

О праве ответчика на обеспечительные меры при повороте исполнения решения суда

В судебной практике встречаются споры по вопросу применения обеспечительных мер, инициатором принятия которых выступает ответчик. В настоящей статье рассматриваются различия в подходах к возможности применения обеспечительных мер по ходатайству ответчика в рамках поворота исполнения отмененного решения суда



Дмитрий Ведерников
юрист Московского филиала
Санкт-Петербургского Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Обеспечительным мерам посвящена гл. 8 АПК РФ. В соответствии со ст. 90 АПК РФ¹ арбитражный суд *по заявлению лица, участвующего в деле*, а в случаях, предусмотренных АПК РФ, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или *имущественных интересов заявителя* (обеспечительные меры).

Обеспечительные меры допускаются *на любой стадии* арбитражного процесса, *если принятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта*, в т. ч. если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

При этом нормы ст. 91 АПК РФ о формах обеспечительных мер сформулированы таким образом, что позволяют понимать обеспечительные меры как меры, принимаемые в интересах истца в виде ограничений для ответчика, и вызывают у некоторых специалистов сомнения в праве ответчика на обеспечительные меры.

Вопросы для обсуждения

Прежде чем перейти к вопросу о праве ответчика на обеспечительные меры при повороте исполнения судебного решения, остановимся на праве ответчика на обеспечительные меры вообще. К настоящему моменту, как отмечает А.И. Шукин², сформировались следующие позиции по вопросу о возможности принятия судом обеспечительных мер по ходатайству ответчика:

- обеспечительные меры принимаются по инициативе активной стороны (инициатора) судебного процесса — истца, поэтому ответчик, как лицо, не обращающееся к суду за судебной защитой, не вправе ходатайствовать о применении обеспечительных мер³;
- право ответчика на обращение в суд с ходатайством о принятии обеспечи-

¹ Курсивом выделены наиболее важные элементы ст. 90 АПК РФ, которые не находят однозначного понимания и применения на практике.

² Шукин А.И. Субъекты права на обращение в арбитражный суд с заявлением о принятии обеспечительных мер // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 8.

³ См.: Прудкова Д.В., Орлова А.И. Обеспечительные меры // Арбитражная практика. 2005. № 1. С. 40.

тельных мер возникает только в случае предъявления им встречного иска⁴;

- право ответчика на принятие обеспечительных мер не обусловлено предъявлением встречного иска⁵.

При этом следует отметить, что первая и вторая позиции практически совпадают, т. к. при предъявлении встречного иска ответчик сам становится истцом по этому иску.

Однако наиболее обоснованной представляется третья точка зрения, поскольку стороны пользуются равными процессуальными правами (ст. 44 АПК РФ), и с заявлением о принятии обеспечительных мер вправе обратиться в суд любое лицо, участвующее в деле (ст. 90 АПК РФ), каковым и является ответчик.

Тем не менее практика применения норм АПК РФ об обеспечительных мерах и о повороте исполнения решения суда оставляет вопросы для обсуждения.

В соответствии с п. 1 ст. 326 АПК РФ вопрос о повороте исполнения судебного акта разрешается арбитражным судом, принявшим новый судебный акт, которым отменен или изменен ранее принятый судебный акт. Однако зачастую судебная инстанция, отменяя решение нижестоящего суда, в соответствующем постановлении не указывает на поворот его исполнения, что вполне согласуется с п. 2 ст. 326 АПК РФ. В этом случае ответчик подает заявление о повороте исполнения судебного решения в суд первой инстанции, который рассматривает его в месячный срок с извещением взыскателя, должника и судебного пристава-исполнителя (ст. 324 АПК РФ). В этой связи необходимо отметить, что анализ норм ст. 324, 326 АПК РФ позволяет считать взыскателем ответчика, обратившегося в суд с заявлением о повороте исполнения решения суда, а должником — истца. Таким образом, основываясь на нормах АПК РФ, можно говорить о том, что при рассмотрении заявления о повороте исполнения решения суда ответчик предъявляет к истцу требование о возврате имущества и, по сути, является истцом, а истец — ответчиком.

Предусмотренного ст. 324 АПК РФ месячного срока для рассмотрения су-

дом первой инстанции указанного заявления вполне достаточно для того, чтобы истец, получивший имущество ответчика по отмененному решению суда, мог распорядиться им, сделав тем самым поворот исполнения невозможным.

Судебной практике известны случаи, когда ответчик подавал ходатайство об обеспечительных мерах еще на стадии кассационного обжалования решения суда первой (или апелляционной) инстанции, т. е. до отмены решения, и суд кассационной инстанции выносил определение о принятии обеспечительных мер на тот случай, если будет удовлетворена кассационная жалоба ответчика (решение суда первой инстанции будет отменено). Суд в данном случае руководствовался соображениями невозможности или затруднительности поворота исполнения решения суда в случае непринятия обеспечительных мер.

По смыслу ст. 325 АПК РФ результатом поворота исполнения решения должен быть возврат истцом ответчику имущества последнего. Следовательно, поворот исполнения решения суда невозможен в том случае, если указанное имущество на момент рассмотрения заявления о повороте не находится во владении истца⁶. В результате ответчик будет вынужден начать долгий и трудный процесс возврата имущества путем виндикации или признания недействительными сделок с указанным имуществом.

Ситуация становится для него еще более сложной в том случае, если

предметом спора являются акции, отчужденные истцом в составе разных пакетов, разным лицам после отмены судебного решения, на основании которого истец приобрел акции, но до принятия определения суда о повороте исполнения решения и если впоследствии с данными акциями неоднократно осуществлены сделки. В этом случае ответчик имеет небольшие шансы вернуть их в свою собственность, учитывая теоретические и практические сложности виндикации акций⁷, а также позицию КС РФ, который неоднократно указывал на то, что последовательное признание недействительными всех совершенных сделок по отчуждению имущества нарушает права и законные интересы добросовестных приобретателей⁸.

При таких обстоятельствах необходимость принятия обеспечительных мер по ходатайству ответчика в целях осуществления поворота исполнения судебного решения очевидна.

Однако у арбитражных судов в настоящее время нет единства мнений по этому вопросу.

Арбитражная практика

При отмене судебного акта вышестоящей инстанцией ходатайство ответчика о принятии обеспечительных мер при повороте исполнения подлежит удовлетворению.

Суд выносит определение о принятии обеспечительных мер, принимая

⁴ См. Комментарий к АПК РФ / Под ред. Шакарьяна М.С. М.: «Проспект», 2003. С. 238.

⁵ См.: Ярклов В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар: СПб., 2004. С. 149.

⁶ См. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.11.2004 № Ф08-5555/2004.

⁷ См. подробнее: Маковская А.А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 1; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах // М.: «Статус», 2008; Постановление ФАС Московского округа от 28.01.2004 № КГ-А40/11286-03.

⁸ Постановление КС РФ 21.04.2003 № 6-П, определения КС РФ от 23.06.2009 № 1050-О-О, от 23.03.2010 № 333-О-О и др.

во внимание факт исполнения ответчиком отмененного решения суда и передачи истцу спорного имущества, в результате чего у последнего появляется возможность им распорядиться. Самой этой возможности достаточно для принятия обеспечительных мер⁹. Однако при этом следует отметить, что иногда суд, не ставя под сомнение право ответчика на обеспечительные меры при повороте исполнения судебного решения, отказывает в удовлетворении соответствующего ходатайства в связи с тем, что указание на возможность отчуждения истцом спорного имущества имеет общий характер и не содержит ссылок на конкретные обстоятельства, свидетельствующие о вероятности такого отчуждения¹⁰.

Данная позиция основана на требованиях ст. 92 АПК РФ о необходимости обоснования причины обращения с заявлением об обеспечении иска, а также на п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 11), согласно которому суд не должен принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения конкретными обстоятельствами и не представил доказательства, подтверждающие его доводы.

По мнению автора, на практике ответчику будет весьма затруднительно обосновать свое обращение ссылкой на конкретные обстоятельства и представить доказательства намерения истца распорядиться имуществом, а в большинстве случаев это будет возможно только при получении им так называемой инсайдерской информации. В этом случае потребность ответчика в обеспечительных мерах может вынудить его действовать вне рамок правового поля для получения необходимой информации (доказательств), что следует признать недопустимым.

Апеллирующим к ст. 92 АПК РФ и п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ № 11 можно порекомендовать учесть позицию Президиума ВАС РФ, изложенную в Информационном

письме от 24 июля 2003 г. № 72 «Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг». В п. 11 названного Информационного письма отмечено, что достаточным основанием для наложения ареста на спорные ценные бумаги является возможность их отчуждения третьим лицам. При этом Президиум ВАС РФ не указал на необходимость доказывать такую возможность ссылками на конкретные обстоятельства или представлением иных доказательств.

На практике ответчику будет весьма затруднительно обосновать свое обращение ссылкой на конкретные обстоятельства и представить доказательства намерения истца распорядиться имуществом, а в большинстве случаев это будет возможным только при получении им так называемой инсайдерской информации. В этом случае потребность ответчика в обеспечительных мерах может вынудить его действовать вне рамок правового поля для получения необходимой информации (доказательств), что следует признать недопустимым.

Здесь возможны возражения, что это касается только споров, связанных с ценными бумагами, и только в отношении обеспечительной меры в виде ареста. Но разве процессуальная возможность применения обеспечительных мер должна зависеть от вида принимаемых мер или от предмета спора? Полагаем, что нет. Между тем вопрос

необходимо решать принципиальным образом: если у истца есть возможность распорядиться имуществом и существует риск того, что поворот исполнения судебного решения будет невозможен или затруднен, то необходимо принимать обеспечительные меры независимо от оценки судом достаточности доказательств для их принятия. Тем более что данная точка зрения согласуется с позицией, изложенной в пп. 9, 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 55), согласно которой:

- затруднительный характер исполнения судебного акта может быть связан с отсутствием имущества у должника, и непринятие обеспечительных мер может сделать невозможным исполнение судебного акта;
- при оценке доводов заявителя судам следует учитывать, что обеспечительные меры являются ускоренным средством защиты, для применения которых не требуется представления доказательств в полном объеме, а также иметь в виду разумность и обоснованность требования заявителя, вероятность причинения ему значительного ущерба при непринятии мер и обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон.

Поскольку отсутствие имущества у истца делает невозможным поворот исполнения решения суда, то необходимо пресекать любую возможность отчуждения им имущества. При этом ответчик не должен в полном объеме (например, путем представления договоров истца с третьими лицами (или оферт) на отчуждение спорного имущества) доказывать суду намерение истца распорядиться имуществом, достаточно лишь указать на возможность распоряжения, т. е. вероятность причинения ущерба заявителю. Разумность требования ответчика заключа-

⁹ См. постановления ФАС Северо-Западного округа от 03.03.2003 № А56-12930/20, ФАС Западно-Сибирского округа от 04.12.2003 № Ф04/6250-1818/А46-2003.

¹⁰ См. Определение ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2009 № А56-10688/2008.

ется в том, что отменой решения суда первой инстанции вышестоящий суд подтверждает неправомочность передачи имущества истцу, поэтому требование о восстановлении «статус-кво» обоснованно. Непринятие же обеспечительных мер создает возможность злоупотребления правом со стороны истца, который знает об отмене решения суда первой инстанции и тем не менее распоряжается имуществом.

В этой связи более обоснованной представляется позиция судов, признающих, что обеспечительные меры могут быть приняты по ходатайству ответчика в целях обеспечения исполнения определения о повороте судебного акта. Такой подход обеспечивает баланс интересов сторон, предотвращает невозможность осуществления поворота исполнения судебного решения и устраняет риск злоупотребления правом со стороны истца.

При отмене судебного акта вышестоящей инстанцией ходатайство ответчика о принятии обеспечительных мер при повороте исполнения не подлежит удовлетворению.

Суд отказывает в принятии обеспечительных мер в связи с тем, что в АПК РФ прямо не закреплено право ответчика на обращение с заявлением о принятии обеспечительных мер в отношении истца, поскольку ст. 90, 91 АПК РФ наделяют таким правом только истца¹¹. При этом суды ссылаются на позицию ВАС РФ, изложенную в п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ № 55, согласно которой, норма п. 1 ч. 1 ст. 91 АПК РФ допускает применение ареста только в отношении имущества ответчика, находящегося у него или у других лиц.

Однако в этой связи необходимо отметить, что во втором абзаце указанного пункта Пленум ВАС РФ отождествил ответчика и должника по требованию, что, на наш взгляд, осталось без должного внимания правоприменителей. Если учесть тот факт, что должником по требованию о повороте исполнения судебного решения является истец, то арест, равно как и иные обеспечительные меры, должен

применяться также и в отношении имущества истца, полученного им от ответчика по отмененному решению. Суды не должны ограничиваться буквальным толкованием норм АПК РФ и понятий «истец» и «ответчик».

Следует ли из содержания п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ № 55 вывод, что обеспечительные меры по ходатайству ответчика возможны в случае, если им заявляется ходатайство не об аресте, а об иной обеспечительной мере? Полагаем, что возможность применения обеспечительных мер не зависит от их вида. Поэтому если суд посчитает, что применение ареста в отношении имущества истца как обеспечительной меры невозможно, то в соответствии с данной логикой следует признать невозможным и применение иных обеспечительных мер по ходатайству ответчика.

На невозможность принятия обеспечения по ходатайству ответчика указано и в Определении ВАС РФ от 8 июля 2009 г. № 5194/09 по делу № А60-10028/2008-С2 «Об отказе в принятии обеспечительных мер» (далее – Определение ВАС РФ № 5194/09). В нем высшая судебная инстанция истолковала нормы ст. 90 АПК РФ следующим образом:

- обеспечительные меры могут быть применены по заявлению истца;
- ответчик вправе обратиться с таким заявлением лишь в случае предъявления им встречного иска;
- принятие судом мер по обеспечению поворота исполнения судебного акта АПК РФ не предусмотрено.

Однако такую позицию занимают не все судьи. Более того, судебной практике известны случаи, когда ответчик подавал ходатайство об обеспечительных мерах еще на стадии кассационного обжалования решения суда первой (или апелляционной) инстанции, т. е. до отмены решения, и суд кассационной инстанции выносил определение о принятии обеспечительных мер на тот случай, если будет удовлетворена кассационная жалоба ответчика (решение суда первой инстанции будет отменено). Суд в данном случае руководствовался соображениями невозможности или затруднительности поворота исполнения решения

суда в случае непринятия обеспечительных мер¹².

На наш взгляд, такая позиция соответствует не только интересам ответчика, но и требованиям закона, поскольку принятие обеспечительных мер возможно на любой стадии арбитражного процесса. Кроме того, данная точка зрения согласуется с целью принятия обеспечительных мер – предотвращение причинения значительного ущерба заявителю.

Если согласиться с позицией ВАС РФ, изложенной в Определении № 5194/09, то о каком предотвращении ущерба заявителю может идти речь, когда ответчика лишают права на обеспечительные меры при повороте исполнения судебного решения?

Выход видится в норме ст. 2 АПК РФ, согласно которой основной задачей судопроизводства в арбитражных судах является защита прав и законных интересов лиц. При этом такая защита выражается не в принятии соответствующего интересам стороны решения (судебного акта), а в реальном исполнении такого решения (судебного акта), поэтому обеспечительные меры при повороте исполнения направлены прежде всего на восстановление положения, существовавшего до принятия отмененного впоследствии решения суда.

В силу равенства процессуальных прав участников судопроизводства и с учетом возможности заявлять на любой стадии арбитражного процесса ходатайство о принятии обеспечительных мер лицами, участвующими в деле, при отмене судебного акта ответчик должен иметь безусловное право на применение обеспечительных мер до вынесения судом определения о повороте исполнения отмененного судебного акта. В целях обеспечения единообразия практики рассмотрения судами данных вопросов необходимы соответствующие рекомендации ВАС РФ.

¹¹ См. постановления ФАС Поволжского округа от 09.09.2008 по делу № А57-2321/07, ФАС Уральского округа от 13.09.2004 № Ф09-2974/04-ГК по делу № А60-30876/02.

¹² См. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.08.2009 по делу № А78-678/09 «О принятии обеспечительных мер».