

М.А. РОЖКОВА

**Комментарий к Обзору практики применения арбитражными судами
статьи 333 Гражданского кодекса, утвержденного
информационным письмом Президиума ВАС РФ
от 14 июля 1997 г. N 17**

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО
от 14 июля 1997 г. N 17**

**ОБЗОР ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ
СТАТЬИ 333 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

1. При наличии оснований для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.

Вопрос о применении указанной статьи может быть решен в любой инстанции.

Арбитражный суд удовлетворил искивые требования товарищества с ограниченной ответственностью к акционерному обществу о взыскании неустойки за несвоевременную оплату переданного в соответствии с договором товара.

В апелляционной жалобе ответчик указал, что суд первой инстанции не применил статью 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, несмотря на явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств.

Постановлением апелляционной инстанции решение арбитражного суда оставлено без изменения по следующим основаниям.

Ответчик в суде первой инстанции ходатайство об уменьшении суммы неустойки не заявил, поэтому его доводы о том, что суд первой инстанции обязан был применить статью 333 Гражданского кодекса Российской Федерации самостоятельно, являются необоснованными.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции в части взыскания неустойки изменила по следующим мотивам.

Сумма заявленной истцом неустойки вследствие установления в договоре высокого ее процента явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств. При изложенных обстоятельствах уменьшение размера неустойки производится арбитражным судом независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.

В другом случае комитет по управлению имуществом города обратился в арбитражный суд с иском к товариществу с ограниченной

ответственностью о взыскании 14 млн. рублей недоимки по арендной плате и 102 млн. рублей пени.

Исковые требования комитета арбитражный суд удовлетворил в полном объеме.

Апелляционная инстанция решение суда первой инстанции оставила без изменения.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции отменила и дело передала на новое рассмотрение.

Одним из оснований отмены судебных актов явилось то, что суд, возлагая на ответчика обязанность уплатить пени в установленном в договоре размере - 10 процентов за каждый из первых десяти дней просрочки и 20 процентов за каждый последующий день, - не обсудил в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации вопрос о возможности уменьшения договорной неустойки, несмотря на ее явную несоразмерность последствиям нарушения обязательства.

2. Основанием для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может служить только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании 490 млн. рублей долга и 30 млн. рублей пени за просрочку платежа.

Ответчик заявил ходатайство о применении судом статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с тяжелым финансовым положением общества, задержкой перечисления на его расчетный счет денежных средств покупателями продукции, отказом поручителя от уплаты истцу суммы истребуемого долга.

Арбитражный суд, изучив документы, подтверждающие доводы ответчика, размер пени по указанным основаниям уменьшил на 30 процентов.

В другом случае торговая фирма предъявила иск к фермерскому хозяйству о взыскании с него 4 млн. рублей неустойки за несвоевременную оплату товара.

Задержку в оплате ответчик объяснил большой кредиторской задолженностью, недоимками в бюджет, а также наложением ареста на его денежные средства.

Ознакомившись с представленными фермерским хозяйством документами по изложенным доводам, арбитражный суд уменьшил сумму неустойки на 50 процентов.

Подобным образом арбитражный суд разрешил спор и между двумя акционерными обществами. Основанием для уменьшения неустойки явилось тяжелое экономическое положение ответчика вследствие невозможности сбыта производимой им продукции.

Постановлениями соответствующих федеральных арбитражных судов округов указанные решения отменены в связи с отсутствием явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения договорных обязательств. В принятых ими постановлениях внимание судов

обращено на то, что основанием для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может служить только установление явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.

3. Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки.

В практике арбитражных судов возник вопрос, кто должен представлять доказательства при рассмотрении судом ходатайства об уменьшении размера неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Для того чтобы применить указанную статью, арбитражный суд должен располагать данными, позволяющими установить явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства (о сумме основного долга, о возможном размере убытков, об установленном в договоре размере неустойки и о начисленной общей сумме, о сроке, в течение которого не исполнялось обязательство, и др.).

В соответствии со статьей 330 Гражданского кодекса Российской Федерации по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Согласно статье 53 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований.

Поскольку ходатайство о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации заявлено ответчиком, он и должен представить доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства.

С учетом представленных ответчиком доказательств арбитражный суд решает вопрос о наличии или отсутствии оснований для применения указанной статьи.

В том случае, когда названная статья применяется по инициативе суда, решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов.

4. При решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражным судом учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством.

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании с последнего

120 млн. рублей, предоставленных обществу по кредитному договору, 100 млн. рублей процентов, начисленных на указанную сумму, и 120 млн. рублей неустойки за нарушение сроков возврата кредита.

Арбитражный суд требования истца о взыскании суммы основного долга и процентов за предоставленный кредит удовлетворил. Размер заявленной неустойки уменьшил на 30 процентов, сославшись на то, что последствия нарушения обязательств по кредитному договору в значительной степени уменьшены за счет взыскания с ответчика процентов за предоставленный кредит.

В кассационной жалобе коммерческий банк просил отменить решение суда первой инстанции, так как, по его мнению, взыскание процентов за предоставленный кредит не может служить основанием для уменьшения размера неустойки.

Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения по следующим мотивам.

Статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации применяется судом в том случае, когда неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

К последствиям нарушения обязательства могут быть отнесены не полученные истцом имущество и денежные средства, понесенные убытки (в том числе упущенная выгода), другие имущественные или неимущественные права, на которые истец вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

Неустойкой (пени, штрафом) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств (статья 330 Гражданского кодекса Российской Федерации). Она является одним из способов обеспечения исполнения обязательств, средством возмещения потерь кредитора, вызванных нарушением должником своих обязательств.

Проценты, взыскиваемые кредитором за предоставленную заемщику денежную сумму, компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств, поэтому суд учитывает их при решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

5. Увеличение соглашением сторон размера законной неустойки само по себе не может служить основанием для уменьшения взыскиваемой суммы неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Общество с ограниченной ответственностью предъявило иск к предприятию о взыскании с него стоимости поставленной продукции и неустойки за просрочку в ее оплате.

Согласно материалам дела, стороны предусмотрели в договоре неустойку за просрочку оплаты продукции в размере 1,5 процента за каждый день просрочки.

Арбитражный суд иски требования общества с ограниченной ответственностью в части взыскания суммы задолженности по оплате продукции удовлетворил. Сумму заявленной неустойки уменьшил со

ссылкой на то, что размер неустойки, установленный сторонами в договоре, значительно превышает размер неустойки, установленный Постановлением Президиума Верховного Совета Российской Федерации и Правительства Российской Федерации от 25.05.92 N 2837-1 "О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышении ответственности предприятий за их финансовое состояние".

Апелляционная инстанция решение суда первой инстанции в части уменьшения размера неустойки отменила, требования истца удовлетворила в полном объеме.

Свое решение апелляция мотивировала следующим.

Уменьшение размера неустойки производится в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в том случае, когда она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Установление сторонами в договоре более высокого размера неустойки по отношению к размеру неустойки, установленной законом, само по себе не является основанием для ее уменьшения по указанной статье.

Поскольку сумма заявленной обществом с ограниченной ответственностью неустойки по отношению к стоимости продукции незначительна (стоимость неоплаченной продукции 120 млн. рублей, сумма неустойки 9 млн. рублей), апелляция правомерно пришла к выводу, что при изложенных обстоятельствах у суда первой инстанции не имелось оснований для уменьшения неустойки.

6. Действия истца, способствующие увеличению размера неустойки, не могут служить основанием для ее уменьшения на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Строительная организация предъявила к акционерному обществу иск о взыскании неустойки за несвоевременную оплату строительных работ.

Ответчик обратился к суду с ходатайством о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором сослался на то, что неустойка образовалась по вине истца, нарушившего сроки завершения строительства.

Согласно материалам дела, просрочка оплаты акционерным обществом строительных работ составила 10 дней, а сумма начисленной неустойки равнялась 1 проценту суммы, подлежащей оплате за выполненный объем строительных работ.

Арбитражный суд, признав, что заявленная истцом сумма неустойки не является явно несоразмерной последствиям нарушения обязательств, в удовлетворении ходатайства ответчика отказал.

Акционерное общество в кассационной жалобе на решение суда первой инстанции указало, что неустойка образовалась по вине истца, допустившего задержку ввода пускового объекта, поэтому арбитражный суд неправомочно отказал в удовлетворении ходатайства об уменьшении ее размера.

Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения по следующим мотивам.

Уменьшение неустойки в соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации производится только в том случае, когда она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Ненадлежащее исполнение договорных обязательств строительной организацией, содействовавшее увеличению суммы неустойки, само по себе не является основанием для ее уменьшения по указанной статье.

Размер ответственности акционерного общества при наличии указанных ответчиком оснований может быть уменьшен на основании статьи 404 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно пункту 1 которой суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

7. Отсутствие вины организации в невыполнении договорных обязательств может служить основанием для освобождения ее от ответственности по статье 401, а не по статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Акционерное общество предъявило иск к учреждению о взыскании задолженности по оплате за предоставленные услуги и пени за просрочку платежа.

Ответчик с требованиями по задолженности согласился. В части заявленной истцом суммы неустойки обратился к суду с ходатайством об уменьшении ее размера на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Арбитражный суд в удовлетворении ходатайства учреждения отказал в связи с неустановлением явной несоразмерности пени последствиям нарушения обязательства.

Учреждение обжаловало решение суда первой инстанции в кассационную инстанцию, сославшись на то, что задержка оплаты произошла вследствие непоступления денежных средств на эти цели из федерального бюджета, то есть не по его вине.

Кассационная инстанция в удовлетворении жалобы отказала по следующим мотивам. Уменьшение размера неустойки по статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть произведено только при установлении судом явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Других оснований для уменьшения неустойки данная статья не предусматривает.

При отсутствии вины учреждения в ненадлежащем исполнении обязательств оно вправе поставить вопрос об освобождении от ответственности на основании пункта 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому лицо, не исполнившее обязательства, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Невыделение средств из бюджета учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, а следовательно, лишено иных источников доходов, может быть признано

обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии его вины в просрочке оплаты оказанных ему услуг.

Комментарий

Нормы о неустойке включены в гл. 23 ГК РФ "Обеспечение исполнения обязательства" - главу, регламентирующую меры, которые устанавливаются законом или согласовываются сторонами для того, чтобы подвигнуть стороны к надлежащему исполнению обязательств. В этой же главе закреплены и правила, определяющие последствия нарушения обязательств (в виде реализации этих мер). Это позволяет говорить о том, что до нарушения обязательства положения о неустойке, установленные законом или договором, нацелены на обеспечение надлежащего исполнения обязательства. В случае состоявшегося нарушения взыскание неустойки имеет целью восполнение урона, нанесенного интересам одной из сторон обязательства (кредитору).

В п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойка (штраф, пени) определена как установленная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (например, при просрочке исполнения обязательства). С учетом этого закономерно будет вывод о том, что 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). То есть в ситуации неисполнения обязательства взыскание неустойки служит защите прав кредитора, имея целью не только воздействовать на неисправного должника (для принуждения его к надлежащему исполнению обязательства), но и компенсировать кредитору его потери.

Данная трансформация неустойки, конечно, была замечена правоведами. Это наблюдение привело к выводу о том, что после неисполнения неустойка становится мерой гражданско-правовой ответственности, выражающей один из способов защиты гражданских прав¹. 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"².

¹ См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 534 (автор - В.В. Витрянский); Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. С. 53 - 54.

² См., например: Определения Конституционного Суда РФ: от 22 января 2004 г. N 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. N 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".

Анализируя характер неустойки, нельзя не указать на существование в российской доктрине оценочной и штрафной теорий неустойки. Согласно первой неустойка понимается как заранее установленная законом или договором оценка убытков, которые могут наступить вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного неустойкой обязательства. Сущность второй теории заключается в том, что 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.

Вместе с тем на сегодняшний день все большее развитие получает компенсационная теория неустойки. Суть этой теории состоит в том, что 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. Отсюда следует, что 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. То есть неустойка открывает "возможность компенсировать нарушенный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства интерес кредитора в случаях, когда денежная оценка такого интереса невозможна или по крайней мере затруднительна... смысл неустойки состоит в установлении определенной суммы денег, которая подлежит выплате независимо от размера причиненных убытков и даже их наличия, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, в том числе в случаях просрочки"³.

Понимание неустойки как адекватной компенсации кредитору его нарушенного интереса (а не оценка возможных убытков кредитора или тем более наказание должника) соответствует поддерживаемой в зарубежных правовых системах позиции о компенсационной функции неустойки, которая имеет предметом возмещение потерь кредитора от неисполнения. Нельзя не отметить и того, что в доктрине европейских стран никогда не высказывались взгляды на неустойку как на штраф (наказание) даже при том, что неустойка именовалась в законодательстве штрафом⁴.

Последнее замечание представляется немаловажным в условиях существования и в российском гражданском праве таких разновидностей неустойки, как штраф и пеня. Именование одного из видов неустойки штрафом не дает повода делать вывод о его принципиально иной природе: этот вид неустойки также носит компенсационный характер и нацелен не на наказание неисправного должника, а на понуждение его к исполнению обязательства и компенсацию кредитору. Как и в законодательстве иностранных государств, термин "штраф" в ст. 330 ГК РФ используется в техническом смысле этого слова.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт; Инфра-М, 1997. С. 577 (автор комментария - М.И. Брагинский).

⁴ См. об этом: Гришин Д.А. Указ. соч. С. 64.

Вообще, надо сказать, что понимание неустойки как кары (штрафа, наказания, возмездия) было приемлемым в условиях плановой экономики с ее широким использованием административного инструментария. В рамках рыночной экономики неустойка не может быть облачена в "административную оболочку", а должна быть рассматриваема исключительно с позиций гражданско-правового воздействия: как компенсация, имеющая целью вознаградить кредитора за нарушение его интереса и одновременно понудить неисправного должника к надлежащему исполнению его обязанности. Такое понимание неустойки полностью отвечает современной трактовке ответственности как мер, направленных на обеспечение исполнения обязательства либо на компенсацию имущественных потерь кредитора⁵. Нельзя не отметить и того, что взгляд на неустойку как именно на компенсацию начал складываться и в судебно-арбитражной практике. В качестве примера Д.А. Гришин, в частности, ссылается на одно из постановлений федерального арбитражного суда, в котором прямо указано, что "неустойка (пеня) носит компенсационный характер и не может служить источником обогащения"⁶.

Переходя к анализу комментируемого Обзора, прежде нужно сделать несколько замечаний, характеризующих неустойку.

1. Взыскание неустойки, как известно, во многом отличается от применения такой меры ответственности, как взыскание убытков. Для обоснования требования о взыскании неустойки кредитору не нужно доказывать размер понесенных им убытков, но он должен представить подтверждение:

- 1) существования между сторонами обязательства;
- 2) факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником;
- 3) наличия в законе или договоре положения о взимании неустойки именно за допущенное нарушение (если за совершенное нарушение в законе или договоре не предусмотрена ответственность в виде неустойки, для ее взыскания нет оснований и аналогия закона здесь недопустима).

Учитывая, что взыскание неустойки признается разновидностью гражданско-правовой ответственности, важным представляется то, что применительно к нарушениям обязательств, имевшим место при осуществлении предпринимательской деятельности, вина неисправного должника не является условием взимания неустойки. Иными словами, здесь при решении вопроса о взыскании неустойки нет надобности в установлении вины должника в неисполнении или ненадлежащем исполнении договорного обязательства: должник, нарушивший обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ, отвечает перед кредитором независимо от своей вины. Исключением из этого правила, как отмечается в п. 3 ст.

⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. С. 639 (автор комментария - В.Ф. Яковлев).

⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 января 1999 г. по делу N Ф04/61-382/А75-98 (цит. по: Гришин Д.А. Указ. соч. С. 63).

401 ГК РФ, может быть случай, когда надлежащее исполнение стало невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Однако закон прямо запрещает относить к чрезвычайным обстоятельствам, в частности, случаи (1) нарушения обязанностей со стороны контрагентов должника, (2) отсутствия на рынке нужных для исполнения обязательства товаров, (3) отсутствия у должника необходимых денежных средств.

2. В развитие сказанного не могут быть обойдены вниманием ситуации, когда нарушение обязательств было допущено не при осуществлении предпринимательской деятельности. В этих случаях согласно п. 1 ст. 401 ГК РФ вина является общим условием наступления ответственности за нарушение обязательств ("Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности"). То есть, если нарушение обязательства имело место не при осуществлении предпринимательской деятельности, должник вправе сослаться на отсутствие своей вины в допущенном нарушении, и арбитражный суд при решении вопроса о взыскании неустойки должен исходить из доказанности вины должника.

Следовательно, как и в предыдущем случае, в обязанности кредитора входит доказывание наличия обязательства между сторонами, факта состоявшегося нарушения и существования положения (договорного или законного) о взимании неустойки за подобное нарушение. Должник же, вина которого презюмируется, должен представить доказательства отсутствия своей вины в нарушении обязательств, допущенных не при осуществлении предпринимательской деятельности, - такое правило прямо закреплено в п. 2 ст. 401 ГК РФ ("Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство"). Представление надлежащих доказательств отсутствия вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств (не при осуществлении предпринимательской деятельности) освободит неисправного должника от уплаты неустойки.

Одним из наиболее показательных случаев освобождения от взыскания неустойки является случай, когда нарушение денежного обязательства было допущено организацией, которая не является субъектом предпринимательской деятельности. Причем обычным обоснованием отсутствия вины (так или иначе подтверждаемым представленными должником доказательствами) является недостаточное финансирование (для учреждений - отсутствие достаточных доходов от предпринимательской деятельности).

Сложившаяся в отношении такого рода дел судебно-арбитражная практика на редкость единодушна: арбитражный суд, установив, что нарушение обязательства произошло вследствие данных обстоятельств, делает вывод об отсутствии вины ответчика в нарушении обязательства и отклоняет требования о взыскании неустойки.

Формирование такой позиции обусловлено положением п. 7 Обзора, в котором предусмотрено: "При отсутствии вины учреждения в ненадлежащем исполнении обязательств оно вправе поставить вопрос об освобождении от ответственности на основании пункта 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому лицо, не исполнившее обязательства, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Невыделение средств из бюджета учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, а следовательно, лишено иных источников доходов, может быть признано обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии его вины в просрочке оплаты оказанных ему услуг".

Правильность избранной Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ позиции подвергается в литературе критике. Так, Д.А. Гришин, выражая сомнения с точки зрения ее соответствия нормам ГК РФ, пишет следующее: "Как известно, органы государственной власти, являясь формой непосредственного участия в гражданских отношениях Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, в связи с чем на эти органы распространяются те же принципы такого участия, "выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами" (п. 1 ст. 124 ГК), что влечет применение к ним тех же норм гражданского законодательства. Нельзя освобождать должника от ответственности за временную невозможность исполнения. Можно предположить, что государственная организация, не получившая из бюджета денежные средства, которые могли или должны были быть направлены на исполнение ее денежных обязательств, получит позже на аналогичные цели, что приведет попросту к неосновательному обогащению государства. Кроме того, изрядное количество бюджетных организаций имеет иные, кроме бюджетных средств, доходы, которые могли бы быть направлены на погашение образовавшейся задолженности"⁷.

Вместе с тем нельзя не отметить и того, что в случае отсутствия у ответчика, не являющегося субъектом предпринимательской деятельности, надлежащих доказательств отсутствия вины в нарушении обязательств арбитражный суд не вправе отказать в удовлетворении требования о взыскании неустойки.

Например, в постановлении по делу о взыскании с главного управления автомобильных дорог области неустойки за просрочку исполнения денежного обязательства указывалось следующее: "Основываясь на положениях статей 120 и 399 Гражданского кодекса, суд признал правомерным предъявление в этом же деле и требования к субсидиарному должнику - ...области - и возложил на названное публично-правовое образование в лице главного распорядителя соответствующих бюджетных средств субсидиарную ответственность... Суд отклонил доводы ответчиков об отсутствии их вины в просрочке оплаты работ управлением, которое не доказало соблюдения условий,

⁷ Гришин Д.А. Указ. соч. С. 95 - 96.

предусмотренных статьей 401 Гражданского кодекса, и принятия мер к погашению задолженности"⁸.

3. В условиях установления арбитражным судом отсутствия обязательства между сторонами, либо несостоявшегося нарушения, либо отсутствия положения (договорного или законного) о взимании неустойки за подобное нарушение оснований для удовлетворения требования о взыскании неустойки не имеется, и это требование подлежит отклонению судом.

Важно отметить, что отказ в удовлетворении иска в названных случаях не может обосновываться ссылками на п. 2 ст. 330 ГК РФ ("Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства"). Это обусловлено тем, что норма п. 2 ст. 330 ГК РФ, как обоснованно отмечает Р.С. Бевзенко, не рассчитана на случаи, когда между сторонами отсутствует обязательство или нет события нарушения - речь в ней идет о ситуациях, когда "нарушение обязательства имеет место, но по каким-либо причинам должник не несет ответственности за это нарушение"⁹. В качестве примера надлежащего применения п. 2 ст. 330 ГК РФ автор приводит случаи отказа во взыскании неустойки в ситуации, когда должник имел право на приостановление своего обязательства¹⁰ либо был вправе отказаться от исполнения обязательства¹¹.

4. 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 достойную компенсацию кредитору при том, что это не должно приводить к неосновательному обогащению последнего.

Иными словами, неустойка (сумма которой рассчитана правильно) должна быть взыскана в полном объеме, если нет оснований для вывода об очевидно завышенном ее размере по отношению к последствиям нарушения обязательства. В противном случае подлежит применению п. 1 ст. 333 ГК РФ: он наделяет арбитражный суд правом уменьшить неустойку, если подлежащая уплате сумма неустойки явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Комментируя данную статью ГК РФ, обычно отмечают, что в ней речь идет именно о "явной несоразмерности" размера неустойки и

⁸ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 2008 г. N 5989/08.

⁹ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 714 (автор - Р.С. Бевзенко).

¹⁰ См.: Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 марта 2005 г. по делу N КГ-А40/1487-05, от 14 апреля 2005 г. по делу N КГ-А40/1816-05.

¹¹ См.: Постановления федеральных арбитражных судов: Западно-Сибирского округа от 5 ноября 2003 г. по делу N Ф04/5661-819/А67-2003; Северо-Кавказского округа от 2 февраля 2005 г. по делу N Ф08-6595/2004.

последствий нарушения обязательства. Только наличие "явной несоразмерности" и позволяет ставить вопрос об уменьшении суммы неустойки (подробнее о ней будет сказано далее - см. п. п. 14, 15 настоящего комментария). На этот признак сделан упор и в п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", и в п. 2 Обзора.

Говоря о "явной несоразмерности", под ней подразумевают такое несоответствие суммы неустойки последствиям нарушения обязательства, которое слишком заметно для любого, является совершенно очевидным. Показателен в этом смысле второй пример, содержащийся в п. 1 Обзора: в ситуации возникновения задолженности в сумме 14 млн. руб. сумма пеней за первые 10 дней составила 100% суммы долга и продолжала увеличиваться на 20% каждый день, составив в общем 102 млн. руб.

5. Разбирая вопрос "явной несоразмерности", нельзя обойтись без определения того, что следует понимать под "последствиями нарушения обязательства".

Особую актуальность данный вопрос приобретает в связи с тем, что под последствиями нарушения обязательства нередко понимают ответственность должника за допущенное нарушение. При таком понимании неустойка, являясь мерой ответственности, должна была бы быть соразмерна... самой себе. Очевидно, что такая трактовка последствий нарушения обязательств в данном случае неприемлема.

В рассматриваемом Обзоре под (негативными) последствиями нарушения обязательств понимается, безусловно, не ответственность должника, а потери кредитора: о том, что неустойка является "средством возмещения потерь кредитора, вызванных нарушением должником своих обязательств", прямо говорится в п. 4 Обзора.

К таким потерям исходя из смысла данного пункта Обзора относятся:

1) не полученное кредитором имущество, в том числе денежные средства;

2) понесенные им убытки, включая упущенную выгоду;

3) неполученные имущественные и неимущественные права, на которые кредитор был вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

Вообще, данный перечень, конечно, не является исчерпывающим. Но более важно то, что применительно к разбираемому вопросу взыскания неустойки он и неверен, поскольку, как уже указывалось ранее, компенсационная функция неустойки состоит не в восполнении различного рода убытков кредитора, а в восполнении его нарушенного интереса. Это положение следует и из процитированного ранее высказывания М.И. Брагинского, который подчеркивает, что значение неустойки заключается в том, чтобы компенсировать интерес

кредитора, денежная оценка которого невозможна или хотя бы затруднительна¹².

Таким образом, применительно ко взысканию неустойки под последствиями нарушения обязательств следует понимать не имущественные потери, упоминаемые в п. 4 Обзора, а нарушенный интерес кредитора. Сущность категории "нарушенный интерес кредитора", вероятно, легче раскрыть на примерах.

Так, ст. 102 Устава железнодорожного транспорта устанавливает неустойку за превышение грузоподъемности (перегруз) вагона, контейнера в виде штрафа в размере пятикратной платы за перевозку фактической массы данного груза (грузобагажа). В подобных случаях реальных убытков кредитор (железная дорога), как правило, не несет¹³. Однако такая (достаточно существенная) неустойка нацелена на компенсацию нарушенного интереса железной дороги как кредитора - интереса, который состоит в соблюдении технических норм погрузки с целью не допустить неблагоприятных последствий в виде повреждения железнодорожного полотна и перевозочных средств, устройств и инфраструктуры, потери груза и аварий. Исчислить такой интерес в денежном выражении весьма и весьма затруднительно¹⁴.

Нарушение интереса кредитора при отсутствии у него убытков имеет место и в ситуациях, когда должник не соблюдает сроки исполнения обязательства (например, сроки поставки), что неблагоприятно влияет на деловую репутацию истца: у контрагентов кредитора возникают сомнения в его надежности как делового партнера. Такого рода нарушения могут повлечь для кредитора принципиальное изменение графика нормальной коммерческой деятельности, обременять его дополнительными переговорами и проч.¹⁵

Таким образом, далеко не во всех случаях можно установить реально понесенные или возможные в будущем имущественные потери кредитора: в некоторых случаях установление такого ущерба весьма затруднительно или вообще невозможно. Однако данное

¹² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. С. 577.

¹³ См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июня 2007 г. N 6738/07.

¹⁴ Вместе с тем нельзя не признать, что в некоторых случаях весьма высокие неустойки устанавливаются за нарушения, которые далеко не во всех случаях могут серьезно нарушить интерес кредитора. Например, ст. 98 того же Устава железнодорожного транспорта предусмотрена существенная неустойка за искажения в транспортной железнодорожной накладной наименований грузов, особых отметок, сведений о грузах и проч., в результате которых снижается стоимость перевозок грузов или возможно возникновение обстоятельств, влияющих на безопасность движения и эксплуатации железнодорожного транспорта. Железная дорога нередко злоупотребляет предоставленной ей возможностью, предъявляя требования о взыскании такой неустойки за обычные описки в железнодорожных накладных. В таких случаях, бесспорно, сумма неустойки подлежит снижению судом.

¹⁵ Схожие аргументы были изложены истцом, который указывал на то, что нарушение ответчиком сроков оплаты товара привело к задержкам в расчетах истца с его поставщиками и стало причиной возникновения у него дополнительных издержек в виде привлечения кредитных ресурсов для пополнения оборотных средств (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 января 2001 г. по делу N Ф08-25/2001).

обстоятельство никоим образом не может препятствовать взысканию неустойки, которая независима от наличия и размера убытков.

В этих условиях явно нуждается в изменении подход, который описывает М.Н. Комашко: "В судебной практике сложилось следующее понимание этой нормы (нормы п. 1 ст. 330 ГК РФ, предусматривающей, что кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков по требованию об уплате неустойки. - М.Р.). Кредитор не обязан доказывать реальный размер убытков, которые он в действительности понес, и причинную связь между убытками и нарушением обязательства. Но он должен доказать, что это нарушение вообще могло повлечь определенные убытки. То есть арбитражные суды часто требуют доказать размер возможных, предполагаемых убытков... Кроме того, во многих случаях арбитражные суды удовлетворяются заявлением ответчика о том, что истец не понес значительных убытков, что для истца не наступили существенные негативные последствия. И кредитор вынужден опровергать это заявление, доказывая, по сути, причинение ему убытков"¹⁶.

Следует согласиться с выводом М.Н. Комашко о том, что такой подход не только нивелирует все достоинства неустойки для кредитора, не только создает ничем не обоснованные преимущества для должника, но и противоречит положениям закона: арбитражный суд, по сути, требует от кредитора подтверждения понесенных им убытков, причем п. 1 ст. 330 ГК РФ закрепляет прямо противоположное правило. И это при том, что основной плюс (и назначение) неустойки, как подчеркивает М.И. Брагинский, и состоит "в освобождении кредитора от необходимости доказывать размер подлежащих возмещению убытков"¹⁷.

6. Безусловно, поднимать вопрос об уменьшении суммы неустойки - в интересе ответчика (должника). Однако в том случае, если ответчиком этот вопрос не поставлен, а для арбитражного суда несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства представляется очевидной, суд вправе рассмотреть этот вопрос по собственной инициативе. Данная позиция отражена в п. 1 Обзора,

¹⁶ Комашко М.Н. Уменьшать или не уменьшать? К вопросу о применении статьи 333 ГК // Закон. 2006. N 12 (СПС "КонсультантПлюс"). Здесь же автор пишет о том, что диапазон формулировок в судебных актах весьма широк: суды указывают, что "поведение истца свидетельствовало об отсутствии у него значительных убытков" (Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 апреля 2006 г. по делу N А82-5578/2005-9), что "существенных негативных последствий для истца... из материалов дела не усматривается" (Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10 января 2006 г. по делу N А82-4715/2005-1), что "ответчик... указал, что... нарушение обязательства не причинило истцу значительных убытков. ООО "ПКП "АПН" данное утверждение ответчика не опровергло какими-либо доказательствами" (Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 июля 2005 г. по делу N А43-30297/2004-22-938), что "истец не опроверг утверждение ответчика об отсутствии значительных убытков от нарушения обязательства" (Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 февраля 2006 г. по делу N А31-2826/2005-22).

¹⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. С. 577 (автор комментария - М.И. Брагинский).

согласно которому при наличии оснований для применения ст. 333 ГК РФ (т.е. при явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства) арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.

Таким образом, при очевидной (явной) несоразмерности требуемой суммы неустойки последствию для кредитора неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства арбитражный суд вправе поставить вопрос об уменьшении этой суммы. Такая позиция, сформулированная Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, представляется верной, поскольку в задачи суда входит применение данной меры под условием недопущения неосновательного обогащения кредитора.

Думается, некоторой натяжкой является вывод М.Н. Комашко о том, что указанный пункт Обзора "возлагает на арбитражный суд ОБЯЗАННОСТЬ (выделено мной. - М.Р.) уменьшения неустойки независимо от заявления ответчиком соответствующего ходатайства"¹⁸. В тексте п. 1 Обзора отсутствует указание на такого рода обязанность (долженствование) суда. В условиях отсутствия соответствующего ходатайства ответчика (должника), при том что имеются основания полагать сумму неустойки несоразмерной последствиям нарушения обязательства, Обзор предоставляет арбитражному суду возможность (наделяет правом) снизить сумму неустойки, но не обязывает его к этому при разрешении каждого конкретного дела.

Обязанность рассмотреть вопрос о возможности снижения суммы неустойки возникает у арбитражного суда только в случае заявления ответчиком соответствующего ходатайства о снижении неустойки по мотиву ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств. Это правило вытекает из ст. ст. 8, 159 АПК РФ, налагающих на арбитражный суд обязанность по рассмотрению заявлений и ходатайств сторон процесса. Уклонение арбитражного суда от рассмотрения подобного ходатайства недопустимо, но предъявление такого ходатайства не обязывает суд непременно уменьшить размер подлежащей взысканию неустойки¹⁹.

7. Содержащемуся в п. 1 Обзора положению о допустимости снижения неустойки по инициативе суда на первый взгляд диссонирует положение, закрепленное в п. 3 Обзора: "ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОДТВЕРЖДАЮЩИЕ ЯВНУЮ НЕСОРАЗМЕРНОСТЬ НЕУСТОЙКИ ПОСЛЕДСТВИЯМ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ПРЕДСТАВЛЯЮТСЯ ЛИЦОМ, ЗАЯВИВШИМ ХОДАТАЙСТВО ОБ УМЕНЬШЕНИИ

¹⁸ Комашко М.Н. Указ. соч. Следует отметить, что подобного мнения придерживается и Д.А. Гришин, отмечающий неудачность формулировки п. 1 Обзора и настаивающий на изменении его редакции, в которой должно содержаться указание не на то, что суд "уменьшает", а на то, что он "вправе уменьшить размер неустойки" (Гришин Д.А. Указ. соч. С. 96).

¹⁹ Например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 8 октября 2006 г. по делу N Ф08-5646/2006 указывалось, что при рассмотрении дела "суду следовало проверить доводы общества о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения денежных обязательств по оплате газа".

НЕУСТОЙКИ (выделено мной. - М.Р.)". Возникает вопрос: кто должен представлять доказательства о несоразмерности неустойки в ситуации, когда снижение неустойки было инициировано арбитражным судом?

Ответ на данный вопрос обнаруживается в том же п. 3 Обзора: "В том случае, когда названная статья применяется по инициативе суда, решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов".

Безусловно, такой подход является оправданным. Если арбитражный суд считает, что неустойка явно завышена по отношению к последствиям нарушения обязательства, обосновать свой вывод он может только имеющимися материалами дела. Нет никаких оснований возлагать на истца (кредитора) обязанность по представлению каких-либо доказательств о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств, равно как и требовать от ответчика, не заявлявшего ходатайство о снижении неустойки, представления доказательств, подтверждающих чрезмерный (с точки зрения суда) размер неустойки относительно нарушенного интереса кредитора.

Вместе с тем в ситуации, когда должник ходатайствует о снижении неустойки, ссылаясь на ее явную несоразмерность, доказывание этой несоразмерности является его процессуальной обязанностью (ст. 65 АПК РФ)²⁰. Иными словами, должник должен представить в арбитражный суд доказательства, которые бы убедили суд в очевидной несоразмерности суммы неустойки последствиям нарушения обязательства. С учетом представленных доказательств, как это указано в п. 3 Обзора, арбитражный суд может решить вопрос о снижении или отказе в снижении неустойки.

8. Выше уже указывалось, что уменьшение суммы неустойки - это не обязанность суда, подлежащая исполнению применительно ко всем требованиям, предметом которых является взыскание неустойки. Уменьшение неустойки есть право суда, которое исходя из задачи суда - защитить права и интересы подлежит реализации только в ситуации очевидной несоразмерности суммы неустойки последствиям нарушения обязательства для кредитора.

Вместе с тем в судебно-арбитражной практике, к сожалению, встречаются примеры противоположного подхода. Например, Р.С. Бевзенко описывает ситуацию, когда окружной арбитражный суд пришел к выводу о том, что: "представленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки... в ст. 333 ГК речь не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой

²⁰ На момент принятия Обзора действовал Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г., в котором общее правило распределения бремени доказывания обстоятельств предусматривала ст. 53 (которая упоминается в п. 3 Обзора).

ответственности и отрицательными последствиями, наступившими для кредитора в результате нарушения обязательства"²¹.

Подобную точку зрения окружного арбитражного суда отражает положение, складывавшееся в судебной-арбитражной практике в конце 90-х гг. прошлого века, которую Б.М. Гонгало характеризует как проявление произвольного вмешательства в частные дела²².

На сегодняшний день вывод о том, что снижение неустойки является правом суда и применяется по его усмотрению, возобладала в судебной практике. В частности, это неоднократно подчеркивалось в актах Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретным делам. Так, в одном из постановлений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ прямо указал: "Положения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляют суду право уменьшить подлежащую уплате неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, но не обязывают его сделать это"²³.

Практическая значимость данного вывода состоит в том, что от суда не требуется в каждом конкретном деле по собственной инициативе проверять адекватность размера неустойки и снижать ее

²¹ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 720 (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 8 ноября 2006 г. по делу N Ф08-5646/2006).

²² См.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004 (СПС "КонсультантПлюс"). Автор указывает на позицию В.В. Витрянского, который в тот период, ссылаясь на крайне низкий уровень заключаемых договоров, высказал мнение о тенденции судов "рассматривать уменьшение неустойки при ее несоразмерности последствиям допущенного нарушения в качестве не права, а обязанности суда", объясняя ее "стремлением обеспечить принятие арбитражными судами не только законных, но и справедливых решений" (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 544). В то же время В.В. Витрянский отметил, что "подобная практика не отвечает требованиям диспозитивности (с точки зрения материального права) и противоречит принципам состязательности сторон (с точки зрения процессуального права)... Более предпочтительным и, добавим, полностью соответствующим законодательству было бы оценивать требования кредитора о взыскании неустойки в части, превышающей возможные убытки в связи с допущенным должником нарушением договорного обязательства, как злоупотребление правом, что и служило бы законным основанием к отклонению исковых требований в соответствующей части" (Там же. С. 394). Б.М. Гонгало подчеркивает, что такого рода колебания в доктрине вносят сумятицу в судебную практику: "Так, известны случаи снижения размера неустойки в соответствии со ст. 333 ГК с указанием на то, что "установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов... по существу, является злоупотреблением правом, так как потери банка полностью покрываются ставкой обычных процентов" (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 декабря 1997 г. N 964/97). Если В.В. Витрянский усматривает злоупотребление правом в предъявлении требования о взыскании неустойки в части, превышающей возможные убытки, то в судебной практике таким злоупотреблением именуют установление "необоснованно завышенной" неустойки. Если В.В. Витрянский предлагает применять ст. 10 ГК вместо ст. 333 ГК, то в судебной практике они нередко применяются одновременно" (Гонгало Б.М. Указ. соч.).

²³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2005 г. N 16697/04. См., например, также: Определение Высшего Арбитражного Суда от 6 февраля 2007 г. N 295/07. Аналогичной позиции придерживается Верховный Суд РФ, указавший в одном из определений на то, что норма ст. 333 ГК РФ не обязывает суд к уменьшению неустойки (Определение Верховного Суда РФ от 13 марта 2001 г. по делу N 93-впр01-1).

размер. В этих условиях неснижение арбитражным судом явно чрезмерной неустойки, равно как и ее снижение, само по себе не является основанием для отмены решения с передачей дела на новое рассмотрение. Вышестоящий суд вправе решить этот вопрос самостоятельно при пересмотре решения (аналогично тому как арбитражный суд любой инстанции вправе утвердить мировое соглашение по делу, прекратив по нему производство), не отправляя дело на повторное рассмотрение.

Подтверждением данного вывода является содержащееся в п. 1 Обзора указание на то, что вопрос о применении ст. 333 ГК РФ может быть решен в арбитражном суде любой инстанции, т.е. неустойка может быть снижена судом не только первой, но и судами апелляционной, кассационной, надзорной инстанций.

Вместе с тем необходимо учитывать, что уменьшение арбитражным судом суммы неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ требует соответствующего обоснования вне зависимости от того, суд какой инстанции принял решение о ее снижении. В отсутствие такого обоснования действия суда не могут рассматриваться как законные и обоснованные.

Данная позиция нашла подтверждение в практике Европейского суда по правам человека (далее - Европейский суд): не так давно им было рассмотрено дело "Галич против России"²⁴. Как следует из Постановления, заявитель (Галич) обратился в суд с требованием о взыскании с должника по договору займа основного долга и процентов за неисполнение денежного обязательства. Суд первой инстанции удовлетворил иск частично. Суд кассационной инстанции, отклонив кассационную жалобу Галича, по собственной инициативе уменьшил сумму процентов годовых (хотя этот вопрос сторонами дела не поднимался), руководствуясь ст. 333 ГК РФ, но не приведя оснований такого решения.

Европейский суд по правам человека признал нарушение прав заявителя на справедливое судебное разбирательство вследствие отсутствия у него возможности привести доводы против уменьшения суммы процентов и недостаточности мотивов, изложенных судом кассационной инстанции в обоснование своего решения, а кроме того, взыскал в его пользу 1000 евро компенсации.

9. В зависимости от источника, устанавливающего основания взыскания и размер неустойки, следует выделять "законную неустойку" (размер основания взыскания которой установлен императивной нормой закона) и "договорную неустойку" (размер и основания взыскания которой согласованы сторонами в ситуации отсутствия соответствующих императивных предписаний).

Договорная неустойка устанавливается самими сторонами, которые и определяют механизм и условия ее исчисления. Стороны могут закрепить в договоре неустойку, размер которой установлен диспозитивной нормой, либо уменьшить или увеличить ее размер по сравнению с тем, который установлен в диспозитивной норме, а также

²⁴ Постановление Европейского суда от 13 мая 2008 г. по делу "Галич и Дерябина против России" ("Galich v. Russia"), жалоба N 33307/02.

установить соглашением размер неустойки, не предусмотренной нормативным правовым актом.

О законной неустойке речь может идти только в тех ситуациях, когда в законе в императивной форме определен размер (или механизм исчисления) неустойки применительно к тем или иным специально поименованным случаям нарушения обязательства. Если же закон (пусть и в императивной форме) предусматривает только обязанность сторон включить в договор условие о неустойке, не устанавливая ее размер (или механизм исчисления), неустойка не может рассматриваться как законная - в таком случае она будет договорной.

Законная неустойка не требует обязательного упоминания в договоре: в соответствии с п. 1 ст. 332 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства законная неустойка взыскивается и в отсутствие соответствующего условия в договоре. Кроме того, нельзя обойти вниманием следующие замечания Б.М. Гонгало: "Если же неустойка установлена в императивной форме, то стороны не имеют права от нее отказаться, предусмотреть в договоре, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного законной неустойкой, соответствующие нормы закона к их отношениям не применяются. Если такое соглашение все-таки будет достигнуто, то оно недействительно (письмо ВАС Российской Федерации от 17 января 1995 г. N СЗ-7/ОП-26)"²⁵.

В рамках настоящего комментария важно отметить, что п. 2 ст. 332 ГК РФ допускает возможность увеличения соглашением сторон размера законной неустойки (но не предусматривает уменьшения ее размера соглашением сторон, что принято трактовать как запрет на договорное уменьшение размера законной неустойки). Это положение породило вопрос о допустимых границах увеличения размера законной неустойки.

Рассмотрев данный вопрос, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к выводу о том, что установление сторонами большего размера законной неустойки по сравнению с тем, который установлен в законе, не является основанием для снижения этой неустойки при условии ее соразмерности последствиям нарушения обязательства. В соответствии с этим выводом в п. 5 Обзора сформулировано положение, согласно которому увеличение соглашением сторон законной неустойки само по себе не может служить основанием для уменьшения взыскиваемой суммы.

Таким образом, то обстоятельство, что стороны отошли от императивных предписаний закона в отношении суммы или порядка исчисления неустойки, еще не означает, что такая неустойка подлежит обязательному уменьшению арбитражным судом. Здесь, как и во всех иных случаях рассмотрения требования о взыскании неустойки, действует правило о снижении неустойки только при явной (очевидной) несоразмерности суммы неустойки последствиям нарушения обязательства.

10. Рассматривая возможность снижения неустойки, правоведы обычно отмечают допустимость снижения судом как договорной, так и

²⁵ Гонгало Б.М. Указ. соч.

законной неустойки в случае ее явной несоразмерности последствиям неисполнения обязательства. В частности, М.И. Брагинский по этому поводу пишет следующее: "...уменьшение размера (неустойки. - М.Р.) судом в принципе одинаково можно и при договорной, и при законной неустойке... условие договора, исключающее возможность уменьшить неустойку по указанным в абз. 1 основаниям, ничтожно"²⁶.

Та же позиция неоднократно излагалась Конституционным Судом РФ, подчеркивавшим, что "право снижения размера неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств независимо от того, является неустойка законной или договорной"²⁷.

Заключение о допустимости снижения законной неустойки сделал и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, закрепив в п. 36 Постановления от 6 октября 2005 г. N 30 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" следующее положение: "В случае установления арбитражным судом при рассмотрении конкретного спора явной несоразмерности подлежащего уплате штрафа последствиям нарушения обязательств суд вправе в соответствии со статьей 333 ГК РФ уменьшить его размер".

Между тем, как отмечает Р.С. Бевзенко, в практике некоторых арбитражных судов сформировалась позиция недопущения снижения законной неустойки²⁸. То есть суд отказывает в удовлетворении ходатайства о снижении законной неустойки, ссылаясь (что интересно) на упомянутый выше п. 2 ст. 332 ГК РФ, который не предусматривает возможность сторонам договора уменьшать размер законной неустойки²⁹. Думается, можно согласиться с выводом автора, называющего подобные решения грубейшей ошибкой, и его обоснованием, заключающемся в следующем: "Суть запрета, установленного в п. 2 ст. 332 ГК, заключается в том, что стороны не могут договором изменить размер законной неустойки. Эта норма не распространяется на суд, который в рамках ст. 333 ГК может снижать не только договорные, но и законные неустойки"³⁰.

11. Гражданско-правовая ответственность, как известно, зиждется на принципе полноты возмещения всех понесенных кредитором

²⁶ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. С. 580 (автор комментария - М.И. Брагинский).

²⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2006 г. N 9-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шаганца Гарика Айрапетовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации". См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. N 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".

²⁸ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 718.

²⁹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 июня 2006 г. по делу N А56-33629/2005.

³⁰ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 719.

имущественных потерь, что предполагает возмещение не только реального ущерба, но и неполученных доходов, а в некоторых случаях - и морального (неимущественного) вреда.

В отличие от прочих мер гражданско-правовой ответственности неустойка в ситуации неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником предполагает не полное возмещение имущественных потерь кредитора, а компенсацию нарушенного должником имущественного интереса кредитора (на что уже указывалось ранее). Вследствие этого встает вопрос о допустимости использования наряду с взысканием неустойки иных возможностей, предоставленных гражданским правом.

Вопрос о допустимости применения наряду со взысканием неустойки такой меры ответственности, как взыскание убытков, прямо решен в ГК РФ. В п. 1 ст. 394 Кодекса установлены правила соотношения взыскания неустойки и убытков, предусматривающие возможность взимания:

- зачетной неустойки, т.е. упоминавшейся выше неустойки, размер которой засчитывается при исчислении суммы убытков, и убытки взыскиваются только в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК РФ);

- альтернативной неустойки, т.е. неустойки, которая является альтернативой убытков и предполагает выбор кредитора требовать уплаты либо убытков, либо неустойки (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ);

- исключительной неустойки, т.е. неустойки, исключающей возможность требования любых убытков (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ);

- кумулятивной (штрафной) неустойки, т.е. неустойки, допускающей взыскание сверх нее (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ).

Закон, допуская возможность применения двух мер защиты (взыскания неустойки и возмещения убытков), в качестве общего правила устанавливает зачетную неустойку: за кредитором сохраняется право требовать возмещения убытков в части, не покрытой неустойкой (зачетная неустойка), если законом или договором не предусмотрено иное. При этом важно отметить, что в ситуации, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотрена зачетная неустойка (законная или договорная), взысканию в первую очередь подлежит именно неустойка, а возмещение убытков отодвигается на второе место - в части, не покрытой неустойкой. На это правило специально обращает внимание В.А. Белов, подчеркивающий, что "решение о взыскании убытков зависит от решения о взыскании неустойки, но не наоборот"³¹.

12. Достаточно многочисленной является категория дел, предметом рассмотрения которых становятся положения об оплате электрической энергии, потребленной сверх согласованных объемов, в 10-кратном размере. Подобные нормы закреплялись Правилами пользования тепловой и электрической энергией (утвержденными Приказом Минэнерго СССР от 6 декабря 1981 г. N 310 и впоследствии

³¹ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 892 (автор - В.А. Белов).

признанные недействующими Приказом Минтопэнерго России от 10 января 2000 г. N 2).

Рассматривая подобные дела, арбитражные суды по-разному трактуют положение о возможности взыскания 10-кратной стоимости электроэнергии сверх договорного количества. В одних случаях арбитражный суд делал заключение о том, что исходя из норм п. 2 ст. 3 ГК РФ под законом в ст. 332 ГК РФ следует понимать только федеральные законы, а положения Правил пользования тепловой и электрической энергией не устанавливают законной неустойки и не могут быть применены без согласия на то сторон (в отсутствие соответствующего условия в договоре)³². В других - признавал данное положение устанавливающим законную неустойку, снижая ее размер в соответствии с правилами ст. 333 ГК РФ³³.

Сегодня все чаще энергоснабжающие организации навязывают экономически зависимой стороне условия о трех-, пяти- или 10-кратном увеличении стоимости электроэнергии, потребленной в количестве, превышающем установленные договором лимиты. Такие условия трактуются арбитражными судами как условие о неустойке.

Между тем, как обоснованно отмечает В.А. Белов, данное положение в договоре нельзя рассматривать как неустойку: "Неустойкой признается, как известно, денежная сумма, которую должник обязуется уплатить кредитору в случае нарушения обязательства (п. 1 ст. 330 ГК). Выход абонента за установленные договором количественные лимиты потребления электроэнергии не представляет собой случая нарушения обязательства, поскольку подобного обязательства (не выходить за установленные лимиты потребления) абонент на себя не принимает и принять не может. Данные действия абонента представляют собой его односторонний выход за пределы прав, признанных за ним законом и договором энергоснабжения, т.е. действия, направленные на одностороннее изменение условий договора, касающихся режима энергопотребления. Такого рода действия недопустимы (см. гл. 59 ГК). Лицо, которое пытается в одностороннем порядке изменить условия договора, совершает тем самым незаконное деяние (правонарушение) и, стало быть, должно, во-первых, оплатить фактически потребленное количество энергии (по общим тарифам) и, во-вторых, возместить убытки, причиненные таким изменением (ст. ст. 15, 1064 ГК)"³⁴.

В качестве верной приводится позиция, сформулированная в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа, в котором суд, подтверждая правильность отклонения иска о взыскании задолженности в размере 10-кратной стоимости

³² См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 4 февраля 2000 г. по делу N Ф09-55/00-ГК.

³³ См., например: Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 сентября 2003 г. по делу N Ф08-3296/2003; от 25 августа 2004 г. по делу N Ф08-3465/04/01.

³⁴ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 894 - 895 (автор - В.А. Белов). При этом В.А. Белов подчеркивает, что убытки могут быть выражены в дополнительных расходах, которые энергоснабжающая организация понесла для того, чтобы обеспечить и сверхнормативное потребление энергии данным абонентом, и исполнение своих обязательств в полном объеме перед всеми другими абонентами.

электроэнергии ввиду перебора абонентом мощности, указал следующее: "В соответствии со статьями 168, 180 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна; недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей... В силу п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам)... В соответствии с п. 1 ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, кроме предусмотренных законом случаев, когда цена устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами... Как установлено ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" и Постановлением Правительства РФ от 30.12.1999 N 1435, тарифы на электрическую энергию регулируются региональными энергетическими комиссиями субъектов Российской Федерации. При этом регулируемая цена - это цена товара (тариф), складывающаяся на товарном рынке при государственном воздействии на эту цену, в том числе путем установления ее предельной или фиксированной величины. Одной из целей государственного регулирования тарифов является защита экономических интересов потребителей от монопольного повышения цен.

Вместе с тем пунктом 8.3 договора стороны предусмотрели взимание с абонента платы за энергию в десятикратном размере тарифа, что повлекло изменение предельной величины цены товара, в силу закона недопустимое по соглашению сторон... О том, что данным условием установлена плата за энергию, а не неустойка, свидетельствует платежное требование... предъявленное энергоснабжающей организацией абоненту на оплату сверхнормативного объема потребления мощности, содержащее сумму налога на добавленную стоимость, который в соответствии с положениями Налогового кодекса РФ (ст. 146) не подлежал начислению при уплате санкций... При таких обстоятельствах установление в п. 8.3 договора повышенной платы за сверхнормативное количество потребленной электроэнергии и мощности независимо от размера расходов, фактически понесенных энергоснабжающей организацией при подаче энергии в большем количестве (п. 2 ст. 541 ГК РФ), не соответствует вышеуказанным нормам действующего законодательства, поэтому суд правомерно признал его недействительным (ничтожным) и отказал в удовлетворении иска"³⁵.

13. Вопрос о соотношении взыскания неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) относится в литературе к числу дискуссионных.

Вместе с тем на практике арбитражные суды разрешают его на удивление единообразно, руководствуясь при этом п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений

³⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 июня 2004 г. по делу N Ф03-А51/04-1/1453.

Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами": "В денежных обязательствах, возникших из договоров, в частности, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров, работ или услуг либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму подлежат начислению проценты на основании статьи 395 Кодекса... Законом либо соглашением сторон может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства. В подобных случаях суду следует исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором"³⁶.

Сложившийся подход объясняется тем, что проценты, уплачиваемые в случае неисполнения денежного обязательства, рассматриваются в качестве мер ответственности за неисполнение денежного обязательства (в п. 50 упоминавшегося Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 проценты годовых рассматриваются в одном ряду с убытками, но не как их особый вид). Это и дало основания применять к процентам годовых общие принципы ответственности за нарушение обязательства и обусловило заключение о невозможности применения одновременно процентов годовых и неустойки со ссылкой на принцип недопустимости применения двух мер ответственности за одно правонарушение.

Думается, что подход, заложенный в названных пунктах Обзора и Постановления от 8 октября 1998 г. N 13/14, нуждается в изменении. Это связано с тем, что, как обоснованно отмечается в литературе, в гражданском праве не существует такого принципа, как недопустимость применения двух мер ответственности за одно правонарушение³⁷. Но более важным представляется отказ от неверной трактовки процентов годовых как меры ответственности³⁸: верное определение правовой природы процентов годовых не позволит делать выводы о конкуренции между ними и неустойкой. Только подход, который предусматривает допустимость одновременного взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами и неустойки, позволит реально

³⁶ Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Практика рассмотрения коммерческих споров. Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 3 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 38 - 66.

³⁷ См., например: Гонгало Б.М. Указ. соч. Той же позиции придерживается В.А. Белов (см.: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 897).

³⁸ Подробно позиция автора настоящей работы на природу процентов годовых изложена в кн.: Рожкова М.А. Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 2005. N 9. С. 105 - 110 (СПС "КонсультантПлюс").

компенсировать кредитору его имущественные потери и нарушенный интерес.

Схожее мнение можно высказать и в отношении п. 4 Обзора. Проценты на сумму займа не являются мерой ответственности, поэтому их взыскание нельзя соизмерять с взысканием неустойкой.

14. Как уже отмечалось выше, основанием для применения ст. 333 ГК РФ, предусматривающей возможность снижения неустойки, является явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств. Данный тезис прямо закреплен в п. 2 Обзора, как и положение о том, что основанием для применения ст. 333 ГК РФ может служить только установление явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств.

Таким образом, по мнению М.И. Брагинского, "одной лишь "явной несоразмерности" неустойки последствиям нарушения обязательства, за которые она установлена, достаточно для постановки вопроса об уменьшении ее размера"³⁹.

Вместе с тем очевидность несоразмерности неустойки в некоторых случаях бывает обманчива: при том что неустойка является, безусловно, высокой, сравнение ее размера с последствиями нарушения обязательства позволяет сделать вывод о ее соответствии этим последствиям. Вследствие сказанного арбитражные суды нуждаются в ориентирах (критериях), которые позволяли бы определиться по вопросу соразмерности неустойки применительно к последствиям нарушения обязательств в каждом конкретном случае.

Но прежде чем переходить к рассмотрению таких ориентиров (критериев), необходимо отметить, что в условиях, когда подлежащая взысканию неустойка представляется суду чрезмерно большой ("явно несоразмерной") по отношению к последствиям нарушения обязательства для кредитора или на этой несоразмерности настаивает должник (ответчик), суду надлежит выяснить (и принять во внимание) ряд обстоятельств, которые позволят ему сделать вывод о необходимости снижения неустойки. То есть, установив существование обязательства, факт неисполнения или ненадлежащего исполнения должником его обязанности, наличие соответствующего положения (законного или договорного) о взыскании неустойки и склоняясь к выводу о несоразмерности подлежащей взысканию неустойки последствиям нарушения обязательства, арбитражный суд должен исследовать иные (дополнительные) обстоятельства и, основываясь на них, сделать вывод о необходимости снижения неустойки.

Важно отметить, что обстоятельства, могущие оказать влияние на мнение суда о необходимости снижения неустойки, традиционно упоминались в отечественном гражданском законодательстве. В ст. 142 ГК РСФСР 1922 г., а затем и в ст. 190 ГК РСФСР 1964 г. предусматривалось, что суд при решении вопроса о снижении неустойки обязан принять во внимание:

- 1) степень выполнения обязательства должником;

³⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. С. 579 (автор комментария - М.И. Брагинский).

- 2) имущественное положение кредитора и должника;
- 3) не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважения интерес кредитора.

Действующий ГК РФ подобных правил не содержит, вследствие чего Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пошел по несколько другому пути, обозначив в п. 3 Обзора те обстоятельства, которые, по его мнению, позволяют решить вопрос о снижении неустойки⁴⁰. Высшая судебная инстанция указала, что для применения положений ст. 333 ГК РФ арбитражный суд должен, в частности, располагать следующими данными:

- 1) о сумме основного долга;
- 2) о возможном размере убытков;
- 3) об установленном в договоре размере неустойки;
- 4) о начисленной общей сумме неустойки;
- 5) о сроке, в течение которого не исполнялось обязательство.

Кроме того, в п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 упоминаются и иные обстоятельства: это, в частности, цена товаров, работ, услуг, сумма договора и т.п.

Таким образом, Высший Арбитражный Суд РФ сформировал перечень обстоятельств, которые могут быть учтены при решении вопроса о допустимости снижения неустойки. Однако ни одно из названных обстоятельств само по себе не влечет снижение неустойки: эти обстоятельства должны быть учтены в совокупности при определении соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств. Этот вывод подтверждается указанием, содержащимся в п. 3 Обзора: "Для того чтобы применить указанную статью (ст. 333 ГК РФ. - М.Р.), арбитражный суд должен располагать данными, позволяющими установить явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства (о сумме основного долга, о возможном размере убытков, об установленном в договоре размере неустойки и о начисленной общей сумме, о сроке, в течение которого не исполнялось обязательство, и др.)".

15. Назвав обстоятельства, которые облегчают задачу арбитражного суда при решении вопроса о снижении неустойки в соответствии с положениями ст. 333 ГК РФ, следует перейти к тем ориентирам, которые даны в Обзоре для этих целей.

⁴⁰ Небезынтересно, что положения ранее действовавшего гражданского законодательства были с большей точностью воспроизведены Верховным Судом РФ, который, однако, отступил от их содержания. Так, в Обзоре судебной практики Верховный Суд РФ указал: "При применении положений ст. 333 ГК РФ судом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение истца, а также не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважения интерес ответчика". То есть тезис о необходимости учета положения и кредитора, и должника в практике Верховного Суда РФ преобразовался в обязанность суда учитывать только имущественное положение истца (кредитора), а положение об обязательности учета имущественного и иного интереса кредитора - интереса ответчика (должника) (об этом см., например: Обзор "Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 6; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7).

В п. 2 Обзора (конечно, неисчерпывающим образом) названы вероятные критерии, которые, по мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, могут характеризовать неустойку как "явно несоразмерную". Это, в частности:

- 1) чрезмерно высокий процент неустойки;
- 2) значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств;
- 3) длительность неисполнения обязательств.

Интересно, что на практике число таких критериев значительно больше - арбитражные суды не только модифицируют предложенные Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ ориентиры (критерии), но и вырабатывают свои. Весьма подробный обзор таких критериев, учитываемых арбитражными судами, содержится в работе М.Н. Комашко⁴¹, базируясь на которой можно назвать следующие:

- чрезмерно высокий процент неустойки (надо отметить, что высокими суды признают те проценты, размер которых превышает 0,1% за каждый день просрочки);
- неустойка значительно превышает сумму возможных убытков либо убытки отсутствуют вовсе (об отсутствии зависимости размера неустойки от наличия и размера убытков говорилось ранее);
- незначительность периода неисполнения обязательства (интересно, что незначительность периода имеет очень широкий диапазон: незначительным признается период продолжительностью от нескольких дней до одного года);
- сумма неустойки существенно превышает цену товаров, работ или услуг, являвшихся предметом обязательства (оценивая величину неустойки, суды сравнивают ее со стоимостью товаров, работ услуг; при непревышении суммы неустойки 50% от цены товаров она обычно признается соразмерной последствиям нарушения обязательств);
- сумма неустойки превышает сумму договора (превышение размера неустойки суммы договора рассматривается как основание для его уменьшения);
- сумма неустойки превышает сумму долга (аналогично предыдущему);
- сумма неустойки превышает процент ставки рефинансирования (весьма распространенный мотив снижения неустойки: суды исходят из необходимости соответствия неустойки размеру ставки рефинансирования);
- существование у должника обязательства уплатить кредитору проценты (об этом говорилось ранее);
- к моменту вынесения решения должник (ответчик) исполнил обязательство полностью или в части (данное обстоятельство рассматривается как существенно влияющее на решение суда относительно снижения неустойки);
- размер законной неустойки ниже, чем размер неустойки за то же нарушение, установленный договором (об этом говорилось ранее);

⁴¹ См.: Комашко М.Н. Указ. соч.

- нарушение обязательства вследствие технических причин (это обстоятельство признается актуальным в ситуациях, когда договорные отношения сторон связаны с производственным процессом);

- нарушение обязательства является незначительным;

- кредитор длительное время не обращался в суд с иском об исполнении обязательства (в то время как гражданское законодательство не предусматривает обязанности кредитора немедленно обратиться в суд с требованием о взыскании неустойки, суды исходят из посылки, что задержка с предъявлением требования о взыскании неустойки приводит к необоснованному увеличению размера неустойки (хотя должник, зная об имевшем место нарушении, не предпринимает шагов для исправления ситуации)).

Анализ используемых арбитражными судами критериев позволил М.Н. Комашко сделать следующий, абсолютно верный, вывод: в большинстве случаев, исходя из посылки о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, суды сравнивают неустойку "не столько с последствиями нарушения обязательства, сколько с другими обстоятельствами"⁴². Причем, как правило, с обстоятельствами, не имеющими прямого отношения к последствиям нарушения обязательства. Действительно, какое отношение к нарушенному интересу кредитора может иметь ставка рефинансирования?!!

Только некоторые из названных выше обстоятельств можно относить к упомянутым в п. 4 Обзора последствиям нарушения обязательства в виде имущественных потерь кредитора (см. п. 5 настоящего комментария). Это, например, сумма возможных убытков, стоимость товаров, работ, услуг, цена договора.

Вместе с тем подавляющее большинство названных обстоятельств не имеют никакого отношения к последствиям нарушения обязательств в виде нарушенного интереса кредитора, на компенсацию которого и нацелена неустойка! Единственным из названных ориентиров, который относится к делу, следует признать значительность (степень) нарушения обязательства.

С учетом сказанного можно говорить о том, что при рассмотрении вопроса о снижении неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ следует руководствоваться двумя ориентирами из тех, которые давало прежде действовавшее гражданское законодательство: 1) степень выполнения обязательства должником; 2) учетом имущественного и всякого иного заслуживающего уважения интереса кредитора.

Иные критерии не должны учитываться при решении вопроса о снижении неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ. Этот вывод находит свое подтверждение в Обзоре. Например, п. 6 Обзора предусматривает, что действия кредитора (истца), если они способствовали увеличению размера неустойки, дают основания для снижения неустойки по правилам не ст. 333 ГК РФ, а п. 1 ст. 404 ГК РФ ("Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер

⁴² Комашко М.Н. Указ. соч.

ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению").

Завершая настоящий комментарий, нельзя не заметить, что при той положительной роли, которую сыграл Обзор в момент его принятия, на сегодняшний день можно констатировать, что ряд его положений нуждается как минимум в уточнении.