

**Уменьшение неустойки ниже однократной ставки рефинансирования возможно только
в чрезвычайных случаях**
(дело № А64-4929/2010 Арбитражного суда Тамбовской области)

Вне всяких сомнений, принятие Пленумом ВАС РФ постановления от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 81) существенно изменило вектор практики применения норм ГК РФ об уменьшении неустойки в арбитражных судах. С принятием данного Постановления некоторые положения широко известного Обзора практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, который был утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17¹ (далее – Обзор), могут применяться с определенными ограничениями (оговорками), и а иные, более того, вовсе не подлежат применению.

Например, согласно п. 1 Обзора арбитражный суд обладал *правом уменьшать размер неустойки по собственной инициативе*, причем при рассмотрении дела в любой инстанции. Постановлением № 81 введено принципиально иное правило: согласно абз. 2 п. 1 Постановления № 81 неустойка может быть снижена судом на основании ст. 333 ГК РФ *только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика*. При этом в соответствии с абз. 3 п. 3 Постановления № 81 заявление ответчика может быть сделано исключительно *при рассмотрении судом дела по правилам суда первой инстанции*.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что направление на изменение судебной практики в отношении применения ст. 333 ГК РФ было заложено несколько раньше – в постановлении Президиума ВАС РФ от 13 января 2011 № 11680/10 (далее – Постановление № 11680/10). Толкование правовых норм, содержащееся в названном Постановлении № 11680/10, было признано общеобязательным и подлежало применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

В силу сказанного представляется небезынтересным дать комментарий к судебным актам, принятым по конкретному делу, в рамках которого арбитражными судами решался вопрос снижения неустойки в указанный «переходный» период изменения направленности судебной практики.

В Арбитражный суд Тамбовской области обратилось ООО «Черола» (далее – Общество) с иском к Муниципальному учреждению «Долговой центр» (далее – Учреждение) и муниципальному образованию городской округ – город Тамбов (далее – Муниципальное образование) о взыскании с Учреждения (а при недостаточности денежных средств – субсидиарно с Муниципального образования) задолженности, образовавшейся с связи с неоплатой подрядных работ, и предусмотренной договором неустойки за просрочку в оплате.

Представители Учреждения и Муниципального образования признали исковые требования в части взыскания основного долга, в части взыскания неустойки просили суд в удовлетворении иска отказать.

¹ Хотя вопросы снижения неустойки рассматривались и в иных актах: см., например, постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского Кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»; п. 42 постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Решением от 21 декабря 2010 г. Арбитражный суд Тамбовской области иски требования удовлетворил не в полном объеме: в части взыскания с Учреждения задолженности удовлетворил полностью, в части взыскания неустойки – частично².

Рассматривая вопрос относительно взыскания неустойки, суд первой инстанции признал обоснованным и рассчитанным верно расчет неустойки, представленный истцом. При этом суд подчеркнул, что ответчики не оспаривали факт нарушения срока исполнения денежного обязательства, хотя указали на то, что просрочка произошла не по их вине.

В то же время суд принял решение снизить сумму неустойки, ссылаясь на ст. 333 ГК РФ, предусматривающую, что если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Обосновывая уменьшение неустойки, суд опирался на разъяснения, содержащиеся в п. 2 Обзора, согласно которому критериями для установления несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств признаются: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения должником своих обязательств и др. Сославшись на то, что Общество не представило доказательств, которые подтвердили бы наличие у него убытков, вызванных нарушением Учреждением сроков оплаты, суд признал допустимым уменьшить неустойку.

В связи с пропуском Обществом срока на подачу апелляционной жалобы, рассматриваемое дело в апелляционной инстанции не пересматривалось³.

Федеральный арбитражный суд Центрального округа постановлением от 23 мая 2011 г. состоявшееся судебное решение оставил без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения⁴. В обоснование своей позиции арбитражный кассационный суд указал только следующее: «В соответствии с положениями ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Принимая во внимание обстоятельства дела и отсутствие доказательств наступления неблагоприятных последствий для истца, арбитражный суд правомерно руководствуясь ст. 333 ГК РФ счел возможным снизить заявленный размер неустойки».

Президиум ВАС РФ, рассмотрев в порядке надзора заявление истца, отменил решение первой и постановление кассационной инстанций в части взыскания неустойки в уменьшенном размере и постановил взыскать неустойку полностью⁵.

В мотивировочной части постановления Президиума ВАС РФ указывалось, что с учетом *компенсационного характера* гражданско-правовой ответственности соразмерность суммы неустойки последствиям нарушения обязательства предполагает *выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом кредитора*. Президиум ВАС РФ подчеркнул, что снижение неустойки судом возможно только в одном случае – при явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, тогда как иные фактические обстоятельства (финансовые трудности должника, его тяжелое экономическое положение и т.п.) не могут быть рассмотрены судом в качестве таких оснований⁶.

² См. решение Арбитражного суда Тамбовской области от 21 декабря 2010 г. № А64-4929/2010.

³ См. определение Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 марта 2011 г. № А64-4929/2010.

⁴ См. постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 23 мая 2011 г. № А64-4929/2010.

⁵ См. постановление Президиума ВАС РФ от 14 февраля 2012 г. № 12035/11.

⁶ Президиум ВАС РФ в постановлении по настоящему делу отметил, что согласно п. 1 ст. 124 ГК РФ публично-правовые образования, в том числе муниципальные образования, выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. В Постановлении № 11680/10 содержалось также заключение: «Следовательно, факт недостаточного финансирования администрации со стороны иного публично-правового образования не может служить основанием снижения неустойки в соответствии со статьей 333 Кодекса».

Далее в постановлении Президиума ВАС РФ по рассматриваемому делу указывалось на то, что явная несоразмерность неустойки должна быть очевидной, между тем ответчик не представил никаких доказательств того, что неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Президиумом ВАС РФ было установлено, что в рассматриваемом деле расчет неустойки, подлежащей выплате кредитору, был произведен исходя из одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования ЦБ России. Эта ставка рефинансирования, признал ВАС РФ, представляет собой *наименьший размер платы за пользование денежными средствами*. Поэтому уменьшение неустойки ниже ставки рефинансирования возможно только в чрезвычайных случаях, а по общему правилу не должно допускаться, поскольку такой размер неустойки не может являться явно несоразмерным последствиям просрочки уплаты денежных средств.

Президиум ВАС РФ пояснил, что с экономической точки зрения необоснованное уменьшение неустойки судами позволяет должнику получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам. Неисполнение должником денежного обязательства позволяет ему пользоваться чужими денежными средствами. Условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно, так как никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения. Аналогичная позиция была изложена в ставшем прецедентном Постановлении № 11680/10.

Исходя из сказанного был сделан вывод о том, что в рассматриваемом деле снижение судом неустойки на основании ст. 333 ГК РФ было необоснованным. С учетом того, что произведенный истцом расчет неустойки был признан судом первой инстанции обоснованным и рассчитанным верно, Президиум ВАС РФ счел возможным в указанной части принять новое решение об удовлетворении иска в части взыскания неустойки, не направляя дело на новое рассмотрение.

В целом соглашаясь с позицией, заложенной в постановлении Президиума ВАС РФ по рассматриваемому делу, необходимо проанализировать некоторые аспекты аргументации высшего судебного органа.

1. Нормы о неустойке включены в гл. 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательства», регламентирующие меры, которые устанавливаются законом или договором с целью стимулировать стороны к надлежащему исполнению обязательств. В этой же главе закреплены и правила, определяющие последствия нарушения обязательств, – в виде реализации этих мер. Таким образом, *до факта нарушения* обязательства положения о неустойке служат обеспечению надлежащего исполнения обязательства; *после факта нарушения* эти же положения нацелены на восполнение урона, нанесенного интересам одной из сторон обязательства (кредитору). Иными словами, неустойка, являющаяся, бесспорно, самым распространенным способом обеспечения исполнения договорного обязательства, в случае неисполнения этого обязательства приобретает иное свойство, становясь способом защиты нарушенных прав (взыскание неустойки)⁷.

В российском праве наибольшее распространение получили три основные теории неустойки:

⁷ Эта позиция отражена и в практике Конституционного Суда РФ, неоднократно указывавшего, что «гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения обязательства и меры имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение» (см., например: Определения Конституционного Суда РФ: от 22 января 2004 г. № 13-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бочаровой Нины Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»; от 7 октября 1999 г. № 137-О «По жалобе гражданина Коржа Сергея Аркадьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 325 и 432 Гражданского процессуального кодекса РСФСР»).

- *оценочная* (под неустойкой понимается заранее установленная законом или договором оценка убытков, которые могут наступить вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного неустойкой обязательства);

- *штрафная* (неустойка рассматривается как некое возмездие (кара, наказание) за нарушение обязательства, призванное не только наказать неисправного должника, но и воздействовать на него с целью надлежащего исполнения обязательства);

- *компенсационная* (неустойка понимается не как оценка возможных убытков кредитора (и, конечно, не как кара должника), а как заранее согласованная сторонами оценка интереса в исполнении обязательств каждой из них как кредитора).

На сегодняшний день все большее развитие получает компенсационная теория, согласно которой *в случае нарушения должником интереса кредитора в получении исполнения* (т.е. при ущемлении этого интереса *даже в ситуации отсутствия убытков*) кредитор должен получить компенсацию в соответствующем (определенном договором) размере. Это нашло отражение в Постановлении № 11680/10: «С учетом компенсационного характера гражданско-правовой ответственности под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства Кодекс предполагает выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом»⁸.

С учетом сказанного обязательным условием взыскания неустойки является *соразмерность ее суммы последствиям нарушения обязательства*, что предполагает возмещение кредитору нарушенного интереса *с недопущением его неосновательного обогащения*. Иными словами, при определении подлежащей взысканию суммы неустойки арбитражный суд должен исходить из задачи выплатить кредитору достойную компенсацию, притом что это не должно приводить к неосновательному обогащению последнего.

Таким образом, в качестве общего правила устанавливается следующее: неустойка должна быть взыскана в полном объеме (при условии, что ее расчет является правильным), если нет оснований для вывода об очевидно завышенном ее размере по отношению к последствиям нарушения обязательства. Если основания для подобного вывода имеются, подлежит применению абз. 1 ст. 333 ГК РФ – он наделяет арбитражный суд правом уменьшить неустойку, если подлежащая уплате сумма неустойки явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

2. Говоря о «явной несоразмерности», под ней подразумевают такое несоответствие суммы неустойки неблагоприятным для кредитора последствиям нарушения обязательства, которое слишком заметно, является совершенно очевидным.

Постановлением № 81 введено правило, согласно которому заявить о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства вправе лишь ответчик (абз. 2 п. 1). При этом ответчику (должнику) недостаточно только подать соответствующее заявление – в силу ч. 1 ст. 65 АПК РФ *процессуальной обязанностью должника является представление доказательств очевидной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства*. Такое правило содержится в абз. 3 п. 1 Постановления № 81, но оно было закреплено и ранее – в п. 3 Обзора, в силу чего в рассматриваемом деле Президиум ВАС РФ обратил внимание на непредставление ответчиками доказательств несоразмерности неустойки.

Данное правило обусловлено действующей *презумпцией соразмерности заявленной ко взысканию неустойки последствиям нарушения обязательства*, которая теперь прямо подтверждена во втором предложении абз. 1 п. 1 Постановления № 81, из которой должен исходить суд и которую должен опровергнуть должник (ответчик).

В том случае, если должнику удастся опровергнуть данную презумпцию, у арбитражного суда появляются основания для применения ст. 333 ГК РФ. До момента

⁸ Данное положение воспроизведено, например, в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22 марта 2012 г. по делу № А07-3291/2011.

установления несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств применение ст. 333 ГК РФ необоснованно, что, по сути, и подтверждено, в постановлении Президиума ВАС РФ по рассматриваемому делу.

Важно заметить, что на возражение должника (ответчика) против соразмерности неустойки кредитор вправе привести контраргументы, подтвержденные доказательствами. Причем, если при обращении кредитора с требованием о взыскании неустойки от него не требуется представления каких-либо доказательств пропорциональности неустойки последствиям нарушения обязательств (в абз. 1 п. 1 Постановления № 81 подчеркивается, что ее соразмерность предполагается), то в случае выдвижения возражений против заявления должника о несоразмерности неустойки у кредитора в соответствии с ч. 1 ст. 65 АПК РФ возникает процессуальная обязанность представить соответствующие доказательства.

3. Говоря о *«последствиях нарушения обязательства»*, следует отметить, что в Обзоре под ними понимаются различного рода потери кредитора: о том, что неустойка является *«средством возмещения потерь кредитора, вызванных нарушением должником своих обязательств»*, прямо говорится в абз. 7 п. 4 Обзора. К таким потерям, исходя из смысла данного пункта Обзора, следует относить: неполученное кредитором имущество, в том числе денежные средства; понесенные им убытки, включая упущенную выгоду; неполученные имущественные и неимущественные права, на которые кредитор был вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

Данный перечень, конечно, нельзя признать исчерпывающим, поскольку *компенсационная функция* неустойки состоит не в возмещении различного рода убытков кредитора, а в *восполнении его нарушенного интереса*, о чем говорилось ранее. Вследствие этого под последствиями нарушения обязательств слишком узко понимать только упоминаемые в п. 4 Обзора имущественные потери (убытки).

Учитывая сложность определения последствий нарушения обязательств судебная практика всегда нуждалась в *ориентирах (критериях)*, которые позволяли бы судам с большей определенностью подходить к решению вопроса о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств в каждом конкретном случае.

Ранее в качестве таких ориентиров для определения соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств использовалось множество критериев. Например, в соответствии с п. 2 Обзора соразмерность неустойки определялась в зависимости от: чрезмерно высокого процента неустойки; значительного превышения суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительности неисполнения обязательств. В п. 42 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 6/8) указывалось на то, что при оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств могут учитываться обстоятельства, не имеющие прямого отношения к таким последствиям: цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т.п.

Постановление № 11680/10 сформировало другую позицию, воспринятую впоследствии в Постановлении № 81: при решении вопроса о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства арбитражный суд может сопоставить только размер неустойки и негативные последствия нарушения обязательства, не учитывая иные обстоятельства, не имеющие прямого отношения к негативным последствиям. Эта позиция подтверждена и в рассматриваемом деле: *«Снижение неустойки судом возможно только в одном случае – при явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения права. Иные фактические обстоятельства (финансовые трудности должника, его тяжелое экономическое положение и т.п.) не могут быть рассмотрены судом в качестве таких оснований»*.

Нынче для целей же определения соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства арбитражным судам было рекомендовано исходить из

двукратной учетной ставки (ставок) Банка России существовавшей в период такого нарушения (абз. 2 п. 2 Постановления № 81). Допускается также и иной «способ определения» соразмерности неустойки: для обоснования иной величины неустойки, соразмерной последствиям нарушения обязательства, каждая из сторон вправе представить доказательства того, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями субъектам предпринимательской деятельности в месте нахождения должника в период нарушения обязательства, выше или ниже двукратной учетной ставки Банка России, существовавшей в тот же период.

В Постановлении № 81 также указывается, что снижение судом неустойки ниже указанного размера (т.е. до размера *однократной учетной ставки Банка России*) допускается только в *исключительных случаях* (абз. 2 п. 2 Постановления № 81). *Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России* (абз. 3 п. 2 Постановления № 81) полагается возможным только в *экстраординарных случаях* – если убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты.

Таким образом, содержащийся в постановлении Президиума ВАС РФ по рассматриваемому делу общий вывод, согласно которому уменьшение неустойки ниже однократной ставки рефинансирования возможно только в чрезвычайных случаях, сформулирован в русле нового подхода к применению ст. 333 ГК РФ.

4. В завершение настоящего комментария хотелось бы отметить один нюанс.

Президиум ВАС РФ специально указал в постановлении по рассматриваемому делу на то, что при рассмотрении данного дела в суде кассационной инстанции подлежала применению уже (новая) правовая позиция, изложенная в Постановлении № 11680/10: «... указанное постановление Президиума было опубликовано на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 24.02.2011. И хотя заявитель обращался с кассационной жалобой в Федеральный арбитражный суд Центрального округа, ссылаясь на названное постановление, суд кассационной инстанции не учел правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого акта».

На первый взгляд может показаться, что такой вывод Президиума ВАС РФ противоречит позиции, закрепленной в Постановлении № 81.

Дело в том, что согласно абз. 3 п. 3 Постановления № 81 арбитражный суд кассационной инстанции *не вправе снижать размер взысканной неустойки или увеличивать размер сниженной* судом неустойки, равно как и отменять судебные акты нижестоящих инстанций в части снижения неустойки с направлением дела на новое рассмотрение. Введение данного правила обусловлено тем, что определение конкретного размера неустойки *не является выводом о применении нормы права*, а требует оценки обстоятельств дела с изложением соответствующего обоснования⁹, что не входит в компетенцию кассационной инстанции. Из этого правила существует исключение, специально оговоренные в абз. 4 п. 3 Постановления № 81: суд кассационной инстанции по жалобе кредитора *может довыскать неустойку*, если она была снижена судом по собственной инициативе в отсутствие соответствующего заявления, сделанного ответчиком при рассмотрении дела по правилам суда первой инстанции, либо ниже однократной учетной ставки Банка России (за исключением случая, предусмотренного абз. 3 п. 2 Постановления № 81), ввиду неправильного применения судом первой или апелляционной инстанции нормы ст. 333 ГК РФ (п. 2 ч. 1 ст. 287 АПК РФ).

⁹ В отсутствие такого обоснования подобные действия суда могут рассматриваться как нарушающие право на суд, гарантированное п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (см., например, постановление Европейского Суда по правам человека от 13 мая 2008 г. по делу "Галич и Дерябина против России" (Galich v. Russia), по жалобе № 33307/02).

Решение суда первой инстанции по рассматриваемому делу было вынесено, строго говоря, в соответствии существовавшей на момент его вынесения практикой применения ст. 333 ГК РФ¹⁰. Следовательно, если бы дело рассматривалось судом кассационной инстанции *после принятия Постановления № 81*, у суда в подобных обстоятельствах отсутствовали бы основания для вынесения решения о довызыскании неустойки¹¹.

Между тем постановление суда кассационной инстанции по рассматриваемому делу было вынесено *после принятия Постановления № 11680/10*, но *до принятия Постановления № 81*, в силу чего можно согласиться с теми упреками, которые были адресованы Президиумом ВАС РФ кассационной инстанции.

¹⁰ Как указывалось ранее, Постановление Президиума ВАС РФ № 11680/10, равно как и Постановление Пленума ВАС РФ № 81 были приняты позднее этого решения суда первой инстанции.

¹¹ В этих условиях вызывает определенные сомнения правомерность вынесения Президиумом ВАС РФ нового решения о довызыскании неустойки.