

&gt;&gt;&gt; реклама – это информация зпт распространяемая с использованием звукотехнического &gt;&gt;&gt;

# НЕ ВОЗРАЖАЛ В ПРОЦЕССЕ – ПРОИГРАЛ В СУДЕ!

**Ситуация, когда ответчик в арбитражном процессе не является на заседания, не представляет никаких документов, становится благоприятной для истца, поскольку его обстоятельства считаются признанными по умолчанию согласно ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ. Но как такое правило соотносится с необходимостью доказывания обстоятельств, на которые ссылается истец? Как часто суды в реальности применяют указанную норму?**

**Юрий КАНЦЕР,**  
юрист,  
аспирант РАНХиГС при Президенте РФ,  
г. Волгоград

## Есть такое правило...

Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» дополнил ст. 70 АПК РФ частью 3.1. Согласно данной норме 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 существования заявленных требований.

Из этого следует, что после вступления в силу Закона № 228-ФЗ обстоятельства, на которые ссылается истец в обоснование своих требований, считаются признанными ответчиком, если во время судебного заседания ответчик прямо не оспорил данные обстоятельства.

То есть если сторона не явилась в судебный процесс и соответственно не оспорила обстоятельства, на которые ссылается другая сторона, то суд может считать их признанными фактами. С одной стороны, такое жесткое отношение процесса может настораживать, но с другой – оно обеспечивает состязательность сторон, поскольку все участники процесса заинтересованы в непосредственном присутствии на заседании, для того чтобы признать или опровергнуть доводы оппонентов.

Имеется еще одно явное преимущество от применения указанной нормы, в первую очередь для арбитражного суда: отпадает необходимость доказывать все обстоятельства, на которые сторона ссылается в своих доводах (меньше процессуального времени и текста в решениях).

Введенная норма усилила принцип диспозитивности арбитражного процесса, устанавливающей презумпцию истинности неоспоренных фактов<sup>1</sup>.

## Суды игнорируют норму?

Суды неохотно применяют ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ. Так, в одном деле из Москвы в Волгоград поставлялась керамическая плитка для облицовки фасадов гостиниц санаторного предприятия. После установки плитки стало понятно, что товар некачественный (плитка начала отрываться).

Санаторное предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к поставщику керамической плитки о взыскании стоимости товара по договору. Арбитражный суд г. Москвы 20.05.2013 принял решение по делу № А40-159677/2012 об отказе в удовлетворении иска, которое 14.08.2013 оставлено без изменения в апелляции. В настоящее время по данному делу готовится кассационная жалоба.

Истец в обоснование своих требований представил доказательства: претензионные письма; акт обследования качества выполнения общестроительных работ по монтажу фасадов гостиниц (с участием представителей истца и посторонних лиц); техническое заключение по результатам испытаний керамической плитки (по заказу самого истца). Также в апелляции заявлено ходатайство о проведении судебной экспертизы (после того как собственное заключение вызвало критику суда первой инстанции). В итоге требования остались без удовлетворения.

Суд первой инстанции не принял выводы, сделанные экспертом в техническом заключении, выполненном в ходе досудебной подготовки, и не указал причины этого. Апелляционная инстанция согласилась с решением суда первой инстанции.

Вопрос о назначении судебной экспертизы не возник: ответчик о ее проведении не ходатайствовал, суд в определениях не указывал о необходимости рассмотрения вопроса о назначении экспертизы, не назначил ее по своей инициативе. Истец полностью полагался на выводы уже имеющегося заключения. Ответчик на судебных заседания не являлся и не возражал против проведенного технического заключения.

В суде первой инстанции истец не обращался с ходатайством о проведении экспертизы, полагая, что уже представленного им заключения достаточно для обоснования некачественности проданного товара. После принятия решения судом первой инстанции истец, обращаясь с апелляционной жалобой, подготовил обоснованное ходатайство о проведении экспертизы, в котором судебная коллегия отказала.

На наш взгляд, главным процессуальным нарушением судов является неприменение ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ. Если ответчик не участвует в процессе, суд не должен вместо него возражать против доводов истца. Суды же, самостоятельно отклонив доказательства истца, исполнили обязанность ответчика по их опровержению, чем нарушили такие базовые принципы арбитражного процесса, как состязательность и равноправие сторон (Определение ВАС РФ от 07.08.2013 № ВАС-8127/13, рассмотрение дела назначено в Президиуме ВАС РФ на 15.10.2013).

Суды указали: то, что ответчик никоим образом не проявляет себя в арбитражном процессе, не освобождает истца от предусмотренной ч. 1 ст. 65 АПК РФ обязанности по доказыванию обстоятельств, на которые он ссылается как на основание своих требований.

Между тем суды не учли следующие процессуальные нормы.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий (ч. 2 ст. 9 АПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Из положений ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ следует, что 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 существования заявленных требований.

Часть 5 ст. 70 АПК РФ предусматривает, что обстоятельства, признанные и удостоверенные сторонами в порядке, установленном настоящей статьей, в случае их принятия арбитражным судом не проверяются им в ходе дальнейшего производства по делу.

Следовательно, положения ч. 5 ст. 70 АПК РФ распространяются на обстоятельства, которые считаются признанными стороной в порядке ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ.

Будучи надлежаще извещенным при рассмотрении дела судом первой, апелляционной инстанций, ответчик ни в одно из судебных заседаний своего представителя не направил, не оспорил факта некачественной поставки товара, не заявил возражений относительно предъявленного иска и не представил доказательств, подтверждающих свои возражения.

Отклоняя при таких обстоятельствах представленные истцом в обоснование своего иска доказательства, суд первой инстанции фактически исполнил обязанность ответчика по опровержению доказательств, что могло привести к принятию неправильного решения.

При этом арбитражные суды, исходя из того, что ответчик не оспорил обстоятельства, на которые ссылался истец, не привел каких-либо возражений, не применили ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ (этот довод будет ключевым в кассационной жалобе).

## Прямо не оспорил...

Примером противоположного решения при аналогичных правоотношениях можно назвать дело № А40-122844/12 (Постановление ФАС МО от 03.07.2013). В данном деле заявлялись требования о расторжении гражданско-правового договора на поставку товара и о взыскании неустойки. Поставщик извещал заказчика о невозможности исполнить договор по причине существенного изменения цены на товар и предложил расторгнуть его. Заказчик в адрес поставщика направил претензию о расторжении договора с требованием уплатить неустойку. Данную претензию поставщик оставил без удовлетворения.

В итоге требование удовлетворено, поскольку поставка товара поставщиком не осуществлена. Суды, учитывая, что факт невозможности исполнения условий договора от 17.01.2012 № 1, доведенный до сведения поставщика, заявитель по существу не опроверг, применив положения п. 3.1 ст. 79 АПК РФ, пришли к правомерному выводу об обоснованности заявленных исковых требований.

По другому делу, напротив, процессуальное правило применено в защиту ответчика (Постановление ФАС СКО от 26.07.2013 по делу № А32-10223/2012). Был предъявлен иск о взыскании неосновательного обогащения, поскольку истец полагал, что предприниматель не оказал ему туристические услуги на сумму, которая перечислена платежными поручениями, представленными в деле. В иске было отказано, поскольку денежные средства, заявленные как неосновательное обогащение, получены предпринимателем на основании агентского договора во исполнение услуг по реализации туристических путевок. Поскольку истец не оспорил представленные ответчиком доказательства (туристические путевки, ваучеры, карты регистрации, перечень путевок от общества), не представил других доказательств, опровергающих доводы ответчика о факте исполнения им обязательств по реализованным обществом путевкам, суды пришли к выводу об относимости данных доказательств к исполнению агентского договора.

Ссылка в жалобах на необоснованное неприменение ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ может стать основанием для отмены судебных актов (постановления ФАС УО от 21.08.2013 по делу № А76-20677/2012 о возмещении ущерба, причиненного утратой груза; ФАС СЗО от 07.08.2013 по делу № А56-50067/2012 о признании ничтожной сделки по вступле-



Ссылка в жалобах на необоснованное неприменение ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ может стать основанием для отмены судебных актов

нию общества в члены некоммерческого партнерства и получению свидетельства о допуске к работам и др.).

## Не без иных доказательств

Необоснованное применение рассматриваемого процессуального правила может стать причиной отмены судебного акта. Следует отметить, что норма сформулирована таким образом, что речь в ней идет также о случае, когда несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств. Например, возможен случай, когда ответчик не явился, но еще до предъявления иска выразил свое несогласие с требованиями истца (ответил обоснованным отказом на досудебную претензию и пр.).

Так, по делу № А40-89247/12 был предъявлен иск о взыскании долга по договору энергоснабжения. По материалам дела поставщик указал на наличие у абонента долга по оплате фактически потребленной электроэнергии, ссылаясь на акт о неучтенном потреблении (Постановление ФАС МО от 10.06.2013). Кассация согласилась с судом апелляционной инстанции, которая отменила решение. В удовлетворении требования в итоге было отказано, поскольку доказано отсутствие у абонента долга за спорный период ввиду исполнения им обязанности по оплате поставленной электроэнергии, объем которой определен по приборам учета. Кроме того, установлено злоупотребление поставщиком правом на взыскание с абонента долга за другой период вследствие неучтенного потребления электроэнергии, так как такое потребление было вызвано недобросовестными действиями поставщика.

Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции на основании ст. 541, 544 ГК РФ исходил из того, что наличие задолженности документально подтверждено актом о неучтенном потреблении, при этом ответчик указанные истцом обстоятельства не оспорил, и, следовательно, они являются признанными им в силу ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ.

Отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд указал на необоснованное применение судом указанной процессуальной нормы, поскольку в материалах дела имеется предыдущее заявление ответчика, из которого вытекает несогласие ответчика с указанными истцом обстоятельствами.

В другом примере (Постановление ФАС ПЮ от 30.07.2013 по делу № А65-23160/2012) в первую инстанцию ответчик не являлся, зато участвовал в заседании кассационной инстанции, представил новые документы, которые существенно повлияли на итог спора, в результате судебные акты были отменены. Исковое заявление о взыскании долга по договору субаренды нежилого помещения удовлетворено в части взыскания арендной платы, поскольку наличие задолженности и ее размер субарендатором не оспорены. В остальной части дело отправлено на новое рассмотрение, поскольку представленный арендатором расчет надлежащим образом не исследован. Суд, взыскав спорную сумму в полном объеме, не учел, что в соответствии с условиями договора расчет платы за электроэнергию производится по показаниям счетчика, однако доступа к приборам учета электроэнергии арендатор не имеет. На данные обстоятельства ответчик сослался в суде кассационной инстанции.

Суд процитировал положения ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, однако указал на норму ч. 3 ст. 9 данного Кодекса, согласно которой суд создает

условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела. Последняя норма «блокирует» первую. Учитывая, что целый ряд обстоятельств суды обеих инстанций не исследовали, дело направлено на новое рассмотрение.

Ссылка в жалобах на необоснованное неприменение ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ может стать основанием для отмены судебных актов (постановления ФАС УО от 21.08.2013 по делу № А76-20677/2012 о возмещении ущерба, причиненного утратой груза; ФАС СЗО от 07.08.2013 по делу № А56-50067/2012 о признании ничтожной сделки по вступлению общества в члены некоммерческого партнерства и получению свидетельства о допуске к работам).

## Исключения из правила

Следует отметить, что в применении процессуальной нормы, утвердившей презумпцию истинности неоспоренных фактов, имеются свои легальные исключения (когда оно не применяется).

Например, разъяснения, содержащиеся в п. 15 совместного Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22, являются таким исключением, согласно которому при разрешении споров, связанных с возникновением права собственности в силу приобретенной давности, судам необходимо устанавливать ряд обязательных обстоятельств по делу (давностное владение должно быть добросовестным, открытым, непрерывным, владеть истец должен как своим собственным). Например, в Постановлении ФАС ПО от 04.06.2013 по делу № А57-11564/2012 о признании права собственности на объект недвижимости – административное здание суд указал, что в данном споре довод кассационной жалобы о том, что молчание ответчика свидетельствует о возможности применения судом положений ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, противоречит указанному разъяснению.

Другое разъяснение, содержащееся в п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35, также является исключением, так как обстоятельства должны быть прямо доказаны. Проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором – с другой.

Итак, немаловажное значение для распределения бремени доказывания по делу имеют презумпции, то есть предположения о наличии или отсутствии определенных юридических фактов. Они существуют в целях облегчения процедуры доказывания в суде и устанавливаются в интересах определенной стороны спора, но могут быть опровергнуты противоположной стороной. Принято считать, что неопровержимых презумпций в праве не существует, поэтому в отмеченных случаях суды с опаской применяют правило презумпции истинности неоспоренных фактов. ■

<sup>1</sup> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Т.К. Андреева, С.К. Загайнова, А.В. Закарлюка и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013.

## ПРЕСС-РЕЛИЗ

### ПАТЕНТОВАНИЕ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

В Москве (конференц-зал «На Тишинке») 23 октября пройдет информационно-практический семинар «Особенности патентования в России и за рубежом», организованный АНО «ЦИАПО». Мероприятие даст возможность узнать о тонкостях и существующих методиках процесса патентования высокотехнологических решений в условиях законодательства РФ и ряда других стран, а также о современном состоянии рынка защиты объектов интеллектуальной собственности.

Семинар ориентирован на руководителей предприятий, научных и образовательных

учреждений, реализующих инновационные проекты, а также специалистов, в задачи которых входят вопросы по подготовке заявок на патенты. По формату программа делится на теоретическую и практическую части. В практической части слушателям будет предложено знакомство с решением типовых задач, согласно тематике мероприятия также предусмотрена возможность свободного общения со спикерами.

По окончании семинара участникам выдается именная сертификат.