соблюдением вышеуказанных стандартов и ГОСТов), требование последнего о соразмерном уменьшении цены признается судами необоснованным¹². При таких обстоятельствах, подтверждающих добросовестность поставщика, покупатель обязан оплатить продукцию (п. 1 ст. 486 ГК РФ).

Последствия поставки некомплектной продукции аналогичны общим последствиям поставки продукции ненадлежащего качества, связанным с соразмерным уменьшением цены и доукомплектованием в разумный срок (ст. 519 ГК РФ). Такие права покупателя реализуемы при условии, что поставщик не выполнит замену и доукомплектование в установленный срок (ст. 520 ГК РФ).

defense organizations. Deliverable software») и др. (М., 2016).

¹⁰ Национальный стандарт Российской Федерации «Системы менеджмента качества организаций авиационной космической и оборонных отраслей промышленности "Требования к контролю первого изделия продукции авиационно-космического назначения"» ГОСТ 56173-2014 (Quality management systems for enterprises of aviation, aerospace and defence industries. Aerospace first article inspection requirement). Утвержден приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 16 октября 2014 г. № 1341-ст (М., 2014).

¹¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018). Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2018 г. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020).

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 октября 2017 г. № 09АП-28426/2017-ГК по делу № А40-66634/16.

Практикой признается, что покупатель вынужденно, ввиду допущенных поставщиком нарушений, приобретший взамен некачественной или недопоставленной продукции аналогичную у других поставщиков, вправе отнести на поставщика все расходы, связанные с таким приобретением продукции у других поставщиков, в том числе связанные с разницей цены такой продукции¹³. В связи с этим целесообразно при формировании договорных отношений предусмотреть отнесение к числу таких расходов и затраты покупателя по поиску новых поставщиков, с возмещением затрат партнерам по кооперации, пени и штрафов за нарушение условий поставки конечной продукции, например, по государственному контракту.

Возмещение убытков. Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются как реальный ущерб, так и упущенная выгода. Реальным ущербом следует признать все расходы покупателя, произведенные или планируемые в будущем для восстановления качества продукции, например при повреждении поставщиком предоставленного образца продукции. Упущенная выгода – это неполученные покупателем доходы, которые последний получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его права не были нарушены. Если недостатки ПКИ вызваны нарушениями со стороны иного производителя в рамках кооперации, это не освобождает поставщика конечной некачественной продукции от ответственности (ст.ст. 469 и 475 ГК РФ)¹⁴.

Вместе с тем, согласно судебной практике убытки покупателя в связи с недостатками поставленной продукции подлежат возмещению лишь при условии доказанности покупателем факта причинения убытков и их размера, а также причинно-следственной связи между нару-

¹³ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 ноября 2008 г. № 13640/08 по делу № А23-1080/07Г-15-116.

¹⁴ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 августа 2010 г. № ВАС-10348/10, постановление ФАС Уральского округа от 29 апреля 2009 г. № Ф09-2489/09-С5 и др. (URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020).

шением поставщиком условий по качеству продукции и этими убытками¹⁵.

Права покупателя при поставке некачественной продукции. По общему правилу при наличии нарушения покупатель должен уведомить поставщика о нем (п. 1 ст. 518 ГК РФ), а затем действовать в зависимости от того, подтвердит ли последний намерение устранить недостатки. Покупатель также может потребовать устранения недостатков, не учитывая волю поставщика. Если поставщик изъявит готовность исправить дефекты, покупатель вправе отказаться от оплаты продукции ненадлежащего качества впредь до устранения недостатков или замены продукции (п. 2 ст. 520 ГК РФ)¹⁶.

Если поставщик откажется исправить дефекты или не исправит нарушения в разумный срок, покупатель вправе воспользоваться иными средствами защиты, включая соразмерное уменьшение цены, возмещение своих расходов на устранение недостатков или возврат средств за уплаченную продукцию.

Такой правовой подход широко представлен в международных конвенциях и сводах регулирования гражданского права зарубежных государств. Так, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (ст.ст. 47, 49)¹⁷, Принципы европейского договорного права (Principles of European Contract Law (PECL) (ст. 8:106), проект Общей системы координат (Draft Common

Frame of Reference (DCFR) (ст. III – 3:103)¹⁸ содержат правила о последствиях установления должнику дополнительного срока, истечение которого предоставляет кредитору право отказаться от договора и потребовать взыскания убытков вместо предоставления. Данное положение закреплено в качестве права (но не обязанности) кредитора, реализация которого гарантирует должнику, что в течение дополнительного срока кредитор не сможет прибегнуть к какому-либо средству защиты, несовместимому с исполнением им обязательства (допустимо приостановить встречное исполнение и потребовать уплаты убытков за просрочку)¹⁹.

Однако если отсутствуют доказательства поставки некачественной продукции (принято по количеству и качеству без замечаний; покупатель не направлял поставщику уведомление о необходимости явки его представителя для участия в приемке продукции по качеству и др.), акты осмотра продукции (экспертизы качества и т. п.) составлены в отсутствие представителей поставщика и т. д., то суды отказывают в удовлетворении требования покупателя о возмещении убытков при поставке²⁰.

Если договором не установлен порядок замены некачественной продукции или осуществления ее ремонта, расходы покупателя по доставке такого товара поставщику в целях возврата или осуществления ремонта являются убытками покупателя и подлежат возмещению поставщиком (ст. 15, ст. 393 ГК РФ).

Взыскание неустойки. Это отдельный вопрос. Необходимо учитывать, что просрочкой поставщика не могут быть признаны случаи, когда поставщику поставлены продукция ненадлежащего качества или некомплектные изделия (ст.ст. 475, 479, 480 ГК РФ), однако покупателем

¹⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2016 г. № 305-ЭС16-5287 по делу № А40-129181/2015, постановления ФАС Московского округа от 28 октября 2009 г. № КГ-А41/11408-09, от 16 декабря 2009 г. № КГ-А40/12997-09, Арбитражного суда Московского округа от 24 июля 2017 г. № Ф05-9769/2017 по делу № А40-109616/2016, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 февраля 2018 г. № Ф07-16412/2017 по делу № А56-61882/2016, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 января 2018 г. № Ф01-6160/2017 по делу № А28-925/2016, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19 апреля 2018 г. № Ф02-926/2018 по делу № А19-6997/2017 и др. (URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020).

¹⁶ Постановления ФАС Северо-Западного округа от 12 декабря 2013 г. по делу № А56-77455/2012, от 6 июня 2013 г. по делу № А56-48036/2012, ФАС Уральского округа от 11 марта 2012 г. по делу № А60-8460/2011, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 августа 2013 г. по делу № А49-233/2013 и др. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020).

¹⁷ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // Вестн. Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации. 1994. № 1.

¹⁸ Кузьмина А.В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестн. Перм. ун-та. Юридические науки. Вып. 4. 2019. С. 699.

¹⁹ Там же.

²⁰ См., например, определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 мая 2018 г. № 307-ЭС18-5997, постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 марта 2018 г. № Ф07-1236/2018 по делу № А56-27607/2017, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 марта 2018 г. № Ф01-531/2018 по делу № А82-15067/2016 и др. (URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020).

не заявлялись требования об их замене, устранении силами поставщика недостатков либо доукомплектовании таких изделий и они не приняты покупателем на ответственное хранение.

Согласно судебной практике договором может быть предусмотрено условие о выплате покупателю определенной суммы в случае поставки некачественной продукции. Вместе с тем, взыскивая спорную сумму, суды не называют ее неустойкой, не уменьшают ее размер в порядке ст. 333 ГК РФ. В некоторых случаях она квалифицируется в качестве убытков (ст. 15 ГК РФ), размер которых не подлежит доказыванию, в иных согласно содержанию договора, например, в виде штрафа²¹.

Проверка качества. При разрешении споров следует также учитывать, что порядок проверки качества ПКИ может быть предусмотрен обязательными требованиями государственных стандартов (п. 1 ст. 474 ГК РФ). В этих случаях проверка качества товаров, осуществляемая покупателем, должна соответствовать таким требованиям.

В случаях когда в качестве основания ответственности поставщика как грузоотправителя покупателем представляются документы о причинах не сохранения качества продукции при ее перевозке (коммерческий акт, акт общей формы и т. п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, указанные документы подлежат оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами (п. 4 ст. 796 ГК РФ). Если выявляются обстоятельства, свидетельствующие о том, что недостатки качества продукции явились следствием нарушения правил перевозки груза, за которые отвечает перевозчик, ответственность за эти недостатки не может быть возложена на поставщика.

При наличии бесспорных доказательств, подтверждающих, что причиной не сохранения

качества продукции явились противоправные действия поставщика, ответственность может быть возложена на последнего независимо от предъявления покупателем требований к перевозчику. Несоблюдение поставщиком требования уведомить покупателя о наличии недостатков в продукции фактически лишает поставщика возможности устранить возникшие дефекты в добровольном порядке и нарушает право покупателя требовать возмещения убытков, связанных с устранением недостатков продукции. Похожее регулирование имеет место в отношениях из договора поставки при доставке покупателю продукции ненадлежащего качества.

Иные последствия не соблюдения условий договоров поставки. *Отдельный вопрос – поставка контрафактной, например бывшей в употреблении, продукции под видом новой.* При передаче продукции, бывшей в эксплуатации, покупатель вправе предъявлять требования, связанные с некачественностью продукции (п. 1 ст. 475 ГК РФ), если при заключении договора он рассчитывал получить новую продукцию.

Судами однозначно признаются недействительными, с указанными выше последствиями, договоры поставки на основании ст. 179 ГК РФ как сделки, совершенные под влиянием обмана. В этом случае применяются последствия недействительности сделки. При этом судами отклоняются доводы поставщиков о том, что покупатель мог воспользоваться правами, предусмотренными ст. 475 ГК РФ на случай выявления недостатков товара: наличие других способов защиты прав не исключает возможности требовать признания сделки недействительной.

Практикой также подтверждено, что не соответствие наименования продукции в договоре обязательным требованиям, характеристикам, правилам обозначения данной продукции, установленным нормативными актами (например, ГОСТ), влечет признание условия договора о наименовании несогласованным, а договора – незаключенным (п. 3 ст. 455, ст. 432 ГК РФ). В частности, несогласованным признается предмет договора поставки ПКИ,

²¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 июля 2011 г. по делу № А75-9489/2010. Суд удовлетворил требования ОАО «ТНК-ВР Холдинг» к ЗАО «Металлы и трубы» об уплате пени и штрафа, предусмотренных пп. 8.1 и 8.4 Договора поставки, за невыполнение обязанности ответчика по замене некачественного товара, а также за поставку товара ненадлежащего качества (URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020)).

в котором наименование и характеристики продукции не соответствуют требованиям ГОСТа²². Аналогичный подход применяется при несогласовании условия о количестве продукции (п. 2 ст. 465 ГК РФ), и поставщик не сможет требовать от покупателя уплаты неустойки за просрочку оплаты товара. С 1 июня 2015 г. стороны договора поставки не вправе требовать признания договора незаключенным в случае, когда одна сторона приняла от другой стороны полное или частичное исполнение либо иным образом подтвердила действие договора, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 3 ст. 432 ГК РФ).

Если договором согласован конкретный ассортимент продукции, а поставщик передал продукцию в другом ассортименте, покупатель вправе отказаться от принятия продукции и потребовать вернуть уплаченные за нее денежные средства (пп. 1 – 3 ст. 468 ГК РФ). Покупатель также вправе потребовать расторжения договора в связи с существенным нарушением его условий (п. 2 ст. 450 ГК РФ). При обязанности поставщика передать продукцию в определенной комплектности и ее получении в другой покупатель вправе потребовать соразмерного уменьшения покупной цены, если поставщик, уведомленный о некомплектности продукции, не доукомплектовал или не заменил ее. При отказе поставщика от уменьшения цены покупатель вправе сам доукомплектовать продукцию и взыскать понесенные расходы в качестве убытков (ст.ст. 15, 393 ГК РФ). Вместе с тем, поставщик вправе потребовать принятия и оплаты продукции, если докажет, что покупатель не известил его в разумный или установленный договором срок о поставке некомплектной продукции или нарушил иные правила приемки продукции (ст.ст. 513, 514, 519, 483 ГК РФ).

²² См. приказ Росстандарта «О национальном стандарте («ГОСТ Р 58175-2018. Национальный стандарт Российской Федерации. Авиационная техника. Управление поставщиками при создании авиационной техники. Общие требования» от 12 июля 2018 г. № 414-ст (введен с 1 сентября 2018 г.) (М., 2018).

В таких случаях продукция признается фактически принятой, а требования покупателя, основанные на передаче некомплектной продукции, неправомерными²³.

Поставщик должен предоставить покупателю материалы по проверке качества продукции в случае, когда такая обязанность поставщика по проверке качества предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями о техническом регулировании или договором. При этом порядок проверки качества продукции покупателем, равно как и ее условия, должны соответствовать тем же правовым актам. При этом поставщик не вправе ссылаться на несоблюдение покупателем правил приемки продукции, предусмотренных инструкциями № П-6, П-7, другими нормативными актами, если их применение не согласовано в договоре (ст. 513 ГК РФ)²⁴. В этом случае поставщик не может отказать покупателю в замене некачественного товара по причине несоблюдения правил приемки.

Характер действующих на российских оборонных предприятиях внутренних правовых актов, определяющих алгоритм действий по привлечению к ответственности за поставку продукции ненадлежащего качества и взысканию потерь от такой поставки, свидетельствует, что последние в основном ограничиваются положениями типовых либо основанных на них договоров (контрактов).

Для обеспечения качества ПКИ при организации преддоговорных процедур представляется целесообразным исходить из положений

²³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 января 2009 г. № Ф04-247/2009(19771-А70-47) по делу № А70-1376/20087-2008. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2020).

²⁴ Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утверждена постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 15 июня 1965 г. № П-6 (с дополнениями и изменениями, внесенными постановлением Госарбитража СССР от 29 декабря 1973 г. № 81 и от 14 ноября 1974 г. № 98) // Бюл. норматив. актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 2. Согласно ч. 3 п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 октября 1997 г. № 18 порядок приемки товаров по количеству и качеству, установленный данной Инструкцией, может применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором поставки.

законодательства Российской Федерации о закупочных процедурах, проводимых для нужд акционерных обществ с государственным участием, в первую очередь ГК РФ, федеральных законов № 223-ФЗ и 135-ФЗ и иных нормативных правовых актов²⁵, а также внутренних ад-

²⁵ См., напр.: Об утверждении Типового положения о закупочных процедурах, проводимых для нужд акционерных обществ с государственным участием: приказ Росимущества от 24 дек. 2014 № 515 (в ред. от 29 сент. 2015 г.). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. 2020 г. (дата обращения: 30.06.2020).

министративных регламентов (положений) таких акционерных обществ при закупках ПКИ или иной продукции²⁶. В таких регламентах уместно определить процедуры преддоговорных отношений с учетом специфики деятельности покупателя.

²⁶ См., напр.: Единое Положение о закупке Госкорпорации «Ростех» (в ред. от 26 дек. 2019 г.). URL: https://rostec.ru/upload/video/Версия_ЕИС_ЕПОЗ (дата обращения: 30.06.2020).

Разъяснены положения Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Отмечено, что правовая конструкция организации и осуществления закупочной деятельности предусматривает высокую степень самостоятельности заказчика.

Закон № 223-ФЗ не содержит ограничений в отношении определения заказчиком перечня лиц, являющихся потенциальными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), предполагаемого к использованию оборудования, его производителя, т. е. на «предконтрактной стадии», так как предварительное определение такого оборудования, перечня потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) без заключения с ними договора не образует содержания понятия закупки.

Положения Закона № 223-ФЗ не ограничивают заказчика в возможности сделать свое предложение иностранному заказчику, предварительно сформировав предполагаемый «пул» участников сооружения и выбрав оборудование, его производителя.

Из сферы применения Закона № 223-ФЗ исключены любые отношения, связанные с исполнением заказчиком заключенного с иностранным юридическим лицом договора, предметом которого являются поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг за пределами Российской Федерации.

Таким образом, дальнейшие правоотношения между заказчиком и потенциальными поставщиками (подрядчиками, исполнителями) не регулируются Законом № 223-ФЗ после заключения указанного в п. 12 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ договора с иностранным юридическим лицом.

Источник: *Письмо Минфина России от 3 июля 2020 г. № 24-04-02/57563 «О позиции Минфина России и Минпромторга России по вопросу применения положений Закона № 223-ФЗ».*

С 1 января 2021 г. начнут действовать правила казначейского обслуживания

Установлен порядок казначейского обслуживания бюджетов, бюджетных поступлений, операций со средствами, поступающими во временное распоряжение, средствами бюджетных и автономных учреждений, операций со средствами юридических лиц, не являющихся участниками бюджетного процесса, бюджетными и автономными учреждениями. Такое обслуживание обеспечивают территориальные органы Федерального казначейства.

Указано, какие виды распоряжений о совершении казначейских платежей представляют в территориальные органы Федерального казначейства прямые участники системы казначейских платежей при казначейском обслуживании. Названный ниже приказ вступает в силу с 1 января 2021 г.

Источник: *Приказ Федерального казначейства от 14 мая 2020 г. № 21н «О Порядке казначейского обслуживания».*

КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЯХ

А.В. Лаенко, заместитель руководителя проектного офиса ФИПС, г. Москва

В статье представлен обзор практик коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности (РИД) зарубежных компаний. Обзор представлен по двум направлениям – создание инновационных продуктов для товарных рынков, которые ранее не являлись целевыми рынками компании, и коммерциализация объектов интеллектуальной собственности (ОИС) через лицензирование или отчуждение прав. На основании исследования зарубежных практик показана важность создания отдельного структурного подразделения по коммерциализации РИД в составе компании. Предложен подход по оценке перспективы коммерциализации ранее созданных РИД на базе патентной информации.

Государственные расходы на финансирование НИОКР в Российской Федерации составляют порядка 66 % от общего объема финансирования НИОКР¹. Последнее десятилетие наше государство ведет активную политику, направленную на коммерциализацию РИД, однако объем патентования в Российской Федерации существенно не увеличивается, а количество созданных инновационных продуктов ничтожно мало по сравнению с ведущими технологическими странами.

На практике РИД крупных промышленных предприятий (ОАО «РЖД», АО «ОДК», ГК «НЛМК» и т. д.) или крупных операторов (Группа «Интер РАО», ПАО «ФСК ЕС» и т. д.) являются результатами собственных НИОКР, проводимых собственными подразделениями или внешними исполнителями по заказу функциональных заказчиков, и созданы для решения конкретных технических задач предприятия без ориентации на сторонних потребителей. Тем не менее, в последнее время прослеживается тенденция создания внутри предприятия структур, отвечающих за коммерциализацию РИД, на базе патентно-лицензионного отдела (Северсталь и т. д.), в виде дочерних структур (Фонд «Энергия без границ» – Интеррао и т. д.) или с различ-

ной формой участия (Газпромнефть и т. д.) – финансы, предоставление производственных и испытательных площадок и т. д.

Инновационный продукт. При коммерциализации РИД преимущество крупных компаний заключается в том, что они могут удовлетворить глобальный спрос за счет увеличения доли экспорта в продуктах и технологиях, также они могут получить большую, чем МСП выгоду от инвестиций в НИОКР и профессиональное обучение. Вместе с тем, крупные компании, нацеленные на инновации, стимулируют создание и развитие конкурентоспособных производственных и сервисных МСП, участвующих в их цепочках поставок или оказании услуг.

В технологически развитых странах крупные компании являются ключевыми драйверами внешнего спроса, формируя новые глобальные рынки. Это, в свою очередь, увеличивает товарообмен между странами, формирует здоровую конкурентную среду, что приводит к ускорению научно-технического прогресса.

Компания Apple, захватив существенную долю рынка персональных компьютеров в мире, обладая высокими компетенциями в сфере электроники и цифровизации, уверенно осваивает смежные области – персональные носимые электронные устройства, облачные сервисы, телевидение и т. д. Продукты Apple в

¹ URL: http://data.uis.unesco.org/Index.aspx?DataSetCode=SCN_DS&lang=en#

сочетании с аппаратным и программным обеспечением позволяют упростить громоздкие и сложные задачи, возникающие при повсеместной цифровизации отраслей промышленности. Apple, не являясь первопроходцем в смежных областях, смогла занять значительные доли рынков и за счет своих инновационных решений стала одним из лидеров в этих областях, обостря конкурентную борьбу и придавая ускорение технологическому развитию.

Решения в цифровой сфере в настоящее время находятся в основном тренде научно-технического развития. Квантовые технологии, искусственный интеллект, роботизация, беспилотное управление движущимися средствами, информационная безопасность находятся в фокусе внимания всех стран мира независимо от их технологической базы и компетенций. Разворачивается серьезная конкурентная борьба как за локальные, так и за глобальные рынки. Если в области IT-технологий в России сформирован неплохой научно-технический задел, то в области электронных компонентов и готовых изделий Россия существенно отстает, за исключением оборонно-промышленного комплекса (ОПК). Разработки ОПК России, в отличие от других стран с развитым ОПК, по многим причинам не выходят на потребительские рынки, сотрудничество с МСП также находится на достаточно низком уровне.

Крупнейшая в мире компания из сферы ОПК Lockheed Martin, выручка которой в 2019 г. составила около 60 млрд долл., имеет 1 600 активных поставщиков в США и более 1 000 поставщиков в более чем 50 странах за пределами США². Продуктовая линейка компании состоит не только из военных и космических решений, но и из чисто гражданской продукции, созданной на базе технических решений, разработанных для военных целей.

Lockheed Martin имеет долгую историю как ведущий мировой поставщик одноразовых океанографических зондов и связанных с ними само-

писцев, пусковых установок и сопутствующего оборудования. Океанографические и исследовательские институты, морские нефтегазовые объекты по всему миру используют более 20 вариантов океанографических зондов Lockheed Martin для измерения температуры, солености, океанских течений или скорости звука в зависимости от глубины. Большинство этих зондов имеют варианты запуска с воздуха, с поверхности и/или с подводной лодки. На сегодняшний день поставлено примерно 6 млн одноразовых океанографических зондов, причем ежегодно поставляется от 80 000 до 100 000 зондов³.

Из российских компаний можно выделить компанию госкорпорации «Росатом» – ТВЭЛ, занимающую одно из ведущих мест на мировом рынке производителей ядерного топлива. Компания в последние годы активно развивает новые, неядерные направления – металлургия и накопители энергии, химическая промышленность, технологии 3D-печати и др. Причем по некоторым направлениям на базе имеющихся производственных мощностей, знаний и компетенций компания ставит амбициозные задачи войти в десятку мировых лидеров⁴.

Безусловно, успех компаний-лидеров объясняется многими факторами, но основными из них являются разработка инновационных продуктов и умение их быстро коммерциализировать.

Процесс разработки стратегического подхода к планированию, проектированию и фактическому развитию инновационного продукта тесно связан с получением, использованием и созданием знаний. Будь то совершенно новый продукт или усовершенствование существующего продукта, интеграция знаний из внешних источников и перекрестное опыление знаний из других подразделений, таких как производство, маркетинг и продажи, является фундаментом для инноваций. Предшественник открытия новой воз-

³ URL: <https://www.lockheedmartin.com/en-us/products/oceanographic-instrumentation.html>

⁴ URL: <https://www.arms-expo.ru/news/predpriyatiya/natalyanikipelova-tvel-khochet-voyti-v-mirovyeyelidery-neyadernogobiznesa/>

² URL: <https://www.lockheedmartin.com/en-us/who-we-are.html>

возможности, представленной продуктом, – знание рынка, конкурентов, технологии или клиента.

Интеллектуальный продукт. Предыдущий тезис также применим, если перед предприятиями стоит задача коммерциализации через лицензирование или отчуждение имеющихся РИД, таких как:

- не применяемые в процессе хозяйственной деятельности по причине применения более совершенных технических решений или созданные в процессе целевого НИОКР, но не нашедшие применения в производстве (побочные разработки);

- технологии, применяемые на предприятии, но не являющиеся основной его деятельностью, например технологии сварки в двигателестроении;

- инновационные технологии, применяемые в основной деятельности и имеющие высокую перспективу коммерциализации (масштабирование технологий), например технологии утилизации осадка сточных вод;

- технологии или продукты, созданные за счет инвестиций предприятия, имеющие узкое потребление внутри предприятия, но в то же время высокую перспективу коммерциализации, например роботы для диагностики или очистки нефтехранилищ;

- объекты интеллектуальной собственности, доставшиеся «по наследству»;

- РИД, внедрение которых в производство превышает возможный бюджет.

Причины, по которым предприятие решило коммерциализировать полностью или частично принадлежащую ему интеллектуальную собственность, могут быть разными.

Современные руководители российских предприятий, осознавая необходимость коммерциализации указанных РИД, в большинстве случаев поручают эту работу патентно-лицензионному отделу. Такой подход не приводит к ожидаемым результатам, и нередко РИД так и остаются «пылиться» на полках предприятий. Реализация объектов интеллектуальной собственности (ОИС), или РИД, если еще не офор-

млен режим правовой охраны, в том виде, в котором он был получен в процессе НИОКР для внутреннего использования, не принесет существенную выгоду предприятию. Необходимо создать «интеллектуальный продукт», удовлетворяющий потребности потенциальных покупателей и имеющий соответствующие любому товару атрибуты. Как и в создании и реализации инновационного продукта, необходимы компетенции в разных областях – маркетинге, юриспруденции, технологиях и продажах.

Под созданием интеллектуального продукта понимаются не только конкурентные свойства и характеристики технического решения, но и его объем правовой охраны, снижающий риски утраты интеллектуальной собственности; возможность выходить на те или иные рынки, которая имеет временные ограничения (в среднем по странам мира 30 месяцев с даты приоритета); понимание ограничений, которые должны быть заложены в лицензионный договор, и т.д.

Под реализацией интеллектуального продукта понимаются мероприятия по выбору каналов продвижения продукта и его рекламе, разработка переговорной позиции, переговоры с потенциальными партнерами и выход на сделку.

В зарубежной практике накоплен богатый опыт коммерциализации технологий через лицензирование или отчуждение. Одним из основных факторов формирования рынка прав на интеллектуальную собственность является увеличение стоимости затрат на разработки и желание компаний получать дополнительный доход от ранее разработанных технических решений. Причем движение прав осуществляется как между бизнес-направлениями компаний, так и на внешние рынки.

Когда японская компания Honda вложила значительные средства в разработку мультиклапанных головок цилиндров с саморегулирующимися клапанами, она применила эту технологию для мотоциклов, автомобилей, газонокосилок и оборудования для выработки электроэнергии.

Технические решения американской компании General Electric (GE) в области создания авиационных двигателей лежат в основе силовых установок для энергетики, нефтегазовой области и двигателей для морских судов.

Американская компания DOW Chemical, являясь одним из лидеров в производстве полимеров, продавала лицензии на технологии для их производства. В то же время американская компания Halliburton, специализирующаяся на сервисных услугах и оборудовании для добычи нефти и газа, не имея ни одного нефтеперерабатывающего завода, обладает передовыми технологиями в области нефтепереработки и продает на них лицензии.

В западной практике существуют и другие формы коммерциализации ОИС. Австралийская компания Uniloc Corporation Pty. в начале своего пути занималась вполне созидательной деятельностью, разрабатывая решения для компьютерной безопасности. В 1992 г. на одну из технологий для защиты от пиратства получен патент US5490216. Но далее траектория развития бизнеса компании пошла совсем в другом направлении. В 2003 г. создается сеть дочерних компаний, которые занимались исключительно судебными спорами и лицензированием. Начиная с 2010 г компания Philips продает, а в некоторых случаях передает в управление около 250 патентов в области интернет-коммерции и программного обеспечения для последующего лицензирования, мониторинга нарушения прав третьими лицами и участия в судебных спорах в случае их нарушения.

Канадская компания WiLAN – стопроцентно дочерняя Quarterhill, специализирующаяся на лицензировании патентов. WiLAN разрабатывает и коммерциализирует собственные и внешние инновационные запатентованные технологии, управляет интеллектуальной собственностью и выдает лицензии на эти изобретения корпорациям. Компания владеет более 2 000 патентов Infineon Thechnologies и более 300 патентов Siemens в области потребительской электроники и компьютерной техники.

Структурное подразделение для коммерциализации РИД. Независимо от формы коммерциализации решение об управлении интеллектуальной собственностью компании должно быть принято на стратегическом уровне высшим руководством компании. Для эффективной организации коммерциализации принадлежащих крупным компаниям РИД через лицензирование или отчуждение необходимо выбрать одно из двух возможных направлений – создавать отдельную структуру по коммерциализации РИД, как это делают в большинстве наукоемких компаний мира, или обратиться к технологическим брокерам, занимающимся продвижением и продажей ОИС. Но даже если компания выбирает сотрудничество с технологическим брокером, в ней должен быть специалист, отвечающий за коммерциализацию РИД, не отягощенный другим функционалом. Этот специалист отвечает за создание и развитие интеллектуальных продуктов, взаимодействуя со всеми подразделениями компании, знает стратегические планы компании и следует им, ставит задачи и контролирует их выполнение технологическим брокером. По сути, такой специалист является одновременно менеджером по интеллектуальным продуктам компании (находясь на стыке технологий, интеллектуальной собственности, производства и экономики) и менеджером по продажам, отвечающим за реализацию продукта.

Прежде чем принять решение о выборе направления развития, необходимо оценить перспективу коммерциализации имеющихся РИД, а затем переходить к разработке стратегии создания и коммерциализации интеллектуального продукта, основанной на получении, использовании и создании знаний.

Патентная аналитика. Одним из инструментов получения знаний о рынках, потенциальных партнерах, их потребности в технических решениях и т. д. является патентная информация. К сожалению, в России недостаточно внимания уделяют анализу патентных документов, недостаточное количество специалистов по патентной аналитике, для примера: в России не более

10 компаний, профессионально оказывающих услуги по патентной аналитике, в Японии – порядка 300. Многие крупные предприятия приобретают лицензии мировых провайдеров по патентной аналитике для собственных нужд, но в силу сложности этих инструментов в основном используют их для патентного поиска или получения статистики по патентным документам.

Основные области применения патентной аналитики на примере разработки патентного ландшафта:

- определение направлений развития науки и технологий на основе анализа перспективных областей патентования на зарубежных рынках;
- определение текущего уровня и созданных научно-технологических заделов исследуемой области для повышения эффективности НИОКР;
- определение стратегий вывода и правовой охраны инновационной продукции (включая зарубежные рынки);
- поиск технологических партнеров по широкому спектру перспективных технологий и направлений прикладных исследований;
- анализ правового поля охраняемых объектов интеллектуальной собственности, нарушений прав и др.

Патентная аналитика может широко применяться для определения направлений развития и вывода на рынки инновационной продукции.

Исследование перспективы коммерциализации ОИС состоит из следующих основных этапов:

- 1) оценка потенциальных рынков;
- 2) анализ участников рынка;
- 3) анализ соответствия ОИС потребностям участников рынка и достаточности объема охраны;
- 4) составление ранжированного перечня потенциальных покупателей ОИС.

На практике используется более глубокий анализ, который охватывает такие аспекты, как рыночные стратегии участников рынка, их покупательная способность и деловая активность, достаточность правовой охраны имеющихся

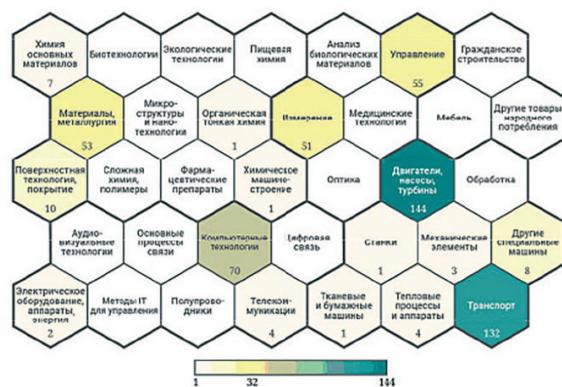
ОИС, их пригодность к сделке и т. д. Особое значение также имеют конкурентные преимущества, которыми обладает сам правообладатель, – его компетенции, накопленная экспертиза, наличие технологий, которые защищены в качестве сопутствующих объектов интеллектуальной собственности, другие ресурсы, позволяющие создавать и внедрять РИД. Понимание собственной репутации имеет важное значение для потенциальных партнеров. Партнеры вступают в сделку по приобретению лицензии с некоторыми рисками, поэтому промышленный опыт и репутация правообладателя ОИС усиливают переговорную позицию и снижают риски в глазах партнера. Но прежде чем переходить к такому глубокому анализу, необходимо понять, есть ли рынок, есть ли спрос на имеющийся РИД, кто основные игроки на рынке и кто из них может стать потенциальным партнером.

Принято считать, что анализ рынков и ключевых заинтересованных лиц (стейхолдеров) – это целиком маркетинговая задача. Действительно, маркетинговые данные дадут информацию о динамике основных отраслевых показателей (объеме продаж, инвестиций, затрат на исследования и разработки и пр.), объеме инновационной продукции (услуг), продолжительности инновационного цикла, среднего срока продуктового ряда в отрасли и др.), лидерах и аутсайдерах отрасли (распределение объема продаж, инвестиций, затрат на исследования и разработки в отрасли по фирмам-производителям в разрезе мирового производства, региональных, национальных рынков) и т. д.

Однако указанные данные будут по рынкам, на которых традиционно присутствует компания, а информация о других рынках, на которых возможна коммерциализация ОИС, будет упущена. Средний срок обновления продуктового ряда будет иметь статистический характер, без учета технического и технологического состояния отрасли, выявляющего технические решения, лежащие в основе инноваций. Если с продуктовой точки зрения интерес представляют потребительские свойства продукта или

технологии, то для коммерциализации ОИС основной интерес представляет знание о технических решениях, которые лежат в основе инноваций, о том, на решение каких технических задач они направлены, о динамике и причинах развития инновационных технических решений, стратегии их правовой охраны и т. д. Поэтому для анализа рынка необходима интеграция маркетинговых результатов с результатами, полученными на основании анализа патентных документов.

На первом этапе анализа рынков на основе патентной информации необходимо начать исследование с определения отраслей, в которых может использоваться ОИС. Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) разработана матрица, состоящая из 35 сегментов технологических областей, характеризующих области применения технических решений. Коллекция патентных документов предметной области, к которой относятся имеющиеся РИД, распределяется по этим сегментам на основании применения, указанного в патентах. Коллекция патентных документов должна быть максимально полной и релевантной РИД. Составление такой коллекции является сложной задачей, решение которой доступно высококвалифицированным специалистам по патентному поиску, хорошо владеющим инструментарием, используемым в аналитических программных продуктах.



Технологическая кластеризация

Для более качественного исследования возможных отраслей применения анализ предметной области, к которой относятся имеющиеся РИД, необходимо проводить, сопоставляя аналитические представления, составленные по патентным документам за последние 5 лет, с предшествующими данными, глубина которых зависит от исследуемых РИД. На практике обычно анализируют данные за последние 5 лет и за предшествующие им 15 лет. Особое внимание необходимо обратить на сегменты с высокой динамикой патентования и сегменты, появившиеся за последние 5 лет.

Далее необходимо провести анализ территориальных аспектов патентования, который обеспечивает выявление:

- стран – лидеров патентования в области исследования;
- привлекательных для ведущих компаний отрасли территорий охраны технических решений, характеризующих рынки присутствия;
- продажи продуктов и технологий, размещения производства и/или блокирования локальных разработок.

Анализ географии патентования в комбинации с анализом стратегий патентования в составе патентного семейства обеспечивает формирование разных сведений о рынках. Так, анализ страны первой подачи заявки с высокой степенью вероятности характеризует место происхождения изобретения – центр компетенций, а анализ стран последующих подач будет в большей степени характеризовать перспективные рынки (потенциально привлекательные центры производства).

Основным аналитическим представлением, характеризующим географию патентования, является рейтинг-лист стран – лидеров в области патентования. Анализ географии в разрезе стран-лидеров в комбинации с анализом участников рынка (субъектов патентования) и патентного цитирования позволяет выявить и проанализировать области компетенций компаний-лидеров.

Анализ участников рынка (субъектов патентования) направлен на оценку уровня разработок аналогичных ОИС и оценку научного, технологического и производственного потенциала.

На следующем этапе необходимо оценить уровень технологического развития в данной отрасли и выявить потребности участников рынка. На этом этапе анализируются не только патенты, охраняющие существующие продукты компании, но и патенты, связанные с разработкой продукта, например стенды, испытательное и лабораторное оборудование и т. д. Также необходимо провести анализ научных статей, отраслевых и корпоративных сайтов, материалов выставок и конференций и т. д. Необходимо определить, на каком технологическом уровне находятся технические решения компании, какие технические задачи они решают.

Предполагается, что потребности, обусловленные текущей позицией компании на рынке, являются наиболее важными, так как направлены на удержание и дальнейшее освоение рынка и наибольшим образом влияют на имущественное положение субъекта. Такой участник заинтересован в повышении конкурентоспособности собственной продукции за счет внедрения новых технологий производства или совершенствования самого продукта либо может быть заинтересован в приобретении и блокировании распространения инноваций, которые могут быть использованы конкурентами, и таким образом сдерживает появление аналогов у других субъектов.

Ценностное предложение имеет решающее значение для успеха коммерциализации. Интеллектуальный продукт должен решить одну

или две критически важные проблемы, решаемые потенциальным партнером, чтобы позиционировать его на рынке.

Следует отметить, что в настоящее время за рубежом на долю лицензирования готовых технологий и многосоставных объектов ИС приходится основная часть лицензионной торговли. Лицензирование патентов часто сопровождается одновременной передачей ноу-хау и оказанием технической помощи в налаживании производства. Лицензирование просто патента требует от лицензиата развитой технологической базы для его производственного внедрения. В таком случае для лицензиата коммерческие риски лицензирования в разы повышаются, так как патент может в конечном счете оказаться труднореализуемым для промышленного производства и реализации на рынке.

Заключение. В результате анализа перспектив коммерциализации имеющихся у компании РИД на базе патентной информации выявляются потенциальные рынки, определяется потребность участников этих рынков в технических решениях и составляется ранжированный перечень потенциальных партнеров. Результаты проведенного исследования должны использоваться для корректировки общей стратегии развития компании в области планирования НИОКР и передачи знаний внутри компании, стратегии правовой охраны РИД, как ранее разработанных, так и находящихся на этапах планирования и разработки. Результаты анализа перспектив коммерциализации являются основой для проведения более глубоких аналитических исследований в области научно-технологического развития компании.

Патенты на изобретения и полезные модели: как изменятся правила ГК РФ

С 30 октября будет ограничена возможность патентовать изобретения без уплаты пошлин. С 1 августа 2021 года заработают правила, которые должны ускорить процесс рассмотрения заявок на выдачу патентов на изобретения и полезные модели, а также сделать его дешевле.

Источник: *Федеральный закон от 31.07.2020 № 262-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации».*

ЗАЩИТА ЭКСПОРТЕРОВ ПРОДУКЦИИ ВОЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

А.В. Еремин, кандидат юридических наук,
директор по корпоративному управлению и правовым вопросам
ООО «РТ-Интеллектэкспорт»

В статье описан практический опыт по аннулированию регистрации товарных знаков, использующих символику и наименование АО «Рособоронэкспорт», на основе норм, регулирующих использование объектов исключительных прав в странах Андского Сообщества.

В настоящее время можно констатировать факт стремительного роста регистрируемых товарных знаков в мире. Согласно статистике Роспатента если в 2015 г. в Российской Федерации было зарегистрировано 43 042 товарных знака, то в 2019 г. уже 66 7071.

Еще более показательны цифры по Мадридской системе международной регистрации товарных знаков. Согласно статистике, представленной на сайте Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) в отчете «Ежегодный обзор Мадридской системы, 2019 г. Международная система товарных знаков», если в 2005 г. через международную систему регистрации товарных знаков было подано 34 107 заявлений на регистрацию, то в 2019 г. уже 64 400². В настоящее время Мадридский союз насчитывает 106 членов, которые представляют 122 страны. На долю этих членов приходится более 80 % мировой торговли.

Товарный знак стал существенным фактором, играющим заметную роль в международной торговле. Товарный знак является неотъемлемой и часто наиболее узнаваемой частью более широкого понятия – бренд. Журнал Forbes дает следующую оценку стоимости наиболее дорогих брендов за 2019 г.: Apple – 205 млрд долл. США, Google – 167 млрд долл. США, Microsoft – 125 млрд долл. США³.

Очевидно, что желание использовать чужой бренд, оказывать услуги и продавать товары под чужим товарным знаком стало всемирно распространенным правонарушением.

Как пример можно рассмотреть следующий случай недобросовестной конкуренции.

Акционерное общество «Рособоронэкспорт» выявило факт регистрации в Республике Колумбия следующих товарных знаков: комбинированный товарный знак ROSOBORONEXPORT № 416474, и комбинированный товарный знак ROSOBORONEXPORT № 416473.

АО «Рособоронэкспорт» на сегодняшний день единственный в России государственный посредник по экспорту и импорту продукции, технологий и услуг военного и двойного назначения, организация, которая активно участвует в реализации государственной политики Российской Федерации в области военно-технического сотрудничества с иностранными государствами.

В результате проведенных исследований было установлено, что компания «System Defense Group S.A.» (Панама) зарегистрировала комбинированный товарный знак ROSOBORONEXPORT, заявка № 10096170, регистрация № 416474, приоритет 06.08.2010, по 12-му классу МКТУ и комбинированный товарный знак ROSOBORONEXPORT, заявка № 10096167, регистрация № 416473, приоритет 06.08.2010, по 13-му классу МКТУ.

¹ URL: <https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/otchet-2019-ru.pdf>

² URL: <https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=4503&plang=RU>

³ URL: <https://www.forbes.ru/rejtingi/376535-samye-dorogie-brendy-mira-2019-goda-po-versii-forbes>

TRADEMARK	:	ROSOBORONEXPORT GRAPHIC
		
FILE No.	:	10096170
CERTIFICATE No.	:	416474
EXPIRATION DATE	:	27/12/2021
OWNER	:	SYSTEM DEFENSE GROUP S.A.
CLASS	:	12 INTERNATIONAL
GOODS	:	<i>Vehicles, apparatus for terrestrial, aerial or aquatic locomotion.</i>
TRADEMARK	:	ROSOBORONEXPORT GRAPHIC
		
FILE No.	:	10096167
CERTIFICATE No.	:	416473
EXPIRATION DATE	:	27/12/2021
OWNER	:	SYSTEM DEFENSE GROUP S.A.
CLASS	:	13 INTERNATIONAL
GOODS	:	<i>Firearms; ammunition and projectiles; explosives fireworks.</i>

Между АО «Рособоронэкспорт» и ООО «РТ-Интеллектэкспорт» был заключен договор на оказание услуг по аннулированию регистрации в Республике Колумбия вышеуказанных товарных знаков.

Процесс аннулирования товарных знаков ROSOBORONEXPORT № 416474 и ROSOBORONEXPORT № 416473 наглядно показал как те трудности, которые имеют место при защите экспортерами своих законных прав, так и те решения, которые могут быть с успехом использованы при отстаивании своих законных интересов за рубежом.

Необходимо отметить, что охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности в ряде стран Латинской Америки, в том числе и Республике Колумбия, имеет свою специфику. Еще в 1969 г. было подписано Картахенское соглашение, в результате которого было создано Андское Сообщество (Comunidad Andina, CAN) – таможенный союз и зона свободной торговли⁴. В настоящий момент членами Андского Сообщества являются Боливия, Колумбия, Эквадор и Перу. Ассоциативными членами Андского Сообщества состоят Аргентина, Бразилия, Парагвай, Уругвай и Чили.

⁴ URL: <http://www.comunidadandina.org/>

Андское Сообщество показывает довольно высокий уровень интеграции стран-членов. В настоящий момент функционируют высший орган Андского Сообщества – Андский президентский совет в составе глав государств, Андский совет министров иностранных дел, Комиссия Андского Сообщества, Андский парламент, Общий секретариат, который является рабочим органом, подчиняющимся Андскому президентскому совету. Весьма велика роль Андского суда, который является инструментом унификации законодательных систем андских стран. Андский суд призван интерпретировать решения, принимаемые Президентским советом, Комиссией Андского Сообщества и Общим секретариатом, и отменять их при несоответствии правовым основам Андского Сообщества. В его составе пять судей, независимых в своей деятельности от страны, гражданами которой они являются.

Одной из особенностей функционирования Андского Сообщества, непосредственно влияющей на процесс аннулирования зарегистрированных товарных знаков, является тот факт, **что институт интеллектуальной собственности регулируется общими нормами, обязательными для всех стран-членов**. Комиссией Андского Сообщества был принят ряд решений, каждое из которых является нормативным документом, регулирующим соответственно институты авторского права, промышленной собственности, прав на селекционные достижения и т. д.

Решением Комиссии Андского Сообщества № 486 был принят единый для всех стран – членов Андского Сообщества «Общий Режим в отношении промышленной собственности» (далее – Решение № 486)⁵. Данный документ является фактически регламентом, регулирующим основополагающие вопросы в отношении как объектов промышленной собственности, так и средств индивидуализации, включая товарные знаки. По вопросам применения вышеуказан-

⁵ URL: <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC486.pdf>

ных решений Суд Андского Сообщества выносил неоднократно решения, которые также были использованы при аннулировании регистрации товарных знаков ROSOBORONEXPORT № 416474 и ROSOBORONEXPORT № 416473.

Изучение Решения № 486 выявило единственное правовое основание, которое позволяет получить положительное решение об аннулировании регистрации товарных знаков ROSOBORONEXPORT № 416474 и ROSOBORONEXPORT № 416473. Статья 165 Решения № 486 позволяет национальному патентному ведомству страны – члена Андского Сообщества аннулировать регистрацию товарного знака по заявлению заинтересованного лица в случае установления факта неиспользования данного товарного знака.

Как видно, нормы ст. 165 Решения № 486 аналогичны нормам ст. 1514 Гражданского кодекса Российской Федерации «Прекращение правовой охраны товарного знака», согласно которой правовая охрана товарного знака прекращается «на основании принятого в соответствии со статьей 1486 настоящего Кодекса решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием».

Следует обратить внимание на то, что согласно той же ст. 165 Решения № 486 заявление об аннулировании регистрации не может быть подано в течение трех лет с даты уведомления о регистрации знака. Кроме того, регистрация товарного знака не может быть отменена, если владелец докажет, что неиспользование было вызвано, среди прочего, форс-мажорными обстоятельствами или случайностью.

Статья 166 Решения № 486 определяет, что понимается под использованием товарного знака. Согласно данной статье товарный знак считается использованным, если продукты или услуги, которые он различает, были размещены или доступны на рынке в количестве и порядке, обычных для такого вида товаров или услуг.

Изучение положений Решения № 486 выявило, что для успешного аннулирования реги-

страции прав на товарные знаки необходимо *одновременное выполнение двух нижеследующих условий*.

Во-первых, аннулируемый товарный знак не должен использоваться в течение трех последовательных предшествующих лет до даты начала действия по его отмене в Колумбии или в любой из стран Андского Сообщества (Боливия, Эквадор и Перу).

Во-вторых, заявление об аннулировании регистрации должно быть подано после истечения трех лет с даты выхода уведомления о регистрации аннулируемого товарного знака.

Поскольку уведомление о регистрации товарных знаков ROSOBORONEXPORT № 416474 и ROSOBORONEXPORT № 416473 вышло в 2011 г., то второе требование было выполнено.

Следовательно, было необходимо установить факт отсутствия использования товарных знаков.

Аннулирование регистрации товарных знаков в связи с неиспользованием является административной процедурой в соответствии с национальным законодательством Колумбии. Процедура состоит из трех основных этапов.

На первом этапе заинтересованная сторона подает заявление об аннулировании. Колумбийское ведомство по товарным знакам проверяет, выполнены ли формальные требования (прошло как минимум три года с того момента, как было получено уведомление о разрешении на регистрацию товарного знака). Если такие требования выполняются, ведомство по товарным знакам Республики Колумбия уведомляет владельца товарного знака (в данном случае панамскую компанию «System Defense Group S.A.») с тем, чтобы такая компания представила доказательства, подтверждающие использование товарного знака.

На втором этапе компания или лицо, являющееся владельцем товарного знака, имеет 60 рабочих дней для представления доказательств, подтверждающих факт использования товарного знака.

В конечном итоге после истечения 60-дневного срока Колумбийское ведомство по товарным знакам анализирует доказательства, представленные правообладателем товарного знака, в отношении которого подано заявление об аннулировании его регистрации, и решает, полностью ли оно аннулирует регистрацию (если владелец не смог доказать, что товарный знак используется в торговле в отношении товаров (услуг) по тем классам МКТУ, по которым он зарегистрирован), частично отменяет регистрацию (если товарный знак используется только для определенных продуктов (услуг) или не отменяет регистрацию (если владелец подтверждает использование товарного знака для всех классов товаров (услуг) МКТУ, на которые он зарегистрирован).

Принципиально важно, что бремя доказывания использования товарного знака (документального подтверждения фактов) лежит на его владельце. Также необходимо отметить, что в случае, если владельцу аннулируемого товарного знака удастся доказать, что он используется в любой из стран Андского Сообщества (помимо Колумбии, это Боливия, Эквадор и Перу), считается, что товарный знак используется также в Колумбии.

После проведенного правового анализа специалисты ООО «РТ-Интеллектэкспорт» обратились к коллегам из Республики Колумбия в целях оказания содействия по осуществлению описанной выше процедуры.

Владелец товарных знаков ROSOBORONEXPORT № 416474 и ROSOBORONEXPORT № 416473 компания «System Defense Group S.A.» не представила доказательств использования вышеуказан-

ных объектов в понимании ст. 166 Решения № 486. В результате Главным управлением промышленности и торговли Республики Колумбии в лице руководителя управления по товарным знакам были вынесены постановления № 53690 и № 53691, аннулирующие регистрацию соответственно комбинированного товарного знака ROSOBORONEXPORT № 416474 и комбинированного товарного знака ROSOBORONEXPORT № 416473.

В завершение необходимо отметить, что результатом проведенной работы стало не только аннулирование регистрации вышеуказанных двух товарных знаков, использующих наименование и символику АО «Рособоронэкспорт». Главным управлением промышленности и торговли Республики Колумбия в соответствии с правилом 18 ter (1) Общей инструкции к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и Протоколом к этому соглашению предоставлена охрана комбинированному товарному знаку ROSOBORONEXPORT (номер международной регистрации 1491469). Правообладателем вышеуказанного товарного знака является АО «Рособоронэкспорт».

Таким образом, благодаря продуманной стратегии действий, сочетающей как аннулирование товарных знаков ROSOBORONEXPORT № 416474 и ROSOBORONEXPORT № 416473 компании «System Defense Group S.A.», так и регистрацию собственного товарного знака в регионах присутствия, государственный посредник по экспорту и импорту продукции, технологий и услуг военного и двойного назначения АО «Рособоронэкспорт» смог защитить свои законные права и интересы.

Продлено действие патентных пошлин до 31 декабря 2020 г.

Сроки совершения заявителем, правообладателем и иным лицом действий, в том числе связанных с уплатой патентных и иных пошлин, необходимых для осуществления Роспатентом юридически значимых действий, предусмотренных п. 3 ст. 1246 ГК РФ, истекающие с 30 марта 2020 г. по 30 ноября 2020 г., продлеваются до 31 декабря 2020 г. по ходатайствам указанных лиц, поданным в Роспатент в срок, не превышающий одного месяца с даты истечения соответствующего срока либо с даты вступления в силу указанного ниже постановления, в зависимости от того, какая дата наступит позднее.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 20 июня 2020 г. № 893 «О продлении сроков совершения заявителем, правообладателем и иным лицом действий, в том числе связанных с уплатой патентных и иных пошлин, необходимых для осуществления федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридически значимых действий».*

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКУЮ АКТИВНОСТЬ В ОРГАНИЗАЦИЯХ ПРОМЫШЛЕННОСТИ

К.М. Жамойдик, кандидат юридических наук,

руководитель департамента управления интеллектуальной собственностью
Акционерного общества «Объединенная двигателестроительная
корпорация»

Автором в статье рассматриваются взаимоотношения предприятий промышленности в статусе работодателя со своими работниками – авторами служебных результатов интеллектуальной деятельности, а также различные обстоятельства и механизмы, влияющие как положительно, так и отрицательно на мотивацию авторов и развитие изобретательской деятельности на предприятиях. Под служебными результатами интеллектуальной деятельности в рамках настоящей статьи подразумеваются служебное изобретение, служебная полезная модель и служебный промышленный образец.

Высокий уровень изобретательской активности, неразрывно связанный и с показателями инновационной активности, позволяет улучшить качество инновационного портфеля, дает весомые конкурентные преимущества, а также благоприятно влияет на капитализацию организации. В то же время изобретательская активность является процессом творческим (Всемирная организация интеллектуальной собственности, например, определяет объекты интеллектуальной собственности как результат творения человеческого разума), который нельзя ни включить в нужных и удобных для этого случаях, ни выключить. Однако повлиять на процесс творчества можно и нужно путем создания благоприятного климата и условий, способствующих стимулированию изобретательской деятельности, причем влияние это должно не только идти от самого верхнего, государственного уровня, но и поддерживаться (даже усиливаться) на уровне предприятий, выступающих работодателями для специалистов, осуществляющих творческую деятельность, результатом которой может стать создание инновационного продукта.

Однако перед рассмотрением способов и механизмов стимулирования изобретательской активности предлагается рассмотреть довольно часто встречающееся обстоятельство, которое имеет обратное, негативное на нее влияние.

Гражданский кодекс Российской Федерации¹ содержит (ст. 1228) однозначное указание о непризнании авторами результатов интеллектуальной деятельности (РИД) граждан, не внесших личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавших его реальному автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь, либо только способствовавших оформлению прав на такой результат или его использованию. Не признаются авторами и лица, осуществлявшие контроль за выполнением работ по созданию результата интеллектуальной деятельности.

Присвоение же авторства (или принуждение к соавторству) является должностным проступком и административным правонарушением (ст. 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), а в случае причинения крупного ущерба – преступлением (ст. 147 Уголовного кодекса Российской Федерации) и наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок до 480 часов, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

¹ Далее – ГК РФ.

Несмотря на, казалось бы, надежно защищенное действующим законодательством право создателя результата интеллектуальной деятельности называться его автором и претендовать на связанные с этим привилегии, к сожалению, судебные споры о присвоении авторства не являются редкостью (№ СИП-473/2015, № СИП-304/2016 и т. д.).

Осознание возможности столкновения с ситуацией, в которой автора результата интеллектуальной деятельности принуждают указывать иных работников (в том числе из числа руководящего состава) соавторами, а возможно, даже исключить реального автора из их числа, не является положительным моментом для стимулирования изобретательской деятельности.

Полагается, что «центром принятия решения» о патентовании созданного технического решения должно быть рассмотрение характера участия каждого из лиц, претендующих на авторство, фактов внесения ими личного творческого вклада в создание технического решения, принятия каждым из них творческого участия в совместном труде над созданием технического решения, разработки ими каких-либо существенных признаков, направленных на достижение технического результата.

Важно отметить, что заинтересованность непосредственно организации-работодателя в определении справедливого состава авторов не ограничивается созданием благоприятной среды, способствующей изобретательской активности: в случае судебных споров суд вправе вынести решение о признании патента, выданного в нарушение законных прав его авторов, недействительным, что влечет за собой утрату исключительного права и, вместе с ним, временной монополии на запатентованное техническое решение.

Необходимо разграничивать и пределы ответственности авторов результатов интеллектуальной деятельности. Так, например, авторы не отвечают за действия или бездействие работодателя, в результате которых патент на предлагаемое к правовой охране техническое решение

не был получен по вине работодателя, подавшего соответствующую заявку: автор технического решения имеет право на получение вознаграждения в любом случае (п. 4 ст. 1370 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Приведем перечень обстоятельств, ответственность за которые должна возлагаться на автора:

- ответственность за соблюдение законодательства в части соблюдения права называться автором результата интеллектуальной деятельности;
- ответственность за своевременное уведомление о создании служебного результата интеллектуальной деятельности;
- ответственность за сохранение автором конфиденциальности сведений о служебном результате интеллектуальной деятельности до его публикации в ходе патентного делопроизводства (либо соответствующего решения правообладателя);
- ответственность за содержание предлагаемого к правовой охране технического решения.

Под ответственностью автора за содержание предлагаемого к правовой охране технического решения подразумевается, что автор не должен умышленно нарушать исключительные права третьих лиц, а также выдавать известную техническую информацию (составляющую уровень техники) за свою разработку.

Пример: автор, в интересах получения авторского вознаграждения, заявляет работодателю о создании им технологии термообработки, суть которой на самом деле уже раскрыта в справочнике. Экспертиза заявки по существу не установила данное обстоятельство, и в отношении указанного технического решения был выдан патент на изобретение. Позже по обращению сторонней организации, использующей аналогичную технологию термообработки, патент был оспорен и аннулирован, затраты предприятия на ранее выплаченные авторские вознаграждения и пошлины по патенту оказались неоправданными и необоснованными. За свои недобросовестные

действия и причинение ущерба предприятию автор несет гражданско-правовую ответственность.

Определение порядка, формы и сроков уведомления автором работодателя о создании служебного результата интеллектуальной деятельности особо важно ввиду положений ст. 1370 ГК РФ:

По общему правилу право на получение патента на служебный результат интеллектуальной деятельности принадлежит работодателю (п. 3 ст. 1370 ГК РФ), однако подать заявку (принять меры по обеспечению правовой охраны) он должен *не позднее четырех месяцев с момента уведомления его работником*. В свою очередь, работодатель может передать это право другому лицу или сообщить работнику-изобретателю, что суть созданного технического решения будет сохранена в тайне.

Если в течение четырех месяцев со дня уведомления работника о создании потенциально-патентоспособного служебного результата интеллектуальной деятельности организация-работодатель не предприняла каких-либо мер по обеспечению его правовой охраны, то право на получение патента возвращается работнику (п. 4 ст. 1370 ГК РФ). Работодатель имеет право в таком случае требовать предоставления ему простой (неисключительной) лицензии на право использования результата интеллектуальной деятельности, однако законодательного условия о безвозмездности такого договора нет – размер лицензионного вознаграждения будет определен договором между работником и работодателем, а в случае спора – судом.

Однако главным фактором, который позволяет увеличить (или, скорее, максимально стимулировать) изобретательскую активность, является неукоснительное соблюдение работодателями определенных законодателем прав и привилегий авторов, к которым можно отнести следующее:

– право автора на получение авторских вознаграждений;

– право получения почетного звания «Заслуженный изобретатель Российской Федерации»;

– бессрочное право признаваться автором созданного результата интеллектуальной деятельности;

– кроме выплаты самого авторского вознаграждения работодатель обязан начислить взносы на обязательное пенсионное (медицинское) страхование (ст. 420 Налогового кодекса Российской Федерации);

– право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных собственных расходов на создание РИД, либо исходя из установленного норматива затрат (п. 3 ст. 221 Налогового кодекса Российской Федерации).

В случае если работодатель и работник не заключили договор, устанавливающий размер, условия и порядок выплаты вознаграждения, последнее определяется в соответствии с действующим законодательством, а в отношении служебного изобретения, служебной полезной модели и служебного промышленного образца действуют Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 июня 2014 г. № 512 (далее – Правила).

Осуществлять выплаты необходимо как за сам факт получения патента на служебный результат интеллектуальной деятельности (в отношении изобретения, полезной модели и промышленного образца), так и за их использование. Согласно ГК РФ изобретение признается использованным в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до даты приоритета изобретения. Полезная модель признается использованной в про-

дукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели. Промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение (п. 3 ст. 1358 ГК РФ).

Подробно условия Правил, порядок их применения уже рассматривались автором², поэто-

² Жамойдик К.М. Выплаты авторских вознаграждений авторам служебных результатов интеллектуальной деятельности: практические рекомендации // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2019. № 2. С. 44 – 48.

му ниже будет приведена лишь информация о причитающихся авторам служебных результатов интеллектуальной деятельности выплатах (без ограничения служебными объектами патентных прав. См. Таблица 1).

Звание «Заслуженный изобретатель Российской Федерации» утверждено Указом Президента Российской Федерации от 24 октября 2012 г. № 1436, а порядок его присвоения регламентирован соответствующим положением. В частности, почетное звание «Заслуженный изобретатель Российской Федерации» присваивается авторам изобретений, имеющих важное государственное значение и внедренных в производство, за крупный вклад в технический прогресс и многолетнюю плодотворную изобретательскую деятельность. Почетное звание

Таблица 1

Вид служебного РИД	Виды вознаграждений	Размеры вознаграждений	Основание
Служебное изобретение (ИЗ), служебная полезная модель (ПМ), служебный промышленный образец (ПО) (ст. 1370 ГК РФ), служебный секрет производства (ст. 1470 ГК РФ)	За получение патента; за передачу права на получение патента	Договорные (в случае отсутствия договоренности – согласно Правилам)	ст. 1370 ГК РФ
	За получение патента	30 % от средней заработной платы (СЗП) (для ИЗ и ПМ) 20 % СЗП (для ИЗ и ПМ)	п. 5 ст. 1246 ГК РФ, Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы (утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 июня 2014 г. № 512)
	За признание в качестве секрета производства	30 % СЗП (для ИЗ и ПМ) 20 % СЗП (для ИЗ и ПМ)	
	За использование	100 % СЗП за каждые 12 месяцев использования	
	За передачу права использования	10 % суммы, предусмотренной лицензионным договором	
За передачу исключительного права	15 % суммы, предусмотренной договором вознаграждения		
Служебное производство (ст. 1295 ГК РФ), служебное исполнение (ст. 1320 ГК РФ)	За использование; за передачу права на использования; за признание в качестве секрета производства	Договорные	ст. 1295 ГК РФ (ст. 1320 ГК РФ)
Служебное селекционное достижение (ст. 1430 ГК РФ)	За использование	Договорные, но не менее 2 % от ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий	ст. 1430 ГК РФ
Служебная топология интегральной микросхемы (ст. 1461 ГК РФ)	Если исключительное право на топологию принадлежит работодателю или передано им третьему лицу	Договорные	ст. 1461 ГК РФ

«Заслуженный изобретатель Российской Федерации» присваивается при наличии у представленного к награде лица патента на изобретение, а также отзывов предприятий, учреждений и организаций о внедрении изобретения.

Выводы. Принятые законодателем меры представляются вполне достаточными для создания условий и механизмов стимулирования изобретательской активности, поскольку включают в себя как сугубо материальную составляющую (авторское вознаграждение за создание и использование служебного результата интеллектуальной деятельности, налоговые вычеты и т. д.), так и охрану личных неимущественных прав автора, а также возможность получения почетного звания «Заслуженный изобретатель Российской Федерации».

Предприятиям промышленности важно не только соблюдать действующее законодатель-

ство, но и «навести порядок» в своих внутренних вопросах выплаты авторских вознаграждений, справедливого определения коллектива авторов служебных результатов интеллектуальной деятельности. Необходимо, в том числе путем проведения внутреннего «ликбеза», искоренить имеющий место миф о том, что автору результата интеллектуальной деятельности не полагаются дополнительные выплаты, раз ему уже был установлен должностной оклад.

Формирование и становление «творческого климата» является важной задачей, которая стоит перед предприятиями промышленности и требует дополнительных усилий, поиска новых форм и способов мотивировки состава технических специалистов, однако именно он позволяет получать более высокие и быстрые результаты при поиске эффективного решения существующих технических проблем.

Утвержден план мероприятий по реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Интеллектуальная собственность»

В перечне мероприятий:

- внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части закрепления возможности регистрации товарных знаков на имя граждан, в том числе самозанятых, и их участия в распоряжении правами на зарегистрированные товарные знаки;
- внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части закрепления возможности распоряжаться правами на результаты интеллектуальной деятельности через информационные системы (в том числе распределенные реестры) и установления полномочий федеральных органов исполнительной власти, участвующих в таких системах, по представлению требований к таким системам;
- внесение изменений в Федеральный закон «О патентных поверенных» в части уточнения статуса патентного поверенного, его прав, обязанностей и ответственности в целях повышения качества патентных услуг, а также систематизации положений российского законодательства о формах профессиональной деятельности патентного поверенного;
- внесение изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в части устранения барьеров, возникающих при учете результатов интеллектуальной деятельности и их последующей коммерциализации;
- внесение изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в части исключения уплаты налога на добавленную стоимость при комплексной передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности (предполагающей передачу одновременно с правами на товарные знаки прав на другие объекты интеллектуальной собственности) по договорам коммерческой концессии в целях повышения удобства практики передачи прав;
- внесение изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, позволяющих упростить и упорядочить доступ к охраняемым произведениям через цифровые сервисы и платформы, в том числе государственные.

Источник: *Распоряжение Правительства Российской Федерации от 3 августа 2020 г. № 2027-р «Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") по реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности "Трансформация делового климата" "Интеллектуальная собственность"».*

ИСТРЕБОВАНИЕ ПРОКУРОРАМИ ИНФОРМАЦИИ: ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

М.В. Маматов, кандидат юридических наук,
заведующий отделом научного обеспечения участия прокурора
в гражданском, арбитражном и административном процессе,
производстве по делам об административных правонарушениях
НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации;

Е.В. Кремнева, старший научный сотрудник отдела научного обеспечения
участия прокурора в гражданском, арбитражном и административном
процессе, производстве по делам об административных правонарушениях
НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации

В статье на основании анализа положений законодательства и судебной практики исследуются вопросы, связанные с реализацией прокурорами полномочия требовать предоставления информации. Авторы стремились сфокусировать внимание на основных и актуальных аспектах правоприменения.

Многие руководители и другие должностные лица хозяйствующих субъектов сталкивались с получением писем из органов прокуратуры, по которым запрашивались различные сведения, документы, материалы.

Соответствующие полномочия прокурора закреплены в Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре), согласно которому могут истребоваться статистическая и иная информация, документы (в том числе электронные документы, подписанные в установленном порядке электронной подписью), справки и другие материалы или их копии, необходимые при осуществлении возложенных на органы прокуратуры функций (п. 2.1 ст. 4, п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 22).

Внимательное отношение адресатов к такого рода корреспонденции гарантировано предусмотренной в ст. 17.7 КоАП РФ ответственностью за невыполнение законных требований прокурора. Только в 2019 г. по инициативе прокуроров к административной ответственности за данное правонарушение привлечено 5 945 человек; в 2018 г. – 6 211.

На фоне многообразия жизненных ситуаций важно понимать вариативность правильного

поведения, которая позволит избежать негативных последствий и оградить себя от произвольного применения властных полномочий. Поэтому требуется не только знать законодательство, нормы которого достаточно предметно регулируют данный вопрос, но и владеть судебной практикой, в формировании которой определяющей является позиция Верховного Суда Российской Федерации как высшей судебной инстанции.

Форма требования прокурора и способы его доведения до адресата. Решение прокурора о необходимости представлении ему информации, согласно буквальному толкованию положений п. 1 ст. 6 Закона о прокуратуре, выражается посредством требования. Причем оно идентифицируется не по названию письма (требование, запрос и пр.) либо использованию императивно-властных формулировок («требую», «обязываю» и пр.), а по характеру содержания. Очевидно, что требование о представлении информации, если только прокурор не может с ней ознакомиться на месте, подлежит оформлению в виде документа (от лат. *documentum* – доказательство¹), в котором от-

¹ Булыко А.Н. Современный словарь иностранных слов. М., 2004. С. 252.

ражается исходящее от прокурора строго определенное властное веление, причем письменная форма закрепления важна как для органов прокуратуры, так и для адресатов.

Необходимо учитывать, что согласно Инструкции по делопроизводству в органах и организациях прокуратуры (утверждена приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 29 декабря 2011 г. № 450) документы за подписью руководства прокуратуры по общему правилу подлежат отправке заказными письмами (п. 2.6.6). Документы, адресуемые организациям, расположенным в пределах одного населенного пункта и включенным руководством прокуратуры в специальный Перечень, передаются с нарочным под расписку в специальной книге (п. 2.6.9). В целях оперативной передачи и приема текстов документов допускается использование факсимильной связи, при которой досылка оригинала является обязательной (п. 5.12.7).

Подтверждение факта получения документа факсимильной связью служит, по мнению судов, достаточным основанием для его исполнения адресатом, но только при доказывании факта надлежащего исполнения обязанности по направлению оригинала (постановления Верховного Суда Российской Федерации от 30 октября 2017 г. № 30-АД17-2, от 4 марта 2015 г. № 43-АД15-1).

Разумеется, в современных условиях вышеприведенные способы передачи информации не исчерпывают всех каналов связи, возможности которых могут быть использованы для доведения до адресата требования прокурора о представлении информации.

В частности, неединичны случаи, когда соответствующее требование направляется посредством электронной почты, что судами признавалось надлежащим способом уведомления адресата при условии направления такого письма по электронной почте на официальный адрес хозяйствующего субъекта (постановление Верховного Суда Российской Федерации от 3 июля 2019 г. № 44-АД19-6) и последующего подтверждения этого представлением прокурором скриншота

соответствующей страницы электронной почты (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28 ноября 2018 г. № Ф08-10282/218 по делу № А32-54359/2017). Такая практика в настоящее время более экономична и удобна для оперативного доведения до адресата требования прокурора, в целом развивается подобно применяемому в органах прокуратуры процедурам рассмотрения обращений². Между тем использование такого перспективного канала связи может создавать некоторые сложности, предопределяющие, например, необходимость устранения сомнений в поступлении именно из прокуратуры соответствующего требования, что требует надлежащей правовой регламентации, работа над которой уже ведется³.

Кому может быть адресовано требование прокурора, по каким поводам и основаниям. Само требование прокурора о представлении информации должно отвечать ряду критериев.

Прежде всего, указанное требование должно направляться лицу, которое располагает такой информацией либо обладает необходимыми для ее сбора полномочиями. Именно адресат запроса обязан дать ответ на него, в том числе при необходимости организовать и проконтролировать представление истребуемой информации.

Так, постановлением Верховного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2018 г. № 41-АД18-23 были отменены судебные акты нижестоящих инстанций о привлечении Я. к административной ответственности по ст. 17.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), производство по делу прекращено. Высший судебный орган установил, что своевременно неисполненный запрос прокурора о представлении информации направлялся на имя главы администрации Целинского района Ростовской области. А поручение подготовки ответа на такой запрос другому лицу – заведующему отде-

² Инструкция о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации (утверждена приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 30 января 2013 г. № 45).

³ Законопроект № 893620-7 «О государственной электронной почте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

лом образования этой администрации Я. не может служить основанием для привлечения последней к административной ответственности.

Аналогичные выводы содержатся и в постановлении Верховного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2017 г. № 18-АД17-47.

Необходимо отдельно отметить, что требование прокурора может быть направлено и в филиал, и в другое обособленное структурное подразделение органа/организации (определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2020 г. № 302-ЭС20-3114 по делу № А74-20188/2018; постановление Верховного Суда Российской Федерации от 17 июня 2013 г. № 74-АД13-2).

Следующий немаловажный аспект – в запросе прокурора должны указываться поводы и правовые основания истребования информации.

Существует стереотип, что запросы на получение информации могут направляться только в рамках проводимой прокуратурой проверки исполнения законов. Между тем закон не ограничивает полномочие прокурора по истребованию сведений только необходимостью проведения такой проверки. Это находит отражение и в судебной практике.

Например, в 2018 г. Арбитражный суд Брянской области (дело № А09-16777/2017) и все последующие судебные инстанции нашли законными и обоснованными действия прокурора г. Клинцы, затребовавшего у акционерного общества «Клинцовский автокрановый завод» представления сведений и документов в целях проведения анализа исполнения законодательства о государственном оборонном заказе. Указанное требование было направлено обществу в рамках исполнения задания прокуратуры Брянской области от 20 июня 2016 г. № 7-22-2016/203, согласно которому прокурорам городов и районов региона поручалось принять меры к активизации надзора за исполнением законов в сфере гособоронзаказа. В судебных актах отмечалось непредставление заинтересованными лицами «доказательств того, что оспариваемое требование прокуратуры не связано с осуществлением возложенных на органы прокуратуры функций,

не обусловлено целями осуществления надзора за исполнением законодательства о гособоронзаказе и не относится к предмету такого надзора, что прокурором запрашиваются сведения, которые он не вправе требовать согласно п. 2.3 ст. 6 Закона о прокуратуре, что исполнение требования нарушает права и интересы общества».

Практикой Верховного Суда Российской Федерации подтверждается и законность действий прокуроров, истребующих информацию в связи с поступлением из вышестоящей прокуратуры обращений граждан (например, определения Верховного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2019 г. № 303-ЭС19-4578 по делу № А73-6697/2018; от 22 апреля 2019 г. № 303-ЭС19-4574 по делу № А73-6694/2018; от 8 июня 2020 г. № 305-ЭС20-8262 по делу № А40-126069/2019). Суды исходят в данном случае из наличия у прокуратуры правовых оснований для совершения предусмотренных законом действий, направленных на подтверждение или опровержение доводов обращений по фактам нарушения законодательства, в том числе путем запроса у организации необходимых сведений.

Наряду с изложением конкретных поводов, в требовании прокурора обязательно должны содержаться правовые основания (конкретные нормы закона)⁴.

Характер запрашиваемых сведений и форма реализации права на доступ. Важный момент – характер запрашиваемых сведений и форма реализации права на доступ к ним прокурора.

В п. 2 ст. 6 Закона о прокуратуре указано на безвозмездное представление по требованию прокурора статистической и иной информации, документов (в том числе электронных документов, подписанных в установленном порядке электронной подписью), справок и других материалов или их копий, необходимых при осуществлении возложенных на органы прокуратуры функций.

Причем законодатель не ограничил форму реализации доступа к необходимым прокурору

⁴ См., напр.: Образцы документов прокурорской практике: практ. пособие: в 2 т. Т. 1 / под общ. ред. А.Э. Буксмана, О.С. Капинус; науч. ред. А.Ю. Винокуров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 24 – 25.

документам и материалам (в виде ознакомления с оригиналами, получения копий и т. п.). Разумеется, это не предполагает возможность осуществления прокурором данного полномочия произвольно, тем более что характер и степень обременений, возлагаемых на адресата запроса, должны соотноситься как с целями эффективной реализации задач прокурорского надзора, так и с необходимостью поддержания нормального режима работы хозяйствующего субъекта.

Соответствующие аспекты отражены Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 17 февраля 2015 г. № 2-П, отметившим также, что требование прокурора о представлении информации следует считать правомерным, если запрашиваемые документы и материалы не могут быть получены у других государственных органов или из открытых источников и не передавались ранее, при том что органы прокуратуры не вправе запрашивать документы, которые организация не обязана иметь в соответствии с законодательством, в том числе требовать формирования документов, не имеющих на момент предъявления такого требования, равно как не исключается запрос о представлении документов, касающихся деятельности проверяемой организации на территории Российской Федерации и составленных на иностранном языке, в переводе на русский язык.

С учетом позиции судебного органа конституционного контроля законодатель в п. 2.3 ст. 6 Закона о прокуратуре закрепил положение о том, что прокурор не вправе требовать:

- информацию, документы и материалы или их копии в рамках проведения проверки, не обусловленные целями указанной проверки либо не относящиеся к предмету указанной проверки;

- сведения, которые передавались органам прокуратуры в связи с ранее проведенной проверкой либо которые официально опубликованы в СМИ или размещены на официальном сайте органа в сети «Интернет» (официальном сайте организации, создание которого предусмотрено ее учредительными документами).

В последнем случае в ответе должны содер-

жаться сведения о проверке, в рамках которой передавалась такая информация, с подтверждением ее актуальности или сведения о СМИ либо об официальном сайте органа/организации в сети «Интернет», где опубликована соответствующая актуальная на момент истребования информация. При этом важно помнить, что во всяком случае (даже повторно) подлежит представлению информация, истребование которой связано: 1) с необходимостью проведения исследования, испытания, специальной экспертизы; 2) с наличием угрозы причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, имуществу публично-правовых образований, окружающей среде, безопасности государства, с наличием чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Следует также учитывать, что некоторые конкретные параметры, которым должны отвечать требования прокуроров о предоставлении информации, приведены в приказах Генерального прокурора Российской Федерации от 7 декабря 2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» (п. 15) и от 21 июня 2013 г. № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями» (п. 3.6).

Разумеется, для органов прокуратуры ценностной является лишь та информация, которая позволяет прямо или косвенно оценить состояние исполнения законов поднадзорными органами. В зависимости от ситуации это может быть различного рода информация, потребность в которой усматривает прокурор. Именно поэтому прокуроры при осуществлении надзора вправе согласно п. 2.1 ст. 4 Закона о прокуратуре получать в установленных законодательством случаях доступ к любой необходимой им в служебных целях информации, в том числе ограниченной в обращении.

В Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» опреде-

лено, что само ограничение доступа к информации устанавливается только федеральными законами и лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства; предписано обязательное соблюдение конфиденциальности такой информации, что предполагает безусловное выполнение лицом, получившим доступ к ней, требования не передавать ее третьим лицам без согласия обладателя этой информации (ст.ст. 2, 3 и 9). К такого рода информации относятся, например, сведения, составляющие государственную⁵, коммерческую⁶, банковскую⁷, налоговую⁸, врачебную⁹, адвокатскую¹⁰, нотариальную¹¹, аудиторскую¹² тайну, тайну страхования¹³, ломбарда¹⁴, связи¹⁵, завещания¹⁶, усыновления¹⁷, следствия¹⁸, сове-

щения судей¹⁹, исповеди²⁰, охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности²¹.

Непосредственно для прокурора наличие в документах конфиденциальных сведений обуславливает обязанность соблюдать соответствующие правила истребования таких документов и работы с ними, предпринять все меры по неразглашению ставшей таким образом известной ему информации. В практике известны случаи, когда органам прокуратуры отказывали в представлении запрашиваемых документов со ссылкой на законодательство, ограничивающее доступ к персональным данным, коммерческой тайне и т. д., что согласно судебной практике²² само по себе без учета иных обстоятельств не может служить основанием для игнорирования требований прокурора.

Сроки представления информации. Чаще всего срок представления в органы прокуратуры необходимых сведений определен в самом запросе и не может быть менее установленного законом (на положения закона следует ориентироваться и когда срок прокурором не задан).

По общему правилу на представление информации отводится пять рабочих дней с момента поступления требования прокурора, а в ходе проведения проверок исполнения законов – два рабочих дня с момента предъявления требования прокурора. В качестве исключения законодатель оговорил, что при наличии угрозы причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, публично-правовых образований, окружающей среде, безопасности государства, при наличии чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера необходимые информация, документы и материалы или их

«Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» (ст. 20).

¹⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 20); Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 194); Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (ст. 175); Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 298 и ст. 341).

²⁰ Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (ст. 3).

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ст.ст. 1225 – 1551).

²² См., например, постановление Верховного Суда Российской Федерации от 3 июля 2019 г. № 44-АД19-6.

⁵ Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» (ст. 5); Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» (ст.ст. 5, 9); Указ Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне».

⁶ Федеральные законы от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (ст. 12).

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 857); федеральные законы от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ст. 26), от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 57).

⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (ст. 102 и ст. 313).

⁹ Семейный кодекс Российской Федерации (ст. 15); законы Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ст. 9), от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (ст. 14); федеральные законы от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст. 13, ст. 92), от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов» (ст. 13).

¹⁰ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ст. 8).

¹¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (ст. 16, ст. 28); Федеральный закон от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» (ст. 26).

¹² Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (ст. 9).

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 946); федеральные законы от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (ст. 18.2), от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (ст. 47).

¹⁴ Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» (ст. 3).

¹⁵ Конституция Российской Федерации (ст. 23); федеральные законы от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (ст. 15), от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (ст. 53 и ст. 63).

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 1123).

¹⁷ Семейный кодекс Российской Федерации (ст. 139).

¹⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 161); Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ

копии представляются в течение одних суток с момента поступления требования прокурора. Причем обязанность обоснования в поступившем письме каждого из этих сроков возложена на прокурора.

Следует отметить, что формулировка закона об исчислении срока не предполагает направление прокурорами требования о периодичном представлении информации (ежеквартально, ежемесячно и т. д.), поскольку в таком случае сложности могут возникать в контроле за его исполнением, а длительный временной период несет также риск смены надлежащего адресата (смена руководителя организации, его учредителей, исполнительного органа и т. д.).

В абз. 2 п. 2 ст. 6 Закона о прокуратуре предусмотрено, что в случае, если проверяемый орган/организация в течение установленного срока уведомляет прокурора в письменной форме с изложением объективных причин о невозможности представления указанной информации, прокурор принимает решение об установлении нового срока для ее представления. Таким образом, праву проверяемого органа/организации ходатайствовать об установлении нового срока коррелирует обязанность прокурора принять соответствующее решение лишь в случае наличия объективных причин невозможности представления необходимой информации в ранее установленный срок (например, постановление Верховного Суда Российской Федерации от 3 июля 2019 г. № 44-АД19-6).

Ответ на требование о представлении сведений подлежит направлению обязательно в пределах установленных сроков – их нарушение уже само по себе однозначно расценивается судами как неисполнение законных требований прокурора. В качестве уважительной причины нарушения таких сроков судами признавалось несоответствие объема запрашиваемой информации времени, отведенному для ее представления.

В качестве иллюстрации. Постановлением Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2019 г. № 19-АД19-4 были отменены

судебные акты нижестоящих инстанций по вопросу привлечения к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ председателя правления ассоциации собственников недвижимости Ставропольского края «Партнер», производство по делу прекращено. При этом судом установлено, что объем информации, запрошенной заместителем прокурора г. Ессентуки требованием от 4 апреля 2018 г., с учетом отсутствия в запросе конкретного перечня подлежащих представлению документов, величины периода запрашиваемой информации, а также того обстоятельства, что в организацию входит более 100 многоквартирных домов, не позволял исполнить требование в течение одного рабочего дня в предусмотренный срок до 5 апреля 2018 г.

В постановлении Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2016 г. № 58-АД16-15 указано, что срок для подготовки документов должен быть разумным и достаточным, юридически значимым является выяснение объективной возможности адресата своевременно представить истребованную информацию.

Использование механизма судебного контроля. Понятно, что отказ в представлении сведений, в том числе из-за сомнений в правомерности их истребования прокурором, должен быть законным и мотивированным. Анализ судебной практики²³ показывает, что при наличии сомнений оптимальным вариантом, подтверждающим позицию адресата и ограждающим его от риска последующего привлечения к административной ответственности, служит оспаривание действий прокурора в судебном порядке. При этом одновременное обращение к прокурору с ходатайством о продлении срока представления сведений увеличит оценку добросовестности действий адресата²⁴.

²³ См., например, определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2020 г. № 302-ЭС20-3114 по делу № А74-20188/2018.

²⁴ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 4 октября 2017 г. № 210-АД17-1.

УСТАНОВЛЕНИЕ ФОРМЫ ВИНЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РАМКАХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОСГВАРДИЕЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.М. Шенишин, заместитель начальника кафедры конституционного
и административного права вуза, кандидат юридических наук

В статье исследуется институционализация административной ответственности юридических лиц, которая предопределяется диалектическим противоречием между административно-правовыми основами соответствующих общественных отношений и практикой их реализации в административно-юрисдикционной деятельности Росгвардии. Акцентируется внимание на нюансах определения формы вины юридического лица, а также на одновременном привлечении к административной ответственности должностного лица и юридического лица.

Общие подходы к административно-юрисдикционной деятельности Росгвардии. Практика свидетельствует о значительном количестве совершаемых административных правонарушений, и, как следствие, существенной выглядит статистика привлечения к административной ответственности не только граждан, должностных лиц, но и юридических лиц. Так, в 2019 г. различным административным наказаниям подверглись более 1 млн юридических лиц, или каждое четвертое юридическое лицо из числа действующих, в то время как в 2015 г. этот показатель составлял около 400 тыс. организаций¹. Следовательно, приведенная статистика указывает на превалирование карательно-фискальной мотивации органов государственного контроля (надзора).

Административно-юрисдикционная деятельность Росгвардии законодательно закреплена в ч. 1 ст. 23.85 (федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции в сфере деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации) и в пп. 79, 91.1 и 103 ч. 2 ст. 28.3 (должностные лица, уполномо-

ченные составлять протоколы об административных правонарушениях) Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации². Так, в соответствии с ч. 1 ст. 23.85 КоАП РФ устанавливается перечень дел об административных правонарушениях, которые рассматриваются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в сфере деятельности Росгвардии. К таким делам относятся составы правонарушений, предусмотренные чч. 1, 3, 4, 4.1 и 5 ст. 20.8 (нарушение правил производства, приобретения, продажи, передачи, хранения, перевозки, ношения, коллекционирования, экспонирования, уничтожения или учета оружия и патронов к нему, а также нарушение правил производства, продажи, хранения, уничтожения или учета взрывчатых веществ и взрывных устройств, пиротехнических изделий, порядка выдачи свидетельства о прохождении подготовки и проверки знания правил безопасного обращения с оружием и наличия навыков безопасного обращения с оружием или медицинских заключений об отсутствии противопоказаний к владению оружием), ст. 20.10 (незаконные изготовление, продажа или пере-

¹ URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2020/06/boris-titov-prizval-otlozhit-prinjatie-novogo-koap-do-zavershenija-reguljatornoj-gilotiny/#1>

² Далее по тексту – КоАП РФ.

дача пневматического оружия), ст. 20.11 (нарушение сроков регистрации (перерегистрации) оружия или сроков постановки его на учет), ст. 20.12 (пересылка оружия, нарушение правил перевозки, транспортирования или использования оружия и патронов к нему), ст. 20.14 (нарушение правил сертификации оружия и патронов к нему), ст. 20.16 (незаконная частная детективная или охранная деятельность), ч. 1 ст. 20.23 (нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации), ст. 20.24 (незаконное использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в частной детективной или охранной деятельности) КоАП РФ. Частью 2 ст. 23.85 КоАП РФ определен круг лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 23.85 данного Кодекса.

Логично заключить, что наделение Росгвардии полномочиями по осуществлению производства по делам об административных правонарушениях характеризует этот государственный орган как один из основных субъектов, осуществляющих административно-юрисдикционную деятельность.

Вместе с тем, наряду с лицами, указанными в ч. 2 ст. 23.85 КоАП РФ, полномочиями на возбуждение дел об административных правонарушениях обладают также лица, указанные в пп. 79, 91.1 и 103 ч. 2 ст. 28.3 названного Кодекса³.

Приведенные предписания КоАП РФ свидетельствуют о том, что административно-юрисдикционная деятельность должностных лиц Росгвардии заключается в составлении протоколов и вынесении постановлений об административных правонарушениях, рассмотрении

таких дел, принятия по ним решений в порядке, определенном КоАП РФ.

Исследование составов административных правонарушений, по которым должностные лица Росгвардии уполномочены осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, показывает, что санкции по таким статьям предусматривают привлечение виновных лиц к следующим видам административных наказаний: административный штраф; дисквалификация; конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения; административное приостановление деятельности.

Вместе с тем, с учетом положений гл. 3 (административное наказание) КоАП РФ, целесообразно отметить, что конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения; дисквалификация; административное приостановление деятельности назначаются судьей.

Таким образом, указанные в ч. 2 ст. 23.85 КоАП РФ, а также в п. 103 ч. 2 ст. 28.3 данного Кодекса должностные лица Росгвардии вправе выносить предупреждение должностному лицу или привлекать к административной ответственности в виде штрафа как должностное лицо, так и юридическое лицо.

В указанных статьях КоАП РФ в полномочия должностных лиц Росгвардии входит именно привлечение виновных лиц к административной ответственности в виде штрафа, суммы при этом варьируются в установленных административным законодательством размерах.

Условия и основания привлечения юридических лиц к административной ответственности. КоАП РФ, закрепляя общие условия и основания административной ответственности, действующие для всех ее субъектов и всех составов административных правонарушений, предусматривает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина, а неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к

³ Шенин В.М. Оформление протокола об административном правонарушении должностными лицами войск национальной гвардии при осуществлении ими административно-юрисдикционной деятельности: вопросы применения // Рос. юстиция. 2020. № 2. С. 22 – 24; Его же. Особенности осуществления государственного контроля и надзора в административно-юрисдикционной деятельности Росгвардии // Право в Вооруженных Силах. 2020. № 1. С. 89 – 96.

административной ответственности, толкуются в его пользу (чч. 1 и 4 ст. 1.5 (презумпция невиновности). Это лицо не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом (ч. 1 ст. 1.6 (обеспечение законности при применении мер административного принуждения в связи с административным правонарушением).

Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ч. 1 ст. 2.1 (административное правонарушение).

Вместе с тем, поскольку субъектами административной ответственности признаются качественно разные субъекты права – как физические, так и юридические лица, постольку КоАП РФ конкретизирует реализацию общих принципов с учетом объективных признаков (характеристик) этих субъектов. Так, согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но этим лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. В силу ч. 3 той же статьи назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо. Кроме того, чч. 1 и 2 ст. 2.10 (административная ответственность юридических лиц) КоАП РФ дополнительно (специально) устанавливают, что юридиче-

ские лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями его разд. II «Особенная часть», а если в статьях его разд. I «Общие положения», разд. III «Судьи, органы, должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях», разд. IV «Производство по делам об административных правонарушениях» и разд. V «Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях» не указано, что содержащиеся в этих статьях нормы применяются только к физическому лицу или только к юридическому лицу, такие нормы в равной мере действуют в отношении и физического, и юридического лица, за исключением случаев, когда по смыслу они относятся и могут быть применены только к физическому лицу.

Установление формы вины юридического лица. Проблемным для должностных лиц Росгвардии является вопрос об установлении формы вины юридического лица. КоАП РФ разделяет формы вины на умысел и неосторожность исключительно для граждан, для организаций предусмотрена отдельная формула вины – организация виновна, если имела возможность для соблюдения правил и норм, но не приняла все зависящие от нее меры для их соблюдения. Правда, данные понятия достаточно хорошо разработаны в правовой доктрине. Более того, с доктринальной точки зрения определения из КоАП РФ едва ли можно признать исчерпывающими, но само по себе это обстоятельство не свидетельствует о недостаточности норм названного Кодекса.

Именно поэтому в 2004 г. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 16.1 постановления от 2 июня 2004 г. № 10 установил, что даже если наказание для юридического лица ставится в зависимость от формы вины, устанавливать эту вину не надо и выяснять, а предвидело ли лицо последствия и как к ним относилось, также не надо. Достаточно лишь установить наличие возможности

для соблюдения закона и недостаточность мер по его соблюдению⁴.

В свою очередь, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 14 апреля 2020 г. № 17-П указал: «формула умышленной вины организации в совершении административного проступка обязательно включает в себя установленный умышленный характер действий (бездействия) должностных лиц (работников) организации, ответственных за исполнение соответствующих требований». Умысел и неосторожность гражданина и даже совокупная виновность нескольких граждан нетождественны умыслу и неосторожности организации. Однако очевидно, что виновность юридического лица так или иначе является следствием виновности его должностных лиц (работников), которые привлекаются к административной ответственности по отдельным протоколам, в отдельных делах, независимо от своего работодателя.

Конечная цель наказания организации – это воздействие на волю и сознание связанных с ней физических лиц, чтобы добиться от них законопослушания. А значит, вина юридического лица проявляется в виновном действии (бездействии) его сотрудников, действующих от имени организации и допустивших правонарушение. Поэтому (хотя и предполагается, что умысел юридического лица проявляется в умысле его работника) должностному лицу Росгвардии нет необходимости ни в установлении конкретных физических лиц, ответственных за исполнение юридическим лицом требований закона, ни в обязательном их привлечении к производству по делу об административном правонарушении как «фактических нарушителей» с целью определить форму их вины⁵ (ст. 26.1 (обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении), пп. 4 и 6 ч. 1 ст. 29.10 (постановление

по делу об административном правонарушении) КоАП РФ).

При этом должностное лицо Росгвардии все же обязано, во-первых, выяснить и учесть все значимые для дела обстоятельства, а во-вторых, обосновать в постановлении по делу, почему правонарушение квалифицируется как совершенное умышленно. А значит, привлечь организацию к ответственности за умышленный проступок можно только в тех случаях, когда установлены умышленный характер действий (бездействия) должностных лиц (работников), притом в условиях очевидности для них самих противоправности собственных действий (бездействия).

Должностное лицо Росгвардии, разрешающее дело об административном правонарушении, должно исследовать все обстоятельства⁶, а не подходить к делу формально. При этом представитель власти может освободить виновное лицо от административной ответственности либо ограничиться устным замечанием, если правонарушение малозначительно⁷.

Что касается идеи о том, что организацию вообще нельзя привлекать к ответственности за умышленные проступки, отметим, что раз КоАП РФ не содержит формул умысла и неосторожности организации, то эта идея противоречит принципам законности, равенства и справедливости и вытекающему из них принципу неотвратимости юридической ответственности. Если требования закона не исполнены, исчерпывающие меры к этому не приняты, а возможность для их исполнения у организации была, то ответственность должна наступить.

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2020 г. № 824-О.

⁷ Шеншин В.М. Малозначительность как основание освобождения от административной ответственности, применяемое должностными лицами Росгвардии при осуществлении ими административно-юрисдикционной деятельности // Право в Вооруженных Силах. 2020. № 5. С. 86 – 90; Шеншин В.М. Особенности применения малозначительности при осуществлении административно-юрисдикционной деятельности должностными лицами Росгвардии // Актуальные проблемы административного права и административно-процессуального права: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. С.-Петербург. ун-т МВД РФ. СПб., 2020. С. 267 – 270.

⁴ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

⁵ URL: <http://www.garant.ru/news/1363257/#ixzz6NIBZYSvP>

В Концепции нового КоАП РФ предусмотрено, что не допускается одновременное привлечение юридического лица и его работника к административной ответственности за одни и те же действия, за исключением случаев, когда юридическое лицо, наряду с его виновным работником, виновно в непринятии мер по недопущению совершения указанным работником административного правонарушения (п. 2.5.2). В целях синхронизации законодательства об административных правонарушениях и законодательства в сфере контрольно-надзорной деятельности при конструировании составов административных правонарушений, совершенных должностными и (или) юридическими лицами, общественная вредность административных правонарушений должна подлежать соотнесению с категориями риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям (разд. 3.2).

При этом меры принуждения в виде административной ответственности могут быть применены только в случаях отсутствия должного реагирования со стороны юридического лица на предписания должностных лиц контролирующих органов или грубого нарушения обязательных требований.

К новеллам нового КоАП РФ⁸ относятся, в частности, положения, предусмотренные ст. 2.11 (административная ответственность юридических лиц за совершение административных правонарушений), в соответствии с которыми юридические лица подлежат ответственности за совершение административных правонарушений при осуществлении деятельности как самих юридических лиц, так и их филиалов, представительств и иных обособленных подразделений, в случаях, предусмотренных КоАП РФ (ч. 1); в случае, если в КоАП РФ не указано, что установленные им нормы применяются только к физическому лицу или только к юридическому лицу, данные нормы в равной

мере действуют в отношении и физического, и юридического лица, за исключением случаев, если по своему смыслу данные нормы относятся и могут быть применены только к физическому лицу либо только к юридическому лицу (ч. 3); в случае совершения административного правонарушения единоличным исполнительным органом юридического лица, имеющим статус юридического лица, административное наказание назначается ему в пределах санкции, предусмотренной для юридических лиц. При этом если в действиях (бездействии) юридического лица, единоличным исполнительным органом которого является юридическое лицо, совершившее административное правонарушение, содержится состав административного правонарушения, то такое юридическое лицо не освобождается от ответственности, а подлежит привлечению к ней на общих основаниях (ч. 10); юридическое лицо подлежит ответственности, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 11); одновременное привлечение юридического лица и его должностного лица к ответственности за одно и то же административное правонарушение не допускается, за исключением случаев, когда санкцией статьи (части статьи) разд. II КоАП РФ предусмотрены различные виды административных наказаний для юридического лица и его должностного лица либо когда одно из указанных лиц подлежит освобождению от административного наказания в соответствии с п. 1 или п. 2 ст. 4.4 (освобождение от административного наказания) КоАП РФ.

Из анализа приведенных норм как действующего КоАП РФ, так и проходящего в настоящее время общественное обсуждение проекта нового КоАП РФ следует, что юридическое лицо, наряду с его должностным лицом, подлежит привлечению к административной ответственности с некоторыми ограничениями.

⁸ Проект «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/05-20/00102447) (не внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, текст по состоянию на 29 мая 2020 г.).

Выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснениях лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от лица мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 26.2 (доказательства) КоАП РФ.

Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (ч. 1 ст. 2.2 (формы вины) КоАП РФ), а совершенным по неосторожности – если лицо предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (ч. 2 ст. 2.2). Формулирование законодателем этих определений – традиция отечественного законодательства, при том что зарубежный опыт допускает и отсутствие легальных дефиниций форм вины, поскольку данные понятия достаточно хорошо разработаны в правовой доктрине. Более того, с доктринальной точки зрения соответствующие определения вряд ли могут быть признаны отражающими характеристики форм вины исчерпывающим образом, что, однако, само по себе не свидетельствует о недостаточности их содержания.

В основной массе составов административных правонарушений, предусмотренных Особенной частью КоАП РФ, субъектами которых признаются и физические, и юридические лица, форма вины не выделена. Указание на форму вины законодатель, как правило, включает в

составы административных правонарушений, которые сконструированы как материальные (т. е. те, для которых наступление последствий является обязательным признаком объективной стороны), и, собственно, именно в связи с ними в Общей части КоАП РФ даются легальные определения умышленной и неосторожной вины. В то же время не исключено и конструирование в Особенной его части – в рамках предоставленной законодателю Конституцией Российской Федерации дискреции – формальных составов административных правонарушений с указанием на форму вины (и соответственно дифференциация административной ответственности).

При этом, поскольку совершение административного правонарушения юридическим лицом – это всегда действие (бездействие) действующих от его имени физических лиц, нельзя отрицать возможность учесть при привлечении юридического лица к административной ответственности обстоятельства, характеризующие форму вины соответствующих физических лиц. Административное правонарушение как факт реальной действительности – это всегда единство субъективных и объективных элементов, что находит отражение как в его легальной дефиниции, так и в юридических конструкциях составов административных правонарушений, предусмотренных Особенной частью КоАП РФ, а равно проявляется в том, что по объективным элементам можно судить и о субъективных. В частности, по фактическим обстоятельствам, установленным на основе исследования и оценки доказательств и отражающим характер и степень опасности нарушения, его последствия, можно определить и характеристики вины нарушителя, в том числе юридического лица.

Конституционный Суд Российской Федерации, формулируя выводы, отметил, что, несмотря на то обстоятельство, что вина юридического лица в совершении административного правонарушения не тождественна вине соответствующего физического лица, виновность юридического лица так или иначе является следствием виновности его должностных лиц

(работников), привлечение которых к административной или уголовной ответственности не освобождает – в силу прямого указания ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ – от административной ответственности само юридическое лицо. Вина юридического лица проявляется в виновном действии (бездействии) соответствующих физических лиц, действующих от его имени и допустивших правонарушение (постановления от 17 января 2013 г. № 1-П и от 25 февраля 2014 г. № 4-П, определения от 14 декабря 2000 г. № 244-О и от 26 ноября 2018 г. № 3062-О).

В связи с изложенным указание на форму вины применительно к юридическим лицам не может расцениваться как несовместимое с их качественными характеристиками как субъектов права, тем более что оно не предполагает выхода за общие пределы их административной ответственности, обозначенные в ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ (признание юридического лица виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению). Виновность юридического лица как обязательный признак субъективной стороны административного правонарушения охватывает собой случаи, когда несоблюдение правил и норм является следствием совершенных как умышленно, так и по неосторожности действий (бездействия) его должностных лиц (работников), имея в виду, что действия юридического лица всегда производны от действий лиц физических, не будучи, однако, в своем юридическом измерении тождественны им.

Использование широкого подхода к определению виновности юридического лица в качестве общего правила не лишает законодателя возможности, конструируя конкретные составы административных правонарушений, определить, в частности в целях дифференциации ответственности, их субъективную сторону применительно к юридическим лицам через

категории умысла и неосторожности и тем самым очертить границы усмотрения правоприменителя при определении размера административного наказания за конкретное нарушение.

Конкретизируя положения ст. 15 (чч. 1 и 2), ст. 18 и ст. 120 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, КоАП РФ относит к задачам производства по делам об административных правонарушениях всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела и разрешение его в соответствии с законом (ст. 24.1 (задачи производства по делам об административных правонарушениях)), что согласуется с требованиями законности и справедливости при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях и предполагает правильное толкование и применение законов с учетом обстоятельств дела.

При рассмотрении дела об административном правонарушении в процессе исследования доказательств имеет место мысленная реконструкция совершенного правонарушения в единстве его субъективных и объективных элементов на основе фактов, нашедших отражение в реальной действительности. Умышленный характер правонарушения, связанного с противоправным несоблюдением юридическим лицом правил и норм, может быть установлен исходя из характера и обстоятельств действий (бездействия), нарушивших соответствующие требования, характера самих требований (насколько они значимы для целей обеспечения безопасности), характера последствий, действий юридического лица по их предотвращению, устранению непосредственно в момент их возникновения.

И хотя Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 17 января 2013 г. № 1-П был крайне осторожен в формулировках, его рассуждения, представляется, могут быть использованы для определения формы вины и обоснования квалификации иных административных правонарушений, помимо предусмотренных «спорной» нормой КоАП РФ (ст. 11.15.1 (нарушение требований в области транспортной

безопасности). С учетом повышенного «стандарта доказывания» можно ожидать усиления административной репрессии – раз уж все равно придется устанавливать умысел виновных лиц, то логично «конвертировать» эти трудозатраты в показатели эффективности надзорной деятельности и завершать проверку сразу несколькими протоколами, а не одним – в адрес только юридического лица. Кроме того, хотя преюдиция в делах об административных правонарушениях

практически не применяется, однако вступившие в силу постановления о наказаниях работников юридического лица придадут дополнительный вес квалификации проступка организации как умышленного.

Сказанное не исключает возможности дальнейшего совершенствования законодателем правового регулирования административной ответственности юридических лиц – с точки зрения общих положений КоАП РФ.

Малый и средний бизнес не является субъектом контроля в рамках Закона о контрактной системе

Согласно п. 14 ч. 3.1 ст. 1 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» положения данного Закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются при осуществлении контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Источник: *Письмо ФАС России от 26 мая 2020 г. № АД/44432/20 «О субъектах контроля в рамках ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ».*

Критически важные объекты будут легализованы

Федеральные ведомства, госкорпорации «Росатом» и «Роскосмос» в целях защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций должны утвердить критерии отнесения объектов всех форм собственности к критически важным.

Установлены правила разработки таких критериев.

К критически важным относятся объекты, нарушение или прекращение функционирования которых приведет к потере управления экономикой страны, региона или административно-территориальной единицы субъекта, ее необратимому негативному изменению (разрушению) либо существенному снижению безопасности жизнедеятельности населения.

Предусмотрены три категории значимости критически важных объектов – объекты федерального, регионального и муниципального уровня. Критерии должны включать конкретные показатели (количественные и качественные) и соответствующие им значения.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 14 августа 2020 г. № 1225 «Об утверждении Правил разработки критериев отнесения объектов всех форм собственности к критически важным объектам».*

О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ВСТРЕЧНОГО ИСКА О ПРИЗНАНИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ СДЕЛКИ, НА ОСНОВЕ КОТОРОЙ ЗАКЛЮЧЕН ДОГОВОР ЦЕССИИ

В.И. Громилов, главный специалист отдела судебной работы
АО «Объединенная двигателестроительная корпорация»,
старший преподаватель ФГБОУ ВО «Государственный академический
университет гуманитарных наук»

В статье рассматриваются недостатки процессуального законодательства, ограничивающие способы защиты прав должника по обязательству, вытекающему из уступки требования (цессии). Автором обосновывается невозможность предъявления встречного иска о признании сделки недействительной, на основе которой совершена уступка требования. Предложены практические рекомендации правовым службам должников, а также варианты решения возникших проблем путем внесения поправок в законодательство Российской Федерации.

Внесением изменений в ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ законодатель фактически перевернул представление о недействительности сделки в случае ее несоответствия требованиям закона или иным правовым актам.

В прежней редакции ст. 168 ГК РФ вышеуказанные сделки по общему правилу считались ничтожными и не требовали предъявления исков в суд о признании их недействительными. Однако в настоящее время такие сделки считаются ничтожными только в том случае, если они посягают на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

Сложившаяся ситуация в данном вопросе привела к тому, что ответчику в арбитражном или гражданском процессе для защиты нарушенного права требуется предъявлять встречный иск о признании оспоримой сделки недействительной в случае, если требования истца основаны на такой сделке.

Так, согласно п. 71 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой

Гражданского кодекса Российской Федерации» отказ в иске на том основании, что требование истца основано на оспоримой сделке, возможен только при одновременном удовлетворении встречного иска ответчика о признании такой сделки недействительной или наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такая сделка признана недействительной.

Подобное усложнение процесса защиты нарушенных прав не должно вызывать серьезные проблемы в суде для опытного представителя должника, однако следует отметить недостатки законодательства, не позволяющие эффективно осуществлять защиту по делу в случае, если отношения сторон осложнены совершением кредитором уступки требования (цессии).

По своей природе цессия является случаем сингулярного правопреемства, которое происходит в обязательстве только на стороне кредитора: право (требование) переходит от cedentа к цессионарию (п. 1 ст. 382, п. 1 ст. 388 ГК РФ). При этом, согласно п. 1 ст. 384 ГК РФ, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права.

Ключевая особенность договора цессии, влекущая за собой процессуальные проблемы

¹ Далее – ГК РФ.

защиты прав должника, обусловлена именно сингулярностью правопреемства, а также отсутствием необходимости по общему правилу согласия должника на ее совершение (п. 2 ст. 388 ГК РФ).

С учетом того что оспоримая сделка является действующей вплоть до вступления в силу решения суда о признании ее недействительной, цессионария следует считать добросовестным приобретателем прав по соглашению об уступке требования. При этом всеобщий принцип, запрещающий кредитору передавать другому лицу больше прав, чем он имеет сам (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*), также вполне соблюдается.

В связи с изложенным выше норма, установленная в ст. 386 ГК РФ, которая лишает должника права по истечении разумного срока после его уведомления об уступке требования ссылаться на какие-либо основания для возражения, выглядит неожиданно логичной, поскольку должник, не уведомляя добросовестного приобретателя прав по цессии о том, что данное соглашение основано на недействительной сделке, может причинить вред цессионарию.

Тем не менее, при буквальном толковании конструкция, установленная ст. 386 ГК РФ, противоречит общим основам гражданского законодательства, так как должник при таком нормативном регулировании является дискриминированным, а принцип юридического равенства сторон нарушается. В научной литературе подобный подход подвергнут критике, обоснованной примерами из судебной практики, подтверждающими невозможность полноценного применения вышеуказанной статьи ГК РФ².

Более того, в комментариях к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации

² Ярошевич Е.С. О необходимости уведомления должником нового кредитора об имеющихся у него возражениях (статья 386 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики // Информ.-аналит. журн. «Арбитражные споры». 2020. № 1. С. 126 – 138.

о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» относительно новой редакции ст. 386 ГК РФ отмечается, что данное нововведение – «законотворческий скандал», крайне несправедливо, поскольку грубо нарушает базовый принцип правового регулирования цессии, а именно запрет на ухудшение положения должника при уступке³.

Таким образом, вполне закономерно, что недействительность сделки, на которой основана уступка требования, отсутствует среди оснований, позволяющих признать такой договор недействительным⁴.

1. Проблема предъявления цессионарию встречного иска о признании сделки, на которой основана цессия, недействительной. Смоделируем ситуацию, в которой цессия совершена на основе оспоримой сделки, а другая сторона не успела признать такую сделку в судебном порядке недействительной.

В силу того что обязанности по договору цессии новому кредитору не переходят, его невозможно считать ответчиком по такому спору. Именно поэтому только cedent продолжает нести ответственность за совершение оспоримой сделки.

Данное обстоятельство фактически препятствует должнику защитить свои права в споре с цессионарием путем признания сделки, на основе которой совершена уступка требования, недействительной.

Тем не менее, следует признать, что удовлетворение требования должника о признании вышеуказанной сделки недействительной должно привести к отказу в удовлетворении требований цессионария, т. е. условие, предусмотренное п. 2 ч. 3 ст. 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁵, соблюдается, но встречный иск фактически не предъявляется от-

³ Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» / В.В. Байбак [и др.] // Вестн. экон. правосудия Рос. Федерации. 2018. № 2. С. 36 – 92; № 3. С. 80 – 137.

⁴ Как признать недействительным договор цессии. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Далее – АПК РФ.

ветчику. Вместо него ответчиком должен стать цедент, а цессионарий в таком случае становится третьим лицом, что не допускается ч. 1 ст. 132 АПК РФ. Получится своеобразная ситуация, где цедент и цессионарий в первоначальном и встречном исках будут третьими лицами по отношению друг к другу, что также не допускается ст. 137 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁶.

Логично предположить, что в таком случае следует привлекать цедента и цессионария в качестве соответчиков в порядке ч. 6 ст. 46 АПК РФ. Однако в силу того, что цессионарий будет являться ненадлежащим соответчиком, который не обязан быть осведомлен о недействительности сделки, лежащей в основе цессии, суд фактически напрямую не может привлечь его в качестве соответчика и принять встречный иск к производству.

Следует отметить, что данная ситуация противоречит норме, предусматривающей судебное разбирательство в разумный срок, которая закреплена в п. 3 ст. 2 АПК РФ, так как признание недействительной сделки, лежащей в основе уступки требования (цессии), повлечет необходимость отказа в удовлетворении требования цессионария к должнику.

В настоящее время судебная практика пошла по пути отказа должнику в возможности предъявления встречного иска к цеденту и цессионарию.

Например, в определении Арбитражного суда Пермского края от 4 августа 2020 г. по делу № А50-9655/20 указано:

«При этом возвращение встречного искового заявления не лишит ответчика права на судебную защиту. Ответчик вправе заявить соответствующие возражения к истцу при рассмотрении первоначального иска. Доводы ответчика относятся к предмету исследования первоначального иска и могут быть разрешены судом без изменения субъектного состава лиц, участвующих в деле.

⁶ Далее – ГПК РФ.

При таких обстоятельствах правовых оснований для принятия встречного иска у суда не имеется».

Также имеется прецедент, в котором суд первой инстанции первоначально принял аналогичный встречный иск к производству, отказав в удовлетворении заявленных должником исковых требований. При этом суд кассационной инстанции в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 7 февраля 2019 г. № Ф05-23737/2018 по делу № А41-9547/2018, признав, что принятие встречного иска было необоснованным, оставил судебные акты нижестоящих судов без изменения, так как это не повлияло на вынесение решения по существу, и указал следующее:

«Встречный иск принят с нарушением норм процессуального права, поскольку исковое требование о признании недействительным договора подряда не является встречным к истцу, поскольку истцом предъявлены требования на основании договора уступки права требования».

Однако что произойдет в случае, если суд удовлетворит аналогичное встречное исковое требование? Получается, что решение суда первой инстанции повлияет на вынесение решения по существу и процессуальное нарушение должно повлечь за собой отмену решения при его рассмотрении судами вышестоящих инстанций.

В связи с изложенным выше непонятно, что делать в случае, если решение по встречному иску будет являться обоснованным. Суду кассационной инстанции потребуется отменить судебные акты нижестоящих судов и удовлетворить требования истца, а ответчику придется обратиться с самостоятельным иском, при удовлетворении которого у него только появится право обратиться в суд уже по вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, сложившаяся ситуация фактически ведет к необоснованному затягиванию производства по делу и большим затратам для всех участников процесса.

2. Проблема приостановки производства по делу по спору между должником и цесси-

онарием при предъявлении цеденту требования должником о признании сделки, на которой основана уступка требований (цессия), недействительной. Согласно пп. 1, 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств»⁷ при рассмотрении требований сторон, вытекающих из договорных отношений, суд должен проверить такой договор на предмет его заключенности или недействительности, в том числе ничтожности.

При вынесении судебного акта, наряду с другими вопросами, суд обязан оценить доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле о взыскании, в том числе касающиеся недействительности договора по основаниям оспоримости. Данные обстоятельства в обязательном порядке должны указываться в мотивировочной части судебного акта (ч. 1 ст. 168, п. 2 ч. 4 ст. 170, п. 6 ч. 1 ст. 185 АПК РФ).

В случае подтверждения ничтожности сделки суд, согласно абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ, по собственной инициативе вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки, не дожидаясь решения по недействительности сделки.

Однако предъявление отдельного иска о признании недействительным договора не является основанием для приостановления производства по делу о взыскании задолженности (п. 1 постановления № 57).

Так, например, конкурсный управляющий предъявил требование о признании договора цессии недействительным в рамках дела о банкротстве № А05-13130/2010, одновременно по этому договору рассматривался отдельный спор, и ФАС Северо-Западного округа в постановлении от 4 июня 2013 г. по делу № 05-2323/2009 указал:

«Поскольку оценить сделку на предмет ответственности ее закону суд вправе и обязан в рамках настоящего дела, а в случае признания недействительности оспоримой сделки дело может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам, то следует признать, что у суда первой инстанции не имелось оснований для приостановления производства по заявлениям ООО «Капитал-Инвест»».

Таким образом, эффективная судебная защита нарушенных прав ответчика против требования цессионария может быть обеспечена только своевременным заявлением возражений или встречного иска. Необходимость предъявления именно встречного иска подтверждается судебной практикой (см., например, определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 августа 2010 г. № ВАС-10142/10 по делу № А07-19688/2009, от 24 августа 2010 г. № ВАС-9893/10 по делу № А56-21747/2009).

Однако, как было указано выше, в случае оспаривания сделки, на которой основан договор цессии, предъявление встречного иска невозможно, а с учетом того, что и приостановка производства по делу не производится в случае предъявления самостоятельного иска о признании такой сделки недействительной, должник поставлен в крайне невыгодное положение.

При таких обстоятельствах в случае, если решение в пользу цессионария вступит в законную силу ранее, чем должник успеет признать вышеуказанную сделку недействительной, ему придется обращаться с заявлением о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам. К этому времени первоначальное решение суда в пользу цессионария уже может быть исполнено, а должник может лишиться фактической возможности исполнить судебный акт, принятый в его пользу по вновь открывшимся обстоятельствам.

Дополнительно следует отметить, что неплатеж цессионарием стоимости договора цессии цеденту к моменту судебного разбирательства или оплата по заниженной цене не

⁷ Далее – постановление № 57.

являются доказательствами фиктивности договора цессии, что подтверждается, например, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2020 г. № 09АП-74532/2019 по делу № А40-81123/2017, в котором указано:

«...Сами по себе доводы заявителя жалобы о том, что договор заключен с занижением цены уступленного права требования и с отсрочкой платежа за уступленное право не свидетельствуют о незаключенности или недействительности договора и не являются основанием для отказа в удовлетворении заявления о процессуальном правопреимстве. Доводы ответчика о злоупотреблении сторонами договора уступки правом и направленности сделки на вывод активов из ООО «АтлантОйл» являются предположительными, не подтверждены документально, в связи с чем также отклоняются».

Таким образом, учитывая практическую сложность признания договора цессии недействительным, основываясь на доказывании факта заключения договора цессии в целях причинения вреда интересам должника, сложившаяся ситуация в процессуальном законодательстве предоставляет недобросовестному цессионарию возможность злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ).

Принимая во внимание неоднородную судебную практику, предлагаю следующие **практические рекомендации** при необходимости признания недействительной оспоримой сделки, на которой основан договор цессии:

- 1) в разумный срок уведомить цессионария об имеющихся у должника возражениях относительно осуществленной уступки требования;
- 2) несмотря на отрицательную судебную практику, предъявить встречный иск о призна-

нии уступки требования (цессии) и сделки, на которой она основана, недействительными (с привлечением cedenta в качестве соответчика и обоснованием злоупотребления правом со стороны cedenta и цессионария);

3) при отказе в принятии встречного иска к cedentu предъявить ему самостоятельные требования о признании сделки, на которой основан договор цессии, недействительной (с заявлением о приостановке производства по делу с участием цессионария);

4) при отказе в приостановке производства по делу по иску цессионария процессуальными средствами обеспечить скорейшее рассмотрение дела по иску должника к cedentu и затягивание производства по иску цессионария к должнику.

Резюме. В настоящее время требуется корректировка положений ст. 386 ГК РФ, позволяющая соблюдать в полной мере права должника при совершении уступки требования (цессии).

На мой взгляд, необходимо установить, что должник обязан предъявлять возражения в разумный срок цессионарию на его уведомление об уступке требования кредитора только в контексте оспоримости сделки, на которой основана такая уступка. При этом отсутствие таких возражений не должно быть безусловным основанием для невозможности оспаривания данной сделки.

Кроме того, в целях соблюдения принципа процессуальной экономии следует внести изменения в ст. 132 АПК РФ и ст. 137 ГПК РФ, которые бы позволили в рамках одного делопроизводства предъявлять встречные иски требования не только ответчику, но и иным лицам в тех случаях, когда удовлетворение таких требований исключает удовлетворение требований по первоначальному иску.

Обновлены годовая форма ФСН № 7–травматизм «Сведения о травматизме на производстве и профессиональных заболеваниях» и указания по ее заполнению

Форма представляется территориальному органу Росстата в субъекте Российской Федерации по установленному им адресу. Форма введена в действие с отчета за 2020 г. С введением данной формы федерального статистического наблюдения признан утратившим силу аналогичный приказ Росстата от 21 июня 2017 г. № 417.

Источник: Приказ Росстата от 22 июня 2020 г. № 326 «Об утверждении формы федерального статистического наблюдения для организации федерального статистического наблюдения за травматизмом на производстве и профессиональными заболеваниями».

О ВЛИЯНИИ КОРОНАВИРУСА НА РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ПРЕДПРИЯТИЯХ ОБОРОННО-ПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА

А.В. Кудашкин, доктор юридических наук, профессор;

А.В. Потапов, аспирант Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
главный специалист отдела нормативно-правовой работы акционерного общества «Объединенная двигателестроительная корпорация»

В статье проводится анализ особенностей регулирования трудовых отношений, характерных для предприятий оборонно-промышленного комплекса, в условиях коронавируса и связанных с этим правовых рисков.

По результатам анализа правоприменительной практики и возможных рисков предложен ряд практических рекомендаций по их минимизации.

Стремительное распространение коронавируса по всему миру в 2020 г. вынудило государства оперативно в одностороннем порядке вмешиваться в действующее нормативное правовое регулирование в целях его адаптации к принимаемым мерам для защиты населения от заражения новым вирусом. Россия в этом отношении не является исключением.

Тем не менее, историко-правовой анализ показывает, что принятые в России меры беспрецедентны по своему характеру и лишь в какой-то степени сравнимы с регулированием трудовых отношений в нашей стране в годы Великой Отечественной войны¹.

Для предприятий оборонно-промышленного комплекса (далее – ОПК) можно выделить ряд особенностей, в значительной степени определивших регулирование трудовых отношений в условиях коронавируса и принятие соответствующих управленческих решений:

- предприятия ОПК имеют системообразующее значение для российской экономики и поддержания обороноспособности государства;

- практически все предприятия ОПК – это предприятия с многочисленными трудовыми коллективами, имеющими широкий спектр

узких компетенций высокого уровня в сфере разработки, производства и ремонта вооружения, военной техники и продукции двойного назначения, а также сопровождения указанных процессов;

- предприятия ОПК представляют собой, как правило, крупные производственные компании с развитой филиальной сетью и сложной корпоративной структурой, размещенные в нескольких субъектах Российской Федерации;

- значительной части работников ОПК установлена сдельная оплата труда;

- часть бизнес-процессов предприятий ОПК, особенно производственных, не может осуществляться дистанционно.

В связи с изложенным предприятия ОПК при принятии решений, касающихся регулирования трудовых отношений в период введения указами Президента Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», от 28 апреля 2020 г. № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Россий-

¹ См. подробнее: *Лушников А.М.* Наука трудового права России: историко-правовые очерки в лицах и событиях: моногр. М., 2003. С. 205 – 216.

ской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» нерабочих дней, придерживались и продолжают придерживаться следующих принципов:

1) продолжение производственной деятельности в ограниченной форме по приоритетным направлениям исполнения проектов ГОЗ, ВТС, ФЦП и т. п.;

2) поддержание социальной стабильности путем сохранения занятости и выплаты заработной платы в полном объеме в период коронавируса;

3) приоритет выбора введения простоя перед процедурой сокращения штата в целях сохранения трудовых коллективов.

При этом осуществление хозяйственной деятельности предприятий ОПК дополнительно было затруднено сложным и неединообразным региональным регулированием, а также отсутствием регламентации правового режима системообразующих предприятий российской экономики и характера их взаимоотношений с уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации в части регулирования трудовых отношений. Указанная ситуация требует доработки на случай новой волны пандемии, о возможности которой предупреждает Главный государственный санитарный врач Российской Федерации, руководитель Роспотребнадзора России А.Ю. Попова².

Анализируя вопрос о методе регулирования трудовых отношений, необходимо помнить, что наука трудового права выделяет такую особенность метода, как сочетание централизованного, регионального и локального регулирования трудовых отношений³.

Выбранный в России способ ограничительных мероприятий путем введения указами Президента Российской Федерации нерабочих дней

² URL: <https://www.rbc.ru/society/04/06/2020/5ed8d4a69a79478a5d982e92>

³ Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного. М., 2008. С. 28; Буянова М.О. Трудовое право: учеб. пособие. М., 2011; Потапова Н.Д. К вопросу о тенденциях метода трудового права // Закон и право. 2013. № 9. С. 67; Ее же. Об особенностях метода трудового права // Труд и социальные отношения. 2014. № 4. С. 98.

с сохранением заработной платы, а также последующая передача права на применение ограничений в осуществлении хозяйственной деятельности высшим органам государственной власти субъектов Российской Федерации в полной мере соответствуют разработанной методологии регулирования трудовых отношений в России.

При этом необходимо отметить, что принятое Президентом Российской Федерации решение о введении нерабочих дней с сохранением заработной платы имеет высокую степень социальной значимости и является актом солидарности общества и государства, практическим воплощением гарантий, предусмотренных в ст.ст. 7, 75.1 Конституции Российской Федерации, а именно: Российская Федерация – социальное государство; в Российской Федерации гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

Как верно отмечает И.А. Костян, «трудовые отношения на сегодняшний день являются одним из самых распространенных способов получения населением России дохода»⁴.

В связи с изложенным выше нельзя не отметить высокий гуманизм и дальновидность принятых Президентом Российской Федерации решений в такое непростое время, воплотивших в реальной жизни принцип социальной и экономической солидарности общества и государства.

Кроме того, практическое исполнение указанных решений ставит вопрос о необходимости переосмысления сложившегося подхода к пониманию заработной платы как «оплаты за труд», что требует проведения соответствующих исследований в науке трудового права в части, касающейся гарантии сохранения заработка в кризисных ситуациях (в обстоятельствах, не зависящих от воли работника и работодателя), а также, вероятно, внесения соответствующей

⁴ Костян И.А. Пандемия и российский опыт применения трудового законодательства // Применение законодательства в сфере труда и социального обеспечения: международный и национальный аспекты / Саратов. гос. акад. Саратов, 2020. С. 86 – 89.

сих изменений в трудовое законодательство.

Как было отмечено ранее, в соответствии с вышеуказанными указами Президента Российской Федерации в нерабочие дни за работниками сохраняется заработная плата.

В соответствии с п. 3 рекомендаций Минтруда России нерабочий день не относится к выходным или нерабочим праздничным дням⁵, при этом наличие в календарном месяце (март, апрель 2020 г.) нерабочих дней не является основанием для снижения заработной платы работникам⁶, а размер оплаты труда должен соответствовать тому, который работник получил бы, если бы отработал эти дни полностью (отработал норму рабочего времени при повременной оплате, выполнил норму труда при сдельной оплате)⁷.

Вместе с тем, в соответствии с п. 1 указанных рекомендаций Минтруда России работникам со сдельной оплатой труда за указанные нерабочие дни выплачивается соответствующее вознаграждение, определяемое локальным нормативным актом работодателя.

В развитие указанного положения рекомендаций Минтруда России И.И. Шкловец (заместитель руководителя Роструда)⁸, а также в последующем сотрудники Роструда в своих разъяснениях⁹ придерживались мнения, что для оплаты труда сдельщиков за нерабочие дни необходимо применять ч. 3 ст. 112 ТК РФ, т. е. выплачивать дополнительное вознаграждение за нерабочие дни, аналогичное вознаграждению за нерабочие праздничные дни, в которые указанные работники не привлекались к работе, в размере, установленном локальными нормативными актами работодателя.

В случае поддержки подхода, предложенного Рострудом, на практике возникнет ситуация,

⁵ Рекомендации Минтруда России работникам и работодателям в связи с Указом Президента Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней».

⁶ Пункт 1 вышеуказанных рекомендаций.

⁷ Информация на сайте Минтруда России от 2 апреля 2020 г. «Вопросы и ответы по организации работы и соблюдению прав работников в период нерабочей недели».

⁸ URL: https://www.youtube.com/watch?time_continue=1&v=DqZEGtl613g&feature=emb_logo

⁹ URL: <https://онлайнинспекция.рф/questions/view?id=126013>

когда работники, которым установлена сдельная оплата труда, за нерабочие дни с сохранением заработной платы, в отличие от работников, получающих оклад, приобретут право на получение заработной платы не в полном размере, поскольку им будет выплачиваться лишь денежное вознаграждение, аналогичное выплачиваемому в нерабочие праздничные дни. Размер указанного вознаграждения устанавливается работодателем в локальных нормативных актах и может быть значительно ниже выплат, причитающихся работнику-сдельщику за обычный рабочий день.

Указанная ситуация не только может быть квалифицирована как нарушение принципов справедливых условий труда, равенства прав и возможностей работников¹⁰, но и является прямым нарушением разъяснений Минтруда России о том, что в нерабочие дни размер оплаты труда должен соответствовать тому, который работник получил бы, если бы отработал эти дни полностью (отработал норму рабочего времени при повременной оплате, выполнил норму труда при сдельной оплате)¹¹, что создает риск судебных споров с работниками, а также привлечения работодателя к административной ответственности за нарушение требований в области оплаты труда.

Таким образом, для минимизации возможных рисков целесообразно **как за работниками-сдельщиками, так и за работниками, получающими оклад, и не привлеченными к работе в нерабочие дни, сохранять в период нерабочих дней выплату заработной платы в объеме**, который работник получил бы в обычный рабочий день.

При этом работодатель имеет право не начислять работникам, не привлеченным к работе за указанный период, стимулирующие выплаты, непосредственно связанные с результатами трудовой деятельности, а также выплаты, для отказа в предоставлении которых имеются

¹⁰ Статья 2 ТК РФ.

¹¹ Информация на сайте Минтруда России от 2 апреля 2020 г. «Вопросы и ответы по организации работы и соблюдению прав работников в период нерабочей недели».

основания, предусмотренные в локальных нормативных актах.

Однако если работники в нерабочие дни по каким-либо причинам были привлечены к работе, в том числе дистанционно, то они имеют право на получение заработной платы (оклад/тариф, компенсационные и стимулирующие выплаты) в полном объеме, в том числе и всех стимулирующих выплат, непосредственно связанных с результатами трудовой деятельности.

В завершение анализа вопроса об особенностях оплаты труда работников в период нерабочих дней необходимо обратить особое внимание на последние разъяснения Роструда по вопросу учета оплаты труда за нерабочие дни при исчислении среднего заработка. Так, Роструд разъяснил, что *учитывать выплату заработной платы работнику в период нерабочих дней при исчислении среднего заработка надо только в том случае, если работник работал в указанный период* и это соответствующим образом отражено в таблице учета рабочего времени¹². Отметим, что ранее представители ведомства придерживались противоположной позиции и указывали, что заработную плату за нерабочие дни надо учитывать при расчете среднего заработка в любом случае, т. е. вне зависимости от того, исполнял работник трудовую функцию или нет¹³. Таким образом, при принятии управленческих решений в сфере труда необходимо не только учитывать разъяснения уполномоченных контрольно-надзорных органов, но и понимать принципы регулирования трудовых отношений в их системной взаимосвязи, чтобы минимизировать риск нарушений законодательства.

Далее рассмотрим вопрос установления дополнительных требований в области организации и охраны труда работников на региональном уровне.

Как и многие другие работодатели, продолжающие осуществление своей хозяйственной

деятельности в условиях коронавируса, предприятия ОПК столкнулись с установлением специальных требований к организации и охране труда на региональном уровне. При этом отсутствие комплексного правового регулирования статуса системообразующих предприятий российской экономики, которым наделены ведущие предприятия ОПК, привело к необходимости неукоснительного выполнения всех региональных требований, что в определенной степени затрудняло выработку и принятие управленческих решений в быстро меняющихся ситуации и регулировании.

Практически во всех регионах минимально требования в области регулирования трудовых отношений и охраны труда выражены в запрете работодателям допускать на работу работников с признаками ОРВИ, рядом заболеваний (диабет, астма, сердечно-сосудистые заболевания и т. п.), а также в рекомендациях по переводу на удаленную работу указанных категорий работников, работников старше 65 лет и беременных женщин.

Кроме того, с 1 августа 2020 г. постепенно возобновляется международное авиасообщение Российской Федерации, в связи с чем для защиты трудового коллектива от заражения коронавирусной инфекцией особое значение приобретает заблаговременное выявление случаев инфицирования среди работников.

При этом следует учитывать, что в соответствии со ст.ст. 6.3, 20.6.1 КоАП РФ как для работодателей, так и для работников установлена ответственность за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения (ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ) (наложение штрафа на должностных лиц – до 150 тыс. руб., на юридических лиц – до 500 тыс. руб. или приостановление деятельности на срок до 90 суток), а также за невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения (ст. 20.6.1 КоАП РФ) (наложение штрафа на должностных лиц – до 50 тыс. руб., на юридических лиц – до 300 тыс. руб.).

¹² Письмо Роструда от 20 июля 2020 г. № ТЗ/3780-6-1 «Об оплате труда».

¹³ Письмо Роструда от 15 июня 2020 г. № ТЗ/3025-6-1.

В связи с изложенным в целях минимизации риска привлечения к административной ответственности большую актуальность для работодателя приобретает вопрос: *как подстраховаться, если работник не сообщил о болезни?*

Для решения указанного вопроса целесообразно обратиться к региональному регулированию трудовых отношений и проверить, установлена ли обязанность работников информировать работодателя о плохом самочувствии и наличии определенных заболеваний, а также обязанность работодателя не допускать на рабочее место таких работников.

Так, для работодателей, расположенных в г. Москве, в соответствии с приложением № 6 к Указу Мэра г. Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» установлена обязанность не допускать на рабочие места работников с симптомами острой респираторной вирусной инфекции или установленного врачом диагноза острого респираторного вирусного заболевания, новой коронавирусной инфекции, пневмонии у работника или у лиц, совместно проживающих с ним.

Кроме того, при выезде работников за рубеж на работодателя Главным государственным санитарным врачом возложена обязанность проинформировать работников о необходимости пройти лабораторные исследования на COVID-19 методом ПЦР в течение трех календарных дней со дня прибытия в Российскую Федерацию¹⁴.

Для минимизации риска привлечения работодателя, расположенного в г. Москве, к административной ответственности считаем целесообразным придерживаться следующих мер:

- до выезда работника за рубеж ознакомить его под роспись с требованиями п. 3 постановления Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18 марта 2020 г. № 7 о необходимости лабораторных исследований на COVID-19 методом ПЦР в течение

трех календарных дней со дня прибытия работника на территорию Российской Федерации, а также рекомендовать организовать отпуск таким образом, чтобы к моменту выхода на работу работник уже мог предъявить работодателю результаты лабораторных исследований на наличие COVID-19;

- для допуска работника к работе непосредственно на рабочем месте запросить предъявление результатов проведения лабораторных исследований на COVID-19 методом ПЦР, которые работник должен пройти в течение трех календарных дней со дня прибытия на территорию Российской Федерации¹⁵;

- в случае отсутствия у работника результатов проведения исследований на COVID-19 предложить работнику заполнить опросник с вопросами о состоянии его здоровья, контактах с лицами, больными коронавирусом, предупредить работника о возможности его привлечения к административной ответственности (ст. ст. 6.3, 20.6.1 КоАП РФ) за предоставление недостоверных сведений;

- на период до предъявления результатов исследований на COVID-19 выбрать предпочтительный вариант последующего регулирования трудовых отношений:

- а) по соглашению сторон осуществлять трудовую функцию удаленно (с заключением соответствующего дополнительного соглашения к трудовому договору и при наличии необходимых технических возможностей);

- б) по согласованию с работодателем взять отпуск вне графика;

- после предъявления отрицательных результатов исследований на COVID-19 предоставить возможность выполнения работы в обычном режиме.

При этом в настоящее время в нормативном правовом регулировании не выработан инструментарий, позволяющий добросовестному работодателю отстранить работника от работы

¹⁴ Пункт 3 постановления Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18 марта 2020 г. в редакции постановления от 7 июля 2020 г. № 18.

¹⁵ Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18 марта 2020 г. в редакции постановления от 7 июля 2020 г. № 18.

при отсутствии явно выраженных признаков заболевания в случае его отказа от представления результатов исследований на COVID-19, информации о состоянии здоровья и т. п. Считаем, что указанный недостаток требует скорейшей доработки, поскольку такой механизм позволит работодателям в случае повторения неблагоприятных событий весны 2020 г. сократить случаи массовых заражений и сохранить работоспособность трудовых коллективов. Наличие такого механизма особенно важно для предприятий ОПК по причине их особого назначения – поддержание обороноспособности государства.

Далее проанализируем *действующее нормативное правовое регулирование трудовых отношений в условиях коронавируса и его перспективы*.

В соответствии со ст. 17 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» Правительство Российской Федерации наделено полномочиями по установлению особенностей регулирования трудовых отношений в 2020 г. В развитие указанного Закона правительством принято Постановление от 19 июня 2020 г. № 887 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в 2020 году».

В соответствии с указанным Постановлением продлен срок уведомления работодателем работников о возможности перехода на электронные трудовые книжки (с 1 июля 2020 г. по 31 октября 2020 г.) Кроме того, работники организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющие право на оплату раз в два года за счет средств работодателя стоимости проезда и провоза багажа к месту отпуска и обратно, но не воспользовавшиеся данным правом в 2020 г., смогут реализовать его в 2021 г. В дополнение к изложенному Правительством Российской Федерации в Постановлении от 19 июня 2020 г. № 887 рекомендовано руководителям регионов

создать условия для поездок на работу кадровиков и бухгалтеров, отвечающих за выплату заработной платы, а также IT-специалистов, которые обеспечивают бесперебойную работу соответствующих программ и оборудования.

Тем не менее, новая редакция Постановления Правительства Российской Федерации от 19 июня 2020 г. № 887 значительно отличается от первоначальной, в которой предлагалось комплексное вмешательство в регулирование трудовых отношений, которое приобретет особую актуальность в случае повторного введения ограничений в связи с распространением коронавируса.

Анализ первоначальной редакции Постановления Правительства Российской Федерации от 19 июня 2020 г. № 887 показывает, что его положения являются весьма интересной и, как представляется, эффективной попыткой найти баланс интересов работодателей, в том числе предприятий ОПК, и их работников. В частности, с одной стороны, предлагалось:

- сократить до 2 недель (вместо 2 месяцев) срок уведомления работодателем работника об изменении условий трудового договора (кроме трудовой функции);
- до 3 месяцев (вместо 1 месяца) увеличить максимальный срок перевода работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя;
- ввести регулирование и оформление удаленного режима работы;
- изменять режимы рабочего времени приказом работодателя на основании заявления работника, при этом дополнительное соглашение к трудовому договору не заключать;
- разрешить в локальных нормативных актах установить (с учетом мнения представительного органа работников) такие способы взаимодействия работодателя и работников, как электронная почта и иные мобильные и веб-сервисы;
- до 7 календарных дней сократить срок доведения до сведения работников графиков сменности.

С другой стороны, в целях защиты работников в проекте постановления предусматривалось:

- запретить введение простоя в отношении работников, на которых распространяются ограничительные меры;

- значительно ограничить основания введения простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника (только мероприятия, проводимые в целях предотвращения эпидемии);

- ограничить основания прекращения трудовых отношений с работниками, на которых распространяются ограничительные мероприятия, – увольнение возможно только по инициативе работника (по собственному желанию) или по соглашению сторон;

- запретить увольнение в связи с сокращением численности или штата работников, если срок уведомления входит в период действия ограничительных мероприятий. Увольнение производится в ближайший следующий за окончанием данного периода рабочий день.

Таким образом, очевидна направленность предлагаемых изменений на минимизацию злоупотреблений в сфере трудового права в период пандемии с предоставлением работодателям гибкого инструментария для принятия и выполнения в сжатый срок управленческих решений в сфере труда с одновременным сохранением занятости работников. При этом, как верно отмечает И.А. Костян, вопросы, связанные с регулированием трудовых отношений в условиях коронавируса, не только носят правовой характер, но и требуют анализа технической возможности использования российских средств связи, программного обеспечения, финансовых возможностей работодателей¹⁶. Мы согласны с мнением И.А. Костян о том, что «внесение отдельных изменений в трудовое законодательство вряд ли решит проблему в целом. Необходимо выработать единую политику, основные направления деятельности, позво-

ляющие совместными усилиями преодолевать подобные трудности в будущем»¹⁷.

Таким образом, можно констатировать, что в случае повторения ограничительных мероприятий в связи с коронавирусом Правительство Российской Федерации уже имеет проекты и варианты «экстренного» регулирования трудовых отношений, необходимые для оперативного противодействия массовому распространению коронавируса. Вместе с тем, требуется проведение серьезных научных исследований и обсуждений в целях внедрения в действующее трудовое законодательство комплексного регулирования на случай возникновения обстоятельств непреодолимой силы и форс-мажоров. При этом эксперты справедливо отмечают, что «любые правовые средства, не обеспеченные надлежащими финансовыми ресурсами, средствами, обеспечивающими существование и развитие экономических отношений, с которыми непосредственно связаны и на которых основано выстраивание трудовых отношений и отношений, непосредственно связанных с трудовыми, не будут действенными»¹⁸.

В дополнение к изложенному при выработке соответствующей политики необходимо обратить внимание на то, что анализ открытых источников, судебной практики, разъяснений контрольно-надзорных органов, мнений экспертов подтверждает значительное число случаев злоупотреблений и нарушений законодательства в сфере регулирования трудовых отношений в период пандемии.

В частности, на практике отмечались случаи злоупотреблений со стороны работников, которые не исполняли свои трудовые обязанности, ссылаясь на отсутствие надлежащей связи с работодателем. Наряду с этим, и работодатели, не обеспечившие в полной мере работникам надлежащее использование информационно-коммуникационных технологий, вынуждали их отрабатывать время, которое им не засчи-

¹⁶ Костян И.А. Указ. соч. С. 86.

¹⁷ Костян И.А. Указ. соч. С. 86.

¹⁸ Там же. С. 89.

тывалось как время рабочее¹⁹. Кроме того, достаточно распространенными стали случаи необоснованного сокращения заработной платы работников, необоснованного увольнения, оформления работникам ежегодного оплачиваемого отпуска в период нерабочих дней с сохранением заработной платы и др.

Предприятия ОПК, тем не менее, следует отнести к той части добросовестных и социально ответственных работодателей, которые, не имея соответствующего опыта, в период кризиса смогли не только сохранить занятость, работоспособность трудовых коллективов, но и выполнить обязательства в сфере ГОЗ, ФЦП, ВТС, в сжатый срок организовать удаленную работу и использование российских средств связи, программного обеспечения и при выработке политики в сфере регулирования трудовых отношений могут поделиться с законодателем соответствующим опытом.

В завершение настоящей статьи с учетом опыта практического регулирования трудовых отношений в период ограничительных мероприятий считаем необходимым предложить законодателю в первую очередь обратить внимание на выработку правовых средств регулирования трудовых отношений в условиях коронавируса и иных обстоятельств непреодолимой силы по следующим направлениям:

- разработка правового статуса системообразующих предприятий российской экономики, а также регламентация их прав и обязанностей в период введения ограничительных мероприятий;

- определение пределов государственного вмешательства в регулирование трудовых отношений в период введения ограничительных мероприятий;

- введение регулирования смешанной занятости (дом – офис);

- рассмотрение возможности предоставления работодателям права в исключительных случаях в сжатый срок в одностороннем порядке изменять регулирование трудовых отношений;

- подробное урегулирование вопросов оплаты труда работников, в том числе работников-сдельщиков, в период введения ограничений;

- расширение оснований отстранения работников от работы (в том числе с сохранением заработка) в целях минимизации риска инфицирования трудового коллектива;

- урегулирование вопросов использования цифровых технологий, а также возможности их использования для ознакомления работников с основными документами в сфере трудового права.

¹⁹ Костян И.А. С. 87 – 88.

Перенесены сроки выбора работниками способа ведения трудовой книжки и выплаты северянам компенсаций проезда к месту отпуска и обратно

Установлены особенности регулирования трудовых отношений в 2020 г.

Крайний срок уведомления сотрудников о необходимости выбрать между бумажной или электронной трудовой книжкой перенесен с 30 июня на 31 октября. Определиться с выбором нужно до конца года.

Северянам работодатель раз в два года возмещает стоимость проезда и провоза багажа к месту отпуска и обратно. Компенсацию, не использованную в 2020 г., можно будет получить в 2021 г.

Компенсации, которыми не удалось воспользоваться, возвращаются работодателю в течение семи дней. Исключение – случаи, когда перевозчик продлил действие билетов на следующий год или не вернул за них деньги.

Источник: *Постановление Правительства Российской Федерации от 19 июня 2020 г. № 887 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в 2020 году».*