

Научная статья

УДК: 347.922

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.4.124.151

Досудебное урегулирование споров в арбитражном процессе: эволюция и противоречия подходов судебной практики



Евгений Анатольевич Фокин

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия, evgeniy.hse2018@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1121-6830>



Аннотация

После реформы арбитражного процессуального законодательства в 2016 году досудебный претензионный порядок стал процедурой, объективно необходимой по большинству споров, рассматриваемых арбитражными судами. За пять лет в судебной практике накопилось значительное количество правоприменительных подходов, но вместе с тем и противоречий, проблем, спорных правовых позиций. Из-за того, что предъявление досудебной претензии является первым шагом к получению судебной защиты, практические проблемы прохождения претензионного порядка требуют самого тщательного внимания. Верховный Суд Российской Федерации проводит большую аналитическую работу в данной сфере и уже дважды проводил масштабные обобщения проблем досудебного урегулирования споров. Однако многие вопросы не только остаются нерешенными, но и создают ситуацию правовой неопределенности для потенциальных истцов и ответчиков. Любопытно, что вопросы, кажущиеся с первого взгляда сугубо практическими, испытывают на прочность и теоретические основы арбитражного процесса. Не получили должного освещения проблемы соотношения досудебного претензионного порядка и порядка предъявления встречного иска; досудебного претензионного порядка и приказного производства; целей и общего смысла досудебной претензии; разграничения обязательных и необязательных случаев направления досудебной претензии. Наконец, внимания требует и вопрос о месте досудебного претензионного порядка в системе российского права. Настоящее исследование анализирует практику применения положений арбитражного процессуального законодательства о претензионном порядке за последние пять лет (после реформы 2016 г.). Статья открывается общетеоретическим осмыслением института досудебной претензии, после чего переходит к практическим вопросам. Предметом анализа

стали как правовые позиции судебных органов по конкретным делам, так и материалы совещаний, научно-консультативных советов и других форм обсуждений процессуальных вопросов на базе арбитражных судов. Общее заключение автора сводится к пониманию досудебного порядка урегулирования споров как комплексного материально-правового и процессуального института, находящего импульсы к развитию преимущественно благодаря судебной практике.



Ключевые слова

досудебная претензия, претензионный порядок, судебная практика, оставление без рассмотрения, возвращение искового заявления, встречный иск.

Для цитирования: Фокин Е.А. Досудебное урегулирование споров в арбитражном процессе: эволюция и противоречия подходов судебной практики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. Т. 14. № 4. С. 124–151. DOI: 10.17323/2072-8166.2021.4.124.151

Research article

Pre-Trial Claim in Commercial Procedure: Evolution and Contradictions of Case-Law



Evgeniy Fokin

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, evgeniy.hse2018@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1121-6830



Abstract

After the reform of the commercial procedural legislation in 2016 pre-trial claim procedure became a procedure that is objectively necessary for most disputes considered by commercial courts. For five years a significant number of law enforcement approaches have accumulated in judicial case-law and at the same time contradictions, problems and controversial legal positions. Taking into account the fact that the presentation of a pre-trial claim is the first step towards obtaining legal protection, the practical problems of passing claim procedure require the most careful attention. The attempts of the Supreme Court of the Russian Federation to ensure the uniformity of judicial practice in matters of claim procedure can hardly be considered successful. Indeed, the Supreme Court conducts a lot of analytical work in this area, however many issues not only remain unresolved, but also create a situation of legal uncertainty for potential plaintiffs and defendants. It is curious that the questions that at first glance seem to be purely practical, at the same time test the strength and theoretical foundations of the commercial process. We did not receive proper coverage of the problem of the relationship between a pre-trial claim procedure and procedure for a counterclaim, the goals and general meaning of a pre-trial claim, the distinction between mandatory and optional cases of a pre-trial claim. Finally, the issue of the place of pre-trial claims procedure in the system of Russian law also requires attention. This study analyzes the practice of applying the provisions of the commercial procedural legislation on claim procedure over the past five

years. The author begins with a general theoretical understanding of the institution of pre-trial claims, after which he moves on to specific practical issues. The subject of detailed analysis was both the legal positions of the judiciary on specific cases, as well as the materials of meetings, scientific advisory councils and other discussions of procedural issues on the basis of arbitration courts. The general conclusion of the study comes down to understanding pre-trial claim procedure for resolving disputes as a complex substantive and procedural institution.

Keywords

pre-trial claim, claim procedure, judicial practice, abandonment, return of the statement of claim, counterclaim.

For citation: Fokin E.A. Pre-trial Claim in Commercial Procedure: Evolution and Contradictions of Case-Law. *Law. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2021, no. 4, pp. 124–151. (In Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2021.4.124.151

Введение

В 2016 году в рамках масштабной реформы процессуального законодательства в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации¹ (далее — АПК РФ) были обновлены положения об обязательном досудебном порядке урегулирования экономических споров, возникающих из гражданских правоотношений (ч. 5 ст. 4). Поправки трудно признать революционными и даже просто новыми: в целом аналогичные положения предусматривались еще в первом АПК РФ 1992 года, в ст. 2 которого шла речь о необходимости «принятия сторонами мер по самостоятельному урегулированию спора» до обращения в арбитражный суд. Кроме того, в 1992 году был принят документ, впоследствии так и не получивший аналогов — Положение о претензионном порядке урегулирования споров, утвержденное Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.1992 № 3116-1 (утратило силу в 1995 году в связи с принятием второго АПК РФ)².

Аналогичное требование было известно в коммерческих спорах как дореволюционному, так и советскому праву (применительно к разбирательству в государственном арбитраже) [Яковлев В.Ф., 2013: 724]. Примечательно, что в современной научной литературе практически нет дискуссий о целесообразности или нецелесообразности «нововведений». Предметом внимания ученых становятся, в основном, отдельные аспекты досудебного претензионного порядка: его правовая природа [Каллистратова Р.Ф., Поскребнев М.Е., Холопова Д.А., 2016: 3–10], специфика в конкретных категориях дел [Демя-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Постановление ВС РФ от 24.06.1992 № 3116-1 «Об утверждении Положения о претензионном порядке урегулирования споров» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1791.

шова А.Н., 2017: 37–40]; [Рузакова О.А., Рузаков А.Б., 2017: 6–10], влияние на отдельные материально-правовые институты [Шнигер Д.О., 2017: 46–57], иные вопросы. Вместе с тем не вызывает сомнений, что реформа 2016 г. актуализировала проблематику претензионного порядка урегулирования спора, заставив и теорию, и практику еще раз задуматься о целях, смысле и внутреннем содержании досудебной претензии. Прошедших четырех лет вполне достаточно, чтобы сделать первые выводы относительно того, сформировалась ли в российском праве целостная модель досудебного претензионного порядка, и имеется ли в правоприменительной практике четкое представление, как именно должно выглядеть его соблюдение.

Досудебное урегулирование предвдваряет судебную процедуру, в связи с чем в практике не могло не накопиться значительного количества спорных вопросов. Это создало объективную необходимость в аналитических обобщениях Верховного суда Российской Федерации (далее — ВС РФ). Так, в июле 2020 г. высшая судебная инстанция провела анализ судебной практики применения ч. 5 ст. 4 АПК РФ и по его итогам выпустила тематический обзор (далее — Обзор ВС РФ 2020 г.)³. Данный документ производит двойственное впечатление. С одной стороны, не вызывает сомнений объективная потребность правоприменительной практики в подобном обобщении. С другой же стороны, значимость Обзора не стоит переоценивать. Обзор ВС РФ 2020 г. идет по пути казуистического толкования претензионного порядка, в основном реферативно перечисляя случаи, когда он является обязательным, а когда нет (п. 1–3, 6–7, 10). Лишь отдельные положения рассматриваемого документа являются действительно новыми и востребованными с точки зрения судебной практики (например, об отсутствии необходимости повторного прохождения претензионного порядка при привлечении соответчика, замене ответчика). Некоторые положения, напротив, дублируют подходы, уже сформулированные высшей судебной инстанцией ранее. В частности, п. 14 Обзора ВС РФ 2020 года, разъясняющий, что претензионный порядок приостанавливает течение срока исковой давности, в целом воспроизводит п. 16 Постановления Пленума ВС РФ по вопросам исковой давности⁴.

Наконец, отдельные разъяснения рассматриваемого Обзора и вовсе кажутся самоочевидными, в связи с чем вряд ли имеют большое значение для дальней-

³ Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора (утвержден Президиумом Верховного суда Российской Федерации 22.07.2020). Available at: URL: <http://www.suprcourt.ru/documents/all/29136/> (дата обращения: 03.08.2020)

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 12; см. также: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.10.2018 № 305-ЭС18-8026 по делу №А40-43937/2017. Available at: URL: <http://www.kad.arbitr.ru> (дата обращения: 03.08.2020)

шего развития судебной практики. К таким разъяснениям относится, например, п. 13, согласно которому непредставление с исковым заявлением документов, подтверждающих соблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора, при наличии в искомом заявлении сведений о таких документах является основанием для оставления искового заявления без движения.

ВС РФ принял Постановление Пленума № 18 от 22.06.2021, посвященное досудебному урегулированию споров⁵ (далее — Постановление Пленума № 18). Значение данного документа состоит как в решении отдельных насущных проблем судебной практики, так и в том, что виды досудебного урегулирования споров были систематизированы. В частности, было указано, что кроме претензионного порядка до обращения в суд, спор может быть урегулирован посредством медиации, переговоров, в отдельных случаях — посредством обращения в государственные органы или к Уполномоченному по защите прав потребителей финансовых услуг (что, впрочем, не имеет актуальности для арбитражного процесса).

Было бы, правда, наивным утверждать, что Обзор 2020 г. и Постановление Пленума № 18 сняли все проблемные вопросы судебной практики. Тем более, что и Постановление Пленума вряд ли претендует на абсолютную полноту. Указывая, что к досудебному урегулированию относится и обращение в вышестоящий государственный орган (если спор связан с административными правоотношениями), документ не содержит раздела о досудебном урегулировании в административном порядке. Это видится в некотором роде упущением: подобное урегулирование имеет особую актуальность, например, в налоговых спорах (как минимум, в силу своей обязательности). Кроме того, в апреле 2021 г. Правительство Российской Федерации утвердило перечень видов государственного контроля (надзора), для которых досудебное обжалование принимаемых надзорными органами решений с июля 2021 г. является обязательным⁶.

В практике арбитражных судов (преимущественно в судебных постановлениях Арбитражного суда Уральского округа) можно заметить тенденцию к осмыслению целей досудебного порядка урегулирования спора: побуждение сторон самостоятельно урегулировать конфликт, ликвидировать об-

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» // Российская газета. 2021. № 144.

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 28.04.2021 г. № 663 «Об утверждении перечня видов федерального государственного контроля (надзора), в отношении которых обязательный досудебный порядок рассмотрения жалоб применяется с 1 июля 2021 г.». Официальный интернет-портал правовой информации. Available at: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105040017?index=1&rangeSize=1> (дата обращения: 08.07.2021)

наружившуюся неопределенность в их отношениях⁷; экономия средств и времени сторон, снижение судебной нагрузки⁸. Остается сожалеть, что эти тезисы не получили закрепления и развития в обобщении высшей судебной инстанции. Цели обязательного досудебного порядка урегулирования спора в Обзоре ВС РФ 2020 г. упоминаются единожды, в п. 8 («целью... является урегулирование спора без вмешательства суда»), что вряд ли можно признать достаточным.

Так или иначе, проблемы судебной практики по вопросам досудебного урегулирования вряд ли решены. Но именно это обстоятельство побуждает к углубленному анализу судебной практики, систематизации сформировавшихся подходов и выявлению противоречий.

1. Теоретический «фундамент» практических проблем досудебного претензионного порядка урегулирования споров

С первого взгляда вопрос о правовых основаниях необходимости соблюдения претензионного порядка кажется очевидным. Обязанность соблюдения данного порядка в силу общего законодательного подхода может быть предусмотрена либо федеральным законом, либо договором. При этом с 2016 года особенностью досудебного претензионного порядка в арбитражном процессе является то, что обязанность его соблюдения может быть прямо предусмотрена не только нормами материального права или договора, но и положениями арбитражного процессуального законодательства. Соответствующий перечень категорий дел, по которым предварительное направление досудебной претензии необходимо, приведен в ч. 5 ст. 4 АПК РФ.

Вместе с тем вопрос о месте претензионного порядка в российской системе права несколько более сложен и приводит не только к теоретическим дискуссиям, но и к затруднениям на практике. Выделим несколько возможных вариантов ответа на этот вопрос.

Досудебная претензия — предмет регулирования процессуального права. В пользу этого тезиса говорит то, что досудебный претензионный порядок урегулирования спора может быть рассмотрен как предпосылка права на иск. Так, несоблюдение обязательного досудебного претензионного порядка

⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.03.2020 № Ф09-1010/20 по делу № А07-10645/2019. Available at: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105040017?index=1&rangeSize=1> (дата обращения: 08.07.2021)

⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.08.2019 № Ф09-4267/19 по делу № А07-24361/2018.; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.04.2018 № Ф09-1460/18 по делу № А76-26000/2017. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

урегулирования спора влечет для истца неблагоприятные последствия: возвращение иска (п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ), оставление без рассмотрения (п. 2 ч. 1 ст. 148). Отметим, что и сам претензионный порядок внешне выглядит как процедура, предусматривающая алгоритм, определенные этапы и совершение разного рода действий, имеющих юридическое значение.

Вместе с тем процессуально-правовое регулирование досудебной претензии ограничивается указанием на данные неблагоприятные последствия неисполнения претензионного порядка в тех случаях, когда он является обязательным. Специальных правил соблюдения рассматриваемого порядка процессуальное законодательство не содержит. Иными словами, если претензионный порядок и входит в предмет регулирования процессуального права, то не полностью, а лишь в своей финальной части.

Претензионный порядок является составной частью материального права. Этот довод можно обосновать тем, что в материальном законодательстве нередко встречаются указания на необходимость соблюдения претензионного порядка. Яркий пример — иски в сфере перевозок (ст. 797 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)⁹). Проще говоря, если процессуальное законодательство определяет, где у претензионного порядка финиш, то материальное право указывает, где у него может быть старт.

Для оценки соблюдения рассматриваемого порядка большую актуальность имеют и общие положения гражданского законодательства. Так, в одном из дел должник систематически уклонялся от получения претензии, меняя адреса и отказываясь от корреспонденции. Суды, руководствуясь положениями ст. 165.1 ГК РФ о юридически значимых сообщениях¹⁰, заключили, что объективных препятствий для получения претензии не имелось, кредитор сделал все от него зависящее для вручения документа, поэтому требование об обязательном досудебном претензионном порядке следует признать исполненным¹¹.

При этом досудебная претензия вряд ли является «продуктом» исключительно гражданского права. Отчасти претензионный порядок можно рассматривать в системе коммерческого права¹², под которым обычно понимается совокупность общих и специальных правовых норм, регулирующих отношения по осуществлению коммерческой деятельности [Егорова М.А.,

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.11.2017 № 305-ЭС17-11073 по делу № А40-228538/2016. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

¹² Оставим за рамками настоящей статьи дискуссию о соотношении гражданского и коммерческого права.

2013: 24]. Так, например, направление претензии является следствием «сбоев» в цепочке правоотношений по оплате и передаче товара.

Примечательно, что на материально-правовой специфике досудебного претензионного порядка делает акцент и судебная практика. Так, в одном из Определений Верховный Суд РФ указал, что «досудебный порядок урегулирования экономических споров представляет собой взаимные действия сторон материального правоотношения, направленные на самостоятельное разрешение возникших разногласий»¹³. Из данного тезиса косвенно следует, что основное предназначение претензионного порядка — сохранение и разрешение правового конфликта в рамках материальных правоотношений, без их возможного перехода в процессуальную плоскость. На это указывает и п. 8 упомянутого выше Обзора ВС РФ 2020 г.

Вместе с тем остается очевидным, что нормы материального права содержат лишь обязанность соблюдения претензионного порядка (применительно к отдельным правоотношениям), но алгоритма исполнения этой обязанности не предусматривают. Тем самым невозможно утверждать, что в материальном праве сложилось целостное и системное регулирование претензионного порядка.

Претензионный порядок урегулирования спора — комплексный институт материального и процессуального права. Указанный подход видится наиболее корректным. При рассмотрении претензионного порядка в динамике (и при объединении двух вышеуказанных подходов), можно легко заметить, что отправной точкой данного порядка является некий конфликт в сфере материально-правового регулирования, например, неоплата покупателем полученного товара. Кредитор направляет должнику претензию и затем (в отсутствие добровольного удовлетворения) обращается в суд, который уже рассматривает претензию в системе предпосылок права на иск. В целом же сочетание в претензионном порядке материально-правовых и процессуальных начал было обосновано еще в советской науке [Каллистратова Р.Ф., 1963: 109 с.], что, однако, не снимает практических вопросов соотношения этих начал в правоприменительной деятельности.

Так, и при комплексном подходе к претензионному порядку правовое регулирование алгоритма его соблюдения имеет «слепые пятна». Например, ни материально-правовое, ни процессуальное законодательство не говорят — что именно должно быть указано и обозначено в претензии. Этот вопрос вставал и в судебной практике. Например, в одном из дел ответчик указывал на несоблюдение истцом обязательного досудебного претензион-

¹³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.02.2017 № 306-ЭС16-16518 по делу № А49-7569/2016. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

ного порядка: претензия была подписана неизвестным должнику лицом, доверенность на это лицо приложена не была, печать организации-кредитора на ней отсутствовала. Ответчик исходил из того, что документ подобного вида не может быть признан полноценной досудебной претензией. Данные доводы были признаны судами несостоятельными. Суды всех инстанций сошлись во мнении, что действующее законодательство не содержит требований к форме и содержанию досудебной претензии, в связи с чем ссылки на ее пороки не могут быть приняты во внимание¹⁴.

В другом деле арбитражные суды, рассматривая аналогичную ситуацию, указали, что если у должника возникают сомнения в подлинности досудебной претензии, полномочиях направившего ее лица, то необходимо принять меры по взаимодействию с истцом и уточнению неясных вопросов относительно полученного документа. Непринятие подобных мер и последующее указание на пороки претензии свидетельствуют, по мнению судов, о недобросовестном поведении должника-ответчика¹⁵.

Между тем Постановление Пленума ВС РФ №18 несколько скорректировало данный подход. Так, согласно п. 6 данного документа «требование, претензия, заявление, жалоба или иной документ должны быть подписаны лицом, уполномоченным на их подписание. Полномочие лица может следовать, в частности, из доверенности, закона либо акта уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления». В пункте 17 Постановление дополнительно уточняет, что если согласно действующему законодательству к требованию, направляемому в порядке досудебного урегулирования, должны быть приложены определенные документы, то такой порядок считается соблюденным только если досудебная претензия была направлена вместе с ними.

При этом п. 17 содержит оговорки, согласно которыми представление приложений к досудебной претензии в более сокращенном, чем предусмотрено федеральным законом, виде является допустимым, если: 1) пакет документов с очевидностью свидетельствует о существовании и размере заявленных требований; 2) часть документов, которые согласно федеральному закону необходимо приложить к досудебной претензии, находится у ответчика; 3) часть документов, которые согласно федеральному закону необходимо приложить к досудебной претензии, находится в государственных учреждениях.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.11.2019 по делу № А83-20189/2018. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.02.2020 № Ф05-23211/2019 по делу № А40-108499/2019. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

Данные уточнения можно только поддержать как избавляющие правоприменительную практику от формализма и создания ненужных бюрократических препятствий. Правда, перечень случаев, при которых допускается направление вместе с претензией сокращенного пакета прилагаемых документов, можно было оставить открытым.

Так или иначе не вызывает сомнений практическая целесообразность закрепления алгоритма досудебного претензионного порядка в соответствующем договоре, указания в нем требований к форме и содержанию претензии, обозначению адреса, по которому она должна отправляться, включения иных значимых, по мнению сторон, вопросов. Например, при разрешении спора между Департаментом по имущественным и земельным отношениям Севастополя и обществом «Ликс-лайн» суд руководствовался положением заключенного между сторонами договора, который предусматривал подробные положения о порядке обмена корреспонденцией¹⁶. Вместе с тем в текущей правоприменительной практике положения договоров о соблюдении претензионного порядка отличаются излишней лаконичностью, что создает риски разного рода трудностей в последующей судебной защите.

Как было отмечено выше, являясь комплексным материально-правовым и процессуальным институтом, обязательный досудебный претензионный порядок урегулирования спора направлен на разрешение правового конфликта именно в материально-правовой плоскости, без возникновения необходимости в судебной защите. Тем самым в общетеоретическом понимании рассматриваемый порядок является классическим правовым стимулом. Так, в теории права правовой стимул рассматривается как правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования [Малько А.В., 1997: 72]. Нетрудно заметить, что смысл обязательного досудебного претензионного порядка вполне вписывается в данное понимание: законодатель побуждает кредитора самостоятельно добиться (или по крайней мере попытаться добиться) разрешения правового конфликта, что, возможно, приведет к выполнению требований и предотвратит необходимость обращения в суд.

Более того, общая теория права исходит из того, что правовые стимулы неразрывно связаны с правовыми ограничениями, общий смысл которых состоит в установлении границ, рамок, пределов дозволенного поведения. Как отмечается в теоретико-правовой доктрине, если правовые стимулы служат удовлетворению собственных интересов субъекта, то правовые ограничения служат удовлетворению интересов «контрsubjекта» [Малько А.В.,

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.10.2018 № Ф10-5012/2018 по делу № А84-1434/2018. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

2018: 239]. Данный тезис также вполне применим к обязательному досудебному претензионному порядку урегулирования спора. Рассматриваемый порядок стимулирует кредитора и должника к самостоятельному разрешению спора, что, насколько возможно судить, полностью отвечает их интересам. Если же кредитор игнорирует обязанность соблюдения данного порядка, то актуализируются корреспондирующие интересы «контрсубъекта» — судебной системы, заинтересованной в рассмотрении и разрешении только тех дел, в которых стороны не смогли прийти к соглашению самостоятельно¹⁷. Кредитор, как следствие, сталкивается с ограничением возможности получения судебной защиты. В качестве контрсубъекта в правовых ограничениях вполне может быть рассмотрен и должник, готовый добросовестно исполнить предъявленные к нему требования, однако при этом вынужденный по причине поспешности кредитора сталкиваться с судебной процедурой.

Еще один общетеоретический подход к обязательному досудебному претензионному порядку урегулирования спора может быть сформулирован в совокупности с учением о патернализме, точнее — в свете необходимости преодоления патерналистских настроений в вопросах получения судебной защиты. Теория права определяет патернализм как «социально-психологический и социокультурный феномен, в основе которого — стремление человека жить за счет государственной поддержки и одновременно доверять государству устройству собственной жизни, поступаясь при этом частью своих прав» [Вовк В.Н., 2010: 8]. Вместе с тем не только в доктрине, но и в заявлениях первых лиц государства отмечается, что патерналистские настроения заметно тормозят движение вперед [Медведев Д.А., 2020].

С точки зрения теорий, формирующихся непосредственно в процессуальном праве (и в частности в арбитражном процессе), обязательный досудебный претензионный порядок отчасти может быть рассмотрен как средство реализации концепции совместной ответственности суда и сторон за результат рассмотрения дела. Смысл этой концепции состоит в том, что стороны разделяют с судом ответственность за «обеспечение справедливого, эффективного и разумно быстрого завершения производства по делу»¹⁸. В зарубежной процессуальной науке совместная ответственность суда и сторон рассматривается как качественно новая парадигма судебного разбирательства, обеспечивающая его общую эффективность [Uzelac A., 2017: 7]. В российской доктрине данная концепция пока только начинает находить осмысление и обоснование, однако уже рассматривается в контексте прин-

¹⁷ Отметим, что вопрос о том, есть ли у судебной системы (судебной власти, органов правосудия и т.п.) собственные интересы, является неоднозначным и требует отдельного научного осмысления и рассмотрения.

¹⁸ UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Available at: URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf> (дата обращения: 19.06.2020)

ципов процесса, доступности правосудия и других фундаментальных начал судебной защиты.

Традиционно совместная ответственность суда и сторон за результат рассмотрения дела рассматривается в контексте уже начатого судебного разбирательства. Вместе с тем, данная концепция в перспективе может быть экстраполирована и на досудебный этап правового конфликта как минимум того, что добросовестные, профессиональные субъекты права все же, прежде чем обращаться в суд принимают самостоятельные меры к защите своих прав и законных интересов.

Итак, в общетеоретическом плане закрепленный в современном АПК РФ обязательный досудебный претензионный порядок урегулирования спора не является чем-то экстравагантным. Обратим при этом внимание, что практической целью данного порядка зачастую декларируется снижение нагрузки на суды [Абознова О.В., 2019: 117]. Насколько эта цель достигнута и достигается, судить трудно: удовлетворенные должником досудебные претензии, в итоге не ставшие приложением к исковому заявлению, официальному учету не поддаются.

2. Обязательность и необязательность досудебного претензионного порядка урегулирования экономического спора

При введении претензионного порядка в АПК РФ перед законодателем стояла задача разграничить случаи, когда данный порядок является обязательным, и случаи, когда он не требуется. Первая попытка решения этого вопроса была в целом неудачной. Так, соблюдение рассматриваемого порядка признавалось арбитражным процессуальным законодательством, обязательным для «споров, возникающих из гражданских правоотношений». Подобная формулировка оказалась чрезмерно широкой и провоцировала практические проблемы. Например, сначала в правоприменительной деятельности¹⁹, а затем и в доктрине [Андреева Т.К., 2017: 4–8] встал вопрос — должен ли прокурор соблюдать претензионный порядок при обращении в суд с требованием, имеющим гражданско-правовую природу.

Кроме того, в практике вставали вопросы о том, применяется ли требование соблюдения обязательного досудебного претензионного порядка к исковым заявлениям об установлении границ земельного участка и о признании права отсутствующим, а также о признании договоров недействи-

¹⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.02.2017 № 306-ЭС16-16518 по делу № А49-7569/2016. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

тельными, незаключенными²⁰. Фактически положение ч. 5 ст. 4 о «спорах, возникающих из гражданских правоотношений», ничего кроме бюрократического формализма не создавало. По перечисленным выше категориям дел удовлетворение заявленных требований возможно лишь в судебном порядке, поэтому что именно мог просить кредитор у должника в претензии и что именно мог сделать должник в ответ на претензию, оставалось неясным.

Следует признать, что на указанные проблемы законодатель отреагировал оперативно. Уже в июле 2017 г. в ч. 5 ст. 4 АПК РФ были внесены изменения, уточнившие, что обязательный досудебный претензионный порядок распространяется на «гражданско-правовые споры о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения». Параллельно был расширен перечень категорий дел, на которые требования об обязательном досудебном претензионном порядке не распространяется: в «льготные» категории попали и дела по заявлениям прокурора, обращающегося в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности²¹.

Отдельно остановимся на вопросе соотношения приказного производства и досудебного претензионного порядка урегулирования спора. Поправки 2017 г. закрепили, что по делам приказного производства предварительное направление досудебной претензии не требуется. Ранее аналогичный подход был закреплен и в судебной практике на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ²². В доктрине такой подход был поддержан. В частности, констатировалось, что «обращение в суд в порядке приказного производства приравнивается по своему значению к соблюдению досудебного порядка урегулирования, т.е. само приказное производство является аналогом претензионного порядка» [Крымский Д.И., 2017: 37].

Согласимся с этим тезисом лишь частично. Для судебной практики, напротив, полезнее, если бы претензионный порядок был обязательным и для дел приказного производства. Так, при поступлении в арбитражный суд заявления о выдаче судебного приказа (и соответствующих приложений), первая задача, возникающая перед судьей, состоит в установлении наличия

²⁰ Протокол № 12 заседания Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Московского округа от 25.11.2016. Available at: URL: <https://fasmo.arbitr.ru/node/15649> (дата обращения: 07.07.2020)

²¹ Федеральный закон от 01.07.2017 № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 27. Ст. 3944.

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 2.

или отсутствия спора о праве. Решается эта задача исключительно посредством анализа поступивших документов. Думается, что позицию должника относительно требований взыскателя (кредитора) можно было бы вполне понять по его реакции на досудебную претензию. Например, в своем ответе должник мог бы признать наличие задолженности, но сослаться на отсутствие денежных средств — такое поведение было бы достаточным основанием выдачи судебного приказа. Если должник оставляет претензию без ответа, то подобную пассивную реакцию в силу общего подхода арбитражного процессуального законодательства²³ также следует рассматривать как фактическое признание долга.

В судебной практике встречались также вопросы, связанные с применением ч. 5 ст. 4 АПК РФ во времени. Так, в рамках дела № А41-30231/2017 Арбитражным судом Московской области рассматривались иски о признании недействительными сделок. Исковое заявление было подано в апреле 2017 года, когда претензионный порядок был обязательным для «споров, возникающих из гражданских правоотношений». Вместе с тем досудебная претензия истцом ответчикам не направлялась. Суд первой инстанции, вынося судебный акт в июле 2017 года, сделал вывод о неисполнении истцом обязанности, предусмотренной ч. 5 ст. 4 АПК РФ и оставил исковое заявление без рассмотрения.

Суды апелляционной и кассационной инстанций такой подход признали чересчур формальным. К моменту вынесения судом первой инстанции определения в указанную норму АПК РФ были внесены изменения, и досудебный претензионный порядок стал обязательным лишь в отдельных категориях споров о взыскании денежных средств. Требования истца к данным категориям больше не относились, и обязанности по направлению досудебной претензии ответчикам в силу нового законодательного подхода уже не было. В связи с этим в оставлении без рассмотрения никакой практической целесообразности не имело²⁴. Повторятся ли такие ситуации на практике или нет, зависит исключительно от стабильности процессуального законо-

²³ В силу ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований. Аналогичный подход закреплен в упомянутом Постановлении Пленума по вопросам приказного производства, согласно которому «требование взыскателя следует рассматривать как признаваемое должником, если несогласие с заявленным требованием и обосновывающими его доказательствами не вытекает из представленных в суд документов» (п. 4).

²⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2018 № Ф05-20728/2017 по делу № А41-30231/2017. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

дательства. Если положения ч. 5 ст. 4 АПК РФ будут оставаться неизменными, то вряд ли можно ожидать в будущем рецидива подобных проблем.

Таким образом, вопрос о соотношении случаев обязательной и необязательной реализации досудебного претензионного порядка вряд ли можно признать окончательно решенным. Вероятно, как доктрина, так и правоприменительная практика вернутся к этому вопросу еще не раз.

3. Досудебная претензия и схожие юридические документы. Форма и содержание досудебной претензии

В большом числе материальных правоотношений используются документы, в которых одна сторона правоотношений пытается побудить другую сторону совершить те или иные юридически значимые действия. Тем самым возникает необходимость уяснить, можно ли рассматривать подобные документы как досудебную претензию по смыслу ч. 5 ст. 4 АПК РФ или они относятся к деловой переписке сторон.

Например, подобное разграничение актуально для алгоритма прекращения правовой охраны неиспользуемого товарного знака. Так, в силу ч. 1 ст. 1486 ГК РФ заинтересованное лицо (потенциальный истец) обязано направить правообладателю (потенциальному ответчику) предложение обратиться в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности с заявлением об отказе от права на товарный знак либо заключить с заинтересованным лицом договор об отчуждении исключительного права на товарный знак.

Суд по интеллектуальным правам нередко рассматривает указанное предложение в контексте необходимости соблюдения обязательного досудебного порядка урегулирования спора. Так, в деле общества «Центр современной косметологии» предложение правообладателю предварительно направлено не было²⁵, а в деле общества «Группа компаний ПТИ» данный документ был направлен лишь накануне обращения истца в суд с исковым заявлением²⁶. В обеих ситуациях суды сделали вывод о несоблюдении требований ч. 5 ст. 4 АПК РФ, что явилось препятствием для рассмотрения соответствующих исковых заявлений по существу.

²⁵ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 17.03.2020 № C01-121/2020 по делу № СИП-572/. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

²⁶ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2020 № C01-74/2020 по делу № СИП-30/2020. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

В споре о товарном знаке «PRESTO» Суд по интеллектуальным правам, рассмотрев сроки направления предложения и прилагаемые к нему документы, напротив, признал обязательный досудебный претензионный порядок соблюденным. Более того, в решении по данному спору вновь было отмечено, что ни гражданское, ни процессуальное законодательство не содержат развернутых требований к форме и содержанию досудебной претензии (в данном случае — предложения), в связи с чем ссылки ответчика на недостатки направленного истцом документа не могут быть приняты во внимание²⁷. Аналогичную позицию Суд по интеллектуальным правам обозначил ранее в споре вокруг исключительных прав на изображения мультипликационных персонажей «Аленки», «Вари», «Маши» и «Снежка»²⁸.

Сходные с досудебной претензией документы встречаются и в других правоотношениях. Например, требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии (ст. 374 ГК РФ) также рассматривается судами в качестве досудебной претензии. Суды, в частности, исходят из того, что направление указанного требования по смыслу ч. 5 ст. 4 АПК РФ является достаточным для признания досудебного порядка урегулирования спора соблюденным и дополнительного направления каких-либо документов не требуется²⁹.

В качестве документов, свидетельствующих о реализации обязательного досудебного порядка урегулирования спора, судами признавались уведомление об уступке прав требования³⁰, требование о возврате завышенной стоимости работ³¹, заявление о недостатках в связи с ненадлежащим качеством работ³² и т.д. Многообразие «содержательно претензионных» документов в материальных правоотношениях и в то же время отсутствие в процессуальном праве четких требований к форме и содержанию претензии поставили

²⁷ Решение Суда по интеллектуальным правам от 29.05.2020 по делу № СИП-1086/2019. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

²⁸ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14.02.2020 № С01-1477/2019 по делу № А40-50819/2019. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

²⁹ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утвержден Президиумом Верховного суда РФ 05.06.2019) // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 11.

³⁰ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.12.2018 № Ф10-6016/2018 по делу № А08-9003/2018; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.12.2018 № Ф10-6017/2018 по делу № А08-9004/2018. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

³¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 18.06.2018 № Ф10-1951/2018 по делу № А64-1420/2017. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

³² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.08.2019 № Ф09-3574/19 по делу № А07-21172/2018. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

перед судебной практикой новую задачу: выработку своего рода минимального стандарта, требованиям которого должен отвечать документ, чтобы быть квалифицированным в качестве досудебной претензии.

Периодически в практике встречается формальный подход, согласно которому досудебная претензия должна иметь в наименовании слово «ПРЕТЕНЗИЯ». Этот подход, к счастью, не получил распространения, а наименование претензии если и принимается судом во внимание, то в совокупности с иными аспектами документа³³. Постановление Пленума № 18 окончательно закрепило, что не является соблюдением досудебного порядка урегулирования спора направление сообщения, носящего информационный характер (п. 4).

Ключевыми признаками досудебной претензии, выделяемыми в судебной практике, являются, во-первых, обозначение требований кредитора, адресованных должнику; во-вторых, акцент на намерении обратиться в суд в случае неудовлетворения заявляемых требований. Именно по этим признакам в правоприменительной деятельности разграничиваются претензии, которые могут быть признаны реализацией ч. 5 ст. 4 АПК РФ, и иные документы, в которых кредитор высказывает неудовлетворение действиями должника.

Так, например, в споре между Банком «Открытие» и предпринимателем С.И. Котолупенко суд кассационной инстанции квалифицировал как досудебную претензию документ, поименованный как «требование о погашении задолженности». В указанном документе содержалось как конкретное требование банка, так и обращалось внимание на намерение обратиться в суд. Поскольку данный документ был направлен по надлежащим адресам, предписания ч. 5 ст. 4 АПК РФ кассационная инстанция признала исполненными³⁴.

В другом деле судебные инстанции, напротив, критически оценили документ (письмо), направленный кредитором должнику, и указали, что в нем отсутствуют ссылки на намерение впоследствии обратиться в суд. Это дало основания сделать вывод о несоблюдении обязательного досудебного претензионного порядка³⁵.

Любопытный маневр наблюдался в деле Арбитражного суда Приморского края по спору между обществом «Приморские коммунальные системы» и Почтой России. Кредитор направил должнику документ, поименованный

³³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.02.2019 № Ф05-639/2019 по делу № А40-172721/2018. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

³⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.11.2017 № Ф04-5364/2017 по делу № А81-4438/2017. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

³⁵ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2016 по делу № А41-40287/16. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

как исковое заявление, по форме и содержанию полностью тождественный исковому заявлению. При этом данный документ имел сноску-примечание: «Настоящее исковое заявление является одновременно претензией, адресованной ответчику в порядке части 5 статьи 4 АПК РФ». Вместе с тем суды всех инстанций такой подход оценили критически, и досудебный претензионный порядок признали неисполненным. Основной ошибкой истца было, в частности, то, что указанный комбинированный документ был одновременно направлен и должнику, и в арбитражный суд³⁶. Вместе с тем, если бы он был отправлен заблаговременно (как минимум за 30 дней, как предписывает АПК РФ), то вряд ли бы суды были столь категоричны в своих выводах. Не является открытием и то, что нередко кредиторы для оказания психологического воздействия на должника прилагают к претензии проект искового заявления.

Наконец, говоря о форме досудебной претензии, не вызывает сомнений, что она не может быть устной. Можно было бы, конечно, рассуждать о перспективах досудебной претензии, переданной телефонограммой, но в настоящее время такой вид связи уже не актуален.

Вместе с тем стоит обратить внимание на п. 5 Обзора ВС РФ 2020 г., допускающий возможность направления досудебной претензии на электронную почту, если «такой порядок явно и недвусмысленно установлен в договоре». Такое разъяснение заслуживает поддержки. С одной стороны, оно обеспечивает диспозитивность сторон в вопросах выбора порядка реализации претензионного порядка. С другой стороны, страхует должника (будущего ответчика) от разного рода сюрпризов в виде недобросовестных действий кредитора. Обратим внимание, что ранее аналогичный подход утвердился в судебной практике арбитражных судов Уральского округа³⁷.

Однако взаимодействие сторон может осуществляться не только через электронную почту, но и через другие средства коммуникации — WhatsApp, Viber, социальные сети. Остается неясным, может ли к этим средствам связи быть применен по аналогии п. 5 Обзора ВС РФ 2020 г. или нет? Наконец, и насчет электронной почты разъяснения ВС РФ оставили некоторую недосказанность. Предполагает ли правовая позиция высшей судебной инстанции, что претензия должна быть прикреплена отдельным документом к письму? Или достаточно направить электронное письмо без приложений, но с кратким текстом о том, что должнику пора платить, и если он не заплатит, то кредитор обратится в суд? На этот вопрос в судебной практике пока нет недвусмысленного ответа.

³⁶ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.07.2017 № Ф03-2627/2017 по делу № А51-1553/2017. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

³⁷ Рекомендации № 1/2019 Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа (Применение Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Available at: URL: <https://fasuo.arbitr.ru/about/nks/rekom> (дата обращения: 17.08.2020)

Еще одна недосказанность разъяснения п. 5 Обзора ВС РФ 2020 г. связана с тем, что, казалось бы, конкретные указания о необходимости «явного и недвусмысленного» закрепления возможности направления досудебной претензии на электронную почту, на деле конкретными не являются. Примечательным, например, является спор общества «Тезко» (истец) и общества «ОТИ-Логистика» (ответчик). Кредитор направил должнику досудебную претензию по электронной почте, однако суд первой инстанции признал досудебный претензионный порядок не соблюденным. Суд, в частности, не нашел в договоре между сторонами указаний на то, что досудебная претензия может быть направлена на электронную почту. Вместе с тем суд апелляционной инстанции определение первой инстанции отменил, указав на то, что договором предусмотрена возможность направления юридически значимых сообщений на электронную почту (и были указаны соответствующие адреса). Суд округа поддержал выводы апелляционного постановления, отметив, что обмен документами через электронную почту «прочно вошел в практику сторон», а условие о направлении юридически значимых сообщений посредством электронной почты может быть распространено и на досудебную претензию³⁸.

Этот подход впоследствии был воспринят Постановлением Пленума № 18, в п. 13 указавшего, что направление досудебной претензии посредством электронной почты, через социальные сети или мессенджеры допускается если данный способ переписки является обычной сложившейся деловой практикой сторон, и ранее обмен корреспонденцией осуществлялся в том числе таким образом.

Тем не менее актуальность сохраняет вопрос: должна ли быть в договоре оговорена возможность направления по электронной почте именно досудебной претензии или достаточно в целом упоминания о том, что юридически значимые документы могут направляться таким образом? Ответа на этот вопрос в разъяснениях также не дается, что может повлечь противоречия в дальнейшем развитии судебной практики.

4. Соотношение содержания претензии и иска. «Срок годности» досудебной претензии

Часто в судебной практике встает вопрос: можно ли признать претензионный порядок соблюденным, если общее содержание досудебной претензии и общее содержание искового заявления различаются.

³⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.11.2019 № Ф05-19839/2019 по делу № А40-144943/2019. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

Для ответа следует обратить внимание, что в досудебной претензии по аналогии с иском можно выделить основание и предмет³⁹. Под основанием претензии, как и под основанием иска, можно понимать фактические обстоятельства, которыми истец (пока еще потенциальный) обосновывает свои требования. При этом правовая квалификация данных обстоятельств хоть и не бывает лишней, но временами все-таки бывает нецелесообразной. Так, если в договоре между сторонами указано, что покупатель обязуется оплатить товар до 31 марта, то при направлении претензии в мае вряд ли есть большая необходимость дополнительно с помощью норм права обосновывать пропуск срока оплаты.

Судебная практика обоснованно исходит из того, что основание досудебной претензии⁴⁰ и основание иска должны совпадать. Подача иска с иными фактическими обстоятельствами, чем были в претензии, вводит должника (ответчика) в откровенное заблуждение о сути конфликта, а иногда и свидетельствует о недобросовестных действиях кредитора (истца).

Так, например, в рамках дела № А40-233324/2019 апелляционная инстанция согласилась с выводом суда первой инстанции о несоблюдении истцом досудебного претензионного порядка в силу того, в претензии истец обосновывал иск невыполнением одной части работ, а в иске — другой⁴¹. В деле № А55-2177/2019 суды, напротив, установили, что товарно-транспортные накладные, на которые истец ссылался в претензии, и товарно-транспортно-накладные, которыми обосновывались исковые требования, совпадают, что дает основания признать досудебный претензионный порядок соблюденным⁴².

Несколько более трудным выглядит вопрос о соотношении предмета иска и требований претензии. Подобная ситуация с точки зрения подходов арбитражных судов — явление не только допустимое, но и объективно обусловленное. Например, понятно, что после направления претензии с течением времени могут увеличиваться суммы неустоек, процентов за пользование чужими денежными средствами и т.п. Практика однозначно исходит из того, что размер исковых требований и размер «претензионных» требований вполне могут различаться⁴³.

³⁹ Оставим за рамками настоящего исследования хроническую дискуссию процессуального права о том, является ли содержание отдельным и самостоятельным элементом иска.

⁴⁰ Обратим внимание, что судебная практика не оперирует термином «основание досудебной претензии», а оперирует формулировками «указание на материально-правовой спор», «существо требования» и т.п.

⁴¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2020 № 09АП-9408/2020 по делу № А40-233324/. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

⁴² Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2020 № 306-ЭС20-10001 по делу № А55-2177/. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

⁴³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2019 № 09АП-67637/2018, 09АП-67909/2018 по делу № А40-174587/18; Постановление Арбитражного

Обзор ВС РФ 2020 г. о допустимости подобной ситуации говорит трижды: в п. 10 применительно к требованиям о компенсации за нарушение исключительных прав (причем обращается внимание, что сумму требований в претензии приводить необязательно, а достаточно лишь предложения урегулировать спор); в п. 11 речь идет в целом о возможности несовпадения сумм требования в претензии и в иске; в п. 15 говорится, что ответчик может частично погасить образовавшуюся задолженность, связи с чем изменение исковых требований (в сторону уменьшения) понятно и очевидно.

Постановление Пленума № 18, закрепляя данные подходы, сформулировало разъяснение более общего характера: п. 14 указывает, что «если в обращении содержится указание на конкретный материально-правовой спор, связанный с нарушением прав истца, и предложение ответчику его урегулировать, несовпадение сумм основного долга, неустойки, процентов, указанных в обращении и в исковом заявлении, само по себе не свидетельствует о несоблюдении обязательного досудебного порядка урегулирования спора». При этом еще в 2017 году Арбитражный суд Уральского округа, обобщая судебную практику, также заключил, что увеличение размера исковых требований ввиду дополнительного начисления периодических платежей не влечет обязанности повторного соблюдения досудебного претензионного порядка урегулирования споров⁴⁴.

Рассмотренный подход сам по себе выглядит вполне обоснованным, разумным и объективно обусловленным. Вместе с тем постепенное развитие судебной практики по вопросам досудебного претензионного порядка показало, что допущение несовпадения требований иска и требований претензии предполагает подводные камни.

Так, в течение какого срока после истечения срока, указанного в претензии, кредитор должен обратиться в суд? С первого взгляда, серьезной проблемы здесь нет: как только истек период, обозначенный в претензии, истец получает право в любое удобное ему (как правило, до истечения срока исковой давности) время предъявить иск в суд. Но возможно и иное прочтение: не самый добросовестный кредитор, видя, что должник платить не намерен, специально оттягивает момент подачи искового заявления в суд, понимая, что тем самым увеличится, например, сумма подлежащей взысканию неустойки.

суда Уральского округа от 25.06.2020 № Ф09-1903/20 по делу № А76-32228/2019; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.08.2019 № Ф05-10322/2019 по делу № А41-25057/2018; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.04.2019 № Ф07-3762/2019 по делу № А42-3892/2018. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

⁴⁴ Рекомендации № 2/2017 Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа. Available at: URL: <https://fasuo.arbitr.ru/about/nks/rekom> (дата обращения: 17.08.2020)

Вероятно, в подобной ситуации первоочередной задачей суда является оценка поведения кредитора и должника после истечения срока, указанного в досудебной претензии. Очевидно, что и по завершении данного срока стороны не лишены возможностей урегулирования спора иными внесудебными путями (например, продолжением и интенсификацией переговоров). Если суд установит, что кредитор продолжал активные действия по побуждению должника к исполнению требований, то вряд ли запоздалое обращение в суд можно признать недобросовестным.

В другой же ситуации, если указанный в претензии период истек, а кредитор в течение длительного времени не обращается в суд и не взаимодействует с должником, то причины подобного поведения могут быть предметом обсуждения в судебном заседании, в том числе и поводом к снижению размера взыскиваемой неустойки в порядке ст. 333 ГК РФ.

Так или иначе, описанная ситуация относится к тем проблемам досудебного претензионного порядка, которые в практике пока не проявились, но имеют все шансы на последующую актуализацию.

5. Последствия несоблюдения досудебного претензионного порядка и проблема их целесообразности

Арбитражное процессуальное законодательство содержит следующие последствия несоблюдения обязательного досудебного претензионного порядка урегулирования спора: возвращение искового заявления (п. 5 ч.1 ст. 129 АПК РФ); оставление искового заявления без рассмотрения (п. 2 ч.1 ст. 148 АПК РФ).

Между тем после внесения в 2016 году изменений в ч. 5 ст. 4 АПК РФ у судов постепенно стали вставать вопросы — всегда ли необходимы столь жесткие последствия для истца при несоблюдении им досудебного претензионного порядка. Фактически в правоприменительной деятельности суды нередко оказывались перед выбором: либо руководствоваться формально императивными требованиями о том, что спор в определенных законом случаях может быть передан на рассмотрение суда только после прохождения процедуры досудебного урегулирования. Либо же исходить из общих целей данной процедуры, которые также начали находить осмысление в судебной практике: наиболее быстрое, без вмешательства суда, разрешение спора, обеспечение процессуальной экономии и т.п. Данный вариант предполагал к тому же оценку степени конфликта между сторонами и вместе с ним — возможности внесудебного урегулирования.

Например, рассматриваемая проблематика оказалась особенно актуальной в практике Арбитражного суда Московской области. Нередко возника-

ла ситуация, при которой вопрос о несоблюдении досудебного претензионного порядка вставал, когда судебное разбирательство было в самом разгаре и уже проделало определенный путь. В конечном счете в качестве основного был сформулирован подход, согласно которому несоблюдение досудебного претензионного порядка «не является безусловным основанием для оставления искового заявления без рассмотрения». Судьям было рекомендовано исходить из первоочередного значения права на судебную защиту, а также из целесообразности достижения процессуальной экономии⁴⁵. Иными словами, указанный подход направлен на предотвращение откровенного формализма при рассмотрении арбитражными судами экономических споров, при котором соблюдение претензионного порядка не способствует снятию конфликта между сторонами, но при этом внезапно становится самоцелью. Думается, что идея о том, что само по себе несоблюдение досудебного претензионного порядка не является безусловным основанием для оставления без рассмотрения, могла бы быть распространена на судебную практику в целом.

Острой в судебной практике была проблема соотношения института встречного иска и досудебного урегулирования. Вопрос состоял в том, нужно ли ответчику перед предъявлением встречного иска направлять претензию. Ответ на этот вопрос сам по себе очевиден: претензия направляется в рамках досудебного урегулирования. На момент предъявления встречного иска все досудебные процедуры уже пройдены, поэтому необходимость направлять претензию прежде чем предъявлять встречный иск выглядит странной. Тем более, что и посвященная встречному иску ст. 132 АПК РФ ни слова не говорит о предварительном направлении претензии

Между тем, п. 17 Обзора ВС РФ 2020 г. сформулировал иной подход: «Если встречное исковое требование основано на тех же правоотношениях, что и первоначальный иск, и из содержания ответа на претензию по первоначальному иску усматривается существо предъявленного встречного требования, то возможно принятие судом встречного иска без соблюдения заявителем досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного ч. 5 ст. 4 АПК РФ».

В судебной практике имели место другие подходы. Трезвой видится позиция Арбитражного суда Уральского округа, изложенная в постановлении по делу № А47-13153/2015. Суд кассационной инстанции, во-первых, отказался давать расширительное толкование условиям принятия встречного иска к рассмотрению, предусмотренным ч. 3 ст. 132 АПК РФ. Во-вторых, суд округа исходил из того, что досудебный претензионный порядок нужен в

⁴⁵ Рекомендации, выработанные на заседании Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Московской области 25.05. 2018. Available at: URL: <https://asmo.arbitr.ru/node/15875> (дата обращения: 17.08.2020)

тех случаях, когда есть объективные возможности урегулировать конфликт вне судебных процедур, а когда дело уже находится на рассмотрении суда, то очевидно, что подобная возможность уже утрачена⁴⁶. Более того, в комментариях к этому делу в литературе, в частности, отмечалось, что ответная реакция истца на претензию ответчика (предваряющую встречное исковое заявление) сама по себе слишком предсказуема, в связи с чем возложение на ответчика обязанности проходить претензионный порядок в подобной ситуации выглядит странным [Абознова О.В., 2019: 147]. Действительно, очень трудно вообразить, чтобы истец вдруг согласился исполнить требования по претензии ответчика. С учетом того, что встречные иски направлены к зачету первоначальных, в подобной ситуации явно встал бы вопрос о судьбе изначального иска.

Указанная проблема была решена Постановлением Пленума № 18, которое в п. 24 воспроизвело наиболее рациональные подходы судебной практики: «Соблюдение досудебного порядка урегулирования спора при подаче встречного иска не требуется, поскольку встречный иск предъявляется после возбуждения производства по делу и соблюдение такого порядка не будет способствовать достижению целей досудебного урегулирования». Подобное разъяснение можно только поддержать.

Колебания подходов судебной практики наблюдались и в вопросе о том, нужно ли повторно соблюдать претензионный порядок, если из процесса выбывает ненадлежащий ответчик и вместо него вступает надлежащий. Пункт 16 Обзора ВС РФ 2020 г. содержит разумное разъяснение: в данных случаях соблюдения претензионного порядка не требуется.

Далее высшая судебная инстанция пытается сконструировать исключения из этого разъяснения, указывая, что если истец вел себя недобросовестно, намеренно предъявил иск к ненадлежащему ответчику (и направил досудебную претензию ненадлежащему ответчику), то новый ответчик вправе ставить вопрос о том, что претензионный порядок все же должен был быть соблюден и по отношению к нему. Последствием несоблюдения претензионного порядка в данном случае было указано возложение судебных расходов на недобросовестного истца.

В Постановлении Пленума №18 ВС РФ пересмотрел подход, предполагающий необходимость установления добросовестности истца при предъявлении иска к ненадлежащему ответчику. Пункт 25 содержит лаконичное и вполне рациональное указание: «несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора в отношении вступающего в дело надлежащего ответчика, по общему правилу, не является основанием для оставления исково-

⁴⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.08.2017 № Ф09-5063/17 по делу № А47-13153/. Available at: URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/> (дата обращения: 08.07.2021)

го заявления без рассмотрения». При этом в данное разъяснение включены гарантии и для вступающего в процесс надлежащего ответчика: если он докажет, что был готов удовлетворить требования без судебной процедуры, но по вине истца был лишен такой возможности, то истец теряет право на взыскание судебных издержек вне зависимости от исхода дела. Таким образом, в отличие от Обзора 2020 г. в Постановлении Пленума № 18 было конкретизировано, что вопрос о возможной недобросовестности истца должен поднимать надлежащий ответчик (и, надо полагать, на нем лежит бремя доказывания злоупотребления истцом правами).

Пожалуй, в данных разъяснениях ВС РФ в некотором смысле «изобретает велосипед». Пункт 16 Обзора ВС РФ 2020 г. выглядел бы вполне логичным и завершенным и без попыток найти исключения из общего правила об отсутствии необходимости соблюдать претензионный порядок по отношению к новым ответчикам. Ситуации, при которых истец умышленно, демонстрируя недобросовестное поведение, подает иск к ненадлежащему ответчику, представить трудно, и в практике они не распространены.

Так или иначе Обзор ВС РФ 2020 г. и Постановление Пленума № 18 изменили наметившиеся в судебной практике тенденции. В частности, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 №58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» содержало разъяснение — если к участию в деле в качестве соответчика привлекался причинитель вреда, то досудебный претензионный порядок должен быть соблюден по отношению и к нему. В противном случае исковое заявление следует оставлять без рассмотрения⁴⁷. Пункт 16 Обзора ВС РФ 2020 г. предотвратил распространение этой практики на другие виды правоотношений. Правда, теперь судам в страховых спорах придется решать вопрос о том, что же имеет приоритетное значение: Обзор ВС РФ 2020 г. и Постановление Пленума № 18 по досудебному порядку урегулирования споров или неотмененные разъяснения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 58 о претензионном порядке в страховых спорах.

Заключение

Досудебный претензионный порядок урегулирования споров находится на стыке материального и процессуального права. При этом ни то, ни другое не содержат внятного регламента реализации института досудебной претензии. В этих условиях возникает объективная потребность в выработке системы подходов судебной практики, которые бы служили ориентиром как для судов, так и для лиц, обращающихся за судебной защитой.

⁴⁷ Бюллетень ВС РФ. 2018. № 4.

Вместе с тем утверждать, что ныне наметился заметный вектор развития судебной практики по рассматриваемым вопросам, ошибочно. Можно приветствовать общее внимание Верховного суда Российской Федерации к проблематике досудебного претензионного порядка.

При этом значительное количество правовых позиций по вопросам претензионного порядка выработано, что называется, «на земле» — в арбитражных округах. Это и понятно: претензионный порядок по значительной категории дел является первым и обязательным шагом к получению судебной защиты, поэтому правоприменительная практика объективно не могла не выработать правовые позиции. Накопившийся опыт нижестоящих инстанций Верховный Суд России воспринял пока что лишь частично.

Таким образом, судебная практика в настоящее время является объективным (но не избавленным от противоречий) регулятором досудебного претензионного порядка урегулирования споров. Практические представления арбитражных судов о досудебной претензии идут далеко впереди как теоретических разработок, так и официальных разъяснений высшей судебной инстанции.



Список источников

1. Абознова О.В. Оставление заявления без рассмотрения. Прекращение производства по делу / Особенности арбитражного производства. М.: Юстиция, 2019. С. 110–121.
2. Андреева Т.К. Обязывает ли прокурора в арбитражном процессе требование об обязательном досудебном (претензионном) порядке урегулирования споров? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.02.2017 N 306-ЭС16-16518 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 4. С. 4–8.
3. Вовк В.Н. Патернализм в российском правовом менталитете. Дис. ... к.ю.н. Краснодар, 2010. 183 с.
4. Демяшова А.Н. Необходимость соблюдения претензионного порядка на примере урегулирования споров, возникающих в связи с предоставлением жилищно-коммунальных услуг // Семейное и жилищное право. 2017. N 5. С. 37–40.
5. Егорова М.А. Коммерческое право. М.: Статут. 2013. 640 с.
6. Каллистратова Р.Ф. Претензионный порядок разрешения споров между социалистическими организациями. М.: Госюриздат, 1963. 109 с.
7. Каллистратова Р.Ф., Поскребнев М.Е., Холопова Д.А. Правовая природа обязательного претензионного порядка и его влияние на развитие спора в суде // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. N 4. С. 3–10.
8. Крымский Д.И. Приказное производство в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 N 62 // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. N 1. С. 37–43.
9. Малько А.В. Ограничения в праве: проблемы теории, практики, политики // Юридическая техника. Ежегодник. 2018. N 12. С. 238–248.

10. Малько А.В. Правовые стимулы и ограничения: двоичность информации как метод анализа // *Общественные науки и современность*. 1994. N 5. С. 67–76.
11. Медведев Д.А. Россия, вперед! Available at: URL: <http://kremlin.ru/events/president/news15413> (дата обращения: 19.06.2020)
12. Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Претензионный порядок по делам о защите интеллектуальных прав // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2017. N 6. С. 6–10.
13. Шнигер Д.О. Влияние договорного претензионного срока на исковую давность // *Вестник Арбитражного суда Московского округа*. 2017. N 2. С. 48–57.
14. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: Становление и развитие. М.: Статут, 2013. 749 с.
15. Uzelac A. Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 58, no. 1, pp. 3–18.



References

1. Aboznova O.V. (2019) Leaving the application without making a decision. Termination of proceedings on a case. In: *Features of Arbitration Proceedings: A Study Guide*. I.V. Reshetnikova (ed.). Moscow: Justicia, 324 p. (In Russ.).
2. Andreeva T.K. (2018) Is the prosecutor obliged in the arbitration process by the requirement for a mandatory pre-trial (claim) dispute settlement procedure? *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*=Herald of Economic Justice, no. 4, pp. 4–8. (In Russ.).
3. Demyashova A.N. (2017) The necessity to comply with the complaint procedure on the example of the settlement of disputes arising in connection with providing housing and communal services. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*=Family and Housing Law, no. 5, pp. 37–40. (In Russ.).
4. Egorova M.A. (2013) *Commercial law*: Moscow: Statute, 640 p. (In Russ.).
5. Kallistratova R.F. (1963) Claims procedure for resolving disputes between socialist organizations. Moscow: Gosyurizdat, 109 p. (In Russ.).
6. Kallistratova R.F., Poskrebnev M.E., Kholopova D.A. (2016) The legal nature of a mandatory claim procedure and its impact on the development of a dispute in court. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy process* = Arbitration and Civil Process, no. 4, pp. 3–10. (In Russ.).
7. Krymsky D.I. (2017) Order proceedings in the light of Resolution of Plenum of the Russian Supreme Court of December 27, 2016 N 62. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga*=Herald of Moscow Regional Arbitration Court, no. 1, pp. 32–46. (In Russ.).
8. Malko A.V. (1994) Legal incentives and limitations: binary information as a method of analysis. *Obshchestvennyye nauki i sovremennost'*=Social Sciences and Present Times, no. 5, pp. 67–76. (In Russ.).
9. Malko A.V. (2018) Restrictions in law: theory, practice, politics. *Yuridicheskaya tekhnika*=Legal Technique, no. 12, pp. 238–248. (In Russ.).
10. Medvedev D.A. (2020) Russia, Forward! Available at: URL: <http://kremlin.ru/events/president/news15413> (accessed: 19.06.2020)
11. Ruzakova O.A., Ruzakov A.B. (2017) Complaint procedure in cases of protection of intellectual rights. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy process* = Arbitration and Civil Process, no. 6, pp. 6–10. (In Russ.).

12. Shniger D.O. (2017) Impact of the contractual claim period on the limitation period. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga*=Herald of Moscow Regional Arbitration Court, no. 2, pp. 48–57. (In Russ.).
13. Uzelac A. (2017) Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations. *Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 58. no. 1, pp. 3–18.
14. Vovk V.N. (2010) Paternalism in the Russian legal mentality. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Krasnodar, 183 p. (In Russ.).
15. Yakovlev V.F. (2013) *Selected Works*. Vol.3. Moscow: Statut, 749 p. (In Russ.,).

Информация об авторе:

Е.А. Фокин — кандидат юридических наук, научный сотрудник.

Information about the author:

E.A. Fokin — Candidate of Sciences (Law), Researcher.

Статья поступила в редакцию 13.11.2020; одобрена после рецензирования 23.12.2020 ; принята к публикации 18.01.2021.

The article was submitted 13.11.2020; approved after reviewing 23.12.2020; accepted for publication 18.01.2021.