ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА И ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

УДК 347.4

© Галицкая Анастасия Александровна

— аспирант кафедры «Гражданское право, международное частное право и гражданский процесс» Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ)

Неустойка как один из видов ответственности по договору строительного подряда: происхождение, развитие теории и практики

Аннотация. Статья посвящена истории, назначению и развитию законодательства о неустойке как древнейшего способа обеспечения обязательств, ee основным видам, анализу развития правоприменительной практики, рассмотрению вопросов о праве лиц, участвующих в делах по такой категории дел, заявлять ходатайства о снижении неустойки. Рассмотрение вопроса о неустойке происходит на основе характеристики договора строительного подряда. Одна особенностей договора строительного подряда — состав его участников, к которым относятся не только непосредственно сами стороны договора (заказчик и подрядчик), но и привлеченные генеральным подрядчиком субподрядчики, инвесторы, третьи лица. Отсюда следует, что при осуществлении строительства отношения сторон далеко выходят за рамки договора строительного подряда, например, его стороны становятся участниками отношений транспортных услуг, поставки, страхования и многих иных. Учитывая, что в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации срок выполнения работ является существенным условием, и как правило, заказчик стремится включить в договор как можно больше способов обеспечения исполнения обязательств, именно анализ неустойки как наиболее распространенного из них представляет научный интерес.

Ключевые слова: неустойка; договор строительного подряда; государственный (муниципальный) контракт; ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнения обязательств по договору, государственному (муниципальному) контракту; неустойка как один из видов ответственности; ходатайство о снижение неустойки.

© Anastasiya Al. Galitskaya

— post graduate of the department 'Civil law, international private law, civil procedure' of the Law Institute of the Russian University of Transport

Penalty as one of the types of liability under a civil works contract: origin, theory and practice

Abstract. The current paper deals with the history, purpose and development of legislation on a penalty as the oldest way to ensure obligations. It analyzes its main types, development of law enforcement practice, considers the rights of parties participating in such category of cases to file petitions to reduce the penalty. The consideration of a penalty is based on the characteristics of a civil works contract. One of the features of a civil works contract is the composition of its participants, which include not only the parties to the contract themselves (a customer and an independent work contractor), but also the subcontractors, investors, and third parties involved by the general contractor. Thus, in the process of construction, the relations of the parties go far beyond the framework of the civil works contract, for example, its parties become parties of the relations between transport services, supply, insurance and many others. Since in accordance with the Civil Code of the Russian Federation, the deadline of the works is of great importance, and as a rule, the customer seeks to include into the contract as many ways ensuring fulfillment of obligations as possible, it is an analysis of a penalty that is of scientific interest.

Keywords: penalty; civil works contract; government (municipal) contract; responsibility for non-fulfillment or improper fulfillment of obligations under the government (municipal) contract; penalty as one of the types of liability; petition for reduction of the penalty.

Историческое зарождение прообраза неустойки в тексте Русской Правды, ее Пространной редакции, свидетельствует о восприятии в сфере договорных отношений данного института. И если изначально практикой был осознан сам принцип неустойки как способа исполнения обещания (обязательства), то уже в XVIII в. появился и сам термин применительно к просрочке платежа. Восприятие же неустойки проектом Гражданского уложения 1814 г. исследователи связывают с фактами заимствования из французского права, прусского, австрийского [1, стр. 151].

Что касается настоящего, действующим гражданским законодательством понятие неустойки дано в п. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), в соответствии с которой неустойкой 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.

Исходя из указанного определения можно сделать вывод, что неустойка может быть установлена законом или договором. Законная неустойка всегда устанавливается законом. В качестве примеров законной неустойки можно назвать:

- неустойку, предусмотренную ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», которую застройщик уплачивает участнику долевого строительства за нарушение срока передачи объекта долевого строительства;
- неустойку за нарушением подрядчиком обязательства, предусмотренного государственным (муниципальным) контрактом (ч. 7 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

Законная неустойка применяется независимо от того, предусмотрено ли это условие в договоре (п. 1 ст. 332 ГК РФ). Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17 апреля 2012 г. № Ф03-1272/2012 по делу № А37-1543/2011 арбитры отклонили ссылку подрядчика на несогласованность в контракте условия о размере неустойки, указав, что кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Здесь можно также отметить, что стороны свободны в заключении договора, и размер законной неустойки не может быть уменьшен по соглашению сторон.

Сейчас очень распространенным является начисление неустойки за просрочку внесения авансовых платежей. Однако судами отказывается в удовлетворении таких требований, если стороны в договоре не предусмотрели такого условия о начислении неустойки на промежуточные (авансовые) платежи (см. определение Верховного Суда РФ от 8 июня 2015 г. № 308-ЭС15-5210).

Более того, договор строительного подряда предусматривает исполнение встречного обязательства.

В силу ст. 328 ГК РФ встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено стороной. исполнением своих обязательств другой случае обязанной стороной обусловленного непредоставления обязательства либо наличия обстоятельств, свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Таким образом, при неисполнении обязательства по предварительной оплате работ подрядчик имеет право приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Исходя из императивности положений ст. 328 ГК РФ в совокупности с положениями гл. 37 ГК РФ, подрядчик по договору подряда с условием о предварительной оплате работ может предъявить требование о применении к заказчику ответственности за неисполнение обязательства по предварительной оплате лишь в случае, если сам подрядчик исполнит свое обязательство по выполнению работ, передаче результата заказчику, либо заявит отказ от договора. При этом нормы ГК РФ не предусматривают права подрядчика требовать сумму предварительной оплаты от заказчика, если работы не выполнены.

Поскольку положения ГК РФ не содержат норм, позволяющих подрядчику требовать в судебном порядке взыскания с заказчика предварительной оплаты работ, т.е. понуждения заказчика к оплате невыполненных работ, оснований для удовлетворения иска в этой части не имеется.

В отсутствие выполнения работ не может быть взыскана в судебном порядке и неустойка за неперечисление аванса (см. определение Верховного Суда РФ от 14 февраля 2018 г. № 303-ЭС17-22508).

Следует отметить, что государственный (муниципальный контракт) не может быть признан недействительным в случае отсутствия в нем условия о неустойке (см. постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2014 г. по делу № А57-14650/2013). Хотя действия заказчика по заключению контракта без указания в нем размера неустойки вопреки требованиям п. 4 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ может повлечь за собой привлечение его к административной ответственности по ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (см. определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июля 2013 г. № ВАС-9574/13).

Так, проект контракта, входящий в состав конкурсной документации, должен содержать условия об ответственности заказчика и подрядчика за ненадлежащее неисполнение или обязательств, исполнение предусмотренных контрактом, об ответственности поставщика просрочку исполнения своих обязательств по контракту, а именно положения о размерах штрафов и пеней, формуле расчета пеней, соответствующих Правилам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 30 августа 2017 г. № 1042, поскольку вносить изменения в части данных условий в проект контракта на стадии его заключения не допускается.

Проект контракта не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по

контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, и порядка его определения, что противоречит ч. 5 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-Ф3.

В силу положений ст. 34 Закона следует, что положения контракта должны содержать фиксированную сумму неустойки за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, и порядок его определения.

Проект контракта не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) предусмотренных контрактом, обязательств, исполнения поставщиком (подрядчиком, исключением просрочки исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), контрактом, предусмотренных порядка И его определения, ЧТО противоречит ч. 8 ст. 34 Закона.

В силу ст. 34 Закона положения контракта должны содержать размер пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, и порядок его определения.

Проект контракта не содержит размера пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, и порядка его определения, что противоречит ч. 7 ст. 34 Закона.

Суды отклоняют доводы о невозможности определения размера штрафных санкций.

Заказчик, указав в проекте контракта ссылки на постановление Правительства РФ как правовой акт, определяющий размер штрафных санкций, без указания фиксированного размера штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, и порядок его определения, не исполняет обязанность о включении в контракт условия об ответственности сторон, что является нарушением ч. 5, 7 и 8 ст. 34 Закона.

Таким образом, положения ст. 34, 50 Закона, определяющие обязательность включения не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащие исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения, являются императивными нормами для заявителя.

Исходя из системного анализа приведенных положений Закона, следует, что заключение государственного контракта осуществляется на условиях, предусмотренных в том числе и в проекте государственного контракта.

Таким образом, проект государственного контракта должен соответствовать положениям ст. 422 ГК РФ и содержать размер штрафа в фиксированной сумме и порядок его определения, а также размер пени и порядок ее определения, как это предусмотрено ч. 5, 7 и 8 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-Ф3.

Следовательно, невключение в проект государственного контракта размера штрафа в фиксированной сумме, размера пени и порядка их определения является нарушением ч. 5, 7, 8 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ и противоречит ст. 422 ГК РФ. Данные обстоятельства нашли свое отражение в постановлении Арбитражного суда Московской области от 2 сентября 2015 г. по делу А40-185477/14.

Договорная неустойка должна быть указана в самом договоре, речь о ней пойдет в дальнейшем. Существует два основных вида неустойки — пени и штраф.

Штрафом является фиксированный размер денежных средств, который может взыскиваться за нарушение обязательства одной из сторон договора. Как указано в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2014 г. по делу № А57-14650/2013, штраф как неустойка — это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение своего обязательства в заранее установленном размере или в процентном отношении к стоимости предмета исполнения. Штраф является однократно взыскиваемой суммой.

Пени являются текущей санкцией, начисляемой периодически с момента, когда обязательство должно быть исполнено (платеж должен был быть совершен), и до момента, когда оно было фактически выполнено (платеж произведен) (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 8244/95). Иными словами, размер пени не является фиксированным и зависит от периода просрочки. Так, в ч. 7 ст. 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ указано, что пеня каждый день просрочки исполнения поставщиком начисляется за обязательства, исполнителем) предусмотренного (подрядчиком, следующего контрактом, начиная co дня, после ДНЯ установленного контрактом срока исполнения обязательства, устанавливается контрактом в размере 1/300 действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Банка России от цены контракта, пропорциональную объему обязательств, уменьшенной на CVMMV, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком исполнителем), за исключением если законодательством РФ установлен иной порядок начисления пени.

Следовательно, размер пени зависит от периода просрочки исполнения обязательства по договору, тогда как за нарушение определенного обязательства устанавливается фиксированный размер штрафа.

В силу ст. 331 ГК РФ соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства, в противном случае соглашение о неустойке будет признано недействительным. В связи с этим рекомендуется предусмотреть условие о неустойке непосредственно в самом договоре.

Не стоит забывать, что неустойка устанавливается за неисполнение конкретного обязательства по договору, т.е. в договоре должно быть указано, за нарушение какого обязательства установлена неустойка. В случае если будет установлено, что условие, за нарушение которого установлена неустойка, не согласовано, неустойка не будет взыскана, о чем шла речь выше. В качестве примера можно привести постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29 июля 2013 г. № Ф09-6129/13 по делу № А76-13256/2012: в соответствии с условиями при нарушении срока работ, утвержденного производства работ, субподрядчик уплачивает неустойку в размере 1% от стоимости не выполненных в установленный срок работ за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего после истечения утвержденного договором срока. Однако график производства работ сторонами был не (не подписан). Суд решил, ответственность, согласован ЧТ0 предусмотренная договором субподряда за нарушение срока выполнения работ, установленного указанным графиком, применению не подлежит, в связи с чем отсутствуют основания для взыскания неустойки.

В другом споре арбитры также отказали во взыскании неустойки, указав, что сторонами не определена общая стоимость работ, исходя из которой должна начисляться неустойка (постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 сентября 2012 г. по делу № А31-11425/2011).

Таким образом, в договоре строительного подряда должны быть установлены как размер неустойки, так и обязательство, за нарушение которого она подлежит взысканию.

Неустойка своей природе способом ПО является обеспечения исполнения обязательства должником, направлена на восстановление прав кредитора, нарушенных вследствие ненадлежащего исполнения обязательства, потому должна соответствовать последствиям нарушения (см. Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 19 марта 2014 г. № 33-2566/2014).

Однако следует помнить, что в соответствии со ст. 333 ГК РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Для этого подрядчику необходимо подать соответствующее заявление в суд.

Рассмотрим, в каких же случаях арбитражные суды сегодня применяют ст. 333 ГК РФ и снижают неустойку, а в каких все-таки неустойка взыскивается в полном объеме.

В соответствии с п. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка

явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении.

Уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды (п. 1 ст. 333 ГК РФ).

Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2000 г. № 263-0 разъяснил, что предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним правовых способов, ИЗ предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т.е. по существу на реализацию требования ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в п. 1 ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства ГК РФ предполагает выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом.

На основании п. 69 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» подлежащая уплате неустойка, установленная законом или договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства может быть уменьшена в судебном порядке (п. 1 ст. 333 ГК РФ).

конкретных обстоятельств Суд, исходя ИЗ дела, характера существующих между сторонами правоотношений, ходатайства ответчика об уменьшении размера пеней и неустойки, учитывая разъяснения, указанные в постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 7, компенсационную природу неустойки (пени) как меры ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства, приняв во внимание чрезмерно высокий процент договорной неустойки 0,5%, который в пять раз превышает обычно принятый в деловом обороте неустойки, посчитал возможным снизить размер CVMMV

подлежащих взысканию с ответчика, исходя из ставки, равной 0,1%. Данные вывода суда апелляционной инстанции поддержаны судом кассационной инстанции (см. постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2018 г. по делу № А13-13412/2017; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 сентября 2018 г. по тому же делу).

Также следует отметить, что применяя ст. 333 ГК РФ, суд должен установить реальное соотношение предъявленной неустойки и последствий невыполнения должником обязательства по договору, дабы соблюсти правовой принцип возмещения имущественного ущерба, согласно которому не допускается применение мер карательного характера за нарушение договорных обязательств.

Так, например, по договору сторонами был предусмотрен размер неустойки, равный 0,1% от цены договора за каждый день просрочки. установлено, Судом ЧТО цена настоящего договора составляет 1 214 271 207 руб. 04 коп., а сумма начисленной неустойки за нарушение сроков выполнения работ — 701 848 757 руб. 67 коп. Поскольку размер неустойки составляет более половины стоимости договора, суд приходит к выводу, что в данном случае неустойка носит не компенсационный, а карательный характер, поскольку значительно покрывает стоимость выполненных подрядчиком работ. Поскольку судом установлен факт нарушения ответчиком договорных обязательств, учитывая ходатайство И принимая во внимание обстоятельства дела в ответчика совокупности, ссылаясь на положения ст. 333 ГК РФ, суд пришел к выводу об уменьшении начисленной истцом неустойки до 350 924 378 руб. 84 коп. (50% от начисленной истцом). Данные выводы суда первой инстанции поддержаны судами апелляционной и кассационной инстанции (см. решение Арбитражного суда Челябинской области от 26 марта 2018 г., постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 мая 2018 г., постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28 августа 2018 г. по делу А76-10607/2017).

Применение ст. 333 ГК РФ является правом, а не обязанностью суда, разрешающего спор. При решении вопроса о снижении неустойки суд учитывает конкретные фактические обстоятельства дела, принцип свободы договора, длительность неисполнения денежного обязательства, размер заявленной по иску неустойки.

Неустойка устанавливается с целью стимулирования ответчика к недопущению нарушения сроков исполнения обязательства, и ответчик, заключая договор, должен знать о возможных неблагоприятных последствиях для него в случае нарушения принятого на себя обязательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на

основание своих требований и возражений.

Судом в каждом конкретном деле и с учетом обстоятельств рассматриваемого дела проверяется расчет неустойки, представленный истцом, который в последующем может быть признан правильным либо же нет, и проверяется неустойка также на предмет соответствия условиям договора и устанавливается, не противоречит ли начисление неустойки условиям договоров.

Ответчик, заявляя ходатайство о снижении размера неустойки, обязан 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 (ст. 65—68 АПК РФ).

Так судом в одном из дел было установлено, что размер неустойки 0,1% является обычно применяемым в деловом обороте, доказательств явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства ответчиком в материалы дела не представлено. Арбитражный суд, принимая во внимание указанные выше обстоятельства, не нашел оснований для снижения размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ (см. решение Арбитражного суда Пермского края от 19 декабря 2017 г. по делу A50-23188/2016). Данные вывода суда первой инстанции поддержаны судами апелляционной и кассационной инстанций.

В заключение сделаем некоторые выводы:

- историческое развитие института неустойки как древнейшего способа исполнения обязательств свидетельствует о том, что и сегодня закон не в полной мере определен относительно ряда аспектов, каким является, к примеру, вопрос оснований снижения неустойки;
- условие о неустойке должно быть прямо указано в договоре строительного подряда и содержать размер неустойки и обязательство, за нарушение которого она предусмотрена;
- размер неустойки может быть снижен судом по письменному ходатайству стороны, в случае доказанности явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. При этом важнейшим аспектом является недопущение злоупотребления правом.

Литература

1. Санисалова, Н. А. Неустойка в российском и зарубежном законодательстве // Известия ПГПУ им. В. Г. Белинского. — 2012. — № 18. — С. 151—156.

References

1. Sanisalova, N. A. Neustoyka v rossiyskom i zarubezhnom zakonodatel'stve [Forfeit in Russian and foreign legislation]// Izvestiya PGPU im. V. G. Belinskogo. — 2012. — N° 18. — S. 151—156.