



**Артем Георгиевич Карапетов**  
директор Юридического института «М-Логос»,  
профессор НИУ «Высшая школа экономики»,  
доктор юридических наук

## **К вопросу о снижении платы за отказ от договора**

**Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.06.2017 № 309-ЭС17-1058**

### **1. Описание дела**

#### **1.1. Суть спора**

Между арендатором, подконтрольным крупнейшему российскому ретейлеру, и арендодателем, которому принадлежал крупный объект недвижимости, был заключен долгосрочный (на 15 лет) договор аренды данной недвижимости для целей размещения в нем гипермаркета. По этому договору арендатор внес авансовый платеж и получил право на немотивированный отказ от договора. Но было согласовано, что при реализации этого права он теряет данный авансовый платеж, который остается у арендодателя в качестве штрафа за отказ от договора. Арендатор воспользовался дарованным ему правом на произвольный выход из договора, но решил, что договор ему не писан, и потребовал по суду возврата большей части удержанной арендодателем платы за отказ.

Первая и апелляционная инстанции иск арендатора удовлетворили, «первая кассация» (АС Уральского округа) в иске отказала. Обоснованность постановления «первой кассации» и стала предметом рассмотрения в Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ (далее — Коллегия), которая отменила решения всех трех инстанций и вернула дело на новое рассмотрение (определение от 28.06.2017 № 309-ЭС17-1058, судьи Е.Е. Борисова, А.Н. Маненков и Р.А. Хатыпова).

## 1.2. Квалификация спорного правоотношения

Стороны в договоре назвали плату за осуществление права на отказ от договора штрафом. Первая инстанция прочитала это положение договора буквально, признала установленный механизм оплаты осуществленного права на отказ от договора неустойкой и обосновала снижение ссылкой на ст. 333 ГК РФ. Апелляция не согласилась с такой квалификацией, но по каким-то причинам не признала данный механизм платой за отказ от договора, назвав его некой особой компенсационной санкцией с непонятной правовой природой, и снизила размер этой санкции на основании ст. 10 ГК РФ.

«Первая кассация» поддержала странную позицию апелляции по данному вопросу, но не согласилась с наличием оснований для снижения платы по правилам ст. 10 ГК РФ.

Коллегия ВС РФ заняла иную позицию, квалифицировав спорное условие в качестве платы за отказ от договора и указав, что такая конструкция могла использоваться сторонами не только после 01.06.2015, когда вступила в силу норма п. 3 ст. 310 ГК РФ, предусматрившая такой институт прямо, но в силу принципа свободы договора и до этого.

## 1.3. Снижение платы

Первая инстанция, поддержанная апелляцией, удовлетворила иск о пересчете платы и возврате арендатору большей части удержанной платы за отказ от договора. Суды первых двух инстанций, по-разному мотивируя свой вывод (ст. 333 или ст. 10 ГК РФ), посчитали, что согласованная сторонами плата за отказ от договора носит компенсационный характер и не может быть выше потерь контрагента отказавшейся стороны. Выяснилось, что через некоторое время (через полгода) после отказа от договора арендодатель все-таки нашел замену арендатору, и его упущенная выгода от неполученной арендной платы за эти полгода оказалась несколько меньше согласованной платы за отказ. Но суды первых двух инстанций снизили плату за отказ в пять раз — до уровня, который оказался даже ниже той суммы упущенной выгоды, которая возникла в результате простоя здания в промежутке между прекращением первого договора и заключением договора с новым арендатором.

«Первая кассация» (АС Уральского округа) не согласилась с таким подходом и отказала в иске о возврате платы за отказ. Как отметила кассация, «стороны договора являются крупными субъектами предпринимательской деятельности, которые осуществляют деятельность на свой риск, могут и должны оценить возможность наступления отрицательных последствий». Кассация, не увидев доказательств явного неравенства переговорных возможностей, указала на неприменимость положений постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее — постановление № 16) о защите против несправедливых договорных условий слабой стороны договора.

В кассационной жалобе, поданной в Верховный Суд, арендатор указал, что «первая кассация» необоснованно отвергла тезисы о несправедливости договорного условия, наличии слабой стороны договора и несоразмерности платы за отказ.

Коллегия в итоге отменила все судебные акты по данному делу. Она констатировала, что плата за отказ от договора может быть снижена в исключительных случаях в ситуации, когда плата очевидно несоразмерна последствиям расторжения и требование ее уплаты в согласованном в договоре размере представляет собой явное злоупотребление правом. В данном деле наличие оснований для снижения платы Коллегия усмотрела. В тексте определения имеется указание о применимости к данному делу закрепленных в постановлении № 16 разъяснений ВАС РФ о возможности снижения платы за отказ от договора, если она несоразмерна последствиям досрочного прекращения и была навязана слабой стороне. Иначе говоря, Коллегия признала арендатора слабой стороной договора и допустила снижение на основании ст. 10 ГК РФ. При этом Коллегия прямо указала, что на стороне, требующей снижения платы за отказ, не лежит бремя доказывания конкретного размера убытков другой стороны с целью определения несоразмерности этой платы. Коллегия, видимо, посчитала, что примерных и гипотетических предположений в отношении того, что убытки арендодателя меньше, чем согласованный размер платы за отказ от договора, достаточно.

В то же время Коллегия не сочла возможным оставить в силе акты первых двух инстанций. Занятый ими подход, по мнению Коллегии, «также не обеспечивает баланс интересов сторон договора, поскольку взысканная судом первой инстанции сумма фактически не устраняет для ответчика последствия отказа от договора, так как даже не восполняет утрату всех его доходов, которые он мог бы получить, предоставляя свое имущество другому лицу в период до заключения им договора аренды с новым арендатором, и более того, не может компенсировать иные потери, которые мог понести арендодатель в этом случае». Иначе говоря, Коллегия указала на то, что плата за отказ должна снижаться до уровня не ниже размера фактически возникших убытков арендодателя. Данное определение подразумевает, что суды должны выяснить уровень убытков с учетом имеющихся в деле и возможно новых доказательств, которые представит арендодатель, и, исходя из этого, осуществлять снижение платы за отказ.

## 2. Правовой анализ проблемы

### 2.1. Природа платы за отказ от договора<sup>1</sup>

Плата за отказ от договора (*termination fee*) является общепринятым и крайне распространенным условием многих договоров (особенно договоров аренды, оказания услуг и подряда)<sup>2</sup>. В тех случаях, когда закон не дает стороне право на произвольный выход из договора или дает его в диспозитивной норме (допуская право сторон такое право заблокировать в договоре), стороны могут согласовать (или со-

---

<sup>1</sup> Подробнее о плате за отказ от договора см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. Серия #Глосса / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 83 и далее (автор комментария — А.Г. Карапетов).

<sup>2</sup> Сходная конструкция — плата за осуществление права на одностороннее изменение договора (например, комиссия за досрочный возврат кредита). Возможность такой конструкции признана в п. 3 ст. 310 ГК, вступившем в силу с 01.06.2015.

хранить диспозитивно предоставленную законом) возможность произвольного выхода одной из сторон договора, но установить некую плату в качестве цены выхода.

По сути, речь идет о плате за реализацию секундарного (преобразовательного) права. Она имеет целью вознаградить контрагента за неудобства, связанные с претерпеванием произвольного выбора управомоченной стороны в пользу отказа от исполнения обязательства, выкупить у него согласие на досрочное прекращение договора. Часто встречается условие о внесении платы за немотивированный отказ от исполнения договора аренды (см. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 305-ЭС15-6784) или оказания услуг (п. 4 постановления № 16). Такая конструкция была признана в судебной практике ВАС и ВС РФ и в конечном итоге попала в закон (п. 3 ст. 310 ГК РФ в редакции, вступившей в силу 01.06.2015).

Нередко в коммерческой практике стороны именуют такую плату штрафом (неустойкой). Эта традиционная для российской договорной практики ошибка имела место и в договоре, оказавшемся в центре настоящего спора. На самом деле ни о какой неустойке речь здесь идти, конечно же, не может: неустойка устанавливается в качестве меры ответственности за нарушение договора, в данном же случае договор предоставлял арендатору право на отказ от него. Реализация права не является правонарушением и не может влечь ответственность. Воля сторон, называющих такие выплаты штрафами, направлена на установление платы за реализацию секундарного (преобразовательного) права на отказ от договора. Именно так подобные условия и должны квалифицироваться, и именно такой подход к квалификации условия договора о «штрафе» за реализацию права на отказ от договора был ранее закреплен в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 305-ЭС15-6784. Норма, прямо устанавливающая возможность согласования в коммерческом договоре такой платы за отказ от договора, с 01.06.2015 появилась в ГК РФ (п. 3 ст. 310). Но подобная конструкция, включенная в договор до 01.06.2015, должна толковаться точно так же.

В этом плане позиция Коллегии в отношении вопроса о квалификации платы за отказ от договора кажется корректной, а позиции нижестоящих судов, которые квалифицировали спорное условие в качестве неустойки или какой-то особой компенсационной санкции, неверны.

## **2.2. Снижение платы за отказ от договора**

### *2.2.1. Правовые основания снижения*

Закон такое право суду не дает. Статья 333 ГК РФ здесь неприменима, так как речь идет не об ответственности, а о согласованной в договоре цене выхода из него.

Закрепленная в 2014 г. позиция ВАС РФ по данному вопросу была такова: в случаях, когда размер такой платы явно несоразмерен последствиям прекращения или изменения обязательства и при этом навязан при заключении договора слабой его стороне, суд вправе уменьшить его на основании ст. 10 ГК РФ. Если быть точным, в п. 9 постановления № 16 было указано на право суда не признать само условие

о плате за отказ от договора. Данное разъяснение нужно понимать так, что суд не признает размер такой платы в части, превышающей уровень, который суд считает соразмерным. Полное непризнание навязанного слабой стороне договора условия о плате за отказ в случае ее явной несоразмерности вряд ли стоит считать пропорциональной реакцией суда.

Но следует ли из этого, что плата за отказ от исполнения или изменение условий договора не может быть ни в каких случаях снижена судом при отсутствии доказательств злоупотребления неравенством переговорных возможностей? Представляется, что такое снижение в самых исключительных случаях допустимо, если размер платы настолько вопиюще аномален и несоразмерен, что у суда нет никаких сомнений, что ее установление свидетельствует о заключении притворной сделки или о наличии намерения причинить вред третьим лицам или публичным интересам. Например, если в качестве платы за отказ заказчика от договора возмездного оказания услуг (подряда) указана сумма, равная двойному размеру цены договора, и не приведены доказательства того, что расторжение договора может причинить исполнителю (подрядчику) такой аномально высокий уровень убытков, то суд может рассмотреть вопрос об адекватности такого условия договора и наличии признаков злоупотребления правом.

Позднее ВС РФ в п. 16 постановления Пленума от 22.11.2016 № 54 (далее — постановление № 54) установил следующее разъяснение: «Если будет доказано *очевидное* (здесь и далее в цитатах курсив наш. — А.К.) несоответствие размера этой денежной суммы неблагоприятным последствиям, вызванным отказом от исполнения обязательства или изменением его условий, а также *заведомо недобросовестное* осуществление права требовать ее уплаты в этом размере, то в таком *исключительном случае* суд вправе отказать в ее взыскании полностью или частично (пункт 2 статьи 10 ГК РФ)».

Итак, Верховный Суд установил крайне высокие требования к допустимому вмешательству судов в сферу свободы договора в отношении размера платы за отказ: а) размер должен быть *очевидно* несоразмерен негативным последствиям прекращения договора; б) требование о выплате согласованной суммы *заведомо* недобросовестно; в) снижение возможно лишь *в исключительных случаях*.

С учетом системного толкования разъяснений, закрепленных в постановлениях № 54 и № 16 по данному вопросу, становится очевидным, что тот самый исключительный случай может быть обнаружен либо в ситуации навязывания явно несоразмерной платы за отказ слабой стороне договора, либо в ситуации, когда размер платы аномален настолько, что нет сомнений в притворности сделки, нацеленности данного условия на причинение вреда интересам третьих лиц или публичным интересам.

При этом в п. 16 постановления № 54 недвусмысленно указано на то, что бремя доказывания несоразмерности платы за отказ от договора лежит на стороне, требующей ее снижения. Иначе говоря, сторона, требующая снижения платы за отказ от договора, должна представить доказательства того, что возможные убытки контрагента значительно ниже согласованной платы за отказ от договора, а это значит — представить хотя бы примерные и гипотетические расчеты возможных убытков контрагента.

### 2.2.2. Обоснованность снижения платы в рассматриваемом деле

Имелись ли основания для снижения платы за отказ от договора в комментируемом деле? Как представляется, нет.

Во-первых, арендатор не был слабой стороной договора. Никаких оснований считать слабой стороной коммерческую корпорацию, являющуюся дочерним предприятием одной из крупнейших в РФ торговых сетей и заключившую договор аренды крупного объекта недвижимости для целей размещения гипермаркета, нет. И это справедливо отметила «первая кассация». Указание на обратное в тексте обсуждаемого определения Коллегии выглядит полнейшим недоразумением.

Во-вторых, если верить тексту судебных актов, размер платы за отказ от договора был примерно равен совокупности сумм периодических платежей по арендной плате за 1 год аренды. Есть ли что-то из ряда вон выходящее в условии долгосрочного (15 лет) договора аренды большого недвижимого комплекса о том, что право на немотивированный отказ от договора предоставляется арендатору в обмен на компенсацию, равную годичной арендной плате? В нынешних условиях экономической рецессии искать нового арендатора на такие недвижимые комплексы можно годами. И не факт, что арендная плата в новом договоре не будет меньше той, что была согласована в расторгнутом договоре. Кроме того, следует учесть все связанные с необходимостью искать нового арендатора юридические, временные и иные издержки. На мой взгляд, с учетом всего этого ничего шокирующего совесть и попирающего добрые нравы в согласованном в данном случае размере платы за отказ нет. Он был вполне нормален. Эта сумма могла оказаться как выше реальных убытков арендодателя, так и ниже. Нет оснований считать, что такая плата изначально была заведомо аномальной. Никто не заставлял арендатора ее согласовывать в договоре. Если арендатор потом решил, что он прогадал и зря согласился на такую плату, никто не заставлял его реализовывать право на выход из договора. Ему было достаточно исполнять договор и платить арендную плату все 15 лет, как вынуждены делать иные арендаторы на его месте. Ведь по общему правилу арендатор не может произвольно отказаться от договора. По моему мнению, поведение контрагентов, которые выторговывают себе право на выход, обещая ту или иную плату взамен, а потом выходят из договора, но отзывают свое «купеческое слово» и оспаривают сумму согласованной платы, явно недобросовестно. Коммерсанты, тем более те, которые не были явно слабой стороной, должны держать свое слово и не просить суд освободить их от последствий собственных просчетов при согласовании коммерческих условий договора.

Иначе говоря, размер платы за отказ на момент ее установления в договоре был вполне соответствующим разумным ожиданиям и прогнозам. Ни о какой явной (очевидной) несоразмерности, заведомом злоупотреблении правом и исключительности случая здесь речь идти также не может.

Да, фактически арендодатель нашел замену арендатору не через год, а через полгода после прекращения договора. И в итоге можно допустить, что в реальности упущенная выгода арендодателя оказалась меньше суммы платы за отказ от договора. Но ведь период простоя мог оказаться и намного дольше, чем год. Кроме того, из текста судебных актов не вполне понятно, как соотносятся условия расторгнутого

и нового договора в плане сроков, размера арендной платы и т.п. Более того, убытки арендодателя от досрочного прекращения договора не сводятся к описанной упущенной выгоде в связи с простоем здания. Наконец, не все негативные последствия досрочного прекращения договора могут сводиться к финансовым потерям.

Если следовать логике Коллегии, которая отменила и акты первых двух инстанций, снизивших плату за отказ до уровня меньшего, чем размер этой упущенной выгоды, суд при разрешении подобных вопросов должен всегда снижать плату за отказ, если она превышает размер установленных убытков контрагента отказавшейся от договора стороны, до уровня таких убытков. Подобный подход представляется не соответствующим не только разъяснениям, закрепленным в постановлениях № 16 и № 54, но и экономической природе такого договорного механизма. В указанных постановлениях высших судов явным образом намечен достаточно осторожный подход к снижению платы за отказ от договора и установлены очень высокие требования, которые должны соблюдаться для того, чтобы суд мог снизить согласованную плату за отказ от договора. В комментируемом же определении все эти ограничители были легко попораны и стали проступать знакомые российским юристам контуры старой практики легкого и интенсивного снижения согласованных неустоек в коммерческих договорах по правилам ст. 333 ГК РФ.

### 2.2.3. Экономический анализ

Крайне важно определиться с тем, какова экономическая логика согласования платы за отказ от договора. Является ли такая плата способом заранее установить размер компенсации или речь здесь идет о цене выхода из договора? Итак, компенсация или цена? Если первое, то попытка судов контролировать размер платы за отказ и сопоставлять ее с размером убытков кажется как минимум теоретически обсуждаемой. Если же второе, то в случае с платой за отказ от договора нет никаких оснований для более интенсивного вторжения судов в сферу ценовой свободы участников оборота, чем это практикуется в отношении условия о цене самого договора.

Мой ответ таков: речь идет прежде всего о цене. Если бы стороны хотели установить, что в случае произвольного отказа от договора подлежат возмещению убытки, они так бы и указали. Согласовывая конкретный размер платы за отказ, стороны устанавливают цену, которую необходимо будет заплатить стороне, намеревающейся реализовать или реализующей секундарное (преобразовательное) правомочие на произвольное прекращение договорной связи в отступление от общего принципа *pacta sunt servanda*. Конституционный по своему характеру принцип свободы договора требует уважать автономию воли профессиональных коммерсантов, действующих в обороте на свой риск. И этот пietet по отношению к условиям о ценах суды должны испытывать независимо от того, что стороны оценивали: сам товар, работы или услуги либо отдельное правомочие и возможность в отступление от общих положений закона выйти из договора при утрате интереса к нему.

В целом существует два механизма установления платы за секундарное правомочие.

Первый — это установление платы за само *предоставление* секундарного права. В тех договорах, которые не предусматривают иных расчетов, такая плата фикси-

руется в качестве платежа, который вносит сторона, получающая в силу условий договора секундарное правомочие. Этот платеж является встречным предоставлением за согласие другой стороны предоставить такое правомочие. Если оно не будет реализовано, плата не возвращается. Классический пример — плата по опциону на заключение договора согласно ст. 429.2 ГК РФ.

В тех договорах, которые предусматривают иные расчеты (возмездных синаллагматических договорах, опосредующих обмен экономическими благами за деньги), такая плата за предоставление секундарного правомочия обычно отдельно не выделяется, а учитывается в цене договора. Например, если договор предоставляет должнику правомочие выбора в альтернативном обязательстве, то другая сторона согласна претерпеть связанное с такой альтернативностью неудобство, если общая цена договора достаточна, чтобы вознаградить ее за это. Иначе говоря, вознаграждение за согласие учтено в цене договора. То же и с секундарным правомочием на произвольный отказ от договора.

Если у кого-то возникают сомнения в том, что в реальном бизнесе в договорной цене это право на произвольный выход из договора учитывается, то это происходит от элементарного незнания азов экономического анализа. С экономической точки зрения цена и неценовые условия договора являются элементами единого пакета и соотносятся между собой по принципу сообщающихся сосудов. Любые коммерчески значимые уступки в части неценовых условий могут и должны влиять на цену, и наоборот: колебания цены могут предопределяться изменениями в части неценовых условий. Банк устанавливает разные ставки кредита в зависимости от наличия тех или иных обеспечений. Авиакомпании устанавливают разные цены в зависимости от того, предоставляет ли билет пассажиру право на произвольный его возврат.

Второй вариант — это установление в договоре не цены за предоставление секундарного правомочия, а цены за *осуществление* такого правомочия. В этой ситуации, если речь идет о договоре, предусматривающем расчеты (возмездном договоре), в его цене предоставление такого правомочия не учитывается (т.е. цена договора определяется без учета возможности реализации секундарного права), но сторона, получающая секундарное правомочие, обязывается к выплате определенной цены в случае его реализации. Например, в авиабилете вместо предоставления пассажиру права на произвольный возврат без каких-либо удержаний может быть установлено, что пассажир вправе вернуть купленный билет с потерей определенной части цены. В первом случае цена билета будет выше (так как в ней будет учтен риск возможного возврата), во втором — ниже (так как авиакомпания будет вознаграждаться за свое согласие с возвратом билета путем присвоения части цены и возврата пассажиру уплаченной цены за вычетом этой величины).

Применительно к интересующему нас случаю с секундарным правомочием на досрочный произвольный отказ от договора аренды эти два варианта могут выглядеть следующим образом. Допустим, устраивающая все стороны договора арендная плата равна 1 млн 200 тыс. руб. за год аренды (100 тыс. руб. в месяц), но на повестку переговоров выходит вопрос о праве на произвольный отказ арендатора от договора. Арендодатель готов предоставить такое право в обмен на определенное вознаграждение.



В данной ситуации стороны встают перед выбором. Они могут закрепить в договоре право арендатора на произвольный выход из договора, а размер арендной платы согласовать в размере 100 тыс. руб. плюс сумма, равная согласованному сторонами вознаграждению за предоставление такого правомочия (допустим, это 10 тыс. руб.), за первый месяц, а за последующие месяцы — 100 тыс. руб. в месяц. Иначе говоря, здесь реализуется вариант установления платы за *предоставление* секундарного права путем учета этой платы в цене договора<sup>3</sup>.

Но есть и альтернативный вариант: определить цену договора из расчета 100 тыс. руб. за каждый (в том числе первый) месяц без учета в размере арендной платы вознаграждения за предоставление правомочия на произвольный выход из договора, но установить отдельную плату за фактическую *реализацию* правомочия на отказ от договора в некоем согласованном размере (например, 50 тыс. руб.). В такой ситуации арендатору придется отдать эти дополнительные 50 тыс. руб. только в том случае, когда он фактически вознамерился отказаться от договора. Если у него такого желания не возникнет, никаких расходов кроме согласованной арендной платы он не понесет, — платить за сам факт предоставления секундарного права на отказ за счет повышения арендной платы ему не потребуются.

Какой вариант экономически разумнее? Очевидно, второй. Он позволяет арендатору платить более низкую базовую арендную плату и не требует от тех арендаторов, которые так и не захотят реализовать предоставленное им договором право на выход, тратить какие-то дополнительные денежные средства. В нашем примере вносить те самые 50 тыс. руб. потребуется только тому арендатору, который впоследствии действительно решит отказаться от договора. Остальные (а их, скорее всего, будет большинство) платить за оказавшееся им ненужным секундарное право не будут должны в принципе. Этот вариант позволяет устанавливать в договоре более низкий уровень арендной платы, что повышает вероятность достижения согласия по условиям договора и интенсифицирует оборот.

В любом случае право должно относиться к обоим описанным вариантам одинаково. Абсолютно нелогично, если суды будут уважать условия договора о цене договора, в которой неминуемо учтено вознаграждение за *предоставление* секундарного права на отказ от договора, и при этом активно торговаться в условия договора о размере платы за *осуществление* секундарного права на отказ от договора. Ведь, по сути, речь идет о двух альтернативных вариантах оценивания секундарного правомочия, и при этом последний вариант с экономической точки зрения более рационален и взаимовыгоден.

С учетом фактической альтернативности двух этих конструкций интенсификация практики вторжения судов в вопросы о соразмерности и справедливости платы за отказ от договора приведет к следующим экономическим последствиям. Ни-

---

<sup>3</sup> Еще один возможный (хотя и менее надежный) способ фиксации цены предоставления секундарного права на произвольный отказ от договора состоит в том, чтобы распределить те самые 10 тыс. руб. согласованной платы равномерно в течение всего срока договора (добавив к ежемесячной арендной плате 833,33 руб.). Очевидный минус этого способа в том, что, если арендатор реализует свое правомочие и откажется от договора досрочно, то основание для начисления арендных платежей отпадет и арендодатель всех согласованных 10 тыс. руб. платы за предоставление секундарного права не получит.

кто из сторон при заключении договора не сможет быть уверенным в том, что их соглашение по цене выхода из договора устоит. Давать такое право на произвольный выход из договора другой стороне контрагент за меньшие деньги может быть не готов, а само право на произвольный выход из договора срочной аренды закон ни арендатору, ни арендодателю не дает. Соответственно, вопрос стоит лишь о согласии контрагента на предоставление такого права. В подобных условиях можно ожидать, что дестабилизация условий о плате за отказ приведет к тому, что стороны перейдут к менее рациональному способу оценивания секундарного правомочия на отказ от договора и будут просто учитывать это правомочие в цене. Применительно к описанной проблеме отказа арендатора от договора это будет означать, что арендаторы, которым удалось убедить арендодателя предоставить им право на произвольный выход из договора, будут просто платить более высокую арендную плату, чем они могли бы платить, если бы был реализован вариант установления платы за *осуществление* права на отказ от договора. В итоге проиграют те арендаторы, которые не вознамерятся отказываться от договора: им придется платить более высокую ежемесячную арендную плату, а правомочие, за получение которого они платили, им не пригодится. Иначе говоря, в долгосрочной перспективе проигрывают именно те, ради защиты которых судебная интервенция в ценовые условия и происходит.

На этом негативные последствия не исчерпываются. Более высокая арендная плата, учитывающая вознаграждение за *предоставление* секундарного права на отказ от договора, может просто быть не по карману некоторой части арендаторов. В итоге им либо придется отказаться от своего желания получить право на отказ от договора (и в таком случае они могут в строгом соответствии с законом оказаться запертыми в договорных отношениях на весь период аренды и будут вынуждены платить арендную плату, даже если вдруг потеряют интерес к договору), либо вовсе отказаться от заключения договора с данным арендодателем.

Тут можно привести следующие возможные возражения против озвученных выше аргументов. Если следовать логике обсуждаемого определения Коллегии, арендодатель может рассчитывать на взыскание платы за отказ от договора в размере, сопоставимом с его убытками. Пусть их изначальная договоренность с арендатором по цене выхода из договора и не устоит, но компенсации своих убытков арендодатель все-таки добьется. Не отменяет ли это действие тех самых негативных последствий интервенции судов, о которых речь шла выше? Ответ будет отрицательным.

Во-первых, подобное снижение размера согласованной платы за отказ от договора до уровня реальных убытков сопоставимо с попыткой судов снизить цену договора купли-продажи до уровня реальных издержек продавца на изготовление и поставку товара. Последнее абсолютно абсурдно. Почему же подобный прием уместен в случае с платой за отказ от договора? Почему мы спокойно смотрим на согласованные цены договора и осознаем, что в них заложена не только компенсация издержек, но и некоторая прибыль, но при этом не можем допустить ситуацию, в которой арендодатель в итоге прекращения договора и исполнения условия о цене выхода окажется в некотором плюсе? Речь ведь идет о сугубо коммерческих договорах. С учетом того, что выше было сказано о взаимосвязанности условий о цене договора и платы за отказ от договора, такая дифференциация подходов не кажется логичной.

Во-вторых, реализация такого подхода будет означать возложение на контрагента отказавшейся от договора стороны бремя доказывания собственных убытков. В комментируемом определении Коллегия недвусмысленно указала, что бремя доказывания точного размера убытков не лежит на отказавшейся стороне. И действительно, отказавшаяся сторона не может знать о точных убытках контрагента и может лишь предложить какой-либо гипотетический расчет. В таких условиях контрагенту, желающему сохранить в нетронутом виде размер согласованной платы за отказ от договора, фактически придется опровергать такие расчеты, представляя доказательства своих реальных убытков. Это в значительной степени девальвирует смысл включения в договор условия о цене выхода из договора и приравнивает такое условие к условию о возмещении фактически возникших убытков, что будет грубо противоречить прямо выраженной воле сторон: ведь стороны согласовали в качестве цены выхода не возмещение убытков, а конкретную сумму.

В-третьих, нельзя игнорировать тот факт, что в реальности доказать точный размер своих убытков с точки зрения релевантного стандарта доказывания очень сложно. Это прежде всего касается упущенной выгоды. Нет никаких гарантий того, что предел, до которого плата за отказ будет снижена, будет в действительности соответствовать убыткам арендодателя. Представим себе, что заключенный с новым арендатором договор аренды был рассчитан на срок меньший, чем тот, в течение которого действовал бы первоначальный договор, не будь он досрочно расторгнут. Например, как подсчитать и перевести в формат убытков риск того, что по истечении этого нового договора рыночный уровень арендной платы упадет и заключить очередной договор с другим арендатором по сопоставимой цене не удастся? Некоторые убытки носят достаточно отдаленный характер, чтобы суд мог их учесть, а иные негативные последствия досрочного расторжения вовсе не могут быть квантифицированы и переведены в денежный эквивалент. Например, эмоциональные переживания арендодателя, связанные с прекращением стабильного поступления арендных платежей, силы и время, потраченные сотрудниками арендодателя на поиск нового арендатора, и иные подобные негативные последствия перевести в разряд убытков достаточно сложно. В этом плане активизация практики снижения согласованной платы за отказ от договора до уровня доказанных убытков может очень часто приводить к тому, что ущерб интересам арендодателя окажется недокомпенсированным. Осознание этого факта и будет толкать арендодателей на то, чтобы либо вовсе не давать арендаторам право на произвольный выход из договора, либо переходить к варианту учета факта предоставления такого права в размере самой арендной платы посредством ее повышения.

Означает ли сказанное, что нет вовсе никаких экономических оснований для вторжения судов и оценки ими адекватности платы за отказ от договора? Ответ будет такой. Суды должны относиться к таким условиям о цене выхода примерно так же, как и к условию о цене самого договора. Соответственно, в тех же исключительных и вопиющих случаях, когда есть основания для вторжения в отношении цены договора в целом, суды могут взять под контроль и вопрос о размере платы за отказ от договора (например, когда плата за отказ носит такой характер, что это свидетельствует скорее о притворной сделке, или обстоятельства указывают на то, что сделка была направлена на причинение ущерба интересам кредиторов одной из сторон или публичных интересов). Как минимум когда речь идет о сугубо коммерческом договоре, при заключении которого отсутствовало явное неравенство

переговорных возможностей (на рынке имеется конкуренция и выбор одной из сторон не ограничен), то, что согласованная плата за отказ от договора оказывается выше возможных фактических убытков контрагента отказавшейся стороны, само по себе не может быть основанием для поправа свободы договора.

Вопрос о том, обоснованно ли снижение такой платы в ситуации, когда она навязана коммерсанту — слабой стороне договора, является более дискуссионным. Практика ВАС РФ, как мы видели, учет этого фактора допускала. Серьезного экономического основания для этого нет. Но, поскольку российское антимонопольное законодательство допускает контроль за экономической обоснованностью цены в сделках, которые монополисты заключают со своими контрагентами, возможно, имеются определенные системные (а также и чисто этические) аргументы в пользу того, чтобы предоставить дополнительную защиту коммерсанту, который был лишен реального выбора из-за отсутствия конкуренции на рынке. Как минимум в этой ситуации есть повод для дискуссии. Но применительно к серьезным коммерческим контрактам, заключенным профессиональными предпринимателями при отсутствии явного неравенства переговорных возможностей, нет никаких сомнений, что суды должны проявлять уважение к содержанию договоренностей сторон.

### 3. Выводы

Итог нашего анализа очевиден. Позицию, занятую Верховным Судом в комментируемом определении в отношении возможности снижения платы за отказ от договора, поддержать не представляется возможным. По сути, ВС РФ закрепил, что сам факт того, что плата за отказ от договора превышает размер убытков контрагента отказавшейся стороны, достаточен для удовлетворения тех, казалось бы, жестких критериев допустимости снижения платы за отказ, которые были закреплены в постановлениях № 16 и № 54. Одного этого оказывается достаточно, чтобы суды увидели в деле те самые упомянутые в постановлении № 54 очевидную несоразмерность, заведомое злоупотребление правом и исключительность случая. Это может направить судебную практику по тому крайне порочному пути, по которому в свое время пошла практика по снижению неустойки на основании ст. 333 ГК РФ. По сути, ВС РФ в этом определении не увидел существенную (не формальную) разницу в критериях допустимости снижения неустойки и платы за отказ от договора. Это оченьстораживает. Ужасную многолетнюю практику хаотического снижения неустойки российские суды только сейчас начинают постепенно преодолевать. Повторять ту же ошибку применительно к условиям о плате за отказ от договора было бы достаточно неосмотрительно. Хочется надеяться, что в дальнейшем у ВС РФ будет повод внести в свою практику необходимые уточнения и сориентировать суды на более осторожное отношение к условиям о плате за отказ от договора.