

Снижение неустойки судом: способы противодействия судейскому усмотрению

В современной деловой практике при заключении, наверное, любых сделок ключевое значение стороны уделяют гарантиям их исполнения. Россия не является исключением здесь, поскольку основные черты и цель всякой предпринимательской деятельности одинаковы для любого правопорядка: извлечение прибыли. Сделать предполагаемую при заключении договора прибыль гарантированной - задача правового института обеспечительных мер, включаемых как в сам договор между сторонами, так и устанавливаемых на основании самостоятельного соглашения к договору. И одним из наиболее распространенных инструментов здесь является условие о выплате неустойки за нарушение договора. К сожалению, в России по-прежнему остается актуальным вопрос: является ли эффективным этот способ обеспечения договора по действующему гражданскому праву?

Содержание и цели применения неустойки по ГК

Для того, чтобы понять содержание позиции судов по данному вопросу, следует уяснить правовую природу неустойки по российскому праву. Согласно **п. 1 ст. 330** ГК РФ "неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков". Прежде всего, интерес в данной норме представляет отождествление неустойки со штрафом: законодатель прямо подчеркивает главную цель во взыскании всякой неустойки - применить фиксированную меру гражданско-правовой ответственности к должнику за неисполнение договора, в связи с чем "ее отличие от штрафа, на практике, состоит только в названии"***(1)**. Соответственно, законодатель рассматривает неустойку одновременно и как меру обеспечения, и как меру ответственности: на это указывает расположение норм, регулирующих неустойку, в гл. 23 "Обеспечение исполнения обязательств" (ст. 330-333) и гл. 25 "Ответственность за нарушение обязательств" (**ст. 394**) ГК.

С недавнего времени (по крайней мере, в системе арбитражных судов) одной из основных задач суда при толковании норм права стало выяснение, помимо прочего, политико-правовых целей регулирования: это означает, что суд обязан "принять во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней (норме, статье закона) слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило" (**п. 1** Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах"). Применительно к регулированию неустойки в российском **ГК** - это весьма непростая задача.

Разработчики **части первой** ГК отмечают две главные цели включения в договор условия о неустойке: стимулировать должника к исполнению договора и предупредить вероятность его нарушения***(2)**. Впрочем, обозначенные цели неустойки подчеркивались и дореволюционными учеными***(3)**. А впоследствии данные взгляды дореволюционной правовой доктрины на цели неустойки старательно отстаивались и в советском праве***(4)**, оказавшем влияние на состояние современной отечественной цивилистики и правовой доктрины в целом.

При этом законодательство стран континентальной Европы (Франция, Германия, швейцария) содержит аналогичные положения и предоставляет судам право уменьшать размер неустойки либо до соразмерного причиненным убыткам предела, либо устанавливать разницу между причиненными убытками и суммой причитающейся неустойки (зачетная неустойка)***(5)**. Главным критерием для уменьшения неустойки судом является предположение о ее несоразмерности причиненному кредитору ущербу. Ведь по общему правилу континентальных правопорядков кредитор не обязан доказывать размер причиненного ему ущерба. Соответственно,

по российскому праву суд также вправе уменьшить размер неустойки, если она "явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства" (ст. 333 ГК).

Вопрос о том, насколько обосновано вмешательство суда в частные договорные отношения сторон, а также поспориение им принципа свободы договора (ст. 421 ГК) с целью снижения размера изначально согласованной сторонами неустойки - несколько не смущает высшие суды. Как неоднократно подчеркивал Конституционный суд: "возложение законодателем на суды... решения вопроса об уменьшении размера неустойки при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств вытекает из конституционных прерогатив правосудия, которое по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года)"*(6).

Таким образом, принцип справедливости стоит выше свободы договора. Даже в ситуации, когда договаривающиеся стороны имеют абсолютно равные переговорные возможности (отсутствует понятие слабой стороны), на протяжении многих лет используют одинаковую формулу расчета неустойки, сумму неустойки заранее закладывают в цену сделки и совершенно точно не злоупотребляют своими правами.

К сожалению, законодатель совершенно оставил без внимания другую, не менее важную, цель включения в договор условия о неустойке, которая заключается в элементарном желании сторон максимально компенсировать не только реально понесенные убытки, но и иные потери от неисполнения договора другой стороной - в виде неполучения рассчитанной прибыли. Причем при определении размера такой компенсации воля сторон направлена, преимущественно, на получение такой суммы, которая бы поставила их в положение, как если бы договор был надлежащим образом исполнен. На это указывает не только повсеместно встречающиеся в судебной практике огромные, на первый взгляд, суммы неустойки, включаемые сторонами в условия договора, но и неэффективность иных мер, способов защиты, предоставляемых российским гражданским правом (например, иск об упущенной выгоде, который до недавнего времени оставался абсолютно неработающим институтом гражданского права)**(7).

В ситуации, когда стороны изначально рассчитывают на получение прибыли (иначе неясна сама цель осуществления предпринимательской деятельности, исходя из смысла ст. 2 ГК РФ), какой еще может быть экономический смысл во взыскании неустойки на случай нарушения договора, как не дополнительная гарантия получения этой самой прибыли, при стечении любых предвидимых обстоятельств?

Как отмечается исследователями, такая компенсационная цель во взыскании неустойки закладывается сторонами также и на случай расторжения договора*(8). При этом, складывается впечатление, что российский законодатель и суды продолжают старательно придерживаться старого советского постулата, уже давно отжившего принципа плановой экономики, и заключающегося в том, чтобы истец "как бы не взыскал лишнего"**(9).

Следует отметить, что в этом состоит и главное отличие понятия неустойки в странах романо-германской правовой традиции от аналогичного института в англо-американском праве, который называют оцененными убытками (liquidated damages). В англо-американском праве смешение данного вида убытков с фиксированным штрафом (или неустойкой по российскому праву) за возможное неисполнение договора - недопустимо и будет признано судом недействительным договорным условием. Английская научная доктрина также исходит из недопустимости взыскания убытков с целью обогащения одной из сторон*(10), но отличие заключается в цели применения неустойки по договору, которое состоит в следующем.

В прецедентах английских судов в качестве общего правила при взыскании убытков по типу liquidated damages указывается их компенсационная направленность. И компенсации подлежат все потери истца (как если бы договор был исполнен), но не реституция (возвращение в первоначальное положение, как по российскому праву): в основе такого подхода лежит научная доктрина, публикации, а также доклады Законодательной комиссии (Law Commission), на

материалы которой содержатся ссылки непосредственно в судебных решениях*(11). Примечательно, что тонкая грань между убытками в виде liquidated damages и штрафом (penalty) и по настоящий момент не до конца понятна юристам стран континентальной правовой традиции. Например, в комментариях к книге "Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы (DCFR)" составители не проводят вообще никакой разницы между вышеуказанными способами защиты права и указывают на их тождественность (a penalty or liquidated damages clause as a clause limiting liability)*(12). Примечательно и другое: подобная модель неустойки - оцененных убытков в английском праве также опирается на представление английских судей о принципе справедливости в договорных правоотношениях*(13), как и у их российских коллег.

К сожалению, именно по причине господства консервативных убеждений в научной доктрине стран романо-германской правовой традиции объясняется живучесть норм о праве суда уменьшать заявленную ко взысканию неустойку - в ущерб реальным экономическим интересам сторон.

Таким образом, главная цель применения неустойки по российскому праву, очерченная законодателем и судами, заключается в следующем: либо оштрафовать должника за неисполнение договора в справедливой и соразмерной сумме, либо компенсировать потери кредитора по принципу, как если бы договор не заключался. Как покажет дальнейший ход рассуждений, данные цели находят повсеместное отражение и в судебной практике. В англоязычных комментариях к российскому гражданскому кодексу совершенно справедливо отмечается, что подобное правовое регулирование никоим образом не может придать эффект договорному условию о неустойке: стороны всегда будут знать о возможности ее снижения по усмотрению суда*(14).

Но интерес представляет другой аспект: каким образом стороны должны составить договорные условия для извлечения максимально возможной выгоды от использования неустойки?

Условия договора и практика судов

Забегаая вперед, сразу следует отметить, что абсолютно все аргументы, доказательства сторон о соразмерности, завышенности неустойки носят сугубо оценочный характер и трактуются по усмотрению суда*(15).

При этом на практике достаточно редко встречаются случаи, когда один и тот же судья по сходным делам выносит противоположные решения. Отсюда следует вполне закономерный вывод, что, готовясь к уже назначенному судебному заседанию, юристу будет не лишним заказать в специальном сервисе используемой справочно-правовой системы подборку судебной практики с критерием поиска, к примеру: "все решения, принятые данным судьей по [ст. 333](#) ГК за последние три года". Из анализа полученного материала можно определить наиболее важные для данного конкретного судьи аргументы, которые и следует заранее максимально подробнее обосновать.

Следует отметить, что в тексте договора необходимо использовать абсолютно точные и четкие формулировки, прямо указывающие как на правовую природу неустойки, так и на ее соотношение с иными мерами гражданско-правовой защиты, например, взысканием убытков.

Как уже отмечалось, из выделяемых в [ГК](#) видов неустойки, наиболее распространены два: зачетная и штрафная. Но если зачетная неустойка направлена исключительно на компенсацию потерь кредитора (убытки могут быть взысканы только в сумме, не погашенной неустойкой), то штрафная неустойка открывает возможность извлечь некоторый доход и помимо компенсации всех возможных потерь (через взыскание убытков), еще и получить денежный доход в виде штрафа (хоть он и может быть уменьшен по инициативе суда). Понятно, что наиболее выгодным для кредитора является условие именно о штрафной неустойке.

При этом, если условия договора вообще не содержат правил о взыскании убытков сверх суммы неустойки либо содержат неопределенное условие, позволяющее допустить его

неоднозначное толкование - суд квалифицирует неустойку в качестве зачетной "по умолчанию". Так, в практике Московского судебного округа встречаются дела, где суды вообще не в состоянии истолковать условие договора о соотношении неустойки и убытков, в связи с чем, применяется общее правило о зачетной неустойке*(16).

Удачный пример условия о штрафной неустойке можно увидеть в **Постановлении** ФАС Московского округа от 25.02.2014 г. N Ф05-18110/2013 по делу N А40-62771/13-55-534: "заказчик уплачивает исполнителю штраф в размере 7 500 рублей за каждый вагон, а также возмещает исполнителю железнодорожный тариф за отправку вагона в/из очистки (промывки) и иные убытки... Суды пришли к выводу, что условиями договора предусмотрено взыскание как штрафа, так и железнодорожного тарифа и иные убытки, понесенные исполнителем в связи с очисткой вагонов. Таким образом, стороны договорились о взыскании штрафной неустойки, когда убытки взыскиваются сверх неустойки в полном объеме". В данном деле суд исходил из буквального толкования условий договора*(17).

В общих чертах, условие договора о штрафной неустойке может выглядеть следующим образом: "Стороны устанавливают штрафной характер подлежащей выплате неустойки: убытки, понесенные стороной, подлежат возмещению сверх неустойки"*(18).

Поскольку основное регулирование снижения неустойки в настоящий момент осуществляется на основе разъяснений, изложенных в **Постановлении** Пленума ВАС N 81 от 22.12.2011 г. "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Пленум), целесообразно рассмотреть содержание и практическое применение его правовых позиций*(19).

Первая презумпция, которая установлена Пленумом в **п. 1** разъяснений, состоит в том, что соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства предполагается всегда. Это означает, что истцу достаточно рассчитать неустойку в соответствии с договором и больше ничего не делать - дальнейший ход процесса выявит необходимость что-либо предпринимать.

Причем суд не вправе самостоятельно снизить размер неустойки, как это было до недавнего времени (в соответствии **п. 1** Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 N 17). Теперь такое право суд осуществляет только на основании заявления ответчика (**п. 1** Пленума). И подобное заявление должно быть выражено прямо в просительной части отзыва на иск, без какой-либо двусмысленности в ее толковании.

Показательный пример типичной ошибки ответчика отражен в **Постановлении** ФАС Московского округа от 22.05.2014 N Ф05-4525/14 по делу N А40-126243/13-127-1192: "...неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 Кодекса только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика. Подача ООО "ГастроПрофи" такого заявления в суде апелляционной инстанции материалами дела не подтверждается.

При этом суд апелляционной инстанции установил, что представленные ответчиком экономические расчеты о размере компенсации потерь истца, его предполагаемые убытки в связи с досрочным расторжением договора представлены им как доказательства, обосновывающие его возражения против удовлетворения иска. В просительной части письменных пояснений ответчик излагает требование об отказе в иске в полном объеме".

Правильной является формулировка отзыва, при которой ответчик в просительной части заявляет сразу два альтернативных пункта: во-первых, это просьба к суду отказать в заявленном иске - при наличии уверенности в его необоснованности (очевидно, что при отказе в удовлетворении взыскания суммы основного долга не могут быть взысканы и обеспечительные меры в виде неустойки); во-вторых, на случай признания судом обоснованными исковых требований, необходимо указать и обосновать просьбу к суду об уменьшении подлежащей взысканию неустойки.

Только в этом случае заявление ответчика о применении **ст. 333** ГК будет выглядеть очевидным для суда*(20).

Первая универсальная линия защиты для ответчика от завышенной, по его мнению,

неустойки заключается в обосновании ее "явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства" (**абз. 3 п. 1** Пленума).

Наиболее сложным здесь является вопрос о том, как именно стороны и суд определяют соразмерность, завышенность подлежащей взысканию неустойки.

Само по себе утверждение ответчика о несоразмерности заявленной ко взысканию суммы неустойки основанием для ее снижения не является, здесь требуется представление аргументированного расчета соотношения возможных потерь истца от неисполнения ответчиком обязательства, на компенсацию которых направлена неустойка.

В основе таких критериев при нарушении неденежных обязательств (перевозка, погрузка в срок, строительство и т.д.) могут лежать средние показатели оплаты за выполнение аналогичных работ, услуг.

Например, в деле, рассмотренным Арбитражным судом Хабаровского края судья определил размер неустойки с учетом минимальной ставки на погрузку/выгрузку грузов в целях перевалки в портах Дальневосточного бассейна (суть спора состояла в том, что ответчик не принял по договору груз к перевалке)*(**21**).

В некоторых случаях суды также изучают обычно устанавливаемые размеры неустоек по предпринимательским договорам, которые не снижаются по **ст. 333** ГК. Обыкновенно, речь идет о распространенной в деловом обороте ставке 0,1% пеней за каждый день от стоимости работ, услуг)*(**22**).

Другим направлением оспаривания размера неустойки является ее привязка к **ставке рефинансирования**. Здесь сразу следует подчеркнуть, что нижеприведенная правовая позиция **п. 2** Пленума относится только в отношении начисляемой неустойки на денежные обязательства, неисполненные ответчиком.

"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. Вместе с тем для обоснования иной величины неустойки, соразмерной последствиям нарушения обязательства, каждая из сторон вправе представить доказательства того, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями субъектам предпринимательской деятельности в месте нахождения должника в период нарушения обязательства, выше или ниже двукратной учетной ставки Банка России, существовавшей в тот же период. Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России"*(**23**).

Смысл данного разъяснения был раскрыт ранее в Постановлении Президиума ВАС N 11680 от 13.01.2011 г. и заключается в том, что неисполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться денежными средствами кредитора, и поэтому условия такого пользования должны быть сходными с условиями предполагаемого кредитования, согласно действующим на рынке банковских услуг ставкам по краткосрочным кредитам (на пополнение оборотных средств). На основании этого суды исходят из минимальной ставки для неустойки по денежным обязательствам, эквивалентной двукратной **ставке рефинансирования** по курсу ЦБ (действовавшей в течение периода нарушения).

Ответчик, в свою очередь, может опровергнуть данный расчет лишь двумя способами:

- в первом случае ответчик может указать на краткосрочный характер допущенного нарушения и отсутствие каких-либо убытков у кредитора, в связи с чем, размер неустойки может быть уменьшен до одной ставки рефинансирования ЦБ (это своего рода "экстраординарный случай", о котором упоминается в **абз. 3 п. 2** Пленума)*(**24**);

- во втором случае единственной возможностью для Ответчика остается поиск и сбор

предложений кредитных организаций по предоставлению краткосрочных банковских кредитов, а также их сопоставление с размером неустойки по договору.

Соответствующие сведения, доказательства ответчик может добыть несколькими способами:

- из содержания периодически публикуемого "Вестника Банка России", в котором приводятся ставки по выдаваемым кредитам*(25);

- из содержания справок, предоставляемых самими кредитными организациями, либо из распечаток их официальных интернет-страниц*(26).

В целях повышения достоверности предлагаемой суду статистической информации в качестве подходящих примеров, по понятным причинам, следует ссылаться на ставки, предлагаемые наиболее крупными по капитализации банками. Для определения наиболее подходящих кандидатур можно обратиться к общедоступным источникам*(27).

Но в любом случае, разумным представляется соединение обоих вариантов в правовой позиции ответчика: не только обоснование необходимости применений однократной **ставки рефинансирования** при расчете неустойки, но и указание на существующие ставки по краткосрочным кредитам, которые также должны быть меньше взыскиваемой неустойки. В этом случае суд уменьшает неустойку до рассчитанного ответчиком размера.

Следует отметить, что с точки зрения кредитора, максимальному увеличению размера подлежащей взысканию в его пользу неустойки может способствовать соотношение в договоре двух ее типов: штрафа и пени. Дело в том, что общий подход **п. 2** Пленума к определению минимальной ставки неустойки применяется только к начисляемой неустойке и не относится к единоразово взыскиваемому штрафу*(28). В этом случае ответчику для снижения неустойки потребуются приводить еще одну самостоятельную правовую позицию: несоразмерность штрафа придется обосновывать по **п. 1** Пленума, что сделать сложнее. Причем, если ответчик упустит это из виду в первой инстанции, впоследствии будет уже затруднительно что-то исправить: соответствующее заявление возможно сделать только при рассмотрении дела судом первой инстанции (**п. 3** Пленума).

Соответственно, для кредитора может быть не лишним отдельно предусмотреть за нарушение договора уплату должником единоразовой суммы штрафа (или нескольких различных сумм штрафов), а также предусмотреть дальнейшее начисление пеней.

Тем не менее, необходимо заметить, что все старания и расчеты ответчика и истца могут не оправдаться вследствие непредсказуемости судебного усмотрения в данной области, поскольку снижение неустойки до двукратной учетной ставки Банка России "является правом суда, а не обязанностью"*(29).

Характерным примером здесь может служить дело, изложенное в **Постановлении** ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.05.2014 по делу N А33-8908/2013. В данном деле между сторонами был заключен договор поставки. Условиями договора было предусмотрено, что неисполнение покупателем обязанности по оплате товара влечет начисление в пользу поставщика неустойки в размере 1% (360% в год) за каждый день от общей суммы неоплаченного товара. При этом общая сумма начисленной неустойки не могла превысить стоимость поставленного товара. Покупатель задолжал всего 213 570 руб. (из стоимости поставленного товара в размере 4 676 300 руб.). Через два года цессионарий поставщика предъявил иск о взыскании с покупателя суммы неустойки, составившей 100% от стоимости поставленного ранее товара. Заявление покупателя о применении **ст. 333** ГК и уменьшении процентной ставки до ставки рефинансирования было отклонено судом со следующим обоснованием: "...снижение неустойки до величины, исчисляемой из двукратной учетной ставки Банка России, является правом суда, учитывающего все имеющиеся в деле доказательства ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства". То есть, по мнению суда, сторона вправе была взыскать неустойку в сумме 100% от стоимости товара (из расчета ставки 360% годовых), поскольку это не являлось чем-то несоразмерным.

Интересно, что в другом деле ФАС Восточно-Сибирского округа занял противоположную

позицию применительно к ответственности перевозчика за несвоевременную доставку груза. По мнению суда, взыскание неустойки, которая приведет к фактическому уменьшению размера провозной платы до 50% - чрезмерно и обременительно для перевозчика (**Постановление** ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.11.2012 по делу N А19-21000/2011)*(30).

Соотношение двух мер ответственности за одно и то же правонарушение

Особый интерес представляет соотношение в российском праве одновременно двух мер ответственности при нарушении договора. Например, право истца на взыскание как неустойки, установленной договором, так и отдельно - суммы процентов. Из-за существующих противоречий в применении данных двух мер ответственности за нарушение договора, российские суды, как правило, отказывают в их одновременном взыскании с ответчика: судебная практика опирается на принцип "недопустимости одновременного применения двух мер ответственности за одно и то же правонарушение"*(31).

Другими судебными округами выведена противоположная позиция: применение к ответчику двух мер ответственности (например, взыскание убытков и неустойки, или неустойки и штрафа) вполне возможно*(32). Подобная путаница в позиции судов даже вынудила разработчиков действующей редакции **ГК** подвергнуть критике нерешительность судебных инстанций: "Убытки вполне могут в ряде случаев взыскиваться наряду с применением иных гражданско-правовых санкций, что опровергает широко распространенное мнение о существовании принципа недопустимости применения двух (и более) санкций за одно правонарушение... в гражданском праве никогда такого принципа не было и нет"*(33).

Причем суды считают недопустимым не только одновременное взыскание неустойки и процентов по **ст. 395** ГК (что обосновывается разъяснениями **п. 6** Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 13, Пленума ВАС РФ N 14 от 08.10.1998 г.), но также и одновременное взыскание убытков и процентов*(34). То есть, по мнению ВАС, отраженному в многочисленных отказных определениях, правовая природа процентов по ст. 395 ГК имеет настолько существенное отличие от неустойки, что их взыскание вместе с суммой убытков рассматривается в контексте вышеназванного мифического принципа недопустимости применения двух мер ответственности за одно и то же нарушение. Подобный вывод тем более странен, учитывая, что сам высший суд неоднократно указывал на идентичность компенсационной правовой природы процентов по ст. 395 ГК и неустойки*(35).

Можно лишь предположить, что подобный подход был выработан судами на основе норм публичного права, которое, как известно, так же не допускает применение двух санкций к лицу за одно и то же правонарушение*(36). Но в подобном случае речь идет о нарушении общеотраслевого принципа справедливости, когда охраняемый законом публичный (либо частный) интерес удовлетворяется дважды и в равной мере за счет одного и того же лица.

Таким образом, становится очевидным, что взыскание процентов по **ст. 395** ГК и убытков нацелено на защиту совершенно разных "правовых активов", хотя бы они и были объединены единством фактов, обстоятельств:

- прежде всего, это компенсация всех понесенных убытков, причиненных нарушением договора;
- во-вторых, это компенсация за незаконное извлечение ответчиком выгоды из нарушения договора в виде пользования денежными средствами истца.

Речь вовсе не идет о двойном взыскании (хотя при установлении договором штрафной неустойки это и происходит): истец лишь пытается компенсировать в полной сумме все причиненные ответчиком убытки, используя те инструменты, которые специально законодателем были установлены.

В свете сказанного, остается надежда, что истцы и дальше будут пытаться изменить

порочную практику судов, которые совершенно не видят и не хотят понимать истинный смысл иска об одновременном взыскании суммы убытков и начисленных на них процентов по **ст. 395** ГК РФ: не наказывать дважды за одно и то же, а лишь компенсировать понесенные потери, хотя бы в минимально возможной сумме.

Список литературы

1. "Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой" (под ред. П.В. Крашенинникова) - М.: Статут, 2011.
2. **Шершеневич Г.Ф.** Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 461.
3. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 167.
4. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве.
5. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики / Егоров А.В. (Убытки и практика их возмещения. Сборник статей / Рожкова М.А. - М.: Статут, 2006. С. 68-137).
6. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 288.
7. Scottish Law Commission (Reports) / Penalty Clauses [1999] SLC 171 (Report) (May 1999) URL: <http://www.bailii.org/scot/other/SLC/Report> Дата обращения - 07.06.2014 г.
8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) / P.826 URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf Дата обращения - 11.06.2014 г.
9. Russian Civil Code. Parts 1-3. Texts and analysis / Translation and commentary by Cristopher Osakwe. - М.: Волтерс Клувер. 2008. с. 776.
10. **Постановление** Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации"

Аннотация

В статье автор анализирует существующие современные правоприменительные подходы в судебной практике ко взысканию и уменьшению неустойки. Оцениваются политико-правовые цели регулирования неустойки ее соотношение с иными мерами защиты. Даются практические советы по разработке условий договора и подбору доказательственной базы для суда.

И.Ю. Софонов,
начальник юридического отдела ФГУП "Управление специального
строительства по территории N 1 при ФАСС",
специалист в области проблем несостоятельности юридических лиц

"Право и экономика", N 12, декабрь 2014 г.

* (1) "Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой" (под ред. П.В. Крашенинникова) - М.: Статут, 2011.

* (2) "Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой" (под ред. П.В. Крашенинникова) - М.: Статут, 2011; Брагинский М.И., Витрянский В.В.

Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.

*(3) **Шершеневич Г.Ф.** Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 291.

*(4) Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 95.

*(5) Карапетов А.Г. неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве.

*(6) **Определение** КС РФ от 22.01.2004 г. N 13-О; **Определение** КС РФ от 24.01.2006 г. N 9-О.

*(7) Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики / Егоров А.В. (Убытки и практика их возмещения. Сборник статей / Рожкова М.А. - М.: Статут, 2006. С. 68-137).

*(8) Карапетов А.Г. неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 156-168 (Цит. по "Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве": диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Карапетов Артем Георгиевич. Москва. 2011. С. 180).

*(9) Егоров А.В. Там же С. 71.

*(10) Scottish Law Commission (Reports) / Penalty Clauses [1999] SLC 171 (Report) (May 1999) URL: <http://www.bailii.org/scot/other/SLC/Report> Дата обращения - 07.06.2014 г.

*(11) См. напр.: HM Attorney General v Blake [1997] EWCA Civ 3008 (16th December, 1997). Robinson v Harman (1848) (Цит. по Самонд и Вильяме. Основы договорного права. М.: Иностранная литература, 1955. С. 654).

*(12) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) / P. 826 URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf Дата обращения - 11.06.2014 г.

*(13) См. напр.: Duffen v Fra Bo SpA [2000] 1 Lloyd's Rep 180.

*(14) Russian Civil Code. Parts 1-3. Texts and analysis / Translation and commentary by Cristopher Osakwe. - М.: Волтерс Клувер. 2008. С. 107-108.

*(15) Определение ВАС РФ от 30.06.2014 N ВАС-8534/14 по делу N А40-51605/2011; Определение ВАС РФ от 07.07.2014 N ВАС-7130/14 по делу N А07-13162/2013.

*(16) См. напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2014 N 09АП-9081/2014-ГК.

*(17) Аналогично см.: **Постановление** ФАС Дальневосточного округа от 27.08.2013 N Ф03-3727/2013 по делу N А73-14750/2012; **Постановление** ФАС Северо-Западного округа от 11.04.2014 г. по делу N А44-405/2013 (**Определение** ВАС РФ от 16.06.2014 N ВАС-7632/14).

*(18) Похожее условие было предметом рассмотрения в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 21.05.2013 г. по делу N А56-71367/2012.

*(19) Разъяснения этого Пленума во многом обобщили многочисленные и более ранние разъяснения высших судов и практику ВАС в целом, которые с течением времени начали противоречить друг другу.

*(20) Не следует забывать, что само по себе заявление ответчика об уменьшении неустойки вовсе не указывает на его согласие с наличием основной суммы долга (**п. 1** разъяснений Пленума).

*(21) **Постановлением** ФАС Дальневосточного округа от 20.05.2014 N Ф03-1676/2014 по делу N А73-2630/2013 решение суда первой инстанции оставлено без изменений.

*(22) **Постановление** Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2013 N 15АП-13841/2013 по делу N А53-10722/2013. В данном деле под такой общепризнанной ставкой суд признал 0,1% в день от неисполненной суммы обязательства.

*(23) **п. 2** Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(24) См. напр.: Постановление ФАС Московского округа от 24.10.2012 по делу N А40-7186/12-155-64.

*(25) См. напр.: **Постановление** Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2014

№ 09АП-4799/2014-ГК по делу № А40-111687/13.

*(26) См. напр.: **Постановление** Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.06.2012 г. по делу № А23-83/2012.

*(27) Например, воспользоваться рейтингами кредитных организаций, предлагаемых на электронном ресурсе Банки.ру URL: <http://www.banki.ru> - дата обращения 01.08.2014 г.

*(28) **Определение** ВАС РФ от 21.05.2014 № ВАС-4231/14 по делу № А40-41623/2013.

*(29) **Постановление** Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2014 по делу № А41-39466/13.

*(30) Любопытно отметить, что в аналогичном деле, рассмотренном ФАС Дальневосточного округа в **Постановлении** от 16.05.2013 г. по делу № А73-5890/2012 суд удовлетворил взыскание суммы неустойки, сопоставимой с размером провозной платы, совершенно проигнорировав заявление перевозчика об ее уменьшении до **ставки рефинансирования**. Значительное количество подобных противоречий в практике различных судебных округов лишней раз свидетельствует о необходимости тщательного ознакомления перед рассмотрением дела с практикой отдельно взятого судьи, а не судебной практикой в целом.

*(31) См. напр. **Постановление** ФАС Московского округа от 08.05.2013 по делу № А40-56252/12-51-470.

*(32) См. напр. "Рекомендации Научно-консультативного совета ФАС Волго-Вятского округа о практике применения гражданского законодательства" (по итогам работы заседания Совета, проведенного 08.06.2012 на базе Арбитражного суда Республики Марий Эл) (согласованы с Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации).

*(33) "Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой" (под ред. П.В. Крашенинникова) - М.: Статут, 2011.

*(34) См. напр.: **Определение** ВАС РФ от 17.02.2014 № ВАС-456/14 по делу № А80-419/2012. **Определение** ВАС РФ от 19.09.2011 № ВАС-11747/11 по делу № А24-3754/2010.

*(35) **Пункт 7** Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 г.

*(36) Например, **п. 2 ст. 6** Уголовного кодекса РФ, **п. 5 ст. 4.1** КоАП РФ и др.