



Тамара Евгеньевна АБОВА родилась в г. Сумы Украинской ССР.

В 1949 г. окончила Московский юридический институт (ныне Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)).

В 1952 г. под научным руководством д.ю.н., проф. М.А. Гурвича защитила кандидатскую диссертацию на тему «Соучастие в гражданском процессе», в 1986 г. — докторскую диссертацию на тему «Защита хозяйственных прав предприятий и объединений» в Институте государства и права Академии наук СССР (ныне ИГП РАН).

С 1955 по 1964 г. работала в качестве юрисконсульта. В частности, с 1959 по 1964 г. — в системе Министерства путей сообщения СССР.

С 1964 г. — младший, старший научный сотрудник, руководитель группы, с 1993 г. — заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН.

С 1969 по 2009 г. — старший преподаватель, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

Автор свыше 160 научных работ в сфере правового регулирования экономики, в том числе транспортного права, а также в сфере гражданского и арбитражного процесса. Один из редакторов и соавтор трехтомного Комментария к Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Член Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Московского округа, а также Научно-консультативных советов Арбитражного суда г. Москвы, Суда по интеллектуальным правам.

Арбитр МКАС и МАК при ТПП РФ. Неоднократно выступала в качестве эксперта по российскому праву в зарубежных международных коммерческих арбитражах и иностранных государственных судах.

Доктор юридических наук, профессор. Заслуженный деятель науки РФ.

Норма о свободе договора остается основополагающей для всего нашего обязательственного права

Тамара Евгеньевна АБОВА,

заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН

— Тамара Евгеньевна, как бы Вы оценили последствия нашей реформы обязательственного права, которая призвана повлиять на общее состояние гражданских отношений? Я имею в виду в первую очередь появление множества договорных конструкций, прежде неизвестных нашему законодательству, — возмещение имущественных потерь, заверения, гарантии. Расширяют ли они спектр договорных возможностей сторон или такие возможности существовали и ранее, просто суды достаточно узко толковали те нормы, которые были?

— Обязательственное право — это широкая сеть отношений, в которую внесено очень много изменений. Есть точка зрения, что изменения (помимо тех, которые были первоначально внесены разработчиками изменений в ГК РФ) превращают наш ГК РФ в современный европейский кодекс. По-моему, это не совсем так.

Иногда смотришь на некоторые новеллы и думаешь: зачем вводили? Я имею в виду, например, *indemnity* и *warranty* — эти институты вообще не наши. Их взяли и слепо, к тому же неточно перенесли из Англии, а ведь там по этому вопросу существует только судебная практика, которая еще толком законодателем не изучена.

В МКАС совсем недавно были рассмотрены дела по спорам, связанным с заключенными между сторонами договорами о заверениях. Продавался холдинг — точнее, акционеры продавали все акции в уставном капитале холдинга. Кроме договора купли-продажи, подчиненного праву РФ, были заключены договоры заверений и гарантий, подчиненные английскому праву. Российских аналогов этих институтов на тот момент еще не было. Истец — покупатель акций для пущей уверенности дополнительно заключил с участниками сделки эти договоры, и я даже не знаю, к какому гражданско-правовому институту их можно отнести, даже с учетом поправок в наше законодательство. Что это — меры гражданско-правовой ответственности, которые якобы выполняют функцию возмещения убытков? Упоминание об этом есть в ст. 431.2 ГК РФ. Но тогда статью нужно было помещать в главу 25 об ответственности. К мерам обеспечения обязательств их тоже не отнесли, поместили куда-то в конец главы 27 о понятиях и условиях договора. В общем, вопрос об их правовой природе остается открытым. А в итоге норма о заверениях об обстоятельствах едва ли улучшает наше обязательственное право, скорее, запутывает участников гражданского оборота.

Во всяком случае, договоры заключили люди, слабо представлявшие значение для них этих договоров и в результате попавшие в ловушку.

— В чем заключалась ловушка?

— Продавцы дали заверение в том, что продаваемый актив чист от всех налоговых и прочих публично-правовых и обязательственных рисков. А если эти риски реализуются, то тогда продавцы должны возместить те потери, которые понес или понесет покупатель. И притом договорились так, что основной должник в обязательстве — тот, у кого был контрольный пакет акций (а всего было семь акционеров), — в дополнение к договору, заключенному с каждым из акционеров, отдельно поручался за чистоту активов каждого из них. То есть человек принял на себя обязанность возместить не только то, что он должен, но и то, что не возместили другие. Речь шла не только о возмещении в рамках гражданско-правовых обязательств.

Как это часто бывает, идеальную чистоту активов они обеспечить не сумели, естественно, покупатель стал требовать всех выплат, эту самую компенсацию якобы потерь. Правда, все эти компенсации были направлены на уменьшение цены.

— То есть мера ответственности не была связана с собственно потерями.

— Да, если считать ее ответственностью. Это была даже не ответственность, а некая форма компенсации.

— Индемнити и вправду считается самой зубастой оговоркой в английском контрактном праве, позволяющей застраховать покупателя практически от любых огрехов предыдущего собственника, которые всплывают при предъявлении претензий, например, со стороны каких-то контролирующих органов. Что наше право могло этому противопоставить?

— А возмещение убытков? Возьмем, например, неуплаченные налоги.

— Это сложно доказывать.

— Допустим. Но деваться некуда, доказывать-то надо. ВАС РФ в свое время нередко возвращал налогоплательщику убытки от незаконно удержанного налога. Весь вопрос в облегчении доказывания. Но почему нужно кому-то смягчать условия доказывания?

Мне кажется, что внедрять в наши обязательственные отношения этот институт как минимум рано, а то и вообще не нужно. Если ты заключаешь договор купли-продажи, то можешь обеспечить его, например, залогом. Есть залог, есть другие меры обеспечения обязательств (ныне весьма разнообразные) — пожалуйста, применяйте.

— Кстати, в процессе реформы гражданского права появилась целая плеяда норм, которые призваны облегчить кредитору доказывание убытков. Мы видим абстрактные убытки, плату за отказ от договора, те же самые заверения и гарантии, аналоги индемнити. Между тем мы привыкли, что наши суды при возмещении убытков оценивают прежде всего их компенсаторную функцию. Скла-

дывается впечатление, что это все чужеродная для нас материя. Или же можно говорить о некой неразвитости нашего права?

— Я бы не назвала наше право неразвитым. Скорее, можно говорить о том, что экономика ушла вперед. В практике появилось много новых договоров, отсутствующих в ГК (хотя они и не исключались из регулирования), например рамочные договоры, ряд договоров в банковском праве. Хорошо, что ими дополнили Кодекс. Но вот абстрактные убытки мне не нравятся.

— Но почему стороны не могут договориться о возмещении сверх понесенных потерь? Почему нужно их в этом ограничивать?

— Сильная сторона может навязывать эти убытки другой стороне. У нас же есть реальные потери, упущенная выгода. Что еще нужно?

Кроме того, убытки необходимо доказывать, хоть это многим и не нравится. Абстрактные убытки доказывать не надо.

Хочу также отметить, что у нас нередко под убытками понимают самые разные вещи, например расчеты. Предположим, две стороны заключили договор о поставке стройматериалов. Одна сторона заплатила, а другая ничего не сделала. Первая говорит: «Верни мне мои деньги, это для меня прямой убыток». А на самом деле это расчеты между сторонами, не убытки. Была предварительная оплата за будущий товар. Товара нет — верни деньги. Иначе деньги первой стороны станут для второй неосновательным обогащением, раз ничего не сделано. Значит, она должна их вернуть, и расчеты на этом заканчиваются. А убыток — это реальная потеря и/или упущенная выгода. Если бы первая сторона была вынуждена приобрести не поставленные контрагентом стройматериалы по более высокой цене — вот это был бы убыток.

— Да, но тут опять встает вопрос об оценке причинно-следственной связи. Суды ведь очень часто ее не находят, и очень сложно доказать, что эти конкретные потери возникли именно в связи с неисполнением договора контрагентом.

— Повторюсь: доказывать хотя и сложно, но нужно. К тому же сейчас есть п. 12 Постановления Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому при определенных обстоятельствах размер подлежащих возмещению убытков может быть определен непосредственно судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению.

— Возвращаясь к предыдущему вопросу: почему бы не предоставить сторонам такую возможность? В чем опасность?

— Потому что это облегчение положения одной стороны за счет другой.

За всем этим скрываются широкие возможности для злоупотребления, двойных выплат. И это довольно серьезная опасность для наших еще совсем не привыкших к такому подходу сторон.

Вообще, ряд новообразований, появившихся в нашей коммерческой жизни, должны быть хорошо отработаны на практике. Механически внедрять их в правовую систему, которая уже сложилась, с моей точки зрения, неправильно.

— Ярким примером не механического внедрения, а как раз преобразования права через толкование можно назвать Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ о свободе договора и ее пределах¹. Говорят, оно дало для развития гражданского права не меньше, а может быть, дальше больше, чем реформа ГК. Вы согласны с этим?

— Значение этого Постановления действительно велико. Дело в том, что в советское время товарного рынка не было, как и гражданского права, — и пусть на меня обижаются мои коллеги-цивилисты, но это так. Что такое последний советский Гражданский кодекс 1964 г.? Это Кодекс, который регулировал плановую экономику, — какая там свобода договора? В 1960-е гг., когда хозрасчет в стране начал развиваться, все страшно обрадовались, а после попытки косыгинской реформы 1965 г. — признали наличие товарных отношений, показалось даже, что появляется товарный оборот. Но не успело все это появиться, сразу стали образовываться всякие дефициты, и все начинания по-быстрому были свернуты, потому что в плановой экономике у свободы договора очень узкие пределы. Какая свобода договора, когда есть план? Да, вероятно, в отношении какой-нибудь мелкой торговли с мелкими товарами и можно было бы сказать о свободе договора, но в целом ее как таковой не было. Все было предопределено. Недаром же О.С. Иоффе, оказавшись за границей, сказал, что у нас не было гражданского права, только административно-хозяйственное.

По этой причине первый российский Гражданский кодекс стал документом, который должен был соответствовать не только реалиям 1994–1995 гг., но и будущей действительности, он был рассчитан на много лет вперед. Норма о свободе договора обеспечивала изменения в экономике. Началось акционирование предприятий, появилась альтернатива обязательному плану, государственное вмешательство в экономику сокращалось. Так что норма о свободе договора была по-настоящему революционной. Она и сейчас революционная. Мне кажется, что она, пусть сейчас о ней часто забывают, остается основополагающей для всего нашего обязательственного права. Высший Арбитражный Суд в свое время и Верховный Суд РФ сейчас открыли новые грани в ее толковании.

— Как Вы относитесь к основной идее Постановления о свободе договора о необходимости телеологического толкования норм? То есть о том, чтобы суд сам выявлял, является ли норма императивной или диспозитивной, и оценивал ее?

— Думаю, такой подход в целом был бы полезен в случаях, когда из нормы невозможно понять, какая она. Вопрос только в умении суда это сделать. Но вообще, с моей точки зрения, всякий раз, когда появляются какие-то затруднения в применении закона, решающее слово должно оставаться за судом.

— Несмотря на все это, у нас еще много патернализма в гражданском праве. Взять тот же институт исковой давности: А.С. Комаров, например, говорил о том, что во многих зарубежных правовых порядках сторонам уже предоставле-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

на возможность регулировать по своему усмотрению сроки исковой давности. Наш закон в этом отношении даже после реформ достаточно жесткий и императивный. Как Вы считаете, это чрезмерное регулирование? Есть смысл хотя бы частично отдать этот вопрос на откуп сторонам? Может быть, установить какой-то коридор?

— И в советское время, и сейчас основной целью исковой давности является определенность в отношениях между их участниками. Невозможно бесконечно откладывать решение какого-то вопроса в отношениях между сторонами. Экономика движется, развивается. Разбирайтесь со своими отношениями нормально, в нормальные сроки. Наш закон довольно жесткий, это правда. Наш трехлетний общий срок исковой давности очень маленький по сравнению с европейскими странами — там он составляет 12 лет, где-то значительно больше. В отдельных государствах, которые были близки к Советскому Союзу, срок тоже короткий. Раз такие сжатые сроки установлены государством, то будьте добры в них укладываться. Надо ли дать сторонам больше свободы в этом вопросе? Скажем, установить срок в три года и сделать оговорку «если сторонами не предусмотрено иное»? Я бы не возражала. Но опять-таки нужно посмотреть потенциальный обратный эффект. Например, сильная сторона может навязывать любые сроки.

У нас нет еще должной культуры, какая сложилась в тех же западных крупных компаниях, которые не хотят быть сутяжниками: они скорее исполняют даже то, что не надо исполнять, только чтобы не бегать по судам.

Существующее жесткое регулирование предопределено, на мой взгляд, тем, что могут быть злоупотребления. Недаром же сейчас судами активно применяются нормы о злоупотреблении правом.

— А как вообще определяется разумный срок исковой давности? Какие ориентиры должны быть для законодателя?

— Мне кажется, что какой-то предел, за которым государство отказывается защищать твои права, обязательно должен быть. Ведь в чем смысл исковой давности у нас? Именно в потере возможности реализовать свое право через суд. Но за этими пределами отношения между контрагентами сохраняются.

Ты теряешь право на защиту, но не отношения с контрагентом. А если вы продолжаете ваши отношения, исполняете обязательства, то уже не можете говорить, что здесь прошла исковая давность. Значит, эта норма в какой-то степени либеральна.

— Просто, скажем так, эффективность правовой защиты резко снижается при истечении срока.

— Защита не то, что снижается, ее просто нет. Но все равно есть определенные послабления. Если, например, ни одна из сторон не сообщила о применении давности, она не будет применяться. Многое уже зависит от сторон.

— Если говорить о заявительной природе исковой давности, то сразу вспоминается интересная позиция последнего Постановления Пленума ВС РФ, посвящен-

ного исковой давности², о возможности для третьего лица заявить об исковой давности в процессе, если ответчик при разрешении спора может получить регрессное требование к нему. Как бы Вы оценили такое толкование? И нет ли необходимости расширить основания для заявления об истечении срока исковой давности для третьих лиц?

— Прежде всего, нужно сказать, что ГК РФ не содержит нормы о праве третьего лица заявить о пропуске срока исковой давности даже в тех случаях, на которые указал Верховный Суд РФ.

Следовательно, Верховный Суд ввел новое правило. Во-первых, зачем? Не объяснил. Во-вторых, вечный вопрос: вправе ли суд, даже Верховный (да и ВАС РФ ранее поступал так довольно часто) изменять и дополнять закон? Я полагаю, что в том случае, если в законе есть явный пробел, из-за которого трудно применять ту или иную норму, то скрепя сердце приходится признать, что инициатива суда бывает необходимой (с последующей законодательной инициативой). Но если пробела нет, дополнение (изменение) закона судом едва ли правильно даже в тех ограниченных случаях, которые предусмотрены в Постановлении ВС РФ. Кстати, предусмотрен не только возможный регрессный иск, но и возмещение убытков, т.е. два случая.

Возможное регрессное требование — совсем новое требование, которое не рассматривается в данном деле. Оно может быть, а может и не быть заявлено стороной к третьему по отношению к ней лицу. Для третьего лица создается льготный режим, при котором оно может предотвратить появление регрессного требования, т.е. освободить себя от ответственности за допущенное правонарушение. В деле, возбужденном истцом, регрессный иск одновременно не рассматривается. Тем не менее третье лицо должно доказать суду, что, например, регрессный иск возможен. Значит, суд должен оценить довод третьего лица, чтобы принять ходатайство, имеющее к рассматриваемому делу весьма косвенное отношение. Зачем этот уход в сторону? Затем, чтобы, как я уже сказала, предотвратить регрессное требование или требование о возмещении убытков, если с молчавшего ответчика взыщут искомую сумму в пользу истца.

Это уже, по-моему, предоставление слишком больших возможностей третьему лицу и ущемление права молчавшего — может быть, и не по своему ротозейству — ответчика. Практически третьему лицу предоставляется возможность распорядиться чужим правом. Что это? Действие в чужом интересе (т.е. без поручения). Но оно должно совершаться в случаях предотвращения вреда личности или имуществу заинтересованного лица и других предусмотренных ст. 980 ГК РФ случаях. Здесь таких оснований нет.

К тому же исковая давность закрывает возможность реализации права через суд. Отношения-то между сторонами не прекращаются. Получается, что, дав третьему лицу право заявлять об истечении давности в отношениях, в которых это лицо не участвует, мы позаботились не об интересах заинтересованного лица (ответчика), а защитили интерес самого третьего лица по вопросу, не имеющему отношения к данному делу, хотя, если в деле участвует третье лицо без самостоятельных требований, суды права и интересы этого лица не рассматривают.

² Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности».

У данного явления есть еще одна сторона. Заявляя об истечении срока исковой давности по требованию истца, третье лицо погашает право истца на судебную защиту, тогда как по отношению к истцу это право может быть только у ответчика.

В практике Верховного Суда РФ было дело с участием третьего лица — гражданина, который заявил об истечении срока исковой давности по требованию истца к ответчику³. Суды первой и второй инстанции отказали ему в удовлетворении ходатайства, изложив в решении мотивы отказа. Кассационный суд поддержал решения судов, также изложив мотивы, по которым гражданину было отказано в передаче жалобы на рассмотрение Судебной коллегии Верховного Суда РФ. Классический пример затягивания рассмотрения дела за счет исследования судом вопроса, к делу не относящегося. В этом деле сам ответчик не только не просил применить исковую давность, но и признал иск, т.е. вообще не намеревался применять исковую давность.

Таким образом, считаю, что и с материально-правовой, и с процессуальной позиции в расширении п. 2 ст. 199 ГК РФ предложенным Судом правилом необходимости не было, а потому отпадает вопрос о возможности расширения перечня оснований, по которым третье лицо было бы вправе заявлять о применении исковой давности. Тот же вывод можно сделать и применительно к возмещению убытков, которое предотвращается применением судом исковой давности по заявлению третьего лица.

— А как Вы относитесь к появлению в ГК РФ такой категории, как объективная исковая давность?

— Я к этому отношусь с большим сомнением. У нас в ст. 196 ГК РФ есть два пункта. Первый: общий срок исковой давности составляет 3 года. Какой знак препинания после этого поставлен? Точка. Значит, это норма императивная. Следом идет второй пункт, тоже, кстати, императивный, устанавливающий срок в 10 лет. И как первый императив соотносится со вторым?

— Соотношение здесь может быть только одно — это течение срока. Срок объективной исковой давности течет вне зависимости от того момента, когда о нарушении узнал правообладатель.

— Это понятно. Значит, по истечении 10 лет прекращается действие нормы ст. 200 о том, что давность начинает течь со времени, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права. Десятилетний срок начинает течь со дня нарушения права. Если ты узнал о нарушении спустя 10 лет, то автоматически прибегнуть к судебной защите ты уже не можешь. А если причины пропуска уважительные — физическое лицо может просить восстановить срок? И если да, то какой? Юридическое лицо — точно не может. Значит, общий срок исковой давности (п. 1 ст. 199) перекрывает срок пресекательный, а не давностный.

Возьмем другой пример: признание долга без суда, когда должник говорит кредитору: «Я признаю свой долг, я верну эти деньги».

³ Определение ВС РФ от 14.10.2016 № 307-ЭС16-13890 по делу № А13-10902/2015.

— Тогда срок прерывается.

— Проходит еще 2,5 года, а должник все не платит. Долг признает, но деньги не возвращает, может такое быть?

— Может. Так часто делается.

— Хорошо, продолжим. Долг признан, кредитор решил еще подождать, пока должник ему заплатит, и не идти в суд. Ждет-ждет, а потом смотрит — исковая давность проходит, и он заявляет требование в суд. Но с такими действиями 10 лет могут и закончиться. Или еще пример: допустим, суд оставил иск без рассмотрения. Истец исправил недостаток, пришел снова, а суд опять оставил иск без рассмотрения. И так до тех пор, пока 10 лет не истекнут? Конечно, в суде это маловероятно. Но все же.

Верховный Суд говорит (дословно): «Началом течения такого десятилетнего срока... является день нарушения права», а не день, когда лицо узнало о нарушении. Хорошо. В каком случае такой срок начинает течь?

Предположим, наступил срок исполнения обязательства, а исполнения нет. Значит, этот день можно считать днем нарушения права, и с этого момента начинается течение десятилетнего срока для использования трехлетнего срока. Так? А если трехлетний срок был применен судом, то десятилетний срок в данном случае утрачивает свое значение?

Ладно, давайте дальше читать Постановление Пленума Верховного Суда: «Если иное прямо не предусмотрено законом, для целей исчисления этого срока не принимается во внимание день, когда лицо узнало или должно узнать о нарушении своего права». Вообще-то в данном случае в этой фразе не было необходимости, поскольку в самой ст. 200 ГК РФ сказано: «если законом не установлено иное». Я все же считаю, что, предусмотрев для десятилетнего срока иное основание начала его течения, законодатель, по меньшей мере, резко снизил правопогашающее значение трехлетнего срока исковой давности.

Причем статья в ГК РФ называется «Общий срок исковой давности». Общий срок исковой давности — 3 года. Но тут же еще появляются 10 лет — а это какой срок? Не общий? Специальный? Как я уже сказала — это скорее пресекательный, а не давностный срок.

Я не согласна с пресечением применения общего срока исковой давности и ограничением действия общего правила ст. 200 ГК РФ.

— **Возможно, это сделано для стабильности оборота, чтобы все понимали, что в течение 10 лет можно защитить свои права, но по истечении этого срока — уже нет.**

— Определенность в отношении вносит трех-, а не десятилетний срок. Не лучше ли было бы удлинить общий срок исковой давности, как в других государствах?

Возьмите Конвенцию о сроках исковой давности в международной купле-продаже товаров⁴, там нет ничего подобного. А у нас изменили подход так, что одна норма не соответствует другой.

⁴ Заключена в Нью-Йорке 14.06.1974.

— Пленум еще не затронул такой момент, как исчисление исковой давности при предъявлении коллективных требований. Сейчас же такие требования становятся все более распространены. Возьмем ситуацию, когда прокурор предъявляет требования в защиту неопределенного круга лиц. Как быть в этом случае?

— Я бы вообще давность к таким искам не применяла.

— Но в законе есть пока только одно исключение для неприменения срока исковой давности — по негаторным искам. Тогда нужно вводить еще одно?

— Негаторные иски тоже много вопросов вызывают. А что касается коллективных исков, то я бы не стала тут говорить об исковой давности потому, что при защите неопределенного количества лиц вполне вероятно, что для одних из них исковая давность еще не истекла, а для других — уже истекла. Возьмем свежий пример — реновацию, и представим себе иск в защиту неопределенного количества лиц, связанный с выселением их из пятиэтажек. Сроки исковой давности будут разные для разных лиц. Поскольку здесь нельзя установить течение срока исковой давности для каждого, то и не надо этого делать. Указание в законе на данное основание неприменения исковой давности стало бы хорошим стимулом для их предъявления.

— Можно ли расценить заявление об исковой давности как злоупотребление правом?

— Все зависит от конкретных обстоятельств, от конкретного поведения стороны. Если она специально тянула, чтобы исковое требование стало за давным, то, думаю, это вполне возможно.

Но любое злоупотребление правом — это труднодоказуемая вещь. Когда речь идет о злоупотреблении правом, то надо, прежде всего, знать, что само-то право есть. А у нас иногда злоупотреблением правом называют просто неуживчивое поведение той или иной стороны. В процессе все проще: есть процессуальное право. И вот стороны предъявляют иски один за другим, делят одну большую сумму иска на много маленьких. Или, например, постоянно откладывают дело по разным причинам, заявляют для этого ходатайства. Можно сказать, что это злоупотребление процессуальным правом? Можно. Доказать злоупотребление материальным правом сложнее. При этом сначала надо убедиться, что это право вообще есть. И только потом уже смотреть, злоупотребили им или нет.

Взять то же дело о продаже холдинга (точнее, всех его акций), о котором я упоминала, когда говорила об индемнити и гарантиях. В том споре было предъявлено два иска: ко всем продавцам и персонально к мажоритарии, который поручился за всех. При этом покупатель предъявил к нему отдельное требование в тот же день, что и к семи бывшим акционерам. С моей точки зрения, это было обусловлено тем, что у покупателя на момент заключения договоров не было уверенности в том, что он сможет взыскать потери со всей семерки сразу, и тогда он заключил с мажоритарием — основным заинтересованным продавцом — очень невыгодный для того договор. В результате было предъявлено два требования: в рамках общего иска, т.е. ко всем семи продавцам, и персональный иск. Но получилось так, что ответчики по первому делу долго не избирали арбитра, и рассмотрение этого дела затянулось. Во втором деле, персональном,

арбитры были избраны довольно быстро. Поэтому данный спор был разрешен раньше, чем спор, переданный на рассмотрение МКАС в 2015 г. В рамках второго дела (2016 г.) к мажоритариям был предъявлен иск по каждому требованию (по налогам, по дебиторам, по кредиторам и т.д.), который был удовлетворен частично, по основной массе требований. Затем, наконец, рассмотрели первое дело (2015 г.), в котором ко всем ответчикам были заявлены одинаковые по предмету (но не по сумме) иски. Арбитров по этому делу назначил Президиум МКАС. Формально это были нетождественные иски, поскольку их предмет был иной (не возмещение потерь, а снижение цены купленных акций). Тем не менее в деле 2016 г. с ответчика были взысканы суммы, которые понижали цену акций. В деле 2015 г. понижение цены связывалось со многими из тех требований, по которым уже состоялось решение. Очень похоже на злоупотребление правом.

— А ответчик не заявлял во втором деле, что это злоупотребление?

— В каких-то письменных материалах он это указывал, но впоследствии в устном заседании не доказывал. Истец настаивал на том, что в деле 2015 г. изменение цены акций основывалось на иных по сравнению с ранее рассмотренным делом требованиях. Но доказать это он не смог. Арбитраж пришел к обратному выводу, признав, что разница в цене акций была снижена в основном в результате рассмотрения дела 2016 г. Истцу в удовлетворении иска было частично (правда, в крупной сумме) отказано.

— Отказано со ссылкой на злоупотребление?

— Нет, но была ссылка на то, что вторично взыскиваются те же самые суммы.

— Сейчас у нас действует правило о том, что исковая давность приостанавливается на время соблюдения законного претензионного порядка. Как быть в случае, если претензионный порядок необязателен по закону, но обязателен в силу договорных условий?

— Стороны не могут своей волей приостанавливать течение срока исковой давности. А по АПК оно приостанавливается только в случаях, предусмотренных законом. Это такое своеобразное изъятие из общего порядка.

— Но по большому счету для сторон в обоих случаях последствия одинаковые: если истец не предъявлял претензию, у него не примут иск.

— Я поясню. Если сторона вообще не обращалась с претензией, то суд не должен рассматривать иск ни в том, ни в другом случае. Иное дело, если претензия предъявлялась, но был пропущен установленный законом или договором срок для ее предъявления. Суды нередко не считают с нарушением срока, установленного для предъявления претензии в договоре и даже в законе, и продолжают рассматривать дело, не прекращают производство по нему. Не могу сказать, что это повсеместная практика, но такие случаи есть.

— То есть, если договорный претензионный порядок не соблюден, суд все равно должен принять иск?

— Я бы уточнила: не порядок в целом, а срок. Такие случаи бывали в практике и МКАС, и государственных арбитражных судов.

В договорах бывает, например, предусмотрено, что при пропуске срока в 20 дней, предоставленных для заявления претензии, заявитель теряет право на обращение в суд, т.е. устанавливается своеобразный пресекательный срок.

— Это не будет трактоваться как отказ от права на судебную защиту?

— Именно так это подчас и трактуется — и государственными судами, и арбитражем, а потому не всегда такое договорное условие приводит к отказу суда принять заявление.

Двадцать дней — это, конечно, совсем короткий срок, чаще три месяца дают на претензию и на, допустим, рассмотрение претензии. А дальше указывают: если в течение этого срока на претензию нет ответа, то требование считается признанным и судебная защита молчащей стороны невозможна. Однако есть случаи, когда суды игнорируют договорную пресекательность и рассматривают спор по существу.

В связи с этим мне вспомнилась одна интересная проблема, которая появилась в свое время после установления особого претензионного порядка в законе, в первую очередь в спорах о перевозке грузов.

В частности, в Уставе железнодорожного транспорта РФ установлено, что претензия по договору перевозки должна быть заявлена в адрес РЖД в течение шести месяцев, и очень подробно урегулирован порядок ее предъявления: какие требования и кому предъявляются, какие документы должны быть обязательно приложены к претензии и т.д. Правда, при этом срок почему-то выведен за рамки порядка, хотя это, по-моему, есть часть порядка. Но сейчас речь не об этом.

Высший Арбитражный Суд давным-давно решил вопрос о том, как быть в случае, если этот шестимесячный срок не соблюден и происходит возврат РЖД претензии без рассмотрения, и как это влияет на право предъявить иск. По идее, нарушение шестимесячного срока препятствует предъявлению иска и принятию его судом. А это значит, что нельзя поставить и вопрос об исковой давности.

— Получается, что, по сути, специальный претензионный срок уменьшает общий срок исковой давности.

— Он просто препятствует ее применению. Если не будет процесса, то и вопрос об исковой давности не возникнет. Что делает Президиум Высшего Арбитражного Суда применительно к железнодорожному транспорту? Он принимает Постановление⁵, в котором говорит, что срок в 6 месяцев установили железнодорожники, а он, высший суд, его пресекательным не считает. Я использую слово «пресекательный», а Пленум формулирует немного иначе: он не признал этот срок погашающим право на обращение в суд, поэтому несмотря на то, что срок нарушен, судам дано указание принимать иски, если соблюден порядок (имеется в виду подробно расписанный в Уставе поря-

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.02.2013 № 14269/12 по делу № А43-21489/2011.

док) предъявления претензии. Это уже давно устоявшаяся практика. По-моему, оправданная. Но возникает вопрос: в течение какого срока требования могут быть рассмотрены судом? Следуя логике ВАС РФ, в течение года. Это специальный срок исковой давности для нарушений из договора железнодорожной перевозки. Возникает еще один вопрос: а что, если ответчик не заявит об истечении исковой давности в деле, в котором годичный срок истек? Иногда ответчики это делают сознательно (один пример я уже привела). Есть случаи, когда сами ответчики заинтересованы в разрешении спора по существу. Истец предъявляет иск, допустим, на 30 тысяч рублей, а на самом деле у него, помимо этой суммы, требований еще на 3 миллиарда. И он посмотрит, как этот маленький спор будет решен, и поймет — идти или не идти в суд с большим иском. Поэтому он не ссылается на исковую давность.

— Это так называемые тестовые дела.

— Совершенно верно. Бывают такие дела, когда ни истец, ни ответчик про исковую давность не заговаривают. Им нужно, чтобы спор был разрешен по существу. А значит, в этом случае срок исковой давности не играет роли, и этот иск можно будет предъявить и через 15 лет. Вернее, в настоящее время в течение 10 лет. Но эти случаи, конечно, экстраординарные. Но все-таки годичный срок не предел.

Решение предложено применительно к железнодорожному транспорту. А как быть с морскими перевозками? Здесь пока без изменений. И хорошо.

— Верховный Суд может эту позицию пересмотреть?

— Я думаю, эту позицию он не пересмотрит, потому что она, как мне кажется, правильная. Хотя, может быть, в целях разгрузки судов и пересмотрят. Трудно сказать. Но я в данном случае надеюсь на здравый смысл.

А теперь давайте посмотрим, какой претензионный порядок нам предлагает АПК. Срок там есть, да. А где порядок?

— По этому поводу закон ничего не устанавливает.

— Значит, все упирается во что? В то, была претензия предъявлена или не была? Но это формальный момент. А главное, не установлен порядок предъявления претензии, т.е. нет указаний на содержание претензии, на документы, которые, например, обязательно должны быть к ней приложены. Кто должен решать этот вопрос? Сейчас он мог бы решаться в договоре, но это делается далеко не всегда. Поэтому я, когда говорю об обязательном претензионном порядке, пожимаю плечами: я порядка не вижу. Я вижу только срок. Если меня спросят: «Как Вы относитесь к этому нововведению?», я отвечу: «Отрицательно».

— Почему?

— Потому что я знаю, какой был претензионный порядок в Советском Союзе: все было подробно расписано, какие требования и как предъявляются, что должно быть в претензии, какие документы должны быть представлены. И на что был рассчитан тот порядок? На укрепление плановой и договорной дисциплины, чтобы народ не бегал по судам, а сам разбирался в своих делах. И в суды, точнее в госарбитражи, ходили,

как правило, в по-настоящему критических случаях. Плановая экономика не терпела иного подхода. А вводить претензионный порядок сейчас, при той свободе договора, о которой мы говорили, — очень странное решение. Я уже молчу о новых нормах ГК РФ, посвященных переговорам до суда.

А что делать, если переговоры вообще не состоялись? Сразу идти в суд? Кто-то говорит, что в этом случае нужно не принимать иски. Раз сказано вести переговоры, надо сначала вести переговоры, а потом идти в суд.

В АПК установлено обязательное соблюдение претензионного порядка. Значит, стороны должны не просто переговоры вести, а еще и предъявлять претензию, отвечать на претензию.

— Насколько я понимаю, сейчас определяющее значение имеет простое направление претензии.

— Да. Но какова цель такого регулирования? Вы думаете, это нужно для упорядочения отношений сторон? Нет. Мне кажется, что основная цель — разгрузить суды. Но разве можно устанавливать претензионный порядок только для того, чтобы было меньше дел? При плановой экономике цель состояла в укреплении государственной дисциплины, чтобы стороны разбирались друг с другом сами, потому что, как тогда считали, они работают на общество, на государство и не должны тратить время и народные деньги. При том строе такая цель была понятна. Хорошая она или плохая — вопрос другой, но главное, она понятна. А что сейчас? Этот подход, по-моему, несовместим с принципами правосудия, с широким правом лиц обращаться в суд. Суд становится недоступен по формальной причине. Обязательный претензионный порядок нужен. Но только в конкретных случаях, предусмотренных законом.

— Как тогда бороться с перегруженностью судов?

— Увеличивать количество судов. У нас есть такая потребность, и очень большая.

— Увеличивать штат судей?

— Да, увеличивать штат. Но тут мы опять упираемся в то, что денег нет. И в итоге расширяется число дел, подлежащих рассмотрению в упрощенном производстве и иных укороченных формах, а значит, стороны во многом лишаются возможности защищаться в суде первой инстанции, да и второй тоже.

Если так подумать, эта цель — разгрузить суды — чрезвычайно важная. Конечно, судам, особенно в больших городах: Москве, Санкт-Петербурге, Самаре, Екатеринбурге и др. — очень нелегко приходится. Но бороться с перегруженностью судов с помощью решений, которые потом и отменить-то сложно, мне несимпатично. Я всегда спорила по этому поводу со сторонниками обязательного претензионного порядка. Мне кажется, что формализовать отношения сторон до такой степени не надо. Есть свобода договора — пускай решают сами, как им жить.

— Можно ли конкретизировать претензионный порядок путем судебного толкования?

— Я не думаю. Это дело закона. Раньше претензионный порядок устанавливался постановлением Правительства, но сегодня это невозможно — слишком разные отношения. Значит, повторяюсь: пока что все упирается только в тот факт, предъявлена или не предъявлена претензия.

— У нас сейчас в законе активно используется категория добросовестности. В ГК РФ появился целый ряд норм, которые призваны помочь реализации этого принципа, в том числе аналоги института эстоппель — запрета противоречивого поведения. В нормах об исковой давности тоже появилось что-то похожее — я имею в виду ст. 199 ГК РФ о том, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Как бы Вы оценили это правило?

— В отличие от многих других, это довольно определенная норма. Здесь прямо предусмотрено право стороны заявить об исковой давности, пока суд не принял решение. Но как только решение принято, то права заявлять о том, что истекла исковая давность, у стороны более нет. Это не написано прямо в статье, но из нее можно сделать такой вывод. Поэтому, если сторона заявляет об этом в апелляционной инстанции, то должна объяснить, почему она спала до вынесения решения. И если сможет доказать, что физически не могла явиться в суд и что ее право на защиту нарушено, то такое решение надо отменять. В законе сказано, что вопрос об исковой давности может быть заявлен в апелляционном суде только в случае, когда он пересматривает дело по правилам искового производства.

Но это вопрос доказывания. Решение отменяют не потому, что не применили нормы об исковой давности, а потому, что были нарушены права, допустим, ответчика. А в целом, мне кажется, это очень понятная норма: ты про исковую давность знал, у тебя была масса возможностей о ней заявить.

Проблема еще в том, что в предназначении самой исковой давности заложено некое противоречие. С одной стороны, есть срок, в течение которого стороны должны урегулировать свои отношения, восстановить определенность в этих отношениях, чтобы человек не был всю жизнь должником. С другой стороны, исковая давность не очень жесткий императив, ее вовсе необязательно применять. Если человек пошел в суд, решение о том, применять ее или продолжать отношения без ее применения, остается за ним.

Есть немало государств, в которых истечение исковой давности является основанием для отказа в принятии искового заявления. У нас тоже был принят такой подход в советское время. А сейчас наш подход более мягкий — начиная с тех благословенных лет, когда был принят Гражданский кодекс.

— Какой вариант более правильный?

— На мой взгляд, наш, современный. Собственно, по этой причине я против объективной давности: она подразумевает более жесткую позицию и тем самым не соответствует подходу, выбранному нашим законодателем еще в 1990-х гг. Говорят, это проблема законодательной техники. Возможно, только эта проблема техники вылилась в несоответствие одной нормы другой.