

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА

по применению положений главы 23 Гражданского кодекса РФ

«Обеспечение исполнения обязательств»

В соответствии с п.7 Плана работы отдела обобщения судебной практики на второе полугодие 2015 года отделом проведено изучение и обобщение практики применения положений раздела III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса Российской Федерации¹

По результатам обсуждения судьями гражданской коллегии, изучения отмен судебных актов Арбитражного суда Томской области выявлены следующие спорные вопросы, возникающие в практике суда.

1. Вывод об установлении муниципальным контрактом двух различных видов обеспечения² является ошибочным и противоречащим ч.6 ст.96 Закона о контрактной системе³.

ОАО обратилось к муниципальному образованию «Город Томск» в лице Департамента капитального строительства администрации г. Томска (далее – Департамент, ответчик) с иском о взыскании суммы обеспечения исполнения контракта и процентов за пользование чужими денежными средствами, основывая требования на ст.96 Закона о контрактной системе, ст.395 ГК РФ, мотивируя возникновением у ответчика обязанности по возврату денежной суммы, внесенной в обеспечение исполнения муниципального контракта, поскольку истцом во исполнение обеспечения контракта на всю сумму предоставлена банковская гарантия.

Решением суда от 14.05.2015 в удовлетворении иска отказано, поскольку муниципальным контрактом установлены два различных вида обеспечения: 1) банковская гарантия в обеспечение исполнения контракта в размере 30% от начальной (максимальной стоимости) цены контракта либо денежные средства на срок до истечения месяца после окончания срока действия контракта; 2) обеспечение качества выполненных работ, предоставляемое денежными средствами на срок действия гарантийных обязательств в размере 5% от основного обеспечения.

¹ Далее по тексту – ГК РФ.

² В размере 30% от начальной цены (максимальной стоимости) контракта, предоставляемого банковской гарантией, либо денежными средствами на срок до истечения месяца после окончания срока действия контракта, а также обеспечение качества выполненных работ, предоставляемого денежными средствами на срок действия гарантийных обязательств в размере 5% от основного обеспечения.

³ Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2015 решение отменено, заявленные требования удовлетворены, исходя из следующего.

Между сторонами (заказчиком и подрядчиком – ОАО) заключен муниципальный контракт на выполнение строительно-монтажных работ по капитальному ремонту лыжероллерной трассы. В обеспечение исполнения контракта выигравшим электронный аукцион подрядчиком предоставлена банковская гарантия. Считая, что перечисленные ранее в обеспечение контракта денежные средства подлежат возврату в связи с предоставлением банковской гарантии на сумму обеспечения контракта, подрядчик обратился с требованием о возврате денежных средств, в чем ему заказчиком отказано.

Законом о контрактной системе определен порядок обеспечения исполнения контракта в целом, однако возможность обеспечения исполнения отдельного гарантийного обязательства не предусмотрена. Причем п.6 ст.96 Закона о контрактной системе не предполагает возможности обеспечения исполнения гарантийного обязательства *одновременно* в виде банковской гарантии и денежных средств (могут быть поименованы в контракте в качестве аванса).

Представленная подрядчиком банковская гарантия соответствует требованиям ст.45 Закона о контрактной системе и принята заказчиком в качестве обеспечения исполнения контракта.

Ссылка ответчика (заказчика) на контракт судом апелляционной инстанции отклонена, т.к. буквальное толкование слов и выражений положений контракта, а также ст.431 ГК РФ не позволяет прийти к выводу, что контрактом согласована обязанность истца по предоставлению дополнительного обеспечения, кроме банковской гарантии, в виде денежных средств в размере 5% от общей суммы обеспечения исполнения контракта, которое действует до окончания гарантийного срока⁴.

⁴ В Письме Минфина России от 02.07.2014 № 02-02-07/32132 по вопросу о включении в документацию о закупке требования о предоставлении гарантийных обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией, указано, что требования о предоставлении гарантии качества по предмету контракта, а также обеспечение указанной гарантии могут быть включены в проект контракта. При этом отмечено, что Федеральный закон №44-ФЗ устанавливает нормы об обеспечении исполнения исключительно основного обязательства по контракту. В этой связи заказчик не вправе отказать в заключении контракта при отсутствии обеспечения гарантийного обязательства. Кроме того указано, что закон о контрактной системе не регламентирует правоотношения по обеспечению гарантийных обязательств, возникающих после исполнения основного обязательства по контракту. Таким образом, по мнению Департамента бюджетной методологии, документация о закупке может включать требование о предоставлении гарантии качества и ее обеспечении. При этом заказчик вправе определить способ обеспечения обязательств в соответствии с главой 23 ГК РФ. В случае если таким способом является предоставление банковской гарантии, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить банковскую гарантию, обеспечивающую как основное, так и гарантийное обязательство.

Обеспечение исполнения контракта, предусмотренное статьей 96 Закона № 44-ФЗ, не должно распространяться на гарантию качества результата работ по контракту, так как обеспечение исполнения контракта и гарантия качества результата работ являются самостоятельными обеспечительными мерами,

Поэтому у заказчика не имеется оснований для удержания перечисленных ОАО (победителем аукциона) в обеспечение исполнения контракта денежных средств и они подлежат возвращению, как и начисленные на них проценты за пользование чужими денежными средствами.

2. Спор о праве на заложенное недвижимое имущество подлежит разрешению по существу, при этом формальной ссылки на отсутствие факта записи об ипотеке спорного имущества в ЕГРП⁵ недостаточно.

ООО «С» обратилось с иском к индивидуальному предпринимателю Н. (далее – ИП) о признании права залогодержателя (права залога) ООО на нежилые помещения, первый, второй этажи (указав номера на поэтажном плане) общей площадью 499,7 кв.м (далее – спорное имущество), переданные залогодателем в качестве залога, обеспечивающего исполнение обязательств, возникших из кредитного договора от июля 2007 г. и кредитного договора от ноября 2007 г. по договору об ипотеке от июля 2007 г., а также договору об ипотеке от ноября 2007 г. в объеме исполненных обязательств⁶.

Решением от 05.08.2014, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 17.10.2014, в удовлетворении иска отказано.

Постановлением АС Западно-Сибирского округа от 10.02.2015 указанные судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Исходя из уточненного иска, в удовлетворении которого судом первой инстанции отказано, истец просил признать право залогодержателя на заложенное имущество, то есть в данном случае имелся спор о праве на недвижимое имущество. Вместе с тем судами спор о праве фактически не разрешен, суды ограничились формальным установлением факта отсутствия в ЕГРП записи об ипотеке спорного имущества, не выяснив юридически значимых обстоятельств по делу.

Судами не учтено, что само по себе погашение регистрационной записи об ипотеке и совершение в реестре отметки о прекращении ипотеки не являются действиями, признаваемыми государственной регистрацией прав.

имеющими свои индивидуальные признаки (Письмо Минэкономразвития России от 06.02.2015 № ОГ-Д28-2119).

Согласно позиции Министерства экономического развития РФ, выраженной в письме 31.12.2014 № Д28и-2865 гарантийные обязательства по предмету исполненного контракта регулируются гражданским законодательством и не требуют дополнительного обеспечения со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя), за исключением случаев, предусмотренных контрактом.

⁵ Единый государственный реестр прав.

⁶ К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены регистрирующий орган, банк и ООО «И».

В обоснование своих выводов суды сослались на письмо регистрационного органа, согласно которому запись об ипотеке погашена на основании совместного заявления залогодателя – гражданки Н. и залогодержателя (кредитора) ООО «И» в связи с исполнением обязательств.

Между тем, суды не проверили возражения истца как поручителя, к которому перешли права кредитора в силу ст.365 ГК РФ, относительно того, являлось ли прекращение ипотеки следствием исполнения ООО «Т» (должником) обязательств по кредитным договорам перед ООО «И». Суды также не дали оценки правомерности действиям ООО «И» и гражданки Н. по подаче заявления о погашении записи при наличии судебного решения о взыскании кредитного долга солидарно с должника и поручителей, а также об обращении взыскания на заложенное имущество, а также ими не устранены противоречия между установленными обстоятельствами по делу.

В частности, не выяснены:

- все обстоятельства, связанные с исполнением решения Советского районного суда города Томска от 30.09.2009 как в части исполнения обязательств по взысканию долга, так и требований об обращении взыскания на заложенное имущество;

- какие действия совершены судебным приставом исполнителем в части исполнения решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество;

- на каком основании спустя два года после прекращения основного обязательства произведено погашение обязательств должника поручителем и замена кредитора в рамках дела, рассмотренного судом общей юрисдикции.

Таким образом, судам следовало установить, когда и на каком основании прекратилось право залога, правомерность его прекращения при наличии решения суда и, следовательно, сделать заключение об обоснованности вывода о прекращении права залога до оплаты долга поручителем (истцом по настоящему делу).

При этом не выяснено (с учетом того что согласно договорам залога залогодателем являлся должник по кредитным договорам ООО «Т»), на каком основании с заявлением о погашении записи об ипотеке обращалась Н., в то время как в решении суда общей юрисдикции об обращении взыскания на заложенное имущество собственником имущества указана гражданка К.

Кроме того, не выяснен вопрос о подведомственности рассматриваемого спора арбитражному суду, поскольку не установлен собственник спорного имущества как на момент обращения взыскания на заложенное имущество, так и в последующем, как не установлены обстоятельства и цели приобретения заложенного имущества. Также не выяснен вопрос о наличии у истца права на обращение с иском о признании за новым

кредитором права залога в части исполненного им обязательства при наличии решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество.

3. Суд признал возможным снизить размер неустойки по правилам статьи 333 ГК РФ, признав основанием несоразмерности неустойки последствиям неисполнения обязательства факт нарушения обязательства истцом, повлекший неисполнение обязательства ответчиком.

ООО «БС» обратилось в суд с иском к ООО «КС» о взыскании задолженности за поставленный товар по договору поставки, взыскании неустойки. ООО «КС» обратилось к ООО «БС» со встречным иском о взыскании убытков, причиненных поставкой товара ненадлежащего качества.

Судом первой инстанции первоначальный и встречный иски удовлетворены частично и удовлетворено ходатайство ООО «КС» о снижении неустойки в порядке статьи 333 ГК РФ. При этом суд исходил из следующего.

ООО «КС», заявляя ходатайство о снижении неустойки по правилам ст.333 ГК РФ, не представило контррасчета неустойки и доказательств в подтверждение несоразмерности неустойки последствиям неисполнения обязательств. Между тем, с учетом всех обстоятельств дела, о такой несоразмерности в данном случае свидетельствует, прежде всего, то, что неоплата полученного товара со стороны покупателя обусловлена обнаружением недостатков товара.

По общему правилу, в случае поставки истцом товара ответчик мог бы обнаружить недостатки товара непосредственно при приемке и отказаться от некачественного товара, либо впоследствии потребовать уменьшения покупной цены. В таких случаях договорная неустойка не подлежала бы начислению (напротив, просрочившим являлся поставщик) либо начислялась на значительно меньшую сумму.

В рассматриваемом деле с учетом особенностей поставляемого товара⁷, покупатель, по существу, лишен права выбора требований к поставщику, и у него возникает обязанность оплатить полученный товар независимо от добросовестности поставщика.

Таким образом, особенности поставляемого товара не позволяют покупателю минимизировать ответственность за просрочку оплаты товара. Фактически покупатель не пользовался денежными средствами, подлежащими перечислению поставщику в счет

⁷ Бетона, класс прочности которого не может быть определен непосредственно при приемке товара, а после выявления недостатков фактический возврат товара поставщику уже невозможен, как и уменьшение покупной цены, причем у покупателя изначально отсутствовала потребность в бетоне более низкого класса.

оплаты за товар, а расходовал их на устранение недостатков некачественного товара, в связи с чем отсутствуют основания полагать, что ООО «КС» извлекало какие-либо преимущества из просрочки исполнения обязательств по оплате.

В соответствии с пунктом 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Взыскание с ООО «КС» неустойки в полном объеме привело бы к тому, что ООО «БС», поставившее товар ненадлежащего качества, получило бы преимущество, значительно снизив за счет ежедневно увеличивающейся суммы неустойки размер подлежащего выплате покупателю возмещения понесенных последним расходов на устранение недостатков товара, что противоречит принципам гражданского права. При таких обстоятельствах, суд признал размер неустойки, начисленной истцом по первоначальному иску, несоразмерным последствиям просрочки исполнения обязательств.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставил без изменения, согласившись с выводами суда, в том числе, в части снижения неустойки.

Вместе с тем, в судебной практике имеется иной подход к решению данного вопроса.

Согласно пункту 10 постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 №81 «О некоторых вопросах применения ст.333 ГК РФ» при отсутствии оснований для привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства суд отказывает в иске о взыскании неустойки на основании статьи 401 ГК РФ, а не по статье 333 ГК РФ.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению суммы неустойки, размер ответственности должника может быть уменьшен судом по этим основаниям в соответствии с положениями статьи 404 ГК РФ, а не по правилам статьи 333 Кодекса.

Судебная практика округов придерживается указанной правовой позиции⁸.

Кроме того, существует практика применения пункта 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 №17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ»⁹. Согласно указанному пункту действия истца, способствующие увеличению размера неустойки, не могут служить основанием для ее

⁸ См., например, постановления: ФАС Волго-Вятского округа от 15.06.2012 по делу №А11-8428/2011; ФАС Западно-Сибирского округа от 16.12.2013 по делу №А75-920/2013, от 16.08.2012 по делу №А03-17016/2011; АС Уральского округа от 10.12.2014 по делу №А76-1316/2014, от 28.08.2013 по делу №А76-22413/2012 и др. судебные акты.

⁹ См., например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 31.01.2014 по делу №А51-22986/2012, по которому определением ВАС РФ от 28.04.2014 №ВАС-4390/14 отказано в передаче указанного дела в Президиум ВАС РФ.

уменьшения в силу статьи 333 ГК РФ. Размер ответственности может быть уменьшен в соответствии с пунктом 1 статьи 404 ГК РФ.

4. Договорная неустойка и проценты за пользование чужими денежными средствами не подлежат взысканию за неисполнение обязательства в один и тот же период времени

ОАО «Т» обратилось в суд с иском к ОАО «Н» о взыскании основного долга за период с 01.01.2008 по 01.11.2014 по договору аренды, штрафа за нарушение, пени за период с 01.02.2008 по 01.11.2014, процентов за незаконное пользование чужими денежными средствами за период с 01.02.2008 по 01.11.2014.

Решением от 03.02.2015 иск удовлетворен частично: с ОАО «Н» в пользу ОАО «Т» взыскана часть основного долга, штраф, неустойка, проценты за пользование чужими денежными средствами, в остальной части в удовлетворении исковых требований отказано.

В апелляционной жалобе ответчик просил изменить решение, отказать в иске в части взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами.

7ААС решение проверено лишь в пределах обжалуемой части, постановлением от 22.04.2015 оно отменено в части взыскания с ОАО «Н» процентов за пользование чужими денежными средствами и в части взыскания с обеих сторон в доход федерального бюджета соответствующей части госпошлины по следующим основаниям.

01.01.1998 между истцом (арендодателем) и ответчиком (арендатором) заключен договор аренды, по условиям которого арендодатель передал арендатору во временное владение и пользование помещение (здание, сооружение). Срок действия договора – до 31.12.1998. Помещение передано в фактическое владение ответчика 01.01.1998 (согласно передаточному акту). После истечения указанного срока арендатор продолжил пользоваться имуществом, что не оспорено ответчиком.

23.08.2011 истец направил в адрес ответчика уведомление о расторжении договора аренды, которое получено ответчиком 23.08.2011. В договоре стороны оговорили, что по истечении срока его действия арендатор обязан возвратить нежилое помещение по передаточному акту, однако после расторжения договора ответчик помещение не возвратил, в связи с чем истец начислил штрафные санкции за несвоевременный возврат имущества. За период с 01.01.2008 по 01.11.2014 истец начислил ответчику арендную плату в соответствующем размере.

Поскольку ответчиком не представлено доказательств возвращения помещения, судом удовлетворено требование истца о взыскании штрафа, арендной платы за период с

августа 2011 г. по октябрь 2014 г., неустойки, а также процентов за пользование чужими денежными средствами.

Довод ответчика, приведенный в отзыве на исковое заявление, о том, что истцом неправомерно произведено начисление одновременно договорной неустойки и процентов, (применены две меры ответственности за одно правонарушение), судом не оценен в решении.

Однако судом апелляционной инстанции сочтены ошибочными выводы суда в части взыскания с ответчика в пользу истца процентов за пользование чужими денежными средствами, исходя из следующего.

Действующее законодательство не предусматривает применение двойной ответственности (в виде предусмотренной законом или соглашением сторон неустойки и процентов на основании статьи 395 ГК РФ) за одно и то же нарушение обязательства, поскольку неустойка и проценты являются самостоятельными мерами ответственности за нарушение или ненадлежащее исполнение обязательств¹⁰. Следовательно, взысканию за один период неисполнения денежного обязательства подлежит либо неустойка, либо проценты, если иное не предусмотрено договором.

Предъявленные истцом проценты по ст.395 ГК РФ начислены за период с 01.01.2008 по 01.11.2014. Суд посчитал возможным удовлетворить требования истца, за исключением процентов, срок исковой давности по которым истек (т.е. за период с августа 2011 г. по 01.11.2014).

Вместе с тем, судом первой инстанции также взыскана договорная неустойка с августа 2011 г. (срок оплаты 05.09.2011 – в пределах срока исковой давности) по 24.11.2011 (дата расторжения договора аренды).

Поэтому судом за один и тот же период (с 05.09.2011 по 24.11.2011) взысканы и договорная неустойка, и проценты за пользование чужими денежными средствами, что не соответствует закону.

АС Западно-Сибирского округа дело не рассматривалось¹¹.

Отдел обобщения судебной практики,

сентябрь 2015 года

¹⁰ Исходя из толкования ст.395 ГК РФ, данного в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ №13/14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (пункт 6).

¹¹ Между тем, имеются постановления других кассационных судов, принятые в схожем ракурсе (см., например, постановления: ФАС Поволжского округа от 05.06.2013 по делу №А12-15260/2012, от 09.02.2009 по делу №А55-9097/2008, от 03.06.2008 по делу №А06-1201/2007-9; ФАС Северо-Кавказского округа от 05.06.2013 по делу №А32-20823/2012, от 06.05.2011 по делу №А32-14418/2010; ФАС Северо-Западного округа от 21.06.2012 по делу №А56-51250/2011, от 13.08.2004 №А21-11854/03-С2; ФАС Московского округа от 05.05.2009 №КГ-А41/3365-09 по делу №А41-15997/08 и др. судебные акты).