

Утверждены на заседании
Научно- консультативного совета
при Арбитражном суде
Хабаровского края
«1» февраля 2017 года

**Рекомендации Научно – консультативного совета
при Арбитражном суде Хабаровского края
по вопросам применения норм гражданского законодательства, а также
проблем, возникающих при рассмотрении споров из частноправовых
отношений**

«1» февраля 2017 года

г. Хабаровск

1. Какими критериями должен руководствоваться суд при определении размера компенсации, предусмотренной пунктом 3 статьи 65.2 Гражданского кодекса Российской Федерации и подлежащей выплате лицу, утратившему помимо своей воли, вследствие неправомерных действий других участников или третьих лиц доли участия в коммерческой организации, в случае, если восстановление существовавшего до нарушения положения не представляется возможным, поскольку приведет к нарушению прав иных лиц или повлечет негативные публично - значимые последствия, а также лицам, к которым перешло право участия в корпорации?

Учитываются ли при распределении судебных расходов издержки, понесенные лицом, к которому перешла доля участия в коммерческой организации?

Согласно пункту 3 статьи 65.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), если иное не установлено настоящим Кодексом, участник коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц права участия в ней, вправе требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли. Суд может отказать в возвращении доли участия, если это приведет к несправедливому лишению иных лиц их прав участия или повлечет крайне негативные социальные и другие публично значимые последствия. В этом случае лицу, утратившему помимо своей воли права участия в корпорации, лицами, виновными в утрате доли участия, выплачивается справедливая компенсация, определяемая судом.

Положениями статьи 65.2 ГК РФ законодательно установлен новый способ гражданско-правовой защиты права – восстановление корпоративного контроля. Данный способ защиты права является прямым, исключает необходимость многостадийного и последовательного оспаривания совершенных сделок, принятых корпорацией решений в целях защиты нарушенного права.

Корпоративный контроль возможен, когда имеется право на участие в корпорации, обеспеченное долей в уставном капитале корпорации. Поэтому фактически восстановление корпоративного контроля заключается в возврате доли в уставном капитале.

При таком способе защиты права необходимо соблюдение прав добросовестных приобретателей и, в случае удовлетворения требований о возврате доли участия, добросовестному приобретателю присуждается справедливая компенсация, устанавливаемая судом. В том случае, если возврат доли участия невозможен, лицу, утратившему право, должна быть выплачена справедливая компенсация.

Полагаем, что при определении размера справедливой компенсации суду необходимо принимать во внимание, что правовая природа компенсации заключается в возмещении утраченного (восстановительный характер), в связи с чем должны быть приняты во внимание стоимость приобретения доли, ее действительная (рыночная) стоимость, поскольку номинальная стоимость не эквивалентна тому объему имущества и имущественных прав, который приходится на долю участия, а также обстоятельства выбытия доли из владения потерпевшего, когда произошла утрата, виновность лица, с которого подлежит возмещение утраченного.

Вопрос о покрытии понесенных приобретателем доли издержек в связи с осуществлением корпоративных прав и обязанностей может быть рассмотрен судом с учетом фактических обстоятельств дела, и учтен при определении размера компенсации.

Поскольку действительная ценность акций и долей участия в уставном капитале юридического лица определяется не только наличным имуществом, соотношением прав требований и долгов, исключительными правами, но и клиентской базой, предполагаемыми бизнес-возможностями, а потеря корпоративного контроля влечет утрату всей совокупности отмеченных ценностей и благ, для определения размера компенсации возможно назначение судом экспертизы.

Если при приобретении доли лицо действовало добросовестно, то в качестве критерия определения размера компенсации, предусмотренной пунктом 3 статьи 65.2 ГК РФ, судом могут быть учтены вероятные убытки лица, в пользу которого подлежит взысканию компенсация, в первую очередь упущенная выгода, поскольку на определенный период потерпевший лишается доходов и иных выгод, которые он мог получить, если бы не утратил прав участия.

Таким образом, компенсация должна быть назначена с учетом соблюдения баланса интересов лица, утратившего помимо своей воли долю участия в корпорации, а также приобретателя доли и с учетом конкретных обстоятельств дела. При этом суд вправе учитывать следующие факторы: размер доли участия; активность участия приобретателя доли в управлении делами корпорации, характер осуществления приобретателем корпоративных прав и последствия принимаемых им решений для самой организации; степень вины лица или лиц, в результате неправомерных действий которых участник корпорации утратил свою долю участия в корпорации; характер допущенного нарушения (например, подделка подписи на договорах, фальсификация в заявлении о выходе из

корпорации и т.д.); рыночную конъюнктуру и экономическое положение корпорации в бизнес - сообществе; деловую репутацию корпорации и другое.

При разрешении вопроса об учете в составе судебных расходов и размере компенсации издержек, понесенных лицом, к которому перешла доля участия в коммерческой организации, следует исходить из природы данных издержек. Распределение судебных издержек, обусловленных рассмотрением дела в суде, осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 110 АПК РФ, в зависимости от процессуального положения сторон и результата принятого судебного акта. Издержки, понесенные в связи с выделением долей участия и реализации прав участника (например, расходы на оформление доверенности для участия в собраниях учредителей, расходы на проезд до места проведения собрания и т.п.), возможно учесть при определении размера соответствующей компенсации.

2. Подлежат ли применению положения Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», регламентирующие отношения, связанные с банкротством граждан, к иностранным гражданам, зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющим предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации?

Действующее законодательство о несостоятельности (банкротстве) не содержит прямых положений, регулирующих отношения, осложненные иностранным элементом, в том числе: иностранными юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) содержит лишь некоторые упоминания о вопросах, осложненных иностранным элементом. Например, в пункте 2 статьи 29 Закона о банкротстве предусмотрено, что орган по контролю (надзору) оказывает поддержку саморегулируемым организациям арбитражных управляющих и арбитражным управляющим в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве и связанных с вопросами трансграничной несостоятельности (несостоятельности (банкротства), осложненной иностранным элементом). Здесь же можно упомянуть статью 1 Закона о банкротстве, которая допускает участие иностранных кредиторов в российских процедурах банкротства (пункт 5), признание решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) на территории Российской Федерации (пункт 6).

В целях урегулирования отношений в сфере несостоятельности, осложненных иностранным элементом, в том числе банкротством иностранных индивидуальных предпринимателей, в 2011 году был разработан проект Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)». Однако до настоящего времени этот закон не принят.

Таким образом, при рассмотрении вопросов, связанных с банкротством иностранных граждан, полагаем, что необходимо исходить из общего смысла Закона о банкротстве с учетом положения Конституции Российской Федерации, ГК РФ и действующих Федеральных законов.

В соответствии с частью 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

В статье 1196 ГК РФ также закреплено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом.

Здесь же отмечено, что гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом.

Процедура признания банкротом направлена на определение статуса физического лица, предусматривающего определенные ограничения его правоспособности, следовательно, по смыслу статей 1196, 1197 ГК РФ, применение указанной процедуры должно осуществляться в соответствии с личным законом физического лица.

В пункте 3 статьи 1195 ГК РФ установлено, что если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право.

Исходя из положений пункта 3 статьи 8, подпункта «е» пункта 1 статьи 22.1 Федерального закона от 08 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», получение статуса индивидуального предпринимателя иностранного гражданина обусловлено наличием у него места жительства в Российской Федерации (при регистрации такое лицо должно представить в регистрирующий орган в числе прочего копию документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 1 статьи 33 Закона о банкротстве, регулирующей вопросы подведомственности и подсудности дел о банкротстве, дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматривает арбитражный суд по месту нахождения должника - юридического лица или по месту жительства гражданина.

При этом в пункте 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» приведены следующие разъяснения. Место жительства индивидуального предпринимателя может подтверждаться документами, удостоверяющими его регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту жительства в пределах Российской Федерации, или выпиской из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (пункт 1 статьи 20 ГК РФ, часть четвертая статьи 2 и часть вторая статьи 3 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», пункт 2 статьи 5 и статья 6 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О

государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Если место жительства гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, неизвестно или известно, но находится за пределами Российской Федерации, дело о банкротстве такого должника рассматривается арбитражным судом по последнему известному месту жительства гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в Российской Федерации согласно документам о регистрации по месту жительства в пределах Российской Федерации (по смыслу пункта 1 статьи 33, пункта 5 статьи 213.7 Закона о банкротстве, части 1 статьи 36, части 4 статьи 38 АПК РФ).

Следует отметить, что ни указанная выше статья 33 Закона о банкротстве, ни иные положения названного закона (в частности: пункт 3 статьи 1, определяющий субъектов имущественного оборота, которые могут быть признаны должниками в соответствии с Законом о банкротстве; абзац третий статьи 2, в котором раскрыто понятие должника, статья 213.3, регулирующая вопросы возбуждения производства по делу о банкротстве гражданина), не предусматривают наличие статуса гражданина Российской Федерации у должника-гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя.

При этом в той же статье 2 Закона о банкротстве при определении понятия «арбитражный управляющий» прямо упоминается о том, что им может быть только гражданин Российской Федерации.

Также следует учитывать положения статьи 1186 ГК РФ, согласно которой право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса, других законов (пункт 2 статьи 3) и обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Российская Федерация не является участником международных договоров по вопросам несостоятельности физических или юридических лиц, вопросы несостоятельности, осложненные иностранным элементом, как отмечено выше, федеральным законом также не урегулированы.

Согласно пункту 2 статьи 1186 ГК РФ, если в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано.

Учитывая регистрацию иностранного гражданина в качестве индивидуального предпринимателя в Российской Федерации, скорее всего спорные правоотношения будут наиболее тесно связаны именно с Российской Федерацией (местонахождения кредиторов должника, имущества должника, производственных ресурсов и т.д.).

С учетом изложенного, процедуры несостоятельности к иностранному индивидуальному предпринимателю следует применять в соответствии с российским законодательством, в том числе с Законом о банкротстве.

3. Как следует суду разрешить вопрос о введении на основании пункта 5.2. статьи 64 Гражданского кодекса Российской Федерации процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица? Является ли необходимым при введении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица разрешение вопросов о рассмотрении отчета арбитражного управляющего, о возложении обязанности о публикации сведений о назначении соответствующей процедуры?

В соответствии с пунктом 39 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 года № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникших в ходе исполнительного производства» исключение должника-организации из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа на основании статьи 21.1 Федерального закона от 08 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» согласно пункту 7 части 2 статьи 43 Закона об исполнительном производстве влечет за собой прекращение исполнительного производства. Если у ликвидированного должника-организации осталось нереализованное имущество, за счет которого можно удовлетворить требования кредиторов, то взыскатель, не получивший исполнения по исполнительному документу, иное заинтересованное лицо или уполномоченный государственный орган вправе обратиться в суд с заявлением о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества среди лиц, имеющих на это право, в соответствии с пунктом 5.2 статьи 64 ГК РФ.

В силу пункта 5.2 статьи 64 ГК РФ в случае обнаружения имущества ликвидированного юридического лица, исключенного из единого государственного реестра юридических лиц, в том числе в результате признания такого юридического лица несостоятельным (банкротом), заинтересованное лицо или уполномоченный государственный орган вправе обратиться в суд с заявлением о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества среди лиц, имеющих на это право. К указанному имуществу относятся также требования ликвидированного юридического лица к третьим лицам, в том числе возникшие из-за нарушения очередности удовлетворения требований кредиторов, вследствие которого заинтересованное лицо не получило исполнение в полном объеме. В этом случае суд назначает арбитражного управляющего, на которого возлагается обязанность распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица.

Заявление о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица может быть подано в течение пяти лет с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о прекращении юридического лица. Процедура распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица может быть назначена при наличии средств, достаточных для осуществления данной процедуры, и возможности распределения обнаруженного имущества среди заинтересованных лиц.

По смыслу вышеназванной нормы, в рассматриваемом случае законом предусматривается возможность частичного восстановления гражданской правоспособности ликвидированного юридического лица, а арбитражный управляющий действует от имени юридического лица с полномочиями ликвидатора.

В соответствии с частью 3 пункта 5.2 статьи 64 ГК РФ процедура распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица осуществляется по правилам ГК РФ о ликвидации юридических лиц.

Соответственно, в случае обнаружения имущества ликвидированного юридического лица, исключенного из ЕГРЮЛ, законодательство о несостоятельности (банкротстве) при осуществлении процедуры распределения обнаруженного имущества применимо только в отношении вопроса об утверждении кандидатуры арбитражного управляющего и выплате ему вознаграждения. Следовательно, разрешение вопроса о рассмотрении отчета арбитражного управляющего не требуется.

В пункте 1 статье 63 ГК РФ предусмотрено обязательное опубликование в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридического лица, сведения о его ликвидации и о порядке и сроке заявления требований его кредиторами.

Таким образом, сведения о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица подлежат опубликованию в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридического лица.

4. Каким образом соотносится требование о возврате неосновательного обогащения с требованием о применении последствий недействительности сделки, признанной таковой в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) (статья 1103 Гражданского кодекса Российской Федерации и статья 61.6 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»)?

В пункте 6 статьи 61.8 Закона о банкротстве по результатам рассмотрения заявления об оспаривании сделки должника суд выносит одно из следующих определений: о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности ничтожной сделки; об отказе в удовлетворении заявления о признании сделки должника недействительной.

В силу пункта 1 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

В пункте 2 этой же нормы права закреплено, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Таким образом, общим последствием недействительности сделок, если иное не предусмотрено законом, является двусторонняя реституция, то есть возвращение сторон в первоначальное положение, означающее обязанность каждой из сторон вернуть другой стороне полученное по соответствующей сделке.

Согласно пункту 1 статьи 61.6 Закона о банкротстве все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с главой III.1 данного Закона, подлежит возврату в конкурсную массу. В случае невозможности возврата имущества в конкурсную массу в натуре приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, в соответствии с положениями ГК РФ об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения.

То есть в Законе о банкротстве используется как реституция владения, так и компенсационная реституция (в случае невозможности возврата индивидуально-определенной вещи в натуре приобретатель обязан возместить должнику ее действительную стоимость).

Согласно пункту 1 статьи 1103 ГК РФ правила, предусмотренные главой 60 ГК РФ, подлежат применению также к требованию о возврате исполненного по недействительной сделке, если иное не установлено данным Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений.

В пункте 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснено, что если сделка, признанная в порядке главы III.1 Закона о банкротстве недействительной, была исполнена должником и (или) другой стороной сделки, суд в резолютивной части определения о признании сделки недействительной также указывает на применение последствий недействительности сделки (п. 2 ст. 167 ГК РФ, п. 1 ст. 61.6 и абз. 2 п. 6 ст. 61.8 Закона о банкротстве) независимо от того, было ли указано на это в заявлении об оспаривании сделки.

По смыслу приведенных выше положений действующего законодательства и подлежащих применению разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, суд обязан при рассмотрении заявления об оспаривании сделки должника исследовать обстоятельства, связанные с исполнением данной сделки, и решить вопрос о применении последствий ее недействительности в виде возврата в конкурсную массу полученного по сделке имущества в натуре или возмещения его действительной стоимости по правилам главы 60 ГК РФ, в том числе с применением статьи 1103 ГК РФ.

В качестве примеров можно привести судебную практику ВАС РФ и ВС РФ (постановления Президиума ВАС РФ от 26.07.2011 № 2763/11, от 18.02.2014 № 14680/13, определения ВС РФ от 30.09.2015 № 308-ЭС15-9765, от 28.04.2016 № 301-ЭС15-20282).

Вместе с тем, в судебной практике имеют место случаи, когда при рассмотрении заявления об оспаривании сделки судом не применяются последствия недействительности сделки (например, отказано в применении последствий в виде возврата в конкурсную массу имущества в натуре в связи с его выбытием из правообладания ответчика) или применяются в виде истребования имущества из владения ответчика, однако в дальнейшем фактического возврата имущества не происходит.

Представляется, что в таких ситуациях конкурсный управляющий (или иные заинтересованные лица) вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании неосновательного обогащения с ответчика или о применении последствий недействительности сделки в виде взыскания неосновательного обогащения. Такое заявление может быть рассмотрено как в рамках дела о банкротстве должника (постановления АС ДВО от 30.08.2013 по делу № А51-11392/2010, от 02.12.2016 по делу № А80-17/2013, постановление ФАС УО от 27.08.2013 по делу № А73-3719/2009), так и в общеисковом порядке вне рамок дела о банкротстве (постановление АС ДВО от 28.03.2016 по делу № А73-3119/2014).

5. Является ли соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику (статья 309.1 Гражданского кодекса Российской Федерации) абстрактной сделкой?

Входят ли в состав существенных условий соглашения кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику правовые и экономические причины изменения общей очередности удовлетворения требований (в том числе путем установления тех или иных взаимных имущественных предоставлений между сторонами данного соглашения)?

Статья 309.1 ГК РФ, действующая с 01.06.2015, предусматривает возможность заключения соглашения кредиторов одного должника по однородным обязательствам относительно порядка удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения.

Следует отметить, что в первоначальном проекте Федерального закона № 47538-6 предлагалось лишь дополнить статью 309 ГК РФ правилом о том, что при наличии между кредиторами одного должника соглашения о порядке осуществления (в том числе об очередности удовлетворения) требований об исполнении обязательств должником полученное от должника исполнение распределяется между такими кредиторами в соответствии с условиями указанного соглашения.

Но в окончательной редакции в ГК РФ была введена отдельная статья - 309.1 ГК РФ, устанавливающая конструкцию соглашения кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику.

По своей правовой природе такое соглашение является консенсуальным, поскольку порождает гражданские права и обязанности с момента достижения ее сторонами соглашения; последующие действия или бездействия сторон (в частности, указанное в пункте 1 статьи 309.1 ГК РФ обязательство сторон

соглашения не совершать действия, направленные на получение исполнения от должника, в нарушение условий указанного соглашения (обязательство с отрицательным содержанием); указанное в пункте 2 статьи 309.1 ГК РФ действие по передаче исполнения, полученного от должника одним из кредиторов в нарушение условий соглашения, другому кредитору в соответствии с условиями указанного соглашения) осуществляются с целью исполнения данной сделки.

Под *каузальной сделкой* понимается сделка, направленная на реализацию хозяйственной цели, т.е. опосредующая как основное, так и обусловленное им встречное предоставление, либо направленная на безвозмездное предоставление. Под *абстрактной сделкой* понимается сделка, направленная на специфическую правовую цель, т.е. на совершение предоставления одной стороной в пользу другой, из содержания которой следует, что она является самостоятельным основанием требования (либо перехода права)¹.

Приведенные определения позволяют отнести соглашение кредиторов к сделке каузальной.

Поскольку хозяйственная цель каузального договора является одновременно его правовой целью, его кауза служит одним из оснований для квалификации договора как принадлежащего к тому либо иному договорному виду. Исходя из положений статьи 309.1 ГК РФ, цель соглашения кредиторов - это проведение согласованной политики в отношении должника, в частности: улучшение и упорядочение деятельности по получению исполнения от должника. При этом данный договор является общецелевым договором, то есть его участники объединяют свои усилия и обязуются совместно действовать для получения своих обязательств от должника. Правовые цели кредиторов при заключении соглашения являются однонаправленными.

Как известно, цель сделки может быть достигнута разными способами в зависимости от особенностей самой сделки. В некоторых случаях конечный правовой результат происходит на стадии возникновения, а не исполнения договора (например, вещные договоры). Но в рассматриваемом соглашении кредиторов конечный результат сделки проявляется только в результате ее исполнения, поскольку на основании соглашения возникает обязательственное правоотношение, объектом которого являются действия обязанных лиц - кредиторов (сам должник субъектом этого соглашения не является, следовательно, положения заключенного соглашения для должника не являются обязательными - п. 3 статьи 308 ГК РФ).

Относительно второго вопроса о том, входят ли в состав существенных условий соглашения кредиторов правовые и экономические причины изменения общей очередности удовлетворения требований, необходимо исходить из следующего.

В силу пункта 1 статьи 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те

условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Причины изменения общей очередности удовлетворения требований кредиторов предметом данного соглашения не являются; они не названы в законе или иных правовых актах в качестве существенных и необходимыми для таких соглашений - не являются.

Представляется, что названные выше причины относятся к мотиву сделки, по которому она совершается. Мотив сделки лишь побуждает субъектов к совершению сделки, но не является существенным условием. Вместе с тем, по заявлению стороны соглашения названные причины могут быть включены в состав существенных условий данной сделки.

6. Каковы особенности оформления дополнительных соглашений об изменении условий или расторжении государственных (муниципальных) контрактов, заключенных в порядке статьи 70 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по результатам электронного аукциона?

В силу пункта 1 статьи 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Согласно абзацу второму пункта 1 статьи 160 ГК РФ двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пунктами 2 и 3 статьи 434 настоящего Кодекса. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (пункт 2 статьи 434 ГК РФ).

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06 апреля 2011 года № 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Таким образом, обмен электронными документами по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору, признается договором, заключенным в письменном виде.

Статья 70 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ)

регламентирует порядок заключения государственного (муниципального) контракта по результатам электронного аукциона.

В соответствии с положениями частей 6 - 8 статьи 70 Закона № 44-ФЗ в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе документов, предусмотренных частью 5 настоящей статьи, победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица, или предусмотренный частью 4 настоящей статьи протокол разногласий.

В течение трех рабочих дней с даты размещения в единой информационной системе проекта контракта, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронного аукциона, и предоставления таким победителем обеспечения исполнения контракта заказчик обязан разместить контракт, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, в единой информационной системе.

С момента размещения в единой информационной системе предусмотренного частью 7 настоящей статьи и подписанного заказчиком контракта он считается заключенным.

Таким образом, по результатам электронного аукциона контракт заключается путем обмена по каналам связи (размещения в единой информационной системе) электронными документами, подписанными усиленной электронной подписью лиц, имеющих право действовать от имени заказчика и победителя электронного аукциона, что согласно положений ГК РФ приравнивается к письменной форме договора.

В силу пункта 1 статьи 452 ГК РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев не вытекает иное.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей и статьей 95 названного Закона.

Согласно части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в случаях, установленных указанной статьей.

Информация об изменении контракта или о расторжении контракта, за исключением сведений, составляющих государственную тайну, размещается заказчиком в единой информационной системе в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения контракта или расторжения контракта (пункт 26 статьи 95 Закона № 44-ФЗ).

Из системного толкования вышеприведенных норм ГК РФ и Закона № 44-ФЗ следует, что соглашение об изменении контракта или о расторжении контракта может быть заключено как путем обмена по каналам связи (размещение в единой информационной системе) электронными документами, подписанными усиленной электронной подписью лиц, имеющих право действовать от имени

заказчика и исполнителя (поставщика, подрядчика), так и путем составления на бумажном носителе одного документа, подписанного сторонами, с обязательным размещением информации об изменении контракта или о расторжении контракта в единой информационной системе.

Статья 95 Закона № 44-ФЗ не содержит требования о необходимости в случае изменения контракта или его расторжения по соглашению сторон заключать такое соглашение исключительно в порядке, предусмотренном статьей 70 названного Закона.

Таким образом, надлежащей формой дополнительного соглашения об изменении или расторжении контракта является простая письменная форма документа с размещением заказчиком соответствующей единой информационной системе.

Отсутствие сведений о дополнительном соглашении в единой информационной системе не влечет его недействительность, поскольку в Законе № 44-ФЗ это прямо не предусмотрено, а также не свидетельствует о его незаключенности, так как форма сделки фактически соблюдена.

При рассмотрении вопроса о соблюдении требований к оформлению дополнительных соглашений судам следует учитывать поведение сторон, в том числе оценить имеются ли в действиях сторон признаки недобросовестности или иного злоупотребления правом.

7. Какие обстоятельства подлежат установлению при рассмотрении требования об уплате дополнительно выполненных работ, не предусмотренных заключенным государственным (муниципальным) контрактом?

В соответствии с пунктом 2 статьи 763 ГК РФ по государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (пункт 1 статьи 740 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 746 ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.

Согласно положениям статьи 709 ГК РФ в отсутствие других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой (пункт 4 статьи 709 ГК РФ). Цена работы может быть определена путем составления сметы (пункт 3 статьи 709 ГК РФ). В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой,

составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре (пункт 5 статьи 709 ГК РФ).

Согласно пункту 2 статьи 766 ГК РФ в случае, если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимые в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, условия государственного или муниципального контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы и предложением подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы.

Государственные (муниципальные) контракты заключаются в порядке Закона № 44-ФЗ. В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных названной статьей и статьей 95 Закона № 44-ФЗ.

Согласно подпункту "б" пункта 1 части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении допускается в случае, если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта.

В соответствии с пунктом 6 статьи 709 ГК РФ подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 данного Кодекса.

Согласно пунктам 1, 3, 4 статьи 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику.

При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Подрядчик, не выполнивший указанной обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Таким образом, подрядчик, выполняя работы по государственному (муниципальному) контракту, вправе претендовать на оплату дополнительно выполненных работ только при соблюдении условий, предусмотренных законом.

В частности, дополнительными могут быть признаны только те работы, которые не были учтены в технической документации, но являются необходимыми, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые, либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата работ. При этом не могут быть признаны дополнительными работы, которые по своей сути являются самостоятельным объектом строительства (самостоятельным видом строительно-монтажных работ), в связи с чем для их выполнения требуется размещение заказа в установленном Законом № 44-ФЗ порядке.

Кроме того, поскольку оплата дополнительных работ влечет изменение сметной стоимости и, следовательно, цены контракта, подрядчик обязан соблюдать требования статьи 743 ГК РФ - до выполнения работ поставить заказчика в известность о необходимости выполнения соответствующих дополнительных работ и получить согласие заказчика, либо должен доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика.

Таким образом, при рассмотрении требований о взыскании стоимости дополнительно выполненных работ, не предусмотренных заключенным

государственным (муниципальным) контрактом, следует устанавливать следующие обстоятельства:

- необходимость выполнения дополнительных работ для достижения результата работы, предусмотренного контрактом (возможно ли без выполнения дополнительных работ надлежащее исполнение подрядчиком обязательств по контракту);
- согласование подрядчиком выполнения дополнительных работ с заказчиком либо необходимость немедленных действий в интересах заказчика;
- использование заказчиком результата дополнительно выполненных работ и наличие у данных работ потребительской ценности;
- отсутствие сговора между сторонами, недобросовестности или злоупотребления правом в иной форме, свидетельствующих о направленности действий лиц на обход конкурсной процедуры отбора подрядчика.

Кроме того, при рассмотрении подобных споров необходимо устанавливать, не будет ли отказ в иске в обеспечение одних публичных интересов, в том числе для предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, противопоставляться другим публичным интересам (соответствующая правовая позиция изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.04.2016 № 302-ЭС15-17338).

8. Вправе ли заказчик зачесть размер гарантийного удержания (либо обратить взыскание на банковскую гарантию) полностью (100%) за нарушение подрядчиком (поставщиком) обязательств по контракту, не принимая во внимание размер имущественных требований к лицу, на момент данного удержания?

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В силу пункта 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет. Согласно части 4 статьи 96 Закона № 44-ФЗ контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта.

Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения исполнения контракта, обеспечивают, в том числе исполнение подрядчиком контракта в полном объеме и возвращаются подрядчику лишь в случае исполнения им принятых на себя обязательств. Иное противоречило бы целям и задачам установленного Законом № 44-ФЗ обязательного обеспечения подрядчиком исполнения контракта.

Порядок внесения обеспечения исполнения контракта устанавливается контрактом. Ни нормами ГК РФ, ни нормами Закона № 44-ФЗ не предусмотрена возможность удержания заказчиком денежных средств в большей сумме, чем сумма фактически начисленной неустойки.

Удержание заказчиком суммы обеспечения сверх начисленных подрядчику штрафных санкций фактически приведет к его неосновательному обогащению.

В силу статьи 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Таким образом, подрядчик (поставщик, исполнитель) не лишен права истребовать у заказчика в качестве неосновательного обогащения излишне удержанную сумму обеспечения исполнения контракта после исполнения своих обязательств по контракту либо при расторжении контракта.

Согласно статье 370 ГК РФ предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.06.2014 № 3853/14 изложена правовая позиция, согласно которой независимость банковской гарантии от основного обязательства обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (пункт 1 статьи 376 ГК РФ), а также отсутствием у гаранта права на отказ в выплате при предъявлении ему повторного требования (пункт 2 статьи 376 ГК РФ).

Обязательство гаранта состоит в уплате денежной суммы по представлении бенефициаром письменного требования о платеже и других документов, указанных в гарантии, которые по своим формальным внешним признакам соответствуют условиям гарантии. При этом гарант не вправе выдвигать против осуществления платежа по гарантии возражения, которые мог бы выдвигать принципал по отношению к бенефициару.

Если в условиях банковской гарантии не содержится положений, обязывающих бенефициара представить те или иные конкретные документы, признаваемые гарантией единственно допустимыми свидетельствами как направления бенефициаром претензионного уведомления принципалу, так и неисполнения (ненадлежащего исполнения) принципалом требований бенефициара об уплате штрафных санкций за нарушение обязательства, гарант не вправе отказать в выплате по банковской гарантии по правилам пункта 1 статьи 376 ГК РФ, ссылаясь на отсутствие таких документов.

Сам институт банковской гарантии направлен на обеспечение бенефициару возможности получить исполнение максимально быстро, не опасаясь возражений принципала-должника, в тех случаях, когда кредитор (бенефициар) полагает, что срок исполнения обязательства либо иные обстоятельства, на случай наступления которых выдано обеспечение, наступили.

Таким образом, обязанность гаранта по уплате денежной суммы по представлении бенефициаром письменного требования о платеже и других документов, указанных в гарантии, не поставлена в зависимость от конкретного размера имущественных требований бенефициара к принципалу.

Вместе с тем, в судебной практике в качестве исключения из общего принципа независимости банковской гарантии рассматривается ситуация, когда недобросовестный бенефициар, уже получивший надлежащее исполнение по основному обязательству, в целях собственного неосновательного обогащения, действуя умышленно во вред гаранту и принципалу, требует платежа от гаранта. В этом случае иск бенефициара к гаранту не подлежит удовлетворению на основании статьи 10 ГК РФ (пункт 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии»).

В силу статьи 65 АПК РФ бремя доказывания недобросовестности бенефициара лежит на возражающем против осуществления платежа гаранте. Соответствующая правовая позиция приведена в Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641, от 25.11.2016 № 305-ЭС16-10078.

В случае, когда заказчик получил удовлетворение за счет выплаты по банковской гарантии в полном объеме (100%), а размер имущественных требований к подрядчику (поставщику, исполнителю) составляет меньшую сумму, последний не лишен права истребовать разницу в качестве неосновательного обогащения по правилам статьи 1102 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 30 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, получение заказчиком денежных сумм по банковской гарантии в объеме, предусмотренном такой гарантией, не лишает исполнителя права на возмещение убытков в виде разницы между выплаченной суммой и размером имущественных требований, имевшихся у заказчика в соответствии с обеспечиваемым гарантией обязательством.

9. Возможно ли одновременное взыскание с поставщика штрафа за невозврат авансового платежа, предусмотренного условиями контракта и соглашением о расторжении государственного контракта, и неустойки (пени) за просрочку исполнения поставщиком принятых на себя обязательств при условии, что контракт сторонами расторгнут и поставка товара не произведена в полном объеме?

В силу части 5 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пени начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования

Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 статьи 487 ГК РФ в случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок, покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом.

Согласно пункту 4 этой же статьи в случае, когда продавец не исполняет обязанность по передаче предварительно оплаченного товара и иное не предусмотрено законом или договором купли-продажи, на сумму предварительной оплаты подлежат уплате проценты в соответствии со статьей 395 Кодекса со дня, когда по договору передача товара должна была быть произведена, до дня передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной им суммы. Договором может быть предусмотрена обязанность продавца уплачивать проценты на сумму предварительной оплаты со дня получения этой суммы от покупателя.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 10270/13, продавец, получивший обусловленную договором поставки предварительную оплату, не может рассматриваться как неправомерно получивший или удерживающий денежные средства до истечения срока предоставления им встречного исполнения обязательства по поставке товара.

Его обязанность возратить полученную сумму предварительной оплаты наступает лишь после предъявления такого требования покупателем, право которого, в свою очередь, возникает в случае просрочки обязательства со стороны поставщика.

Если в условиях нарушения срока поставки товара покупатель не заявляет требование по возврату указанной суммы, продавец выступает должником по обязательству, связанному с передачей товара, а не по денежному обязательству, и оснований для начисления процентов по статье 395 ГК РФ на сумму предварительной оплаты в таком случае не возникает.

Согласно пункту 2 статьи 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. При этом абзацем 2 пункта 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора» разъяснено, что последствия расторжения договора, отличные от предусмотренных законом, могут быть установлены соглашением сторон с соблюдением общих ограничений свободы договора, определенных в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ). Из фактуры вопроса следует, что

государственный контракт на поставку товара расторгнут по соглашению сторон, обязательство по поставке товара поставщиком не исполнено в полном объеме. Условиями контракта и соглашением о расторжении государственного контракта предусмотрен штраф за невозврат авансового платежа.

В данном случае неустойка (пеня) за просрочку исполнения поставщиком обязательства по поставке товара может быть начислена и взыскана только за период с даты истечения срока исполнения обязательства по поставке товара и до момента расторжения контракта, поскольку с даты расторжения контракта обязательство по передаче товара у поставщика прекращается и возникает денежное обязательство по возврату суммы предварительной оплаты.

Возможна ситуация, когда заказчик воспользовался своим правом и до расторжения контракта предъявил требование о возврате предварительной оплаты. В этом случае обязательство поставщика по поставке товара прекращается с момента получения поставщиком требования заказчика о возврате суммы предварительной оплаты и, соответственно, неустойка за просрочку поставки товара может быть начислена и взыскана до указанного момента.

Далее, после истечения срока для возврата суммы предварительной оплаты, если такой срок установлен в соглашении о расторжении государственного контракта, подлежит начислению штраф за невозврат предварительной оплаты.

Таким образом, одновременное начисление и взыскание штрафа за невозврат предварительной оплаты и неустойки (пени) за просрочку исполнения поставщиком своих обязательств по контракту полагаем недопустимым. Следует также отметить, что если в контракте или соглашении о его расторжении предусмотрено условие об одновременном начислении пени и штрафа именно за невозврат предварительной оплаты, то по смыслу части 5 статьи 34 Закона № 44-ФЗ возможно взыскание только пени за просрочку исполнения обязанности по возврату предварительной оплаты.