

**Рубрика:** Комментарии законодательства.

**Тэги:** Арбитражная практика

**Раздел:** Судебная практика

**Название:** Высший арбитражный суд Российской Федерации обновляет подходы к рассмотрению споров по неустойке и задатку

**Автор:** Толоконников Антон Юрьевич, партнер PTi Lawyers

**Дата публикации:** 15 января 2012 года

### **Краткий текст:**

22 декабря 2011 года Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял постановление № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». Постановление было размещено [на сайте суда](#) 10 января 2012 года.

Ключевыми новеллами этого постановления являются:

- категорический запрет судам снижать неустойку по своему усмотрению, без соответствующего заявления со стороны ответчика;
- создание перечня фактов, которые сами по себе не могут быть основанием для снижения судом неустойки по просьбе ответчика;
- введение объективных критериев для оценки соразмерности неустойки;
- распространение ст. 333 Гражданского кодекса на правила о задатке.

Указанные новеллы, безусловно, окажут существенное влияние на правоприменительную практику.

### **Полный текст:**

Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 22 декабря 2011 года № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее также «Постановление 2011 г.») является в известной степени обновлением позиции высших судебных инстанций по данному вопросу.

Предметом судебного толкования стала довольно краткая ст. 333 Гражданского кодекса, а именно, следующее правило:

«Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку»

Здесь представляется уместным процитировать В.В. Витрянского<sup>1</sup>, который, по нашему мнению, как нельзя лучше выразил значение данного лаконичного правила для российского правопорядка в целом: «...Несмотря на кажущуюся простоту, применение неустойки за нарушение договорных обязательств сопряжено с немалыми трудностями. Это в полной мере относится и к законной, и к договорной неустойке. Иллюстрацией к сказанному могут служить многочисленные разъяснения Высшего Арбитражного Суда

<sup>1</sup> См. напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. С. 390.

Российской Федерации, основанные на обобщении и анализе материалов дел, рассмотренных арбитражными судами, по вопросам применения неустоек за наиболее типичные нарушения в сфере предпринимательства».

Напомним, что уже в 1997 году Президиум Высшего арбитражного суда рассматривал тематический «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 17 от 14 июля 1997 г., далее «Информационное письмо 1997 г.»). Указанный документ в существенной степени развивал положения, ранее сформулированные в совместном постановлении Пленумов Высшего арбитражного суда и Верховного суда Российской Федерации № 6/8 от 1 июня 1996 г., который в свое время явился одним из первых опытов судебного нормотворчества в сфере гражданских правоотношений.

На наш взгляд, при анализе положений обсуждаемого нового акта Высшего арбитражного суда необходимо принимать во внимание и позицию Конституционного суда Российской Федерации по проблемам применения ст. 333, в частности, определение № 263-О от 21 декабря 2000 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ю.А. Наговицына на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». Конституционный суд не осуществлял какой-либо существенной ревизии сложившейся арбитражной практики, напротив, им был подтвержден и дополнительно обоснован уже сложившийся подход к применению ст. 333 Гражданского кодекса.

Таким образом, сложившаяся практика на уровне высших судебных инстанций не обобщалась уже более 15 лет, что позволяло практикующим юристам считать походы органов правосудия в данной сфере устоявшимися.

Однако новое постановление высшей арбитражной инстанции вносит настолько существенные новеллы в толкование отдельных положений Гражданского кодекса, что его уже не представляется возможным рассматривать как развитие ранее сложившейся практики. Оставляя за скобками вопрос о роли судебного нормотворчества и прецедента в российской правовой системе, можно без преувеличения отметить революционность большинства положений принятого Президиумом Высшего арбитражного суда постановления. Далее мы коснемся ключевых новелл этого документа.

## **1. Правомочия суда**

Высшая арбитражная инстанция существенным образом корректирует полномочия суда в отношении возможности применения ст. 333 в ходе рассмотрения спора по существу, а также сужает круг судебных инстанций, имеющих возможность воспользоваться данным правомочием.

В литературе уже высказывались критические замечания в отношении широкого применения ст. 333 по усмотрению суда, как явного пережитка эпохи 90-х, когда «такая судебно-арбитражная практика во многом находила свое оправдание в крайне низком уровне договорной работы, характерном для участников российского имущественного оборота»<sup>2</sup>. В частности, высказывались предложения об о необходимости обусловить право суда на уменьшение неустойки фактом заявления ответчиком соответствующих требований.

По всей вероятности, было услышано мнение практикующих юристов и, действительно, в отношении правомочий суда по своей инициативе применять положения

<sup>2</sup> См. напр., Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею А.Л.Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.

ст.333 полномочия суда теперь будут ограничены, что наглядно видно при сравнении соответствующих фрагментов:

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
«...При наличии оснований для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражный суд уменьшает размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком.»	«...Исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 Кодекса только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.»

Необходимо принимать также во внимание, что упомянутым Определением Конституционного суда право уменьшать неустойку было разъяснено таким образом, что данное полномочие является не «правом суда», которым суд может воспользоваться по своему усмотрению, а «обязанностью суда установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного, а не возможного размера ущерба». То есть Конституционный суд полагает возможным и обязательным для суда воспользоваться предоставленным ему право уменьшения неустойки только в случае устранения очевидного несоответствия нарушенных прав и негативного воздействия на виновную сторону.

Буквальная трактовка обсуждаемого постановления Высшего арбитражного суда подразумевает, что теперь арбитражные суды не вправе будут «устанавливать баланс между мерой ответственности .... и оценкой действительного...ущерба» при отсутствии заявления ответчика, что является очевидной новеллой как по отношению к предшествующей практике арбитражных судов.

Аналогичный образом новое постановление ограничивает круг судебных инстанций, в которых может быть заявлено и рассмотрено требование о снижении неустойки:

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
«...Вопрос о применении указанной статьи может быть решен в любой инстанции..»	«Заявление ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства может быть сделано исключительно при рассмотрении судом дела по правилам суда первой инстанции»

Таким образом, если ранее заявление о несоразмерности неустойки могло быть заявлено и рассмотрено по существу в любой инстанции, то теперь возможность заявлять такие требования сохраняется только для первой инстанции.

В апелляционной инстанции заинтересованная сторона (истец или ответчик) вправе будет только обжаловать решение первой инстанции, принятное в отношении требования о снижении неустойки, но заявление такого требования в апелляции будет недопустимо.

В кассационной инстанции по жалобе кредитора допускается довзыскать 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 абзацем третьим пункта 2 рассматриваемого постановления), ввиду неправильного применения судом первой или апелляционной инстанции нормы ст. 333.

## 2. Критерии несоразмерности

Существенным образом дополнен перечень доводов ответчика, которые не будут приниматься судом во внимание для целей ст. 333, обобщая тем самым сложившуюся практику рассмотрения таких доводов.

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
<p>«...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.</p> <p>...Задержку в оплате ответчик объяснил большой кредиторской задолженностью, недоимками в бюджет, а также наложением ареста на его денежные средства....</p> <p>...Основанием для уменьшения неустойки явилось тяжелое экономическое положение ответчика вследствие невозможности сбыта производимой им продукции....</p> <p>Постановлениями соответствующих федеральных арбитражных судов округов указанные решения отменены в связи с отсутствием явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения договорных обязательств. ...»</p>	<p>«...Доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения; о неисполнении обязательств контрагентами; о наличии задолженности перед другими кредиторами; о наложении ареста на денежные средства или иное имущество ответчика; о непоступлении денежных средств из бюджета; о добровольном погашении долга полностью или в части на день рассмотрения спора; о выполнении ответчиком социально значимых функций; о наличии у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, процентов по договору займа) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки на основании статьи 333 ГК РФ.</p> <p>Условия договора о неприменении или ограничении применения статьи 333 Кодекса, а также установление в договоре верхнего или нижнего предела размера неустойки не являются препятствием для рассмотрения судом вопроса о снижении неустойки.»</p>

Впервые на уровне высших судебных инстанций предусматриваются четкие и измеримые критерии несоразмерности неустойки, которыми суды могут руководствоваться на практике.

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
<p>«...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...»</p>	<p>«Разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и с этой целью определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения.</p> <p>Вместе с тем для обоснования иной величины неустойки, соразмерной последствиям нарушения обязательства, каждая из сторон вправе представить доказательства того, что</p>

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
	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.»

Как следует из вышеприведенных фрагментов, ранее судебные инстанции должны были оценивать каждое дело *ad hoc*, при этом каких-либо четких критерии «явной несоразмерности» Высший арбитражный суд не приводил. Этот недостаток правоприменительной практики и закона неоднократно обсуждался в литературе.

Таким образом, у судов появляется четкий ориентир – двойная учетная ставка Банка России. При этом стороны вправе доказывать нерыночный характер такой учетной ставки, что неоднократно имело место в современной истории.

Отклонения от обычного порядка допускаются в двух случаях:

a) **в исключительном случае**, для которых рассматриваемое постановление, к сожалению, не приводит критериев оценки, оставляя решение на «внутреннее убеждение» суда. При этом ставка в любом случае не может быть менее однократной учетной ставки Банка России; и

b) **в экстраординарном случае**, когда убытки кредитора уже компенсируются повышенной по отношению к рыночной величине платы за пользование денежными средствами в рамках кредитного обязательства. Подчеркнем, что такая ситуация может рассматриваться только в рамках поименованных видов кредитных обязательств, таким образом, для обязательств неденежного характера такой подход не применяется.

### 3. Доказывание несоразмерности

Анализируемое постановление вносит ясность в отношении процедуры заявления требования о снижении неустойки:

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
«... Поскольку ходатайство о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации заявлено ответчиком, он и должен представить доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства...»	«...При этом ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки...»
«...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	«...Кредитор для опровержения такого заявления вправе представить доводы, подтверждающие соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства...»

Информационное письмо 1997 г.	Постановление 2011 г.
вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов....»	
«...В соответствии со статьей 330 Гражданского кодекса Российской Федерации по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков....»	«...Поскольку в силу пункта 1 статьи 330 ГК РФ по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, он может в опровержение заявления ответчика о снижении неустойки представить доказательства, свидетельствующие о том, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего в гражданском обороте разумно и осмотрительно при сравнимых обстоятельствах, в том числе основанные на средних показателях по рынку (изменение процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, колебания валютных курсов и т.д.)....»

Как следует из вышеприведенных фрагментов, ранее суд рассматривал заявление ответчика о несоразмерности неустойки, принимал во внимание доводы ответчика и выносил соответствующее решение. Доказательства несоразмерности, представленные ответчиком, оценивались судом «по внутреннему убеждению» (ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса), и каких-либо четких критериев при принятии решения об уменьшении неустойки, за исключением «явной несоразмерности» (пункт 42 упомянутого постановления Пленумов Высшего арбитражного суда и Верховного суда Российской Федерации № 6/8 от 1 июня 1996 г.), судами обычно не использовалось.

Теперь у кредитора появляется возможность предъявлять возражения и обосновывать соразмерность заявленной неустойки, при этом, как и ранее, кредитор не должен доказывать возникновение убытков непосредственно у него самого. Более того, теперь суды будут рассматривать как допустимый аргумент о соразмерности неустойки, если соответствующие убытки могут возникать в ходе обычной рыночной практики, на которую может сослаться кредитор.

#### **4. Неустойка и задаток**

Очевидной новеллой является распространение положения ст. 333 на совершенно иной вид обеспечения исполнения обязательств – задаток.

«8. Судам следует учитывать, что положения статьи 333 ГК РФ с учетом содержащихся в настоящем постановлении разъяснений применяются к предусмотренным пунктом 2 статьи 381 Кодекса мерам ответственности за неисполнение договора, обеспеченного задатком (пункт 1 статьи 6 ГК РФ). Так, при взыскании двойной суммы задатка со стороны, ответственной за неисполнение договора, суд вправе по заявлению ответчика снизить размер половины указанной суммы в соответствии с положениями статьи 333 ГК РФ.

Ответственная за неисполнение договора сторона, давшая задаток, также вправе ставить вопрос о применении к сумме задатка, оставшегося у другой стороны, положений статьи 333 Кодекса, в том числе путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 ГК РФ).»

Аргументом для такого толкования Высший арбитражный суд назвал аналогию закона (п.1 ст. 6 Гражданского кодекса). Высшая судебная инстанция фактически «узаконила» применение аналогии правил ст.333 в отношении задатка. Ведь ст. 381 Гражданского кодекса содержит лишь императивную и четко сформулированную норму: если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Необходимо отметить, однако, что в литературе вопрос о соотношении неустойки и задатка, а также возможности применения к задатку ст. 333 был и остается дискуссионным. Высказывались мнения о том, что природа данных способов обеспечения исполнения является схожей по ряду признаков. Например, указывалось<sup>3</sup> на механизм защиты нарушенных прав при взыскании неустойки, подлежащей уплате в случае неисполнения обязательства и при взыскании двойной суммы задатка стороной, ранее его предоставившей виновной стороне. При этом признавались имеющиеся отличия неустойки и задатка, которые не позволяют полностью отождествлять данные инструменты. На основании ряда признаков, объединяющих неустойку и задаток как способы обеспечения, некоторыми авторами<sup>4</sup> высказывалось предположение о возможности применения ст. 333 к задатку по аналогии. Однако в литературе высказывались и противоположные точки зрения<sup>5</sup>.

До принятия рассматриваемого нами постановления, судебная практика также не допускала возможности применения ст. 333 в отношении задатка.

В настоящее время Высший арбитражный суд допускает возможность применения ст. 333 для «штрафной» части задатка, то есть той части задатка, которая взыскивается или удерживается в качестве меры ответственности за нарушение обязательства:

- **при взыскании двойной суммы задатка** – суд вправе по заявлению ответчика снизить размер половины указанной суммы в соответствии с положениями ст. 333;
- **при удержании задатка пострадавшей стороной** – ответственная за неисполнение договора сторона, давшая задаток, вправе ставить вопрос о применении к сумме задатка, оставшегося у другой стороны, положений ст. 333 Кодекса, в том числе путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (ст. 1102 Гражданского кодекса).

<sup>3</sup> Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005.

<sup>4</sup> См. напр.: Комментарий к ст. 381 // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1: Учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П Сергеева. М.: Проспект, 2010. Автор комментария Грачев В.В;

<sup>5</sup> Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 173 - 208