

ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ЗАКАЗЧИКА ОТ ДОГОВОРА ПОДРЯДА: СОСРЕДОТОЧЕНИЕ ПРОБЛЕМ ПРАКТИКИ*



А.В. ЕГОРОВ,

кандидат юридических наук, первый заместитель
председателя Совета Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации,
профессор, директор Российской школы частного права

DOI: 10.24031/1992-2043-2018-18-3-53-102

В статье рассматривается несколько злободневных вопросов из практики одностороннего отказа заказчика от договора подряда, характерных для современной российской действительности, которые удивительным образом совпали в одном арбитражном деле. Автор приходит к выводу о том, что в результате одностороннего отказа обязательственное отношение, связывающее стороны, переходит в ликвидационную стадию. В ней должна сохраняться согласованная сторонами эквивалентность встречных предоставлений. При этом содержание обязанностей сторон кардинально различается в зависимости от того, по чьей инициативе и по какой причине происходит расторжение договора. Тем не менее даже в случае немотивированного отказа заказчика он не обязан наряду с убытками в силу ст. 717 ГК РФ возмещать также затраты подрядчика на основании ст. 729 ГК РФ, поскольку это приводит к двойному и несправедливому обогащению подрядчика. В любом случае в составе затрат подрядчика не должны компенсироваться закупленные им оборудование и материалы, если они не передаются заказчику или последний не извлекает их потребительской ценности иным образом. Особенно актуальной проблема правильного определения размера возмещаемых затрат подрядчика становится при частичной передаче заказчику результата выполненных работ. Автор подробно останавливается

* Автор благодарит Ксению Усачеву и Родиона Филиппова за ценные редакторские исправления и существенные рекомендации, данные в отношении проекта данной статьи.

на конкретных видах затрат подрядчика, разделяя их на прямые и косвенные, и предлагает рекомендации для договорной и правоприменительной практики. Особое внимание в статье уделяется так называемой конверсии (преобразованию) одностороннего отказа при его недействительности ввиду отсутствия или несоответствия договору заявленных оснований для отказа.

Ключевые слова: договор подряда; односторонний отказ; затраты подрядчика; убытки при расторжении договора; конверсия (преобразование) одностороннего отказа.

UNILATERAL EMPLOYER'S REFUSAL OF A CONTRACT OF WORK AND LABOUR: KEY PRACTICE ISSUES



A.V. EGOROV,

Candidate of Legal Sciences,
First Deputy Chairman of the Board of the Alexeev Private Law Research Centre
under the President of the Russian Federation, Professor,
Director of the Russian School of Private Law

The article discusses several topical case law issues regarding employer's unilateral refusal of a construction contract which are currently characteristic in Russia and which were quite surprisingly found together in the same case of a commercial court. The author comes to a conclusion that as a result of unilateral refusal an obligation connecting parties of an agreement passes into a liquidation stage in which the equivalence of counter performances agreed by the parties should remain. But the contents of the parties' obligations at this stage differ considerably depending on whose initiative and what reason leads to termination of the agreement. Nevertheless even in case the employer refuses without any motive he is not obliged to reimburse the expenses of the contractor under Art. 729 of the Civil Code along with damages under Art. 717 of the Civil Code because it leads to double and unfair enrichment of the contractor. Anyway among the other expenses of the contractor the cost of the equipment and the materials purchased by the contractor should not be reimbursed to him if they are not transferred to the employer or the latter does not derive any value from them in any other way. Correct evaluation of the contractor's costs to be reimbursed becomes especially important in case the result of the works is transferred to the employer only in part. The author thoroughly describes contractors' expenses separating them into direct and indirect costs and also offers recommendations for contractual and law

enforcement practice. The article pays particular attention to so called conversion (transformation) of unilateral refusal in case of its invalidity due to the fact that the declared grounds for the refusal are absent or do not comply with the contract.

Keywords: contract of work and labour; unilateral refusal; contractor's expenses; loss on termination of an agreement; conversion (transformation) of unilateral refusal.

Настоящая статья подготовлена по мотивам одного судебного-арбитражного дела, которому «посчастливилось» стать средоточием разных проблем и правовых заблуждений, имеющих место в обязательственном праве России. Отчасти их объединяет только то, что они встретились в одном судебном споре, и поэтому вполне допустимым было бы их раздельное рассмотрение. Вместе с тем, поскольку у практиков бытует расхожее представление о том, что наука им только вредит (морочит голову, отвлекает от главного и т.д.), хотелось бы продемонстрировать то, какие ответы и рекомендации способна предложить наука для решения практических затруднений. Именно поэтому ниже будут последовательно разобраны все наиболее сложные проблемы, ставшие предметом судебного разбирательства и одновременно научного заключения, подготовленного по данному делу автором настоящей статьи.

Дальнейшее изложение будет затрагивать следующие вопросы:

1. Каковы последствия расторжения договора строительного подряда (в том числе вследствие допускаемого договором или законом одностороннего отказа заказчика) с точки зрения имущественных последствий: передачи не выполненных до конца работ (объектов незавершенного строительства), расчетов за выполненные объемы работ и т.п.?

2. Какие критерии применяются при оценке размера возмещения за не выполненные полностью работы? Имеет ли значение установленный сторонами масштаб стоимости работ по договору? Меняется ли что-либо при ответе на данный вопрос в том случае, если отказ от договора происходит по инициативе заказчика при отсутствии нарушений со стороны подрядчика?

3. Правомерно ли взыскание в пользу подрядчика его расходов на приобретение оборудования, материалов и другого имущества, не переданного заказчику в период выполнения работ по договору подряда и оставшегося после прекращения договора подряда у подрядчика?

4. Подлежит ли применению ст. 729 ГК РФ (далее – ГК) в отношении расходов подрядчика на весь выполненный объем работ, а также принятый и оплаченный заказчиком в период действия договора подряда до момента его расторжения либо только в отношении тех расходов подрядчика на выполнение работ, которые заказчик потребовал передать ему при одностороннем отказе от исполнения договора?

5. Правомерно ли взыскание с заказчика в порядке ст. 729 ГК расходов подрядчика на заработную плату, налоги (в том числе косвенные, например НДС), а также расходов, которые подрядчик понес при осуществлении обычной хозяйственной деятельности?

6. Имеются ли признаки недобросовестного поведения заказчика в том случае, если он подписывает дополнительное соглашение о продлении сроков выполнения работ в условиях имеющихся неоднократных просрочек со стороны подрядчика, при этом оговаривает в дополнительном соглашении свое право предъявить к подрядчику любые начисленные неустойки и штрафные санкции, а далее при возникновении очередной просрочки заказчика заявляет о существенном нарушении заказчиком договора, ссылаясь среди прочего на ранее допущенные нарушения и просрочки?

7. Обоснована ли судебная переквалификация одностороннего отказа заказчика с одних оснований (нарушения подрядчиком договора) на другие основания, например отказ по желанию заказчика без нарушений подрядчика?

ОПИСАНИЕ ПРОБЛЕМНОЙ СИТУАЦИИ

Обстоятельства спора

Заказчик и подрядчик заключили договор подряда на разработку рабочей документации, выполнение строительно-монтажных работ, выполнение пуско-наладочных работ и ввод в эксплуатацию объекта «Технопарк». Данный договор был подписан 11 октября 2013 г. Срок выполнения работ, включая ввод объекта в эксплуатацию, – 26 декабря 2014 г. В период действия договора заказчик уплатил подрядчику авансовые платежи в размере порядка 50% общей цены по договору.

В дальнейшем стороны подписали 16 дополнительных соглашений к договору подряда, отодвигающих сроки выполнения работ и корректирующих их цену, последнее из указанных дополнительных соглашений было заключено 2 сентября 2015 г.

При этом ранее подрядчик неоднократно нарушал сроки выполнения работ, в результате чего ему начислялась неустойка.

После того, как подрядчик допустил в октябре 2015 г. очередное нарушение сроков выполнения своих работ, заказчик направил в его адрес односторонний отказ от договора подряда, который был получен 20 октября 2015 г.

Основанием для одностороннего отказа служило следующее условие контракта: нарушение подрядчиком сроков выполнения работ. Данные нарушения являлись настолько существенными, что делало невозможным соблюдение сроков реализации проекта по строительству объекта, установленных графиком работ и договором.

Не согласившись с указанным односторонним отказом, подрядчик обратился с иском о признании данного отказа недействительным, переквалификации

его в немотивированный отказ заказчика на основании ст. 717 ГК и возмещении стоимости выполненных работ на основании указанной нормы. Также подрядчик потребовал возместить ему затраты по уже выполненным работам на основании ст. 729 ГК.

Позиция судов первой и апелляционной инстанций

Позиции судов при рассмотрении данного спора разошлись.

Так, решением суда первой инстанции, с которым согласился также и суд апелляционной инстанции, исковые требования были частично удовлетворены.

Суд исходил из того, что отсутствовали предусмотренные договором подряда основания расторжения договора, поскольку при систематическом нарушении подрядчиком сроков выполнения заказчик полностью или частично принимал работы, а впоследствии продлил срок выполнения работ, на момент уведомления о расторжении договора отсутствовал факт систематического нарушения сроков выполнения работ (суд указал на одно нарушение), в связи с чем заказчик допустил недобросовестное поведение, отказываясь от договора по мотивам существенного нарушения обязательств подрядчиком. С учетом этих обстоятельств суд признал незаконным (ничтожным) отказ от договора по данному основанию и – в целях устранения неопределенности в правоотношениях сторон – переквалифицировал основание для прекращения договора на предусмотренное ст. 717 ГК.

При этом суд указал, что ссылка в дополнительном соглашении № 16 от 2 сентября 2015 г. на право заказчика заявлять требования по всем нарушениям, в том числе и совершенным до заключения дополнительного соглашения, не имеет правового значения для обоснования права на односторонний отказ от договора подряда, поскольку данная претензионная оговорка распространялась исключительно на правоотношения, связанные с взысканием неустойки.

Удовлетворяя другое требование подрядчика – о взыскании расходов, суд сослался на ст. 729 ГК и на соответствующий пункт договора подряда, обосновав расчет затрат подрядчика выводами судебной экспертизы. Он отклонил доводы заказчика о том, что все расходы подрядчика были включены в стоимость работ, которая оплачена ему за принятые работы, указав, что «по настоящему делу истец требует не оплаты работ, а компенсации расходов на основании ст. 729 ГК». При этом суд сделал вывод, что указанный им пункт договора и норма ст. 729 ГК распространяются как на случаи расторжения договора в связи с его нарушением подрядчиком, так и на случаи отказа от договора при отсутствии виновных действий со стороны подрядчика (ст. 717 ГК).

Сославшись на ст. 12 ГК РФ, суд также удовлетворил и требование о признании прекращенным обязательства подрядчика по возврату заказчику авансового платежа, мотивировав это тем, что сумма расходов подрядчика превышает сумму полученных денежных средств по договору, поэтому с момента прекра-

щения договорных отношений отсутствует обязанность подрядчика произвести возврат аванса и возникает право требовать взыскания с заказчика денежных средств в размере превышения.

Тем не менее суд отказал в удовлетворении требования о взыскании убытков, поскольку подрядчик не представил доказательств их наличия.

Позиция суда кассационной инстанции

Суд кассационной инстанции не согласился с выводами судов нижестоящих инстанций, отменил принятые судебные акты и направил дело на новое рассмотрение.

Он указал на нарушения в назначении экспертизы, а также на некоторые другие процессуальные нарушения.

Среди вопросов материального права суд высказался прежде всего относительно толкования ст. 729 ГК, отметив, что в ситуации, когда работы сдаются и оплачиваются ежемесячно либо поэтапно, заявление искового требования о взыскании помимо полученной оплаты расходов за период с момента заключения договора и до даты его расторжения противоречит буквальному толкованию содержания названной статьи в совокупности с иными нормами права, регулирующими правоотношения сторон в строительном подряде, а также и основания расторжения договора подряда:

«Истцом на момент расторжения договора часть работ была выполнена, принята ответчиком и оплачена... затраты истца за период выполнения сданных и принятых ответчиком работ вошли в стоимость этих работ, оплаченную истцу.

Суд первой инстанции между тем фактически повторно взыскал такие расходы истца по его перечню как подлежащие возмещению заказчиком.

В отношении сданных работ и затрат, включенных в стоимость этих работ, статья 729 Гражданского кодекса Российской Федерации применима быть не может.

Из буквального толкования данной нормы права следует, что речь идет о компенсации подрядчику произведенных им затрат для выполнения той части работ, которая еще не выполнена либо выполнена частично и до расторжения договора или непосредственно при этом не сдана заказчику.

О компенсации затрат с первого до последнего дня действия договора речь может идти только тогда, когда условиями договора предусмотрена оплата единовременно (не считая аванса) только после получения готового объекта, который к моменту расторжения договора отсутствует совсем.

При этом на основании статьи 729 ГК РФ подрядчику компенсируются только его затраты, а не выплачивается стоимость выполненных работ, которая несомненно является выше затрат, так как включает помимо затрат оплату труда рабочих и прибыль.

Однако судом ошибочно сделан вывод о возможности компенсации истцу стоимости всех его расходов с момента заключения договора, независимо от того, что такие расходы уже включены в стоимость принятых работ.

Более того, практически все перечисленные в перечне истцом расходы относятся к его расходам, покрываемым за счет прибыли (при наличии таковой), являются его собственными расходами при обычной хозяйственной деятельности и не входят в перечень расходов, подлежащих компенсации заказчиком, а также и в стоимость работ.

По общему правилу, если подрядчик не передает заказчику оборудование, материалы иное имущество, закупленное для исполнения договора подряда, он не вправе требовать и компенсации таких расходов при расторжении договора.

В любом случае компенсация расходов (затрат) подрядчика на основании статьи 729 ГК РФ будет значительно ниже стоимости причитающегося подрядчику вознаграждения по договору строительного подряда.

Поэтому в статье 729 ГК РФ речь идет о передаче объекта незавершенного строительства заказчику с компенсацией затрат, поскольку работы до этого момента не оплачивались.

Более того, судами не дано никакой оценки доводам ответчика о том, что цена договора является фиксированной, а ответчик не вправе претендовать в связи с расторжением договора на компенсацию своих расходов, которые не были бы предметом оплаты при завершении договорных отношений надлежащим исполнением со стороны заказчика и подрядчика.

Простым арифметическим действием сравнения стоимости любых заявленных истцом затрат с полученными по договору денежными средствами, как это сделал суд первой инстанции, не определяется размер подлежащих компенсации расходов подрядчика, тем более в договоре строительного подряда, по которому часть объекта уже построена, работы приняты и оплачены.

Более того, переквалифицировав основание расторжения договора без согласия ответчика на статью 717 ГК РФ, суд не учел, что одновременно с применением статьи 717 ГК РФ, предусматривающей компенсацию убытков при расторжении договора по инициативе заказчика в отсутствие нарушений подрядчика, статья 729 ГК РФ о возмещении затрат подрядчика не может применяться исходя из системного и целевого толкования по крайней мере к той части выполненных работ, которые приняты заказчиком. Затраты подрядчика для производства следующего вида (этапа работ) строительства, начатого и не завершенного, не предъявленного к приемке и оплате, могут быть квалифицированы по статье 717 ГК РФ как убытки, составляющие реальный ущерб подрядчика, но их квалификация как затрат по статье 729 ГК РФ не приведет к неверному рассмотрению спора».

Затем суд кассационной инстанции высказался также относительно удовлетворения другого требования подрядчика – о зачете авансового платежа.

Он пришел к выводу, что судами нижестоящих инстанций не были проверены конкретные условия договора подряда об использовании подрядчиком денежных средств, полученных в порядке авансирования, исключительно в структуре будущих затрат по каждому последующему этапу работ, а не произвольно в качестве предварительной оплаты любых будущих расходов подрядчика по выполнению работ.

Также он отметил, что судами не были установлены обстоятельства выполнения работ на сумму полученных авансов.

Наконец, суд кассационной инстанции обсудил и саму переквалификацию основания прекращения договора, указав, что возмещение расходов неразрывно связано с основаниями расторжения договора, стороны приводят свои доводы также и по этим требованиям, а также в целом о нарушении процессуальных норм при рассмотрении дела, поэтому суд не может ограничиться проверкой судебных актов лишь в части расходов и погашения аванса.

Суд учел, что подрядчиком был допущен ряд нарушений условий договора, в том числе систематическое нарушение сроков выполнения работ. Он отметил, что заказчик, рассчитывавший на получение результата строительных работ, действительно неоднократно продлевал срок действия договора и окончания работ, обеспечив продолжение финансирования строительства, однако от своих прав и требований по ранее неисполненным подрядчиком обязательствам не отказался, как установлено судами, но ошибочно расценено судом первой инстанции как сохранение за заказчиком только права на получение неустойки.

Подписывая дополнительные соглашения о продлении срока выполнения работ, изменяя график выполнения работ, заказчик не только отказывался продлевать некоторые сроки по невыполненным работам, но и оставлял за собой право на привлечение к ответственности по нарушениям, допущенным до заключения дополнительных соглашений, а также оговаривал право возложения ответственности на подрядчика за продолжение нарушения сроков в будущем.

Вывод, что условия дополнительного соглашения № 16 относились лишь к неустойке и не свидетельствовали о том, что заказчик вправе расторгнуть договор, был основан, по мнению суда кассационной инстанции, на неверном толковании п. 5 ст. 450.1 ГК:

«В силу п. 5 данной нормы в случаях, когда при наличии оснований для отказа от договора сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

...Заключение дополнительного соглашения о продлении срока окончания работ не означает, что подрядчик безнаказанно может продолжать нарушать такие сроки бесконечно... Толкование п. 5 ст. 450.1 ГК не позволяет сделать вывод о том, что сторона после подписания дополнительного соглашения может сколько угодно долго не исполнять ранее не исполненное обязательство.

Отказ заказчика продлить срок выполнения ряда видов (этапов) работ, не выполненных согласно графику до заключения дополнительного соглашения, когда срок выполнения таких работ по новому графику остается прежним, и заключение дополнительного соглашения об изменении срока окончания работ в целом с изменением в новом графике сроков выполнения по другим видам работ свидетельствует о том, что такие нарушения видов (этапов) работ (по которым срок не продлен) являются продолжающимися, длящимися, и срок их нарушения продолжает исчисляться с даты нарушения по прежнему графику. Но это отнюдь не свидетельствует, что заказчик отказался от своего права возложения на подрядчика ответственности, вплоть до расторжения договора, за такие нарушения.

Специальная оговорка о том, что подрядчик не освобождается от неустойки за такие нарушения, напротив, подтверждает то, что стороны признают факт нарушения подрядчиком сроков и продолжения их нарушения и право заказчика на применение ответственности.

Невозможно толкование такого условия, как, с одной стороны, сохранение заказчиком за собой права на применение ответственности в виде неустойки за такие нарушения и как отказ от права расторжения договора, с другой стороны. Такой отказ от права должен быть прямо оговорен в дополнительном соглашении.

Кроме того, как уже указано, такие нарушения являются длящимися, а, следовательно, отказ от договора заявляется не по тем же основаниям, а по основанию продолжения нарушения подрядчиком таких сроков выполнения работ, предусмотренных графиком, уже и после заключения дополнительного соглашения. Заявление отказа от договора после заключения дополнительного соглашения при таких обстоятельствах не может расцениваться как недобросовестное поведение заказчика.

Данные законоположения (пункты 4–6 статьи 450.1 Кодекса) в системе российского гражданского права направлены на конкретизацию общих принципов недопустимости злоупотребления правом и недопустимости иного поведения, формально соответствующего нормативным актам, однако имеющего целью лишь причинение вреда иным лицам и/или обогащение за их счет в отсутствие адекватного встречного представления.

В рассматриваемом случае судами установлено, что подрядчик обязательства в срок не исполнял, в связи с чем заказчик пришел к выводу, что завершение строительства в продленный срок и во вновь сформированный календарный график становится невозможным, в связи с чем заявил об отказе от исполнения договора.

Судами не было установлено, каким образом изложенные действия заказчика направлены на причинение вреда подрядчику и в связи с чем такое поведение заказчика не соответствует нормальной хозяйственной деятельности».

При этом суд кассационной инстанции обратил также внимание на отсутствие в материалах дела актов выполненных работ, которые суды рассматривали в качестве подтверждения заказчиком своими действиями по приемке работ действия договора при наличии права на его расторжение, а также на некоторые иные детали в части верного установления фактических обстоятельств дела.

1. ПОСЛЕДСТВИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

1.1. Прекращение договорных отношений между подрядчиком и заказчиком может происходить по разным основаниям. Может иметь место соглашение сторон о расторжении договора (первый вариант), прекращение договорных отношений может произойти в результате расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон (второй вариант), и третьим вариантом является прекращение договора вследствие одностороннего отказа.

Право на односторонний отказ может быть предоставлено законом или договором любой из сторон договора строительного подряда.

1.2. С точки зрения правовых последствий все три варианта приводят к одному и тому же правовому результату: обязательственное правоотношение сторон (или обязательство в широком смысле слова¹) попадает в так называемую ликвидационную стадию, в которой подлежат сопоставлению друг с другом осуществленные сторонами предоставления или оставшаяся задолженность и выводятся так называемые завершающие или ликвидационные обязанности², лишь по исполнению которых обязательственное отношение, порожденное договором строительного подряда, может считаться окончательно прекратившимся.

Сами по себе ни соглашение о расторжении договора, ни судебный акт о расторжении договора, ни односторонний отказ от договора окончательно не прекращают все обязательственные связи сторон, основанные на договоре подряда.

1.3. Конкретный перечень ликвидационных обязанностей может быть самым разным. В случае если заказчик вносил подрядчику аванс и этот аванс полностью «не освоен», т.е. выполненные работы неадекватны размеру аванса с точки зрения их стоимости, то на подрядчика возлагается обязанность возратить аванс в соответствующей части.

Напротив, если стоимость фактически выполненных работ превышает размер оплаты, полученной подрядчиком в виде аванса, заказчик должен произвести доплату.

Особенностью договора строительного подряда является то, что подрядчик производит операции с основным объектом – земельным участком, на котором

¹ Подробнее см.: Егоров А.В. Многозначность понятия обязательства: практический аспект // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4. С. 23–42.

² Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9. С. 6–27.

производится строительство. Этот земельный участок принадлежит заказчику на том или ином праве, и поэтому исключается ситуация, при которой подрядчик может сохранить за собой земельный участок, на котором производилось строительство. Это же касается, на наш взгляд, и объектов, возведенных на земельном участке (например, объектов незавершенного строительства). Несмотря на то что данные объекты провозглашены Верховным Судом РФ (далее – ВС РФ) самостоятельными объектами вещных прав, по сути, с момента сооружения фундамента (абз. 5 п. 39 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление ВС РФ № 25)) мы исходим из истории их появления как частей земельного участка. Следовательно, права на данные объекты производны от прав на земельный участок, и, значит, подрядчик никогда не может приобрести такие права первоначальным образом (т.е. в силу самого факта возведения указанных построек его силами и даже из принадлежащих ему материалов).

При этом строительные материалы, которые прикреплялись подрядчиком в ходе строительства к земельному участку, могли находиться как в собственности подрядчика, так и в собственности заказчика. Однако после их прикрепления, если они стали составной частью земельного участка по правилам ст. 133 ГК РФ (например, бетон залит в котлован под фундамент), исключается их возврат. Если они находились в собственности заказчика или, предположим, были им оплачены подрядчику в самостоятельном порядке, вопросов не возникает в принципе. В том же случае, если эти материалы предоставлялись подрядчиком, у заказчика может возникать обязанность компенсировать их стоимость.

Однако эта компенсация происходит также не без оговорок. Например, если отсутствует исполнительная документация, без которой невозможна дальнейшая легализация объекта, то результат работ не будет обладать для заказчика потребительской ценностью. Таким образом, если стоимость материалов и должна быть оплачена, то за минусом расходов на подготовку исполнительной документации.

1.4. Содержание некоторых ликвидационных обязанностей может варьироваться в зависимости от того, насколько виновна та или иная сторона в прекращении договора. Так, если заказчик заявляет односторонний отказ от договора ввиду того, что подрядчик допустил существенные нарушения своих обязательств, у подрядчика могут возникнуть обязанности по возмещению убытков заказчика. Более того, в некоторых случаях подрядчик может лишиться права на компенсацию тех затрат, которые он понес при исполнении договора. Например, если вследствие расторжения договора вынужденно нарушен технологический процесс строительства (остановлены работы, из-за чего ввиду мороза, осадков и прочих погодных явлений придется переделывать фундамент), то подрядчик лишается права потребовать оплаты того бетона, который был им залит в этот

фундамент в расчете на будущую компенсацию его стоимости заказчиком в соответствии с условиями договора подряда.

С другой стороны, если договор прекращен по инициативе заказчика, он принимает на себя риск того, что вложенные материалы, за которые ему придется заплатить подрядчику, окажутся бесполезными по отмеченной выше причине.

1.5. Данные обязанности (по возврату неосвоенной части аванса подрядчиком или по оплате фактически выполненных работ заказчиком) нередко в судебной практике именуются неосновательным обогащением обязанной стороны (определения ВС РФ от 23 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-15271, от 30 декабря 2016 г. № 307-ЭС16-15457; постановления АС Московского округа от 16 мая 2016 г. по делу № А41-56030/154, от 27 декабря 2016 г. по делу № А40-41362/16, от 6 октября 2016 г. по делу № А40-29138/16, от 14 сентября 2016 г. № Ф05-12958/2016 по делу № А40-130441/15, от 12 сентября 2016 г. по делу № А40-190726/15, от 16 августа 2016 по делу № А40-246266/2015, от 3 ноября 2016 г. по делу № А40-182392/15, от 29 ноября 2016 г. по делу № А40-11530/2014, от 27 декабря 2016 г. по делу № А40-41362/16, от 6 июля 2016 г. по делу № А40-115799/2015).

Этот подход представляется не вполне точным, хотя во многих случаях он приводит к справедливым результатам. Дело в том, что неосновательное обогащение представляет собой обязательственное отношение, возникшее в силу закона. И если оно приходит на смену договорным отношениям, то может возникать целый ряд весьма неблагоприятных последствий, таких, например, как прекращение обеспечения по контракту. Нередко, особенно в сфере госзакупок, обязанности подрядчика по возврату неотработанного аванса могут быть обеспечены каким-либо способом. Как только обязательство в силу договора прекратится, сразу же прекратится и обеспечение (те его виды, которые являются акцессорными, т.е. залог, поручительство и т.п.). Но при этом очевидно, что обязанности по возврату неотработанного аванса сохраняются уже под видом «неосновательного обогащения». И произойдет с трудом объяснимая утрата обеспечения при сохранении по сути одного и того же обязательства.

Поэтому в литературе со ссылкой на иностранный опыт была предложена так называемая теория трансформации¹, суть которой сводится к тому, что при расторжении договора обязательственное отношение в широком смысле трансформируется в ликвидационное отношение; в нем меняется цель: с выполнения договорной задачи (допустим, строительство здания) на цивилизованное расставание с расчетом взаимных притязаний. При этом, что главное, данное обязательственное отношение сохраняет свою договорную природу. Оно восходит к тому договору строительного подряда, который был заключен сторонами. Поэтому сохра-

¹ Егоров А.В. Ликвидационная стадия обязательства.

няются обеспечение и прочие условия первоначального обязательства, которые можно помыслить в таком ликвидационном обязательстве¹.

1.6. Как представляется, Высший Арбитражный Суд РФ (далее – ВАС РФ) в постановлении Пленума от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» недвусмысленно избрал именно теорию трансформации для того, чтобы объяснить, каковы последствия расторжения договора.

Это проявляется, в частности, в следующих разъяснениях:

– п. 2: последствия расторжения договора, отличные от предусмотренных законом, могут быть установлены соглашением сторон;

– п. 3: условия договора, которые в силу своей природы предполагают их применение и после расторжения договора (например, гарантийные обязательства в отношении товаров или работ по расторгнутому впоследствии договору; условие о рассмотрении споров по договору в третейском суде, соглашения о подсудности, о применимом праве и т.п.) либо имеют целью регулирование отношений сторон в период после расторжения (например, об условиях возврата предмета аренды после расторжения договора, о порядке возврата уплаченного аванса и т.п.), сохраняют свое действие и после расторжения договора; иное может быть установлено соглашением сторон;

– п. 5: соглашением сторон могут быть предусмотрены специальные правила, по которым возвращается имущество в случае расторжения договора по основаниям, предусмотренным законом, а также установлена обязанность возврата имущества в случае расторжения договора при отсутствии нарушений;

– п. 10: если к моменту расторжения договора, исполняемого по частям, поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, в том числе по ведению чужого дела (по договору комиссии, доверительного управления и т.п.), не были оплачены, то взыскание задолженности осуществляется согласно условиям расторгнутого договора и положениям закона, регулирующим соответствующие обязательства. При этом сторона сохраняет право на взыскание долга на условиях, установленных договором или законом, регулирующим соответствующие договорные обязательства, а также права, возникшие из обеспечительных сделок, равно как и право требовать возмещения убытков и взыскания неустойки по день фактического исполнения обязательства (п. 3 и 4 ст. 425 ГК).

Ссылки на применение гл. 60 ГК (неосновательное обогащение) встречаются в Постановлении всего в одном случае, который продиктован необходимостью сохранить единообразие судебной практики, поскольку по аналогичному при-

¹ Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. М.: Статут, 2017. С. 23; Усачева К.А. Объем обеспечиваемого обязательства: охватывает ли обеспечение также и ликвидационную стадию обязательства? // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017 (разд. 3.1, «2»).

меру две судебные инстанции ранее уже высказались, придерживаясь иной концепции – доктрины неосновательного обогащения (п. 65 постановления Пленума ВС РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»). Таким образом, теория трансформации выглядела в глазах ВАС РФ в 2014 г. более предпочтительно¹.

Подробнее теория трансформации рассмотрена в работе Е.А. Папченковой, которая являлась одним из разработчиков Постановления Пленума ВАС РФ «О последствиях расторжения договора», хотя у нее же можно найти и сомнения по поводу данной теории².

1.7. Практика ВАС РФ пришла к упомянутому выводу постепенно.

Один из первых значимых шагов был сделан в постановлении Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 № 1059/10. В данном деле Президиум не просто руководствовался положениями расторгнутого договора лизинга в отношении определения размера выкупной цены (немыслимое дело, если стоять на концепции неосновательного обогащения, которое считает обязательством, возникающим чисто из закона), но и дал этому развернутое обоснование. Кроме того, Президиум посчитал, что ответственность поручителя, относящаяся к договорным обязательствам лизингополучателя, сохраняется и в отношении обязательств последнего после расторжения договора лизинга. К данному делу написан подробный комментарий, к которому можно адресовать читателя³.

В рамках теории трансформации требование о возврате исполненного неидентично первоначальному договорному требованию, но встает на его место при расторжении договора. Так, в постановлении от 1 декабря 2011 г. № 10406/11 Президиум ВАС РФ, отменяя решения нижестоящих судов, применивших трехгодичный срок исковой давности к требованию истца о возврате уплаченного аванса с момента перечисления заказчиком последнего, указал, что право требования возврата аванса до момента расторжения договора у заказчика отсутствовало и это требование не могло быть предъявлено подрядчику. С расторжением договоров подряда у подрядчика отпали правовые основания для удержания

¹ Тем не менее в литературе встречаются точки зрения о том, что ВАС РФ использовал доктрину неосновательного обогащения, лишь корректируемую при решении ряда вопросов теорией трансформации. См.: Усачева К.А. Влияние факта нарушения договора на определение последствий его расторжения // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 6. С. 129–156; Она же. Расчет компенсации в случае невозможности возврата полученного в натуре при расторжении нарушенного договора // Закон. 2017. № 6. С. 118–134.

² Папченкова Е.А. Указ. соч. С. 37.

³ Егоров А.В. Дело «ООО «Балтийский лизинг» против ООО «Сибизотерм» и ООО «Сибгрейт» о солидарном взыскании задолженности по договору лизинга» (комментарий к постановлению Президиума от 18.05.2010 г. № 1059/10) // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2010 год с комментариями / Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2015. С. 527–533.

перечисленных заказчиком денежных средств. Право сохранить за собой авансовые платежи с этого момента прекратилось, и у общества возникло обязательство по их возврату товариществу¹.

Наконец, в постановлении Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2013 г. № 1123/13 была констатирована договорная природа требований, вытекающих из расторжения договора (сторонами было прямо в договоре согласовано условие о возврате авансовых платежей в случае расторжения договора). Как указал Президиум ВАС РФ, требование о возврате аванса в названных условиях является последствием нарушения договорного обязательства и не может быть квалифицировано как внедоговорное требование о возврате неосновательного обогащения.

1.8. В судебной практике представлены следующие правовые позиции, относящиеся к проблематике последствий расторжения договора подряда:

- при одностороннем отказе от договора на изготовление объекта подряда заказчик обязан вернуть аванс за вычетом стоимости монтажных работ и транспортных расходов, по которым заказчик не заявлял претензий, несмотря на то, что смонтированный объект не соответствует условиям договора (определение ВАС РФ от 28 сентября 2009 г. № ВАС-11813/09 по делу № А40-52121/08-82-450);

- если отказ заказчика от договора не связан с ненадлежащим исполнением этого договора (ст. 717 ГК), к компенсируемым подрядчику расходам могут быть отнесены затраты на приобретение и изготовление по индивидуальному заказу оборудования, необходимого для выполнения работ и не представляющего интереса для третьих лиц (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 2 февраля 2011 г. по делу № А43-570/2010, ФАС Северо-Западного округа от 9 июня 2012 г. по делу № А66-3724/2011);

- обязанность по оплате части работ, установленная ст. 717 ГК, касается лишь качественно выполненных работ. Если работы выполнены некачественно, заказчик не может быть лишен права на возмещение убытков (постановление ФАС Уральского округа от 18 мая 2012 г. № Ф09-2780/12 по делу № А50-13103/2010);

- при отказе от договора заказчик вправе взыскать с подрядчика неосвоенную сумму аванса (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 ноября 2007 г. по делу № А43-1207/2007-25-48; определение ВАС РФ от 10 апреля 2014 г. № ВАС-4156/14 по делу № А65-12343/2013; постановление АС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2016 г. № Ф04-486/2016 по делу № А67-7069/2014);

¹ Папченкова Е.А. Указ. соч. С. 197. Более позднюю практику (в частности, определение ВС РФ от 14 февраля 2017 г. по делу № 308-ЭС16-14071, А32-35425/2015; постановления АС Московского округа от 16 декабря 2014 г. по делу № А40-54475/14, от 15 января 2014 г. по делу № А40-53163/12; постановления ФАС Северо-Западного округа от 15 октября 2013 г. по делу № А56-4899/2013, от 27 мая 2016 г. по делу № А56-67726/2015 и др.) подробно описывает Р.Р. Репин (см.: Репин Р.Р. Контрагент отказался от договора. Когда начнет течь срок давности по возврату аванса // Арбитражная практика. 2017. № 5. С. 36–45). Автор полагает, что давность для требования о возврате полученного должна исчисляться не с момента расторжения, а с момента, когда произошло нарушение и потерпевшая сторона узнала или должна была узнать об этом (см. там же. С. 42). Для возврата полученного в случае расторжения, вызванного не нарушением, а другими причинами, возможны иные правила исчисления давности (см. там же. С. 45).

– если отказ заказчика от договора не связан с ненадлежащим его исполнением (ст. 717 ГК) и подрядчик частично выполнил работы по договору, бремя доказывания того, что стоимость выполненных работ меньше суммы аванса, лежит на заказчике (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 декабря 2011 г. по делу № А53-23237/2010);

– убытки подрядчика, вызванные односторонним отказом заказчика от договора, могут быть взысканы только в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу, даже если фактически размер убытков превышает этот предел (п. 19 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

1.9. Мы видим, в тех случаях, когда судебная практика прислушивается к научным выводам, она приходит к справедливому решению дел.

Теория неосновательного обогащения, которая до сих пор широко представлена в судебных актах, несмотря на то, что ВАС РФ в Постановлении «О последствиях расторжения договора» в основном сделал выбор в пользу теории трансформации, должна как можно скорее уступить свое место теории трансформации обязательства.

При этом содержание трансформированных (ликвидационных) обязанностей сторон по договору подряда существенно различается в зависимости от того, по чьей инициативе и по какой причине происходит расторжение договора. При немотивированном отказе заказчика выплаты, которые он должен произвести в пользу подрядчика, являются существенно более значительными, чем в случае отказа заказчика по причине нарушений, допущенных подрядчиком.

2. СОХРАНЕНИЕ СОГЛАСОВАННОЙ СТОРОНАМИ ЭКВИВАЛЕНТНОСТИ ПОСЛЕ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА

2.1. Принципиальное значение теории трансформации заключается в том, что при определении последствий расторгнутого договора подлежит применению именно та эквивалентность встречных предоставлений, о которой договорились стороны.

Иными словами, если стороны договорились, что один кубометр залитого в фундамент бетона стоит сумму X , то по общему правилу ни одна из них не сможет сослаться на то, что по рыночным ценам данная работа стоит X минус 10%.

2.2. Это общее правило, безусловно, может быть подвергнуто корректировке, если одна из сторон виновата в расторжении.

Когда расторжение договора происходит ввиду нарушения, допущенного подрядчиком, и доведение работ до конца потребует вмешательства иного подрядчика, услуги которого стоят дороже, разницу в цене заказчик может взыскать со своего неисправного контрагента (первого подрядчика) как собственные убыт-

ки. В этом случае будет иметь значение не та цена, о которой договорились стороны, а та, которая господствует на рынке. Основная причина данного подхода заключается в том, что нарушенные права заказчика должны быть восстановлены, и для этого помогает не согласованная эквивалентность встречных предложений, а институт договорной ответственности.

Вместе с тем само по себе наличие нарушений со стороны подрядчика, если они не влияли на качество выполненных работ, а сводились, например, к срокам строительства, не препятствует взысканию с заказчика стоимости переданных ему работ¹. Корректировки этого общего правила допускаются, если в выполненных работах имеются недостатки. В подобных случаях заказчик вправе оплачивать работы по пропорционально сниженной цене или вообще отказаться от оплаты и даже дополнительно потребовать возмещения своих убытков в виде затрат на снос некачественно построенного объекта.

2.3. Таким образом, если работы не выполнены полностью, но в силу положений закона заказчик должен оплатить ту долю, которая завершена и принята им (или имеются иные доказательства завершенности данного этапа работ), то оплата должна производиться по цене, предусмотренной договором подряда, а не по каким-то гипотетическим среднерыночным ставкам.

2.4. Основное различие между расторжением договора по произвольной инициативе заказчика и ввиду нарушения со стороны подрядчика заключается в праве подрядчика на компенсацию убытков в первом случае и отсутствии у него такого права во втором.

2.5. К сожалению, в ГК отсутствует системность в регулировании вопросов о последствиях расторжения договора подряда. По сути, этому посвящено несколько статей Кодекса: 715, 717, 723 и 729. Приведем для удобства их содержание:

– п. 2 ст. 715: «Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков»;

– ст. 717: «Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу»;

– п. 3 ст. 723: «Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный

¹ В ряде случаев нарушение сроков может быть основанием для отказа в оплате. Некоторые виды работ, например нанесение огнезащиты на эстакады, зимой вообще выполнять нельзя (либо можно, но по кардинально более высокой цене).

срок не были устранены либо являются существенными и неустраняемыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков»;

– ст. 729: «В случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (пункт 1 статьи 720), заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат».

Как видно из текста данных норм, они являются довольно разноплановыми, т.е. регулируют не одну и ту же ситуацию в разных аспектах, а рассматривают разные модели практических ситуаций. И лишь в некоторых из них речь прямо идет о нарушении, допущенном подрядчиком (качество и срок выполнения работ). Поэтому необходимо прибегнуть к систематическому и целевому толкованию указанных норм с учетом разъяснений ВАС РФ, относящихся к общим последствиям расторжения договора.

2.6. В этих целях можно провести следующую классификацию наиболее типичных оснований для прекращения договора подряда: 1) расторжение ввиду отказа заказчика, поскольку у него пропал интерес в выполнении работ; 2) отказ заказчика от договора ввиду нарушений со стороны подрядчика; 3) отказ подрядчика ввиду нарушений со стороны заказчика (наиболее типично – неплата в срок аванса или этапа выполненных работ); 4) прекращение договора по иным объективным обстоятельствам, например ввиду наступившего отменительного условия (ст. 157 ГК) или невозможности исполнения (ст. 419 ГК), причем последний случай распадается на два: невозможность, за которую никто из сторон не отвечает, и невозможность, относящаяся к сфере ответственности одной из сторон (далее этот нюанс невозможности исполнения будет опущен, поскольку он может достаточно сильно увести рассуждение в сторону).

Итак, какие нормы применяются в указанных случаях?

2.6.1. По-видимому, при отказе заказчика от договора без каких-либо нарушений со стороны подрядчика должна применяться ст. 717 ГК, и только она. Заказчик должен оплатить подрядчику частично стоимость работ (исходя из договорного масштаба стоимости; см. об этом выше) и компенсировать убытки. Поэтому данная ситуация выглядит наиболее простой.

Статья 729 ГК неприменима в данном случае, поскольку она является более общей по отношению к ст. 717 (см. об этом в п. 4.6).

2.6.2. Во втором случае ст. 717 ГК должна быть однозначно неприменима. Потерпевшее лицо не должно ни при каких обстоятельствах компенсировать убытки нарушителя. Следовательно, именно подрядчик должен возместить убытки заказчика. Правовое обоснование данного вывода во многом зависит от вида нарушения, допущенного подрядчиком.

Если нарушение относится к качеству работ, то отказ подрядчика будет основан на п. 3 ст. 723 ГК. Если нарушены сроки работ, то ситуация несколько слож-

нее. Если право заказчика на отказ от договора при таком нарушении прямо не предусмотрено договором подряда, придется ссылаться на общие основания о расторжении договора (п. 2 ст. 450 ГК) либо прибегнуть к расширительному толкованию п. 2 ст. 715 ГК, в котором удивительным образом буквально рассматривается только ситуация предвидимого нарушения, т.е. когда еще до наступления срока работ становится понятно, что заказчик не успевает ее закончить своевременно. Сразу возникает вопрос: а каково основание для отказа от договора, если срок выполнения работ наступил и они не сделаны? Буквально такого основания нет. Но очевидно, на наш взгляд, что подрядчик – нарушитель договора не может извлекать никаких преимуществ из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК). Поэтому если у заказчика было право отказаться от договора, допустим, за два дня до наступления срока работ (на основании п. 2 ст. 715 ГК), то это право никуда не исчезает и в том случае, если срок сдачи работ наступил и они не сделаны, как и предвиделось раньше. Иначе недобросовестный подрядчик будет рад тому, что заранее заказчик не отказался от договора, подрядчику удалось «дотянуть» до даты сдачи работ и теперь заказчику придется обосновывать только существенное нарушение договора подрядчиком (п. 2 ст. 450 ГК). Но это очевидно неприемлемый результат толкования нормы. Иными словами, п. 2 ст. 715 ГК не может толковаться никак иначе, кроме как расширительно с выходом за пределы его буквального смысла, но в полном соответствии с целями указанной нормы.

В этом случае тем не менее может возникнуть вопрос о передаче части выполненных работ заказчику. Более того, есть основания полагать, что заказчик в строительном подряде практически лишен возможности отказаться от принятия части выполненных работ, если эти работы привели к переработке земельного участка в виде прикрепления к нему строительных материалов (например, залит фундамент). В таких случаях заказчик обязан на основании ст. 729 ГК компенсировать подрядчику не стоимость работ (в ее составе затраты подрядчика и вознаграждение за его труд), но только подтвержденные затраты подрядчика (прежде всего на материалы, использованные им). Вопрос о составе затрат подрядчика будет подробнее рассмотрен ниже (см. п. 5.1–5.4).

Необходимо подчеркнуть, что в ст. 729 ГК речь идет только о праве заказчика. Следовательно, если он утратил интерес к возложенным на подрядчика работам (например, если речь шла о возведении павильона к какому-то мероприятию, подрядчик не успел выполнить работы и мероприятие уже прошло), он имеет полное право отказаться от принятия части работы, и тогда он может возложить на подрядчика обязанность забрать строительные материалы (в том числе демонтировать фундамент) со своего земельного участка. Если подрядчик уклонится от выполнения этой обязанности, имеющей ликвидационную природу в рамках трансформированного после расторжения договора обязательственного отношения, заказчик может потребовать от него возмещения убытков, в том числе в виде

расходов на привлечение третьих лиц к указанному демонтажу, вывозу и утилизации удаленных с земельного участка строительных материалов.

2.6.3. Если в нарушении договора виноват заказчик, а подрядчик заявил об отказе от договора, то последний вправе потребовать возмещения убытков. Этот случай не охватывается диспозициями ст. 717 и 729 ГК. Что понимается под убытками в данном случае? Под убытками можно понимать все затраты, произведенные подрядчиком в рамках договора, – относящиеся как к работам, которые он уже выполнил, так и к работам, к которым он даже не приступал, но произвел какие-то приготовления, относящиеся к исполнению именно данного договора (например, заказал экспертизу грунтов на застраиваемом земельном участке, притом что в его обязанности по договору это не входило). Главное, чтобы при этом подрядчик действовал разумно, т.е., если он выполнил какие-то работы заведомо досрочно, не согласовав это с заказчиком, право подрядчика на отнесение стоимости этих работ к собственным убыткам должно быть существенно ограничено. Если же подрядчик явно «поспешил», эти действия могут относиться на его собственный риск.

В зависимости от конкретных обстоятельств данное общее правило может подвергаться некоторым корректировкам. Например, если подрядчик закупил материалы, которые предстояло использовать при осуществлении работ, он может потребовать возмещения их стоимости только при условии передачи их заказчику. Если же подрядчик решит оставить указанные материалы у себя, он может требовать лишь возмещения затрат на их хранение в течение некоторого разумного периода, который может ему понадобиться до того, как материалы будут применены на других объектах строительства с его участием.

Кроме того, к убыткам следует относить упущенную выгоду подрядчика (неполученную прибыль из-за срыва контракта, которая может быть определена как разница между его прямыми затратами и ценой договора).

Применима ли в данном случае ст. 729 ГК? Представляется, что для ее применения не остается места. Понятие убытков, возмещения которых вправе потребовать подрядчик, оказывается шире, чем стоимость выполненной работы или затраты при ее выполнении. Однако фактический результат частично будет похож на тот, который вытекает из ст. 729 ГК, поскольку если подрядчик требует возмещения убытков и в их состав включает стоимость выполненных работ, он должен передать заказчику результат таких работ. Иначе образуется несправедливое последствие расторжения договора, излишним образом смещающее баланс интересов в сторону подрядчика.

2.6.4. Если договорные обязательства прекращаются по объективным причинам, за которые стороны не отвечают (невозможность исполнения, отменительное условие сделки и др.), именно этот случай должен являться главным примером, подпадающим под действие ст. 729 ГК.

В прекращении договора никто не «виноват», никто не выступал его инициатором и т.п., поэтому законодатель счел справедливым установить такую дис-

позитивную норму: если заказчик хочет, он может забрать себе промежуточный результат работ, компенсировав затраты подрядчика. При этом подрядчик оказывается в «нулевом» варианте: он не зарабатывает на этой работе (иначе заказчик бы рассуждал о стоимости работ, а не о затратах), но и не несет особых потерь, кроме косвенных затрат (см. ниже п. 3.1).

Таким образом, несмотря на то, что диспозиция ст. 729 ГК сформулирована крайне общим образом, ко многим случаям расторжения договора она неприменима.

В этом состоит один из главных промежуточных выводов настоящего исследования.

Если заказчик возмещает подрядчику убытки на основании ст. 717 ГК, в таком случае ст. 729 ГК оказывается неприменима.

3. Состав расходов подрядчика

3.1. Изучение весьма значимого с практической точки зрения вопроса о том, что именно входит в состав расходов подрядчика, предполагает раздельное рассмотрение различных случаев расторжения договора, описанных выше (см. п. 2.6).

При этом соотношение понятия «затраты» из ст. 729 ГК с убытками и стоимостью работ, видимо, тесно связано с вопросами ценообразования в строительстве. С советских времен ценообразование в строительной отрасли формировалось через определение прямых и косвенных затрат, а также сметной прибыли. Как правило, под прямыми затратами понимались расходы, связанные с производством строительных работ, которые можно прямо и непосредственно включать в себестоимость работ по соответствующим объектам учета (заказам, договорам и проч.).

К ним, в частности, можно отнести:

- стоимость материалов, используемых при производстве строительных работ по конкретному договору (заказу); они списываются на основании актов, материальных отчетов и других первичных документов;
- заработную плату работников, непосредственно осуществляющих строительно-монтажные работы, – на конкретный договор (заказ) она относится на основании табелей, нарядов и других первичных документов по начислению заработной платы;
- строительно-монтажные работы, принятые от субподрядчиков, – на конкретный договор (заказ) они относятся в соответствии с оформленными актами приема-передачи работ;
- затраты на оплату арендованной строительной техники, если она привлечена для выполнения работ на конкретном объекте;
- другие расходы, непосредственно связанные с выполнением строительно-монтажных работ по конкретному договору (объекту, заказу).

Под косвенными затратами следует понимать расходы, связанные с организацией и управлением производством строительных работ, относящиеся к дея-

тельности строительной организации в целом, которые включаются в себестоимость объектов учета с помощью специальных методов.

К косвенным затратам, например, можно отнести:

- суммы начисленных страховых взносов по заработной плате работников, занятых на разных договорах (объектах);
- затраты по содержанию собственного грузового автотранспорта и строительной техники;
- расходы по содержанию аппарата управления строительной организации;
- прочие расходы, также связанные с производством строительно-монтажных работ, но относящиеся к нескольким договорам (заказам).

3.2. Если отказ от договора происходит по инициативе заказчика, не связанной с нарушением со стороны подрядчика, то право подрядчика на возмещение убытков в силу ст. 717 ГК может охватывать собой и его расходы на приобретение имущества, которое не использовалось при создании объектов, переданных заказчику в ходе исполнения договора или после его расторжения. Однако, поскольку эти расходы взыскиваются как убытки подрядчика, обязательным элементом, создающим его право требования, является причинная связь этих расходов с договором подряда. Если эти расходы совсем никак не были связаны с договором (например, расходы на общие нужды, аренду офиса и т.п.), они не подлежат возмещению. Они не подлежат возмещению также, если подрядчик может использовать указанное имущество для других целей или реализовать его третьим лицам.

При этом, как указывалось выше (см. п. 2.6.3), подрядчик вправе требовать свои затраты в полном объеме только при условии, что он передаст заказчику соответствующее имущество и материалы. В противном случае произойдет несправедливое обогащение подрядчика.

3.3. Если прекращение договора происходит в связи с нарушением со стороны подрядчика, то никакого возмещения понесенных им затрат по непередачному заказчику имуществу в его пользу происходить не может ввиду отсутствия для этого надлежащих правовых оснований (неприменимы ни ст. 717, ни ст. 729, ни какая-либо иная статья ГК).

Поэтому, строго говоря, нет оснований для возмещения даже прямых затрат подрядчика (не говоря уже о косвенных затратах или сметной прибыли).

3.4. Если прекращение договора происходит в связи с нарушением со стороны заказчика, подрядчик имеет право на возмещение убытков (ст. 393 ГК). Отличие этой ситуации от той, что описана выше в п. 3.2, состоит только в том, что размер убытков никак не ограничен общей стоимостью подрядных работ по договору. В остальном применимы ранее высказанные рассуждения.

3.5. Если прекращение договора происходит по не зависящим от сторон основаниям, возникает вопрос о том, не охватывается ли диспозицией ст. 729 ГК случай, описанный в поставленном вопросе.

На наш взгляд, оснований для положительного ответа не имеется. Мы руководствуемся целью ст. 729 ГК, а также ее буквальным смыслом. Она закрепляет защиту подрядчика в виде компенсации понесенных им затрат только на тот случай, если он передает результат выполненных работ заказчику. Совершенно очевидно, что законодатель имеет в виду в данном случае обеспечить некоторую эквивалентность: если заказчик что-то получает от подрядчика, несмотря на прекращение договора, он должен возместить подрядчику то, что тот потратил именно на этот объект (а не в принципе по договору).

Иное толкование способно породить случайные и несправедливые решения различных казусов. Например, если подрядчик должен был сделать четыре объекта (четыре скрипки), договор прекратился (точнее, перешел в ликвидационную стадию после его расторжения), и заказчик готов оставить за собой только один объект (одну недоделанную скрипку). Неужели закон можно толковать таким образом, что, оставляя за собой один объект, он должен компенсировать подрядчику затраты на все четыре объекта? Мы не можем поддержать такое толкование ст. 729 ГК. Этот пример из общих правил о подряде вполне иллюстрирует общую идею, применимую и к строительному подряду.

3.6. Таким образом, по общему правилу, если подрядчик не передает заказчику оборудование, материалы либо иное имущество, которое он закупил для исполнения прекратившегося договора подряда, он не вправе требовать от заказчика компенсации своих затрат на приобретение указанного оборудования. Лишь в тех случаях, когда в расторжении договора виноват заказчик, а также в случаях немотивированного отказа заказчика от договора на основании ст. 717 ГК указанные расходы могут быть включены в состав убытков подрядчика. Однако в такой ситуации для установления причинно-следственной связи потребуются доказать, что указанное оборудование не может быть использовано ни для каких целей, а также не может быть реализовано.

4. ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ

И ПРИНЯТИЕ ПРОМЕЖУТОЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА РАБОТ

4.1. Буквально ст. 729 ГК сформулирована так, что распространяется только на те расходы, которые относятся к результатам работ, передаваемым заказчику после перехода договора в ликвидационную стадию после состоявшегося расторжения (в том числе одностороннего отказа).

Однако такой ответ был бы излишним упрощением ситуации. Поскольку эта статья находится в числе общих положений о подряде, можно предположить, что разработчики Кодекса ориентировались на относительно простую ситуацию, связанную с созданием движимой вещи. Ведь даже в отношении переработки движимой вещи данная статья может быть применена с известным трудом.

Предположим, заказчик отдал подрядчику пальто для переделки молнии, но потом договор по каким-то причинам прекратился. Молния пришита наполо-

вину. У заказчика ведь нет варианта не принять работу. Он забирает свое пальто назад с новой молнией, пришитой наполовину. Вряд ли закон подразумевает, что он может потребовать от подрядчика привести пальто в прежний вид (т.е. отпороть новую молнию и заново пришить старую). Такое решение возложит на подрядчика значительную дополнительную работу, которая гарантированно не будет оплачена. Это очень несправедливый подход.

Таким образом, если мы понимаем, что ст. 729 ГК сформулирована в расчете на довольно узкий круг случаев, мы вряд ли можем толковать ее как универсальное правило.

4.2. Если речь идет о создании движимой вещи, представляется, что право заказчика не принять частичный результат работ по ст. 729 ГК не ограничивается в тех случаях, когда он принимал промежуточные результаты. Например, подрядчик делает из своих материалов обеденный гарнитур для заказчика, выбрал материал, показал, сделал заготовки. Заказчик принял данный промежуточный результат. А потом стол не доделан, а договор прекратился (кроме невозможности исполнения и наступления отменительного условия в сделке можно помыслить также смерть подрядчика – физического лица). Обязан ли заказчик принять не доделанный до конца стол только потому, что он принял самый первый результат работы? По-видимому, для этого нет оснований. Может так получиться, что никакой другой мастер не возьмется за доделку данного продукта (либо это будет стоить неприемлемо высокую цену).

В противном случае принятие заказчиком любого промежуточного результата работ фактически лишит его права, закрепленного в ст. 729 ГК, и создаст вместо этого права его обязанность. При этом исказится сущность подрядных отношений. Подрядчик, который принципиально отвечает за конечный результат работ, перестанет нести риск недостижения этого результата.

Совокупность указанных аргументов призвана убедить в том, что право заказчика, установленное в ст. 729 ГК, не может быть нейтрализовано в тех случаях, когда им принимались какие-то промежуточные этапы выполняемых работ.

4.3. При этом вывод, который отражен выше, основан на предпосылке, согласно которой речь идет об изготовлении единого объекта, при создании которого имеются разные этапы.

Однако иначе ситуация будет складываться в том случае, если подрядчик создает несколько объектов (например, несколько письменных столов). Если, допустим, два стола из общего количества уже изготовлены, приняты и оплачены заказчиком, то вопрос в отношении компенсации затрат по этим столам принципиально не может вставать в контексте ст. 729 ГК. Данная статья неприменима в подобной ситуации.

4.4. К сожалению, в отношении строительного подряда ситуация оказывается более сложной, чем при создании движимой вещи из материалов подрядчика. Тонкость состоит в том, что фактически подрядчик производит неотделимые

улучшения земельного участка заказчика применительно к ст. 133 ГК. Именно поэтому заказчик становится собственником данного объекта даже в том случае, если при создании объекта использованы материалы подрядчика. Будучи неразрывно соединены с земельным участком, материалы прекращают существование в качестве самостоятельных объектов гражданского права. Это означает, что на них не может быть установлено ничье право собственности. Но одновременно на них распространяется право собственности, которое принадлежит заказчику на земельный участок (он является неделимой вещью по смыслу п. 1 ст. 133 ГК)¹.

Если у заказчика имеется только право аренды или иное ограниченное вещное право на земельный участок, он может в дальнейшем получить право собственности на возводимое здание или сооружение. Такая ситуация выбивается из канонов классического вещного права, но в России она возможна и является, более того, наиболее часто встречающейся. Причина этому в отсутствии права собственности на землю у большинства застройщиков. К сожалению, применение в данном случае классических постулатов привело бы к тому, что здание переходило бы в собственность государства как собственника земельного участка, а застройщик получал бы на него лишь право аренды. Это очевидно неприемлемый для практики результат.

Таким образом, если на земельном участке находится объект незавершенного строительства (он возникает в момент завершения строительства фундамента; см. абз. 5 п. 38 Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: *«При разрешении вопроса о признании правомерно строящегося объекта недвижимой вещью (объектом незавершенного строительства) необходимо установить, что на нем, по крайней мере, полностью завершены работы по сооружению фундамента или аналогичные им работы (пункт 1 статьи 130 ГК РФ)...»*), заказчик, к чьему земельному участку прикреплен данный объект, фактически лишен возможности «не принять» данный объект в случаях, когда договор прекращается по не зависящим от подрядчика причинам.

Это корректирует содержание ст. 729 ГК. Для строительного подряда, на наш взгляд, не может идти речь о «праве» заказчика оставить за собой какой-то результат работ. Заказчик фактически оставляет его за собой всегда. И поэтому – по смыслу ст. 729 ГК – он обязан компенсировать затраты подрядчика на данный объект.

4.5. Таким образом, поскольку при прекращении договора строительного подряда, влекущем применение ст. 729 ГК, все совершенные подрядчиком изменения земельного участка могут быть отнесены к его переработке, заказчик лишен возможности не принять промежуточный результат работ и, следовательно, во

¹ Лавров В.В. Природа прав дольщиков на объект долевого строительства // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2016.

всех случаях обязан компенсировать затраты подрядчика на возведение указанных объектов. Разумеется, если в результате работ не имеется недостатков.

4.6. При этом, сказав в ст. 729 ГК про затраты, а не пропорциональную оплату выполненных работ, законодатель никак не увязал эту норму со ст. 717 ГК, в результате чего эти нормы могут «накладываться» одна на другую и давать кумулятивный эффект.

Если читать эти нормы буквально (механистически), а не системно, то можно прийти к выводу о том, что заказчик обязан уплатить подрядчику при добровольном отказе от договора не только пропорциональную стоимость выполненных работ, но и компенсацию затрат. Это приведет к тому, что отказ заказчика от договора станет выгоден подрядчику, поскольку позволит ему получить не просто эквивалент выполненных работ, но и сверх того компенсацию тех самых затрат, которые ранее были им включены в цену договора.

Приведем пример: за работу, которая необходима заказчику, подрядчик хочет получить 100, при этом его затраты на выполнение работ (закупка материалов, привлечение трудовых ресурсов и т.п.) составят 70, а остальное образует его прибыль. Если заказчик откажется от договора на стадии выполнения 50% работ, то применение ст. 717 ГК даст подрядчику право на получение 50 единиц, из которых его затраты составят 35. Остальное будет его прибылью. Он заработает тем самым 15. Это составит половину от того, что он рассчитывал заработать, но это справедливо, поскольку он и выполнил только половину работ. Его интерес в оставшихся суммах может быть компенсирован через институт убытков, упомянутых в ст. 717 ГК.

Если же договор прекратится в указанном примере по иным причинам (в том числе при нарушении со стороны подрядчика), заказчик обязан ему будет компенсировать только 35.

Никак нельзя допустить, чтобы в первом случае заказчик был обязан уплатить подрядчику не только 50, но и дополнительно 35, так как в этом случае подрядчик, понеся издержки в размере 35 и выполнив только половину работы, получит 85% оплаты. Налицо будет несправедливое обогащение, вызванное неправильным применением норм ГК РФ.

На это обстоятельство в литературе также указывает А.П. Сергеев. С одной стороны, он не разделяет позицию о том, что ст. 717 и 729 ГК несовместимы между собой. По его мнению, ст. 729 ГК подлежит применению и в том случае, если состоялся немотивированный отказ по инициативе заказчика (ст. 717 ГК): *«В ст. 729 имеются в виду самые разные основания прекращения договора подряда: а) наиболее общие основания, предусмотренные законом (гл. 26, 29 ГК); б) основания, предусмотренные законом в общих положениях о подряде (абз. 1 п. 5, абз. 2 п. 6 ст. 709, п. 2, 3 ст. 715, п. 3 ст. 716, ст. 717, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723 ГК); в) наконец, основания, предусмотренные договором подряда или иным договором, особо заключенным заказчиком и подрядчиком до приемки результата.*

Каждое основание имеет специфику и самостоятельное регулирование – нормативное (посредством императивных или диспозитивных норм закона) или индивидуальное (посредством соглашения сторон), при этом правило ст. 729 призвано субсидиарно дополнить любое основание прекращения договора подряда вне зависимости от его особенностей (лежащей в основе предпосылки, преследуемой цели, инициатора и процедуры прекращения)»¹. С другой стороны, он пишет: «В то же время для каждого основания механизм такого дополнения оригинален... Если же заказчик отказывается от договора подряда в соответствии со ст. 717 ГК, он также вправе требовать передачи результата незавершенной работы (ст. 729), однако, помимо уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально части выполненной работы и соответствующей части убытков (согласно ст. 717 ГК), заказчик не должен компенсировать подрядчику произведенные затраты (согласно ст. 729), в противном случае ему придется дважды оплачивать незаконченную работу, а ст. 717 ГК потеряет смысл...»².

Следовательно, по данной проблеме мы расходимся с указанным автором только в мотивировке, совпадая в конечном результате: наряду с уплатой пропорциональной части стоимости работ по ст. 717 затраты подрядчика по ст. 729 ГК не подлежат возмещению.

Таким образом, системное толкование ст. 717 и 729 ГК однозначно свидетельствует в пользу того, что в случае, охватываемом диспозицией ст. 717 ГК, ст. 729 ГК не может подлежать применению, или, иными словами, ст. 717 является более специальной нормой по отношению к ст. 729.

4.7. Таким образом, по смыслу ст. 729 ГК затраты подрядчика рассчитываются только исходя из переданного заказчику частичного результата работ, поскольку эта статья призвана сбалансировать интересы сторон прежде всего в ситуации, когда заказчик не отвечает за расторжение договора. Иные расходы, например на материалы, которые остаются в распоряжении подрядчика, не подлежат компенсации на основании указанной нормы закона.

В случаях, когда заказчик виноват в расторжении договора, а также при немотивированном отказе заказчика на основании ст. 717 ГК, компенсация потерь подрядчика осуществляется через институт убытков, в составе которых затраты подрядчика образуют лишь некоторую часть.

При этом не может допускаться взыскание одновременно и убытков подрядчика по ст. 717 ГК, и его затрат на основании ст. 729 ГК, поскольку это приводит к двойной выплате одной и той же суммы.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: Учебно-практический комментарий / Под. ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Там же.

5. ВХОДЯТ ЛИ В СОСТАВ РАСХОДОВ ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА, НАЛОГИ И ПРОЧИЕ ПЛАТЕЖИ В ОБЫЧНОЙ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ?

5.1. Рассмотрим в целом проблему затрат, упоминаемых в ст. 729 ГК.

По этой проблеме и в литературе, и в практике представлены диаметрально противоположные точки зрения. Согласно первой позиции *«в ст. 729: затраты подрядчика – часть установленной цены пропорционально выполненной им части работы...»*¹.

Вторая точка зрения гласит, что в затраты не входит прибыль подрядчика, заложенная в цену выполненных работ, поскольку в противном случае законодатель должен был рассуждать о стоимости работ, а не о затратах.

К сожалению, при ответе на данный вопрос не получается опереться на российскую правовую традицию, поскольку регулирование действующего ГК довольно существенно отличается от положений ГК РСФСР 1964 г. В нем говорилось: *«При наличии уважительных причин заказчик вправе во всякое время до окончания работы отказаться от договора, уплатив подрядчику вознаграждение за выполненную часть работы и возместив ему убытки, причиненные расторжением договора, с зачетом того, что подрядчик сберег вследствие расторжения договора»* (ст. 360 ГК РСФСР) и *«Если предмет подряда до сдачи его случайно погиб или окончание работы стало невозможным не по вине сторон, подрядчик не вправе требовать вознаграждения за работу»* (ч. 1 ст. 363 ГК РСФСР).

С одной стороны, в этом регулировании имеется здравое зерно, пропущенное по какой-то причине в ст. 717 ГК (о том, что из убытков подрядчика следует вычитать то, что он сберег в результате расторжения договора). Возможно, разработчики Кодекса хотели отразить ту же мысль при помощи термина «убытки».

С другой стороны, законодатель в 1995 г. при принятии части второй ГК позволил подрядчику получать компенсацию затрат при прекращении договора невозможностью исполнения не по вине сторон, но сделал это в очень широком виде – формально не только для этого случая, а для всех случаев прекращения договора подряда (ст. 729 ГК).

5.2. Поэтому выскажем свою гипотезу о том, как следует правильно применять данную норму при определении состава «затрат» подрядчика.

Представляется, что в эти затраты должны входить все его расходы на привлеченных третьих лиц, на покупку материалов, а также на выплату заработной платы сотрудникам, непосредственно занятым в выполнении работ (в производстве). При таком понимании, сравнивая затраты и стоимость работы (вознаграждение подрядчика), становится понятно, что в затраты не включается только прибыль подрядчика. Та прибыль, за счет которой подрядчик должен нести

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: Учебно-практический комментарий / Под. ред. А.П. Сергеева.

свои общехозяйственные расходы (содержать офис, оплачивать его аренду, платить зарплату офисным сотрудникам и т.п.), не может относиться к затратам подрядчика, сосредоточенным по смыслу нормы ст. 729 ГК в отношении конкретного имущества.

5.3. Судебная практика демонстрирует разные подходы к определению состава затрат.

5.3.1. Решения, где упомянутые категории расходов были включены в сумму затрат подрядчика:

- постановление АС Поволжского округа от 18 апреля 2017 г. № Ф06-19439/17 по делу № А72-5113/2016: в состав расходов включены: суточные, расходы на проживание, затраты на бензин, начисленная заработная плата; налоги; затраты на получение кадастровых выписок, кадастрового плана территорий;

- постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июня 2015 г. № 13АП-4835/15: включены расходы на НДС (по тем работам, которые выполнены подрядчиком к моменту расторжения), не включены расходы на заработную плату охранников подрядчика, *«поскольку из представленных истцом документов не следует, что работники ООО «Ремстройкомплект» были приняты на работу исключительно в целях выполнения трудовой функции по охране спорного объекта»;*

- постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2016 г. № 05АП-7449/15: *«...при рассмотрении исковых требований о возмещении убытков в виде компенсации понесенных подрядчиком затрат подлежит установлению именно размер затрат подрядчика на произведенную часть работ; судом были удовлетворены следующие требования: о взыскании убытков (расходов), связанных с арендой земельного участка; коммунальные расходы на содержание строительной площадки (включая НДС); о взыскании убытков (затрат), связанных с оплатой на устройство ограждения; отклонены: требование о взыскании убытков в виде страхования строительно-монтажных работ; требования о взыскании убытков в виде расходов, понесенных в связи с заключением банковской гарантии; о взыскании убытков, составляющих стоимость неосвоенных материалов, поскольку истцом не представлено доказательств уникальности этих материалов, ограниченного круга сфер их использования и невозможности их реализации; о взыскании с ответчика суммы упущенной выгоды в виде недополученной сметной прибыли».*

5.3.2. Решения, где рассматриваемые категории расходов не включаются в затраты подрядчика:

- решение АС Свердловской области от 5 августа 2011 г. № А60-12559/2011: субподрядчиком перечислен субсубподрядчику аванс с учетом налога на добавленную стоимость, неосвоенная субсубподрядчиком сумма аванса подлежит возврату, при этом правовых оснований для уменьшения суммы неосвоенного аванса на сумму налога на добавленную стоимость не имеется. Факт уплаты субсубпо-

дрядчиком с суммы аванса налога на добавленную стоимость правового значения в отношениях между субсубподрядчиком и субподрядчиком по вопросу возврата неосвоенного аванса не имеет, поскольку при уплате налога на добавленную стоимость в бюджет отношения возникают между ОАО «Уральская энергетическая строительная компания» и государством, их отношения регулируются налоговым законодательством. При возникновении права на налоговый вычет также возникают бюджетные отношения, регулируемые налоговым законодательством. Предметом заявленных исковых требований являются гражданские правоотношения между субсубподрядчиком и субподрядчиком, регулируемые нормами гражданского законодательства, которое не предусматривает возможности уменьшения суммы неосновательного обогащения в виде неосвоенного подрядчиком аванса на сумму налога на добавленную стоимость, уплаченную подрядчиком в бюджет;

– постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 августа 2010 г. № Ф02-3037/10 по делу № А19-7542/08: поскольку подрядчик не передал заказчику приобретенные материалы и оборудование, их приобретение не согласовывалось с заказчиком, суд не уменьшил сумму неосновательного обогащения (предоплата аванса) на сумму приобретенного оборудования и материалов.

5.3.3. В судебной практике также встречается подход, где затраты, производимые в процессе обычной хозяйственной деятельности, названы условно-постоянными, которые характеризуются тем, что не связаны с исполнением конкретного договора подряда:

– постановление АС Северо-Кавказского округа от 5 ноября 2015 г. № Ф08-7754/15 по делу № А32-39506/2014: спор возник в связи с досрочным прекращением договора и возникшими в связи с этим последствиями, которые предусмотрены ст. 717 ГК. Заявленные обществом расходы связаны непосредственно с подготовкой к выполнению заказа для компании. Суд нижестоящей инстанции ошибочно взыскал в качестве убытков условно-постоянные расходы истца (расходы на уплату налогов, ежемесячных лизинговых платежей, электроэнергии, оплату труда лиц, принимавших участие в производственном процессе). Расходы на закупку сырья являются предпринимательским риском истца;

– постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 августа 2013 г. № 12АП-6202/13: заявитель апелляционной жалобы полагал, что расходы, понесенные в связи с выплатой своим работникам заработной платы, процентов за ее задержку, оплатой за вынужденный простой, а также перечислением обязательных страховых взносов в Фонд социального страхования, на обязательное пенсионное страхование, налога на доходы физических лиц, являются убытками и подлежат возмещению ответчиком в связи с необоснованным отказом последнего от исполнения договора. Указанную позицию заявителя жалобы суд апелляционной инстанции находит ошибочной. Расходы на оплату труда работников общество с ограниченной ответственностью «Мастер сервис» несет как

работодатель в трудовых отношениях со своими работниками, обязанность по уплате налогов и иных обязательных платежей возложена на общество с ограниченной ответственностью «Мастер сервис» в силу норм публичного права как на налогового агента и плательщика страховых взносов. Несение данных расходов не зависит от наличия либо отсутствия гражданско-правовых отношений с третьими лицами. Данные расходы не выходят за рамки обычной хозяйственной деятельности истца и были бы произведены им независимо от наличия (отсутствия) договорных отношений с ответчиком. Как правильно указал суд первой инстанции, вышеперечисленные расходы являются для юридического лица условно-постоянными, не связанными с фактом выполнения работ по спорному договору. Условно-постоянные расходы, т.е. расходы, не зависящие от объема производства, которые истец квалифицирует как убытки, не подпадают под понятие реального ущерба, данное в п. 2 ст. 15 ГК. К условно-постоянным расходам отнесены заработная плата, отчисления на социальные нужды, культобслуживание, коммунальные услуги, капитальный ремонт зданий и сооружений, ремонт основных средств и инвентаря, амортизация, расходы на содержание и эксплуатацию транспорта, расходы административно-управленческого персонала, аренда земли, налоги, общехозяйственные расходы и прочие хозяйственные расходы. Заработная плата работников, отчисления страховых взносов в фонды, налоги являются законодательно установленными расходами и не относятся к убыткам истца как субъекта гражданских правоотношений.

5.4. Норма ст. 729 ГК является диспозитивной, поэтому иное может быть предусмотрено в договоре подряда. При этом, если в договоре подряда перечислены составляющие, которые образуют цену работ, это указание в зависимости от фактических обстоятельств может толковаться как согласование сторонами видов возмещаемых затрат по смыслу ст. 729 ГК на тот случай, если договор окажется расторгнут и суду придется применять данную норму. При этом такое согласование означает, что затраты подрядчика в совокупности не могут составлять сумму выше его вознаграждения по договору (договорная стоимость выполненных работ). Поэтому в случае применения ст. 729 ГК впоследствии суд должен рассчитывать затраты исходя из масштаба, закрепленного договором, а не на основании рыночных цен.

5.5. В отношении НДС может быть высказано сомнение, не получает ли подрядчик двойное возмещение данного косвенного налога – и от заказчика, и из бюджета в каких-то ситуациях. На данный аспект обращают внимание суды, и он требует дополнительной проработки при рассмотрении спора в суде.

Кроме того, в отношении НДС правомерно следующее замечание. Например, подрядчик получил аванс в размере 1 млн плюс НДС 180 тыс. и уплатил данный налог в бюджет. Если потом его затраты будут равны всего лишь 500 тыс., то на них должен начисляться НДС в размере 90 тыс. Остальные 90 тыс. подлежат возврату в пользу заказчика. Подрядчик не может ссылаться на то, что НДС уже

им фактически уплачен и потому является его затратами. Если основание платежа НДС отпало впоследствии, должен быть произведен пересчет по правилам налогового законодательства.

5.6. Таким образом, мы видим, что практика судов в отношении расходов, относящихся к обычной хозяйственной деятельности подрядчика, является противоречивой. Полагаем справедливым решением, что в состав затрат подрядчика по смыслу ст. 729 ГК могут включаться расходы на заработную плату лиц, непосредственно осуществлявших строительство, и уплату налогов, связанных со строительством (например, НДС в составе закупаемых материалов), если это не приведет к двойному возмещению указанных налогов и необоснованной выгоде подрядчика. Напротив, расходы, понесенные подрядчиком при осуществлении обычной хозяйственной деятельности, должны погашаться за счет его прибыли, относятся к предпринимательскому риску в случае ее отсутствия и не могут включаться в состав затрат по смыслу ст. 729 ГК.

При этом, если в договоре подряда перечислены составляющие, которые образуют цену работ, это указание в зависимости от фактических обстоятельств может толковаться как согласование сторонами видов возмещаемых затрат по смыслу ст. 729 ГК на тот случай, если договор окажется расторгнут и суду придется применять данную норму. При этом такое согласование также может означать, что затраты подрядчика в совокупности не могут составлять сумму выше его вознаграждения по договору (стоимость работ). Поэтому в случае применения ст. 729 ГК впоследствии суд должен рассчитывать затраты исходя из масштаба, закрепленного договором, а не на основании рыночных цен.

6. ПРАВО НА ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА И ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ ПРИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

6.1. Принцип добросовестности, закрепленный с 1 марта 2013 г. в ст. 1 ГК, является очень многогранным. Добросовестность – внеправовой масштаб, с которым следует соизмерять любое право. Одна из граней добросовестности заключается в запрете противоречивого поведения (так называемый принцип эстопель). Однако в выяснении того, что именно является противоречивым, требуются высокая точность и аккуратность.

Принципиально в правопорядке может допускаться противоречивое поведение. Сторонам разрешается изменять свои правовые воззрения, например, ссылаться на ничтожность сделки, которую они заключили¹. Тем не менее противоречивое поведение не должно допускаться тогда, когда оно достигает степени злоупотребления правом, т.е. если: а) у другой стороны возникло доверие

¹ Здесь возникают сложности в применении п. 5 ст. 166 ГК, которые очень хорошо охарактеризованы в статье: *Ширвиндт А.М.* Ссылка на ничтожность сделки как злоупотребление правом. Изобретение судов, закрепленное в законе // Арбитражная практика. 2015. № 7. С. 24–41.

к поведению первой стороны и она совершает какие-либо имущественные траты в расчете на такое поведение; б) противоречивое поведение кредитора может быть выражено в нелояльном опоздании в осуществлении права (в этом случае можно говорить об исчерпании права); в) имеются иные признаки грубого неуважения к интересам другой стороны.

6.2. Осуществление права является недопустимым, если поведение управомоченного лица породило доверие к нему со стороны обязанного лица и, полагаясь на это, другая сторона совершила какие-либо распоряжения или траты. Например, кредитор не вправе реализовывать никакие свои права, вытекающие из просрочки должника, если должник, исходя из поведения кредитора, имел основания верить в то, что его нарушение останется без последствий.

Важнейшим условием, дающим основание для защиты обязанной стороны, является то, что она полагается на поведение управомоченного лица обоснованно и добросовестно¹.

Еще один признак, когда противоречивое поведение может быть недопустимым, проявляется в том, что управомоченное лицо извлекает существенные выгоды из своего предшествующего поведения или его поведение приводит к неразрешимому внутреннему противоречию.

6.3. Есть минимум два случая, в которых можно рассуждать о противоречивом поведении: отказ от права и неосуществление права. Эти явления необходимо строго разграничивать между собой. Отказ от права является односторонней сделкой, совершая которую управомоченное лицо распоряжается имеющимся у него правом². При неосуществлении права не происходит распоряжения правом, поэтому оно может повлиять на ожидания и доверие обязанного лица только в тех довольно редких случаях, когда такое доверие к тому, что право уже никогда не будет осуществлено, возникает в результате очень длительного периода времени. Классические примеры в зарубежной практике: длительное непредъявление кредитором к должнику требования о неустойке, начисленной за незначительные нарушения последнего в ходе выполнения дящегося договора (например, аренды или подряда)³; непредъявление требования, если по нему

¹ Саркисян А.В., Новосельнов Д.А. Об отказе от права и его последствиях // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 4. С. 103.

² Там же. С. 104–105, 113–115, 123.

³ Gernhuber J. Das Schuldverhaeltnis. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989. § 34 III Rn. 5. S. 775: притязание на неустойку было несовместимо с собственным поведением кредитора в связи с тем, что он длительное время мирился с нарушением должника, не делая ему никакого предупреждения (Высший земельный суд Целле OLG Celle ROLG 33 [1916], 233). См. также: Rieble V. in: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Neubearbeitung 2009. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2009. § 339 Rn. 347: в деле Верховного суда Германии от 18 сентября 1997 г. (I ZR 71/95 – NJW 1998, 1144 – «Modenschau im Salvatorkeller») кредитор годами «намеренно собирал» штрафы, затем предъявил «уничтожающий должника иск» (он набрал сумму 276 тыс. немецких марок при размере отдельного штрафа 3 тыс. марок). Верховный суд поддержал возражение ответ-

установлен очень продолжительный срок исковой давности (например, 30 лет), в течение 10 лет и более.

К сожалению, бывают ситуации, когда законодатель смешивает данные понятия. Так произошло, например, в п. 6 ст. 450.1 ГК, где сказано следующее: *«Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором, в случаях, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором и служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, в последующем осуществление этого права по тем же основаниям не допускается, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь»*.

Представляется обоснованным мнение ученых, которые полагают, что в указанной норме понятие «отказ от осуществления права» следует толковать в смысле отказа от самого права¹. На это указывает среди прочего то, что Кодекс предусматривает заявление об отказе от осуществления права. Вместе с тем заявление характерно для сделок (как волеизъявлений). Фактическое бездействие в форме неосуществления права (отказ от осуществления права в собственном смысле слова) не требует никаких заявлений.

Таким образом, разбираясь с поведением заказчика, которое предшествовало одностороннему отказу от договора подряда, следует прежде всего определить, не было ли в его действиях отказа от права. В конкретной ситуации, которая сложилась по делу № А40-248759/15-117-2075, заказчик и генподрядчик неоднократно подписывали дополнительные соглашения о пролонгации договора. Это поведение было расценено судом первой инстанции как прощение заказчиком всех прегрешений, допущенных генподрядчиком в прошлом. И поэтому, когда генподрядчик в очередной раз допустил просрочку, а заказчик более не стал этого терпеть и отказался от договора в одностороннем порядке, суд счел такой односторонний отказ недобросовестным, так как, по мнению суда, генподрядчик не допускал существенного (т.е. неоднократного) нарушения. «Вспоминать» про прежние нарушения подрядчика суд посчитал нецелесообразным. Из решения суда первой инстанции неясно, проверял ли суд, содержалось ли в дополнительных соглашениях о пролонгации договора подряда условие об отказе заказчика от права (осу-

чика о недопустимом осуществлении права истцом: «Осуществляя права по начисленной неустойке, кредитор должен одновременно предостерегать должника от экономически неразумного поведения». Эта мотивировка критикуется комментаторами, полагающими, что тем самым из кредитора по неустойке суд делает попечителя для нарушителя, а вообще-то должник в предпринимательских отношениях (спор касался предпринимательской сферы) может сам следить за своим поведением, и лучше было бы суду сделать акцент на намерении кредитора уничтожить должника (его поведение можно было расценить как чистую шикану – злоупотребление правом по смыслу § 226 ГГУ).

¹ Саркисян А.В., Новосельнов Д.А. Указ. соч. С. 109.

ществления права) на односторонний отказ от договора в связи с нарушениями, допущенными подрядчиком ранее. Если такого волеизъявления не было, говорить об отказе от права, который прекращал бы данное право, нельзя.

6.4. Упомянутая выше правовая позиция суда первой инстанции (поддержанная апелляцией) может быть подвергнута критике. Пролонгация срока договора подряда может рассматриваться как подтверждение договора, например, для целей его оспаривания (абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК), но из пролонгации договора далеко не во всех случаях можно делать вывод об отказе кредитора от осуществления своего преобразовательного права на отказ от договора. Для этого должны быть веские дополнительные основания, как указывается в литературе: отказ от права не может предполагаться и в каждом случае должен устанавливаться определенно при толковании волеизъявления правообладателя. Ключевым индикатором квалификации отказа от права служит цель волеизъявления: если оно не может быть истолковано как прямо и бесспорно направленное на прекращение субъективного гражданского права, такое волеизъявление не может считаться и отказом от права¹.

6.5. В п. 4 ст. 450.1 ГК установлено, что *«сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором»*.

Необходимо разобрать, применима ли в рассматриваемом случае какая-либо из указанных выше норм ГК?

Прежде всего оценим, добросовестно ли поступает заказчик, который подписывает дополнительное соглашение, а затем при наступлении очередной просрочки отказывается от договора?

Если верно наше предположение о том, что заказчик неоднократно шел навстречу подрядчику, продлевая сроки исполнения работ, то защита им своих интересов при очередной просрочке подрядчика не выглядит недобросовестной. Напротив, подрядчик, оспаривая односторонний отказ заказчика, извлекает преимущества из своего незаконного и недобросовестного поведения.

Породил ли заказчик у подрядчика какое-то особое доверие или ожидание того, что теперь при нарушении подрядчиком срока исполнения работ заказчик не откажется от договора? Мы не видим для этого предпосылок.

Предусмотрели ли стороны в дополнительном соглашении аннулирование всей предыстории отношений и прощение заказчиком подрядчику всех многочисленных просрочек, допущенных ранее? Это вопрос факта. Но на него следует ответить отрицательно, если в дополнительное соглашение о продлении сро-

¹ Саркисян А.В., Новосельнов Д.А. Указ. соч. С. 113.

ков выполнения работ была включена оговорка о сохранении заказчиком всех прав, вытекающих из ранее состоявшихся нарушений договора.

Таким образом, судам следует проявлять большую аккуратность при оценке одностороннего отказа подрядчика как недобросовестного и потому ничтожно-го в соответствии с разъяснениями ВС РФ¹.

6.6. Частным проявлением требования о добросовестности является п. 5 ст. 450.1 ГК: *«В случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается»*.

В данной норме содержится довольно неочевидное утверждение, поэтому ее следует толковать весьма ограничительно. Буквально в ней сказано, что любое подтверждение действия договора прекращает право на отказ от него. Тем самым то значение, которое должно вытекать из односторонней сделки отказа от права (см. выше п. 6.3 и 6.4), придается любому подтверждению договора со стороны управомоченного лица. Такое буквальное толкование смещает баланс интересов в пользу нарушителя, и поэтому п. 5 ст. 450.1 ГК прежде всего должен распространяться на тот случай, который приведен в качестве примера в диспозиции данной нормы, а именно когда управомоченное лицо приняло исполнение по договору.

Действительно, если продавец передал товар с просрочкой, но покупатель принял его, то покупатель не может отказаться от договора по причине нарушения сроков продавцом, в том числе грубого нарушения. То же касается заказчика, если тот принял работы подрядчика. То же касается арендодателя, если он принял арендные платежи с просрочкой.

Однако в ситуации, которая сложилась в рассматриваемом случае, заказчик не принимал у подрядчика готовый результат работ, а напротив, отказался от договора в условиях, когда неготовность сдать работы в срок стала для него очевидной, поэтому ключевой пример, на котором законодатель иллюстрирует свою общую идею из п. 5 ст. 450.1 ГК, оказывается непригодным и исключает применение данной нормы.

Еще один аргумент против применения п. 5 ст. 450.1 ГК скрывается в словах «по тем же основаниям» из текста нормы. Да, если стороны подписали дополнительное соглашение о пролонгации договора, заказчик вряд ли может отказаться от договора, припомнив подрядчику старые нарушения. Однако любое новое нарушение, в том числе однократное, порождает новое основание для отказа от договора. В этом основании новое нарушение играет важную роль. Даже если

¹ Пункт 14 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

суд считает, что сами по себе предыдущие нарушения не могли служить основанием для отказа от договора после его пролонгации, то новое нарушение прибавляется к предыдущим и может оцениваться вместе с ними как систематическое нарушение обязанностей.

6.7. Имеют ли значение предыдущие нарушения подрядчиком сроков выполнения работ?

При систематическом нарушении договора подряда (т.е. нарушении более двух раз) заказчик имел право отказаться от договора. Систематичность нарушения, если иное не предусмотрено соглашением сторон, не может ограничиваться двумя или более последовательными нарушениями. Систематичность нарушения не связывается с постоянством просрочек, допускаемых должником в влящемся обязательственном отношении. Например, если арендатор допускает просрочку внесения арендной платы за март, потом исправно оплачивает апрель и май, но далее нарушает срок оплаты в июне (и затем, например, в ноябре), то имеет место систематичность нарушений, позволяющая кредитору требовать расторжения договора ввиду существенного нарушения договора арендатором. Имеется значительная судебная практика в поддержку данной идеи¹, включая разъяснения ВАС РФ². В науке она также получает поддержку.

А.Г. Карапетов комментирует эту позицию следующим образом: «Кредитор не может быть лишен права ссылаться напрямую на ст. 450 ГК и требовать расторжения даже тогда, когда ни один из критериев, заложенных в ст. 619 ГК или иной подобной статье, не удовлетворен, но при этом налицо существенность нарушения. В этой связи следует полностью поддерживать ВАС РФ, который в Обзоре практики разрешения споров, связанных с арендой (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66), в п. 28 применительно к приведенному выше примеру со ст. 619 ГК занял абсолютно верную позицию, признав, что арендодатель не лишен права требовать расторжения в случае, если нарушение, не подпадая ни под одно условие, упомянутое в ст. 619 ГК, тем не менее является существенным. Абсурдность обратного вывода легко продемонстрировать на следующем примере. Представим, что арендатор постоянно задерживает или вовсе не вносит арендную плату, но делает это не подряд, а через раз. Представим, что это длится достаточно долго и замученный арендодатель требует погашения всей задолженности за разные периоды и расторжения договора. Формально данная ситуация не подпадает под действие ст. 619 ГК, так как в ней указано на право арендодателя

¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 31 мая 2017 г. № 02АП-2960/2017 по делу № А31-4460/2016: задолженность гасилась ежемесячно, но по чуть-чуть (в целом погашено около 10%); суд удовлетворил требование о расторжении, сославшись на существенность нарушения.

² Пункт 28 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

требовать расторжения в случае невнесения арендной платы только более двух раз подряд. Но не позволять кредитору расторгнуть договор в данных условиях просто абсурдно. Поэтому суд должен удовлетворить иск о расторжении не на основании ст. 619 ГК, а на основании п. 2 ст. 450 ГК»¹.

Аналогичная логика может быть применена и в подрядных отношениях, если подрядчик допускает неоднократные, но не последовательные просрочки выполнения отдельных этапов работ или отдельных обязанностей по договору подряда.

6.8. Подводя итог рассуждениям выше, отметим, что поведение заказчика в том случае, если он подписывает дополнительное соглашение о продлении сроков выполнения работ в условиях имеющихся неоднократных просрочек со стороны подрядчика, при этом оговаривает в дополнительном соглашении свое право предъявить к подрядчику любые начисленные неустойки и штрафные санкции, а далее при возникновении очередной просрочки заказчика заявляет о существенном нарушении заказчиком договора, ссылаясь среди прочего на ранее допущенные нарушения и просрочки, не может быть признано недобросовестным. Само по себе предоставление заказчиком подрядчику дополнительного времени для выполнения работ не свидетельствует о прощении заказчиком предыдущих нарушений подрядчика. Указанные нарушения могут учитываться при определении систематичности нарушений подрядчика. Пролонгация договора подряда по общему правилу не может толковаться как отказ от права на расторжение договора в одностороннем порядке по инициативе заказчика, поскольку такие распорядительные сделки, как отказ от права, не могут предполагаться по умолчанию; о них должно быть прямо и недвусмысленно заявлено.

Оснований для применения в указанном случае п. 4–6 ст. 450.1 ГК не имеется.

7. КОНВЕРСИЯ (ПРЕОБРАЗОВАНИЕ) ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА: КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ

7.1. Односторонний отказ от договора является разновидностью односторонней сделки (п. 50 Постановления ВС РФ № 25). Как и любые другие сделки, он может быть недействителен, в частности, в форме ничтожности. В п. 51 Постановления ВС № 25 говорится о том, что *«если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены требования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена»*.

¹ Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007.

Использованный оборот «не влечет юридических последствий» в литературе предлагается толковать как ничтожность сделки¹.

Таким образом, можно относиться к одностороннему отказу, для которого не соблюдены условия его совершения (например, отсутствует нарушение другой стороной своих обязательств), как к ничтожной сделке.

7.2. Институт преобразования (или конверсии) сделок, к сожалению, в общем виде в российском гражданском законодательстве не представлен. Его включение предлагалось разработчиками Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации в 2009 г.² В связи с этим уместно привести текст названной Концепции и кратко описать зарубежное регулирование подобной конструкции, имея в виду, что за рубежом она достаточно хорошо разработана.

В Концепции говорилось: *«Специальным случаем оздоровления ничтожных сделок является также ситуация, когда при недействительности сделки к ней могут без нарушения закона применяться правила о другой сделке, которая, хотя и не имела в виду сторонами при совершении недействительной сделки, однако объективно соответствует их интересам и могла быть совершена, если бы стороны знали о недействительности первой сделки. Например, § 140 ГГУ предусматривает, что при соответствии условий недействительной сделки требованиям, предъявляемым к другой сделке, действуют правила, относящиеся к последней, когда есть основания предполагать, что ее действительность отвечала бы воле сторон, если бы им было известно о недействительности первой сделки.*

Подобное правило внешне напоминает норму о притворной сделке (п. 2 ст. 170 ГК РФ), согласно которой в случае, если стороны совершили сделку с целью прикрыть другую сделку, то к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются соответствующие правила. Однако, в отличие от притворной сделки, где стороны действуют недобросовестно, заведомо зная, что совершают недействительную сделку, прикрывающую другую сделку, правило об оздоровлении недействительной сделки предполагает добросовестность сторон, не знающих о недействительности сделки, и в силу этого, насколько это возможно, допускает применение к недействительной сделке правил о другой, но действительной сделке, если это не противоречит предполагаемой воле сторон.

¹ Егоров А.В. Верховный Суд разъяснил понятие сделки. Наступила ли ясность // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 12. С. 24–31; Тололаева Н.В. Признание сделки недействительной и ответственность по договору: разъяснения ВС РФ // Подарок подписчикам журналов «Юрист компании» и «Арбитражная практика для юристов». М.: ООО «Акцион кадры и право», 2017. С. 4–5.

² Текст Концепции доступен в Интернете по ссылке: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/> или в печатном виде: Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

При решении вопроса о допустимости и возможных способах исцеления (оздоровления) ничтожных сделок следует исходить из установления оптимального баланса между необходимостью признания действительными некоторых ничтожных сделок в интересах добросовестных участников гражданского оборота и недопустимостью оставления в силе наиболее социально опасных ничтожных сделок, грубо нарушающих закон.

Законодательство не содержит положения о возможности исцеления сделки по воле ее сторон. Как представляется, в данном положении нет необходимости, поскольку стороны не лишены возможности заключить вторую сделку, аналогичную той, которая является ничтожной, но без нарушения закона, приведшего к ничтожности. В этом случае вторая сделка будет действительной, но только с момента ее совершения, а не с момента совершения первой сделки. В этом отличие от случаев одобрения оспоримой сделки – в них сделка считается действительной с момента ее совершения.

В то же время, установление правил о судебной санации (оздоровлении) недействительных сделок в ГК РФ способствовало бы обеспечению большей стабильности гражданского оборота и привело бы к реальному сокращению признания недействительными сделок в тех случаях, когда применение недействительности является неоправданным».

По итогам указанного обоснования в п. 2.7 разд. V Концепции, касающегося недействительности сделок, рабочая группа под руководством В.Ф. Яковлева предложила ввести институт конверсии недействительной сделки в российское законодательство. Текстуально это было выражено следующим образом: «В целях обеспечения большей стабильности гражданского оборота общие положения о недействительности сделок должны предусматривать возможность переквалификации судом недействительных сделок в случаях, когда применение недействительности является неоправданным. Переквалификация может происходить в случаях, когда условия недействительной сделки соответствуют требованиям, установленным законом в отношении другой сделки, и при этом есть основания предполагать, что действительность сделки отвечала бы воле сторон, если бы им было известно о недействительности первой сделки»¹.

7.3. Несмотря на отсутствие регулирования в российском праве такого явления, как преобразование (конверсия) сделки из одной в другую, оно тем не менее существует и потому нуждается в судебной оценке. Наиболее известный случай конверсии, получивший известность в качестве чуть ли не школьного примера, – новое понимание (преобразование) векселя, в котором отсутствует вексельная метка, в документ, подтверждающий заемные отношения. За рубежом имеются и другие, более сложные примеры. В частности, случай, когда один из собствен-

¹ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 67.

ников продает объект общей долевой собственности, не имея согласия остальных сосособственников, может быть разрешен по германскому или швейцарскому праву таким образом, что проданной будет считаться лишь доля названного лица в праве общей долевой собственности на спорный объект¹.

Собственно, именно в подрядных отношениях суды в России часто прибегают к конверсии недействительного одностороннего отказа, даже не догадываясь, судя по всему, каким теоретическим инструментом они пользуются. Заказчик отказывается от договора, полагая, что подрядчик допустил нарушение, однако это не так (заказчик ошибается). И в некоторых случаях мы видим, что суды переквалифицируют данный отказ на добровольный отказ заказчика от договора (ст. 717 ГК). Таким образом, стихийно институт конверсии ничтожной сделки принят и складывается в России, а потому необходимо предложить для него сбалансированные правила.

7.4. Согласно § 140 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) если какая-либо ничтожная сделка отвечает требованиям, предъявляемым к иной сделке, то последняя имеет силу (действует), если можно предположить, что ее юридическая сила могла быть желаемой, будь известна ничтожность первой сделки.

В этом правиле закреплён важнейший принцип, сводящийся к уважению автономии частной воли сторон. Если нельзя предположить, что сторона ничтожной сделки (при многосторонней сделке – все ее стороны) готова была бы заключить иную сделку, то иной сделки тоже не будет. Определяющей является предполагаемая воля сторон на момент совершения сделки². Германская практика знает интересные примеры конверсии: ничтожный односторонний отказ – в оферту о заключении соглашения о расторжении договора; односторонний отказ с неправильным сроком предупреждения о нем – в односторонний отказ к ближайшей допустимой по договору дате и т.п.³

7.5. В унисон с подходами германской науки высказывается А.Г. Карапетов. Цитата из его докторской диссертации красноречива: «...кредитор, который отказался от договора в связи с его нарушением, впоследствии может столкнуться с оспариванием отказа должником. В ходе судебного процесса суд придет к выводу о несущественности нарушения должника, а следовательно – о необоснованности отказа. В такой ситуации суд должен признать его отказ незаконным и иск должника поддержать со всеми вытекающими из этого негативными для кредитора последствиями. Но суд не вправе в такой ситуации признавать отказ осуществленным, несмотря на несущественность наруше-

¹ Егоров А.В. Общая долевая собственность: механизм защиты прав сосособственников // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 4–41.

² Ellenberger J. in: Palandt Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. 72. Aufl. München: C.H. Beck, 2013. § 140 Rn. 8. S. 156.

³ Ibid. § 140 Rn. 9.

ния, только в силу наличия у кредитора права на безусловный отказ. Если сам кредитор при заявлении отказа от договора не ссылается на право безусловно-го отказа, значит, он не готов нести то бремя, которое право на безусловный отказ часто на него возлагает (например, не готов выплачивать соответствующую компенсацию за отказ от договора). Соответственно, переквалификация расторжения помимо воли кредитора в такой ситуации будет недопустима. Отказ от договора и выбор соответствующего сценария защиты своих прав – это суверенное право кредитора, и суд не вправе за самого кредитора решать, что ему лучше. В конкретной ситуации заказчик может быть готов пойти на отказ от договора в рамках режима расторжения нарушенного договора, но был бы готов продолжать исполнять договор, признай суд нарушение не существенным. Например, представим, что подрядчик выполнил 80% работ с существенными, на взгляд заказчика, дефектами и заказчик отказался от договора, сославшись на существенность нарушения. В такой ситуации *ex post* переквалификация судом осуществленного кредитором в связи с нарушением отказа в безусловный отказ в соответствии со ст. 717 ГК может вынудить его уплатить подрядчику огромную сумму компенсации. Вполне возможно, что заказчик в такой ситуации предпочел бы оставить договор в силе и настаивать на завершении работ, чем платить часть цены, соразмерную тому, что было фактически выполнено, но в таком недоделанном виде использовано быть не может, да еще и убытки, как то предусмотрено в ст. 717 ГК...»¹.

7.6. Обращаясь к российской практике преобразования (конверсии) одностороннего отказа заказчика с одних оснований на другие, следует рассмотреть несколько знаковых судебных дел.

Исторически первым стало постановление Президиума ВАС РФ от 23 сентября 2008 г. № 5103/08. В данном деле заказчик не принимал работы с декабря 2003 по март 2004 г., в связи с чем подрядчик временно приостановил строительство. В результате оказался нарушенным срок исполнения обязательств по договору и заказчик заявил отказ от договора подряда на основании ст. 715 ГК со ссылкой на пропуск сроков поставки оборудования и строительства, а также потребовал возмещения убытков, связанных с ненадлежащим исполнением договорных обязательств. В дальнейшем объект был достроен и введен в эксплуатацию другим подрядчиком.

Оценив фактические обстоятельства, суды отказали заказчику в иске к подрядчику, посчитав отказ незаконным. При этом они пришли к выводу о том, что договор остался действующим. Президиум ВАС РФ не согласился с данной мотивировкой, указав следующее: «Однако односторонний отказ учреждения от исполнения договора подряда имел место и привел к расторжению договора под-

¹ Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. С. 337.

ряда по правилам и с последствиями, определенными статьей 717 Кодекса. Возмещение подрячиком убытков заказчику этой статьей не предусмотрено».

Это дело стало основополагающим в дальнейшей практике судов. Не сказав этого прямо, Президиум фактически осуществил конверсию ничтожного волеизъявления в действительное.

Как видится, это решение может быть подвергнуто критике¹ среди прочего по процессуальным основаниям. Суд должен был оценить такое фактическое обстоятельство, как предполагаемая воля лица, заявившего отказ (заказчика), однако переоценка фактических обстоятельств не может входить в полномочия суда надзорной инстанции. Тем не менее, возможно, в материалах судебного дела имелись доказательства того, что заказчик был готов заявить и немотивированный отказ. В таком случае критика акта Президиума становится необоснованной и им принято верное решение.

Однако самое главное, что осталось «за кадром» и не отражено в тексте Постановления № 5103/08, – это обязательное исследование предполагаемой воли сторон. Увы, во многих случаях суды этого не учитывают.

Вместе с тем имеется и верная практика. Например, проведя конверсию одностороннего отказа в немотивированный отказ по ст. 717 ГК, АС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 23 января 2017 г. по делу № А33-996/2016 учел, что в самом письме об одностороннем отказе содержалась также ссылка на ст. 717 ГК, т.е. гипотетическая воля заказчика на немотивированный отказ имела место.

Когда же суд не устанавливает наличия указанной гипотетической воли, он не осуществляет никакой конверсии, а просто признает заявленный односторонний отказ ничтожным. Так поступил АС Дальневосточного округа, указав в постановлении от 30 ноября 2016 г. по делу № Ф03-5523/2016 следующее: *«Довод Правительства Магаданской области о необходимости применения в рассматриваемом случае положений статьи 717 ГК РФ судами верно признан несостоятельным, поскольку заказчиком данное право реализовано не было, о расторжении договора по причинам, не зависящим от подрячика, фонд капитального ремонта не заявлял, доказательств иного в дело не представлено».*

При этом основания отказа от договора подряда в соответствии с положениями статей 715 или 717 ГК РФ, как правильно указал апелляционный суд, имеют для его сторон существенное значение по причине наличия соответствующих такому отказу последствий».

Это означает, что если гипотетической воли заказчика на немотивированный отказ нельзя было установить, то никакая конверсия не может иметь место. Данный суд не сослался в Постановлении на судебный акт Президиума ВАС РФ, установивший правило о конверсии. О том, что правовая позиция из постановления

¹ Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Дис. ... докт. юрид. наук. С. 338.

Президиума ВАС РФ № 5103/08 не подлежит применению в спорной ситуации, указал в своем отказном определении судья ВС РФ: *«Довод кассационной жалобы о том, что основанием для одностороннего отказа от исполнения договора следует считать положения статьи 717 Гражданского кодекса Российской Федерации, мотивированно отклонен судами с учетом фактических обстоятельств спора, при этом ссылка заявителя на иную судебную практику не может быть принята во внимание, поскольку постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.09.2008 № 5103/08, на которое ссылается заявитель кассационной жалобы, принято по делу с иными фактическими обстоятельствами»* (определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 303-ЭС16-21291).

Из аналогичной идеи исходили суды московского региона по делу № А40-51536/15. Арбитражный суд Московского округа в Постановлении от 3 декабря 2015 г. указал: *«...суд первой инстанции отметил, что уведомление исх. № 12.7 от 22 января 2015 года содержит ясное волеизъявление заказчика об отказе от исполнения договора именно на основании п. 2 ст. 715 Гражданского кодекса Российской Федерации, переквалификация состоявшегося режима отказа в настоящий момент представляется некорректной, поскольку приведет к подмене сути волеизъявления ответчика...»*. По мнению кассационной инстанции, в данном случае первая инстанция и апелляционная инстанция *«правильно определили спорное правоотношение и предмет доказывания по делу, с достаточной полнотой выяснили имеющие значение для дела обстоятельства...»*.

7.7. В тех случаях, когда конверсия одностороннего отказа заказчика (как санкции за нарушение, допущенное подрядчиком) в немотивированный отказ заказчика по ст. 717 ГК окажется неприемлемой (представляется, таких случаев должно быть подавляющее большинство), необходимо предложить корректное решение спора. Действительно, часто в условиях, когда заказчик заявил отказ от договора, подрядчик перестает выполнять работу, даже несмотря на свою уверенность в незаконности действий заказчика. И когда дело доходит до суда, восстановить нарушенные договорные отношения бывает очень сложно. И одним из важнейших факторов является значительное время, которое прошло с момента отказа. Какое решение может предложить правопорядок?

Подобное решение видится следующим: конверсия может быть произведена судом, но не в односторонний немотивированный отказ, а в оферту о заключении соглашения о расторжении договора, которая далее может быть принята подрядчиком (в том числе конклюдентными действиями). Если стороны длительное время не исполняли договорных обязательств по договору подряда, но прекратили строительство и занимались ликвидацией договорных отношений, то можно считать, что между ними фактически заключено соглашение о расторжении договора по обоюдному согласию.

Если же подрядчик не отказывается от выполнения работ, ему должна быть предоставлена такая возможность с автоматическим продлением срока завер-

шения строительства на весь период, пока подрядчик не мог выполнять работы из-за причин, относящихся к заказчику (например, заказчик, считая договор прекратившимся ввиду одностороннего отказа, не допускал подрядчика на строительную площадку или чинил иные препятствия выполнению работ).

7.8. Таким образом, на поставленный вопрос можно дать следующий ответ: судебное преобразование одностороннего отказа заказчика от договора подряда может иметь место (так называемая конверсия), но только при условии, что судом будет установлена готовность заказчика на немотивированный отказ по ст. 717 ГК на момент, когда он делал свое заявление об отказе от договора. В противном случае автономия воли заказчика подвергнется существенным и необоснованным ограничениям. Кроме того, для заказчика могут наступить значительные неблагоприятные последствия в виде возмещения убытков подрядчика, на которые он мог не рассчитывать при заявлении отказа.

Гораздо более оправданным видится преобразование необоснованного отказа от договора заказчиком в оферту о заключении соглашения о расторжении договора, которая может быть принята подрядчиком, в том числе посредством конклюдентных действий¹.

Выводы

1. В результате расторжения договора строительного подряда обязательства сторон переходят в ликвидационную стадию, позволяющую учесть взаимные предоставления сторон, совершенные до момента расторжения, а также компенсировать затраты либо убытки сторон. В частности, аванс, уплаченный заказчиком подрядчику и не покрытый стоимостью выполненных работ, подлежит возврату в соответствующей части.

Традиционно для российской судебной практики данные обязанности описывались при помощи теории неосновательного обогащения, которая до сих пор широко представлена в судебных актах, несмотря на то, что ВАС РФ в Постановлении «О последствиях расторжения договора» в основном сделал выбор в пользу теории трансформации.

Содержание обязательств сторон сильно различается в зависимости от того, по чьей инициативе и по какой причине происходит расторжение договора. При немотивированном отказе заказчика выплаты, которые он должен произвести в пользу подрядчика, являются существенно более значительными, чем в случае отказа заказчика по причине нарушений, допущенных подрядчиком.

¹ Подробнее об институте конверсии юридической сделки см. в работе: Егоров А.В. Преобразование (конверсия) сделки: насущная потребность оборота // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2018. С. 193–247.

2. Поскольку ликвидационное обязательство продолжает сохранять договорную природу и производно от первоначального договорного обязательства, эквивалентность встречных предоставлений, согласованная сторонами при заключении договора, сохраняется, в том числе при отказе от договора ввиду нарушения, допущенного подрядчиком. При этом дополнительные потери заказчика компенсируются через институт возмещения убытков.

Если основанием расторжения договора является односторонний немотивированный отказ заказчика, он обязан возместить не только стоимость части выполненных работ, но и компенсировать убытки подрядчика на основании ст. 717 ГК.

Однако в последнем случае не может применяться ст. 729 ГК о возмещении заказчиком затрат подрядчика исходя из ее систематического и целевого толкования, поскольку в противном случае подрядчик может получить двойное и несправедливое возмещение.

3. По общему правилу, если подрядчик не передает заказчику оборудование, материалы либо иное имущество, которое он закупил для исполнения прекратившегося договора подряда, он не вправе требовать от заказчика компенсации своих затрат на приобретение указанного оборудования. Лишь в тех случаях, когда в расторжении договора виноват заказчик, а также в случаях немотивированного отказа заказчика от договора на основании ст. 717 ГК указанные расходы могут быть включены в состав убытков подрядчика. Однако в такой ситуации для установления причинно-следственной связи потребуются доказать, что указанное оборудование не может быть использовано ни для каких целей, а также не может быть реализовано.

4. По смыслу ст. 729 ГК затраты подрядчика рассчитываются только исходя из переданного заказчику частичного результата работ, поскольку эта статья призвана сбалансировать интересы сторон прежде всего в ситуации, когда заказчик не отвечает за расторжение договора. Иные расходы, например на материалы, которые остаются в распоряжении подрядчика, не подлежат компенсации на основании указанной нормы закона.

В случаях, когда заказчик виноват в расторжении договора, а также при немотивированном отказе заказчика на основании ст. 717 ГК компенсация потерь подрядчика осуществляется через институт убытков, в составе которых затраты подрядчика образуют лишь некоторую часть.

При этом не может допускаться взыскание одновременно и убытков подрядчика по ст. 717 ГК, и его затрат на основании ст. 729 ГК, поскольку это приведет к двойной выплате одной и той же суммы.

5. По вопросу о видах затрат, которые могут включаться в перечень компенсируемых расходов подрядчика при расторжении договора по инициативе заказчика, практика судов является противоречивой. Полагаем справедливым решение, при котором в состав затрат подрядчика по смыслу ст. 729 ГК могут

включаться расходы на заработную плату лиц, непосредственно осуществлявших строительство, и уплату налогов, связанных со строительством (например, НДС в составе закупаемых материалов), если это не приведет к двойному возмещению указанных налогов и необоснованной выгоде подрядчика. Напротив, расходы, понесенные подрядчиком при осуществлении обычной хозяйственной деятельности, должны погашаться за счет его прибыли, относятся к предпринимательскому риску в случае ее отсутствия и не могут включаться в состав затрат по смыслу ст. 729 ГК.

Норма ст. 729 ГК является диспозитивной. Поэтому если в договоре подряда перечислены составляющие, которые образуют цену работ, это указание в зависимости от фактических обстоятельств может толковаться как согласование сторонами видов возмещаемых затрат по смыслу ст. 729 ГК на тот случай, если договор окажется расторгнут и суду придется применять данную норму. При этом такое согласование означает, что затраты подрядчика в совокупности не могут составлять сумму выше его вознаграждения по договору (договорная стоимость выполненных работ). Поэтому в случае применения ст. 729 ГК впоследствии суд должен рассчитывать затраты исходя из масштаба, закреплённого договором, а не на основании рыночных цен.

6. Поведение заказчика в том случае, если он подписывает дополнительное соглашение о продлении сроков выполнения работ в условиях имеющихся неоднократных просрочек со стороны подрядчика, при этом оговаривает в дополнительном соглашении свое право предъявить к подрядчику любые начисленные неустойки и штрафные санкции, а далее при возникновении очередной просрочки заказчика заявляет о существенном нарушении заказчиком договора, ссылаясь среди прочего на ранее допущенные нарушения и просрочки, не может быть признано недобросовестным. Само по себе предоставление заказчиком подрядчику дополнительного времени для выполнения работ не свидетельствует о прощении заказчиком предыдущих нарушений подрядчика. Указанные нарушения могут учитываться при определении систематичности нарушений подрядчика.

Пролонгация договора подряда по общему правилу не может толковаться как отказ от права на расторжение договора в одностороннем порядке по инициативе заказчика, поскольку такие распорядительные сделки, как отказ от права, не могут предполагаться по умолчанию; о них должно быть прямо и недвусмысленно заявлено.

Оснований для применения в указанном случае п. 4–6 ст. 450.1 ГК не имеется.

7. Судебное преобразование одностороннего отказа заказчика от договора подряда может иметь место (так называемая конверсия), но только при условии, что судом будет установлена готовность заказчика на немотивированный отказ по ст. 717 ГК на момент, когда он делал свое заявление об отказе от договора. В противном случае автономия воли заказчика подвергнется существенным и необоснованным ограничениям. Кроме того, для заказчика могут наступить

пить значительные неблагоприятные последствия в виде возмещения убытков подрядчика, на которые он мог не рассчитывать при заявлении отказа.

Гораздо более оправданной видится конверсия (преобразование) необоснованного отказа от договора заказчиком в оферту о заключении соглашения о расторжении договора, которая может быть принята подрядчиком, в том числе посредством конклюдентных действий.

References

Egorov A.V. Delo «ООО «Baltijskij lizing» protiv ООО «Sibizoterm» i ООО «Sibgrejt» o solidarnom vzyskanii zadolzhennosti po dogovoru lizinga» (kommentarij k postanovleniyu Prezidiuma ot 18.05.2010 g. № 1059/10) [The Case of ООО Baltiysky Leasing v. LLC Sibizoterm and LLC Sibgrejt on the Joint Recovery of Debts under a Leasing Agreement (Commentary to the Resolution of the Presidium of 18 May 2010 No. 1059/10)] (in Russian) // *Pravovye pozitsii Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federatsii: izbrannye postanovleniya za 2010 god s kommentariyami* [Legal Positions of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation: Elected Resolutions for 2010 with Comments] / Ed. by A.A. Ivanov. Moscow, 2015.

Egorov A.V. Likvidatsionnaya stadiya obyazatel'stva [Liquidation Stage of the Obligation] (in Russian) // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2011. No. 9.

Egorov A.V. Mnogoznachnost' ponyatiya obyazatel'stva: prakticheskij aspekt [The Ambiguity of the Concept of Obligation: A Practical Aspect] (in Russian) // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2011. No. 4.

Egorov A.V. Obshchaya dolevaya sobstvennost': mekhanizm zashchity prav sobstvennikov [Common Share Ownership: A Mechanism for Protecting the Rights of Co-Owners] (in Russian) // *Civil Law Review*. 2012. No. 4.

Egorov A.V. Preobrazovanie (konversiya) sdelki: nasushchnaya potrebnost' oborota [Conversion of the Transaction: The Urgent Need for Turnover] (in Russian) // *Grazhdanskoe pravo: sovremennye problemy nauki, zakonodatel'stva, praktiki: Sbornik statej k yubileyu doktora yuridicheskikh nauk, professora Evgeniya Alekseevicha Sukhanova* [Civil Law: Modern Problems of Science, Legislation, Practice: Collection of Articles for the Anniversary of Doctor of Legal Sciences, Professor Evgeny Alekseevich Sukhanov]. Moscow, 2018.

Egorov A.V. Verkhovnyj Sud raz'yasn'il ponyatie sdelki. Nastupila li yasnost' [The Supreme Court Has Explained the Concept of the Transaction. Is It Clear] (in Russian) // *Arbitration Practice for Lawyers*. 2015. No. 12.

Gernhuber J. Das Schuldverhaeltnis. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989.

Karapetov A.G. Osnovnye tendentsii pravovogo regulirovaniya rastorzheniya narushennogo dogovora v zarubezhnom i rossijskom grazhdanskom prave: Dis. ...

dokt. yurid. nauk [The Basic Tendencies of Legal Regulation of Termination of the Broken Contract in Foreign and Russian Civil Law: A Thesis for a Doctor's of Law Degree] (in Russian). Moscow, 2011.

Karapetov A.G. Rastorzhenie narushennogo dogovora v rossijskom i zarubezhnom prave [Termination of the Broken Contract in Russian and Foreign Law] (in Russian). Moscow, 2007.

Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federatsii. Chast' vtoraya: Uchebno-prakticheskij kommentarij [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Part Two: Educational and Practical Commentary] (in Russian) / Ed. by A.P. Sergeev. Moscow, 2010.

Lavrov V.V. Priroda prav dol'shchikov na ob'ekt dolevogo stroitel'stva [The Nature of the Rights of Equity Holders on the Object of Shared Construction] (in Russian) // Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: Sbornik statej [Experiments of Civil Research: Collection of Articles] / Ed. by A.M. Shirvindt, N.B. Shcherbakov. Moscow, 2016.

Palandt Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. 72. Aufl. München: C.H. Beck, 2013.

Papchenkova E.A. Vozvrat ispolnennogo po rastorgnutomu narushennomu dogovoru: sravnitel'nyj analiz rossijskogo i nemetskogo prava [Return of the Executed on the Broken Breached Contract: A Comparative Analysis of Russian and German Law] (in Russian). Moscow, 2017.

Repin R.R. Kontragent otkazalsya ot dogovora. Kogda nachnyot tech' srok davnosti po vozvratu avansa [The Counterparty Has Refused the Contract. When Does the Limitation Period Begin to Flow on the Return of the Advance] (in Russian) // Arbitration Practice. 2017. No. 5.

Sarkisyan A.V., Novosel'nov D.A. Ob otkaze ot prava i ego posledstviyakh [On the Waiver of the Right and Its Consequences] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. No. 4.

Shirvindt A.M. Ssylka na nichtozhnost' sdelki kak zloupotreblenie pravom. Izobretenie sudov, zakreplennoe v zakone [A Reference to the Nullity of a Transaction as an Abuse of the Right. The Invention of Courts, Enshrined in the Law] (in Russian) // Arbitration Practice. 2015. No. 7.

Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Neubearbeitung 2009. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2009.

Tololaeva N.V. Priznanie sdelki nedejstvitel'noj i otvetstvennost' po dogovoru: raz'yasneniya VS RF [Rescission of the Transaction and Liability under the Agreement: Clarification of the Supreme Court of the Russian Federation] (in Russian) // Gift to the Subscribers of the Magazines «Lawyer of the Company» and «Arbitration Practice for Lawyers». Moscow, 2017.

Usacheva K.A. Ob'yom obespechivaemogo obyazatel'stva: okhvatyvaet li obespechenie takzhe i likvidatsionnyuyu stadiyu obyazatel'stva? [The Scope of the Secured Obligation: Does the Obligation Also Cover the Liquidation Stage?] (in Russian) //

Ob obespechenii obyazatel'stv: Sbornik statej k yubileyu S.V. Sarbasha [On Ensuring Obligations: A Collection of Articles for the Anniversary of S.V. Sarbash] / Comp. and ed. by A.V. Egorov. Moscow, 2017.

Usacheva K.A. Raschyot kompensatsii v sluchae nevozmozhnosti vozvrata poluchennogo v nature pri rastorzhenii narushennogo dogovora [Calculation of Compensation in Case of Impossibility to Return Received in Kind upon Termination of the Broken Contract] (in Russian) // Law. 2017. No. 6.

Usacheva K.A. Vliyanie fakta narusheniya dogovora na opredelenie posledstvij ego rastorzheniya [Influence of the Fact of Violation of the Contract on Determining the Consequences of Its Termination] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. No. 6.

Information about the author

Egorov A.V. (Moscow) – Candidate of Legal Sciences, First Deputy Chairman of the Board of the Alexeev Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation, Professor, Director of the Russian School of Private Law (103132, Moscow, Ilyinka St., 8, Bldg. 2; e-mail: law_egorov@rambler.ru).