

Заранее оцененные убытки или неустойка. Какую конструкцию выбрать в договоре

В статье — риски использования в договорах условия о заранее оцененных убытках. В ГК нет регулирования этого инструмента, а суды не всегда соглашаются взыскать сумму убытков, о которой стороны договорились на этапе заключения договора.

Институт заранее оцененных убытков заключается в выплате стороной, нарушившей обязательства, определенной денежной суммы, заранее согласованной сторонами (в том числе при указании способа ее определения), которую суд присуждает в любом случае.

Законодательное регулирование указанного института в России отсутствует, однако, несмотря на это, случаев включения в договоры условий о применении заранее оцененных убытков немало. Совершенно очевидно, что отсутствие регламентации порождает на практике ряд вопросов: как сформулировать договорное условие, чтобы у суда при его толковании не сложилось мнение, что стороны договорились о неустойке; справедливо ли при меньшем размере убытков или их полном отсутствии взыскание с должника предусмотренной договором суммы и пр.

Отношение Верховного суда к заранее оцененным убыткам

Верховный суд недавно высказался по поводу заранее оцененных убытков (определение ВС от 13.04.2023 по делу № А56-32857/2021).

Во-первых, Верховный суд подтвердил возможность участников гражданского оборота с учетом принципа свободы договора заранее оценить убытки, установив соглашением способ их определения.



Анна Сидорова,
юрист АБ «Эксиора»

Во-вторых, такое соглашение должно соответствовать основным началам гражданского законодательства, отдельным императивным нормам и существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательств, не допускающих, в частности, многократного превышения заранее согласованной суммы возмещения над возможной (предвидимой для должника) величиной имущественных потерь кредитора.

Необходимо отметить, что в таком случае размер убытков, определяемый сторонами заранее, должен соответствовать действительным убыткам сторон. Для чего представляется целесообразным предоставление должнику способов защиты, направленных на возможность уменьшения размера его ответственности. Но не прямой ли это путь к неустойке?

В-третьих, суд указал, что заключение подобного рода соглашения, если оно не сводится к установлению неустойки, не исключает при последующем возникновении спора о взыскании убытков необходимости исследования судом вопроса о реальном размере убытков, определяемом в соответствии с п. 5 ст. 393 ГК; не исключается взыскание убытков в размере большем, чем заранее было согласовано сторонами, если нарушение произошло умышленно.

К сожалению, практика высшей судебной инстанции по вопросу заранее оцененных убытков немногочисленна. В связи с чем в практике нижестоящих судов встречаются разные, порой диаметрально противоположные судебные акты.

Институт паушальных убытков применительно к российскому праву был затронут еще Президиумом ВАС в п. 5 информационного письма от 26.02.2013 № 156: «Признание и приведение в исполнение иностранного судебного или арбитражного решения не может нарушать публичный порядок Российской Федерации на том лишь основании, что в российском праве отсутствуют нормы, аналогичные нормам примененного иностранного права... Поскольку сторонами добровольно согласовано условие об уплате одной стороне другой суммы заранее оцененных убытков в случае несоответствия сведений, представленных в качестве гарантий и заверений при заключении соглашения, один лишь факт отсутствия полного аналога данного института в законодательстве Российской Федерации при общем его соответствии основам правопорядка Российской Федерации не может являться основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа на этом основании от принудительного исполнения иностранного арбитражного решения».

Так, высшая судебная инстанция уже 10 лет назад прямо указала на возможность использования института заранее оцененных

убытков, неприменение к нему оговорки о публичном порядке и в целом соответствие использования такого инструмента принципу свободы договора.

Как суды толкуют условие договора о заранее оцененных убытках

На практике до сих пор встречаются решения, где арбитражные суды прямо указывают, что в отсутствие законодательного регулирования института паушальных убытков их взыскание невозможно.

Например, Седьмой арбитражный апелляционный суд в совсем недавнем постановлении указал, что согласованное в договоре условие о заранее оцененном, предсказуемом и определенном именно на момент заключения соглашения размере ответственности в виде убытков противоречит положениям закона об убытках и правовой природе убытков¹: «Убытки не могут быть запланированы и определены заранее, в том числе их размер, сторонами экономических правоотношений. Наличие убытков, их причинение виновными действиями лица, причинно-следственная связь между действиями лица и убытками, размер убытков подлежат доказыванию в каждом случае. В законодательстве Российской Федерации нет института определения убытков в заранее согласованном размере. Напротив, российское законодательство исходит из принципа доказываемости юридического состава убытков и возложения бремени доказывания на истца».

Суд счел, что применимыми нормами в этом случае следует считать ст. 15, 393 ГК.

Можно предположить, что к этому выводу суды пришли в том числе из-за достаточно странной формулировки самого условия договора, предусматривающего случаи возмещения заранее оцененных убытков.

Как следует из текста указанного судебного акта, стороны согласовали такие условия:

«В случае закрытия проходов в Здание или возникновения препятствия в пользовании Арендатором помещений, мест общего пользования в Здании по вине Арендодателя, независимо от того, в какой форме существуют данные препятствия, Арендатор освобождается от внесения арендной платы на период невозможности пользования помещениями, местами общего пользования, а Арендодатель возмещает Арендатору связанные с этим убытки в размере 500 000 рублей за каждый календарный день указанного препятствования. Выплата убытков производится

¹ постановление 7ААС от 31.01.2023 по делу № А45-19863/2021



Чтобы суд не применил правила о неустойке, условие о заранее оцененных убытках нужно прописать очень подробно

в течение 10 календарных дней с момента предъявления требования об уплате убытков».

Буквально из текста соглашения, которое привел суд, невозможно сделать вывод о том, что конкретно стороны включили в состав убытков. Не указаны также мотивы, которыми руководствовались стороны, устанавливая именно такой их размер.

В другом деле арбитражный суд кассационной инстанции исследовал расчет убытков, составленный с учетом положений договора. Суд указал, что сторонами в отношении убытков применена такая конструкция, как заранее оцененные убытки, при этом договор точно, ясно и недвусмысленно определяет порядок расчета убытков (в рассматриваемом случае — исходя из стоимости суток простоя)².

Схожие выводы сделал апелляционный суд по другому делу. В этом споре заранее оцененные убытки были предусмотрены в договоре аренды. Стороны определили порядок их расчета исходя из стоимости месячной арендной платы (ежемесячная арендная плата $\times 3 =$ убытки). Суд счел, что такой порядок свидетельствует о том, что стороны точно, ясно и недвусмысленно определяют размер убытков. При этом суд также указал, что запрета на установление сторонами определенного порядка (методики) расчета размера понесенных убытков, в том числе путем применения заранее установленных величин, закон не содержит³.

В этом же постановлении апелляционный суд указал, что положение о заранее оцененных убытках носит компенсационный характер, в силу чего отсутствуют основания для применения к спорной ситуации ст. 333 ГК.

Есть иной пример из практики того же 13ААС, где суд при толковании договорного условия о выплате арендатором арендодателю денежной суммы в случае нарушения им сроков уплаты платежей по договору пришел к выводу о том, что стороны согласовали условие о неустойке⁴.

В практике много примеров, когда суды, основываясь на внутреннем убеждении, отказывают в удовлетворении требований о взыскании заранее оцененных убытков. В качестве обоснования порой выступают довольно абсурдные заключения (речь об отказе в защите нарушенного права только на том основании, что гражданское законодательство не регулирует институт паушальных убытков). Арбитражный суд Московского округа

² постановление АС Уральского округа от 07.09.2020 по делу № А47-11896/2019

³ постановление 13ААС от 05.06.2023 по делу № А56-69436/2022

⁴ ст. 330 ГК; постановление 13ААС от 24.03.2021 по делу № А56-13114/2020

⑤ постановление
АС Московского округа
от 21.01.2015 по делу
№ А40-42680/14

⑥ постановления
АС Московского округа
от 21.09.2020 по делу
№ А40-249682/2019,
9ААС от 23.05.2023 по делу
№ А40-219054/2022

⑦ постановление
АС Московского округа
от 08.08.2022 по делу
№ А40-112377/2021

раньше занимал такую позицию. Например, в одном из постановлений он указал, что условия договора о заранее оцененных убытках противоречат положениям закона об убытках и правовой природе убытков⁵.

В любом случае с такой позицией судов сложно согласиться ввиду ее формальности.

К текущему моменту практика Московского округа складывается прямо противоположным образом. Так, встречаются судебные акты, содержащие выводы об ошибочности применения к заранее оцененным убыткам ст. 15, 393 ГК и о самостоятельном характере паушальных убытков как меры гражданско-правовой ответственности, установленной сторонами в силу принципа свободы договора⁶.

Иногда все же встречаются и довольно странные судебные акты, в которых суды пытаются через институты, закрепленные в ГК, мотивировать свое решение о взыскании заранее оцененных убытков.

Например, в одном из дел, дошедших до кассации, Арбитражный суд Московского округа буквально указал, что «...суды не учли, что истцом было заявлено требование о взыскании заранее оцененных применительно к статье 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, а не “классических” убытков... выводы судов... сделаны без учета судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о заранее оцененных убытках»⁷.

Во-первых, закономерно возникает вопрос о том, какое законодательное регулирование заранее оцененных убытков имел в виду суд, вынося такое постановление.

Во-вторых, ст. 406.1 ГК регулирует институт возмещения потерь, также заимствованный из англо-американской правовой системы. И по общему правилу возмещение одной стороной обязательства другой стороне имущественных потерь не связано с нарушением обязательства.

Если переквалификация условия о паушальных убытках в условие о неустойке — довольно распространенная практика (естественно, исходя из толкования такого условия), то «притягивание» регулирования института возмещения потерь — практика единичная, что вполне оправданно.

Перераспределение бремени доказывания

Также одним из важнейших аспектов, касающихся института заранее оцененных убытков, является перераспределение бремени доказывания с лица, понесшего убытки, на должника.

Признавая заранее оцененные убытки в качестве самостоятельного вида убытков, суды в постановлениях отмечают, что в таких случаях возложение на истца бремени доказывания размера убытков необоснованно⁸.

Таким образом, на должника в данном случае возлагается обязанность по доказыванию того, что кредитором не были понесены убытки вовсе или были понесены, но в меньшем размере. Это правило работает вместо классических механизмов, предусматривающих обязанность кредитора доказывать весь состав для взыскания убытков.

С одной стороны, институт заранее оцененных убытков упрощает процесс доказывания, а с другой — создает определенные риски как для кредитора (в случае, если суд переквалифицирует условие о паушальных убытках в условие о неустойке или вовсе откажет в защите права ввиду отсутствия такого института и пр.), так и для должника (например, когда в условиях стремительно меняющейся экономики те условия, из которых стороны исходили, согласовывая размер и/или методику расчета заранее оцененных убытков, разительно отличаются от тех, что имеют место на момент предъявления соответствующего требования).

Следовательно, на сегодняшний день можно сделать несколько выводов.

В настоящее время судебная практика складывается очень разнообразно (даже в пределах одного судебного округа). Суды:

- отказывают в удовлетворении требований о взыскании заранее оцененных убытков ввиду отсутствия их правового регулирования гражданским законодательством РФ;
- переквалифицируют условие договора о заранее оцененных убытках в условие о неустойке и применяют к нему соответствующие механизмы, в том числе ст. 333 ГК;
- относят паушальные убытки к самостоятельному виду убытков.

Исходя из практики судов, определенно можно сделать вывод о том, что прописывать договорное условие о заранее оцененных убытках необходимо как можно более детально, чтобы у суда не было оснований переквалифицировать его в условие о неустойке.

Более того, необходимо указывать, на основании чего стороны пришли именно к такому механизму расчетов и пр. При этом необходимо также учитывать позицию Верховного суда, согласно которой при последующем возникновении спора о взыскании убытков может возникнуть необходимость исследования судом вопроса о реальном размере убытков, определяемом в соответствии с п. 5 ст. 393 ГК ●

⁸ определение ВС от 30.06.2021 по делу № А40-249682/2019; постановления АС Московского округа от 21.09.2020 по делу № А40-249682/2019, от 06.07.2023 по делу № А40-112377/2021