

Анализ судебной практики по вопросу зачёта неустойки против тела основного долга

Екатерина Дмитриевна Автонова, студентка 3 курса бакалавриата Санкт-Петербургского государственного университета

Введение

В ходе анализа судебной практики изучению подверглись вопросы, связанные с допустимостью зачёта неустойки в счёт тела основного долга, а также проблема определения последствий оспаривания наличия или размера зачтённой неустойки. При исследовании материала стояла задача выяснить, влияет ли, по мнению судов, спорность предъявленных к зачёту требований на его действительность, каким образом в практике толкуется понятие «бесспорность» применительно к неустойке. Кроме того, было важно установить, какой способ возмещения адресату зачёта недополученных вследствие уменьшения зачтённой неустойки сумм выбирают суды и как аргументируют свою позицию.

Указанные проблемы рассматривались и в доктрине. Многократно подчёркивалась ошибочность представления о невозможности зачёта неустойки против основного долга¹. Интенсивных обсуждений возможных последствий оспаривания наличия или размера зачтённой неустойки, к сожалению, не происходило, высказывались лишь отдельные точки зрения².

Основой для проведения анализа стала практика арбитражных апелляционных судов и арбитражных судов округов с начала 2016 года по июль 2018 года. До Верховного Суда РФ дела по вопросу зачёта неустойки против тела долга доходят крайне редко, большинству заявителей отказывают в передаче жалоб для рассмотрения. Тем не менее, в существующей судебной практике можно выявить некоторые тенденции последних лет, а также сравнить их с позициями, существовавшими ранее.

1. История вопроса

Практика судов, не допускающая возможности зачёта неустойки против тела основного долга, сформировалась ещё в конце прошлого столетия и являлась достаточно устойчивой. Она опиралась на два аргумента:

- эти требования имеют разную правовую природу;
- требование об уплате неустойки не носит бесспорный характер в силу возможности его коррекции судом на основании ст. 333, ст. 401, ст. 404 ГК РФ.

В 2012 году эту практику попытался переломить Высший Арбитражный Суд РФ.

¹ См., напр.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 774 (автор комментария — А. А. Павлов); *Егоров А. В.* Зачёт неустойки против основного долга. Как убедить суд в его правомерности // *Арбитражная практика.* 2017. №10. С. 54-61; *Чваненко Д. А.* Взыскание неустойки путём осуществления зачёта // *Юрист.* 2012. №22. С. 8-13; *Павлов А. А.* Позитивные предпосылки зачёта // *Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова: сб. науч. ст. / отв. ред. П. А. Варул.* Ярославль: ЯрГУ, 2011. – С. 85-88; *Крашенинников Е. А.* Основные проблемы зачёта // *Очерки по торговому праву.* 2009. №16. С. 10.

² А. А. Павлов указывал, что сумма, соответствующая избыточно зачтённой неустойке, взыскивается в качестве задолженности по договорному обязательству (Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 774). А. В. Егоров также утверждал, что правовая природа взыскиваемой суммы предопределяется природой зачтённого требования (основной долг) и обеспечения из основного обязательства должны быть восстановлены, однако отмечал, что адресат зачёта не имеет права на применение мер ответственности к его заявителю за период с совершения зачёта до восстановления основного долга судом (*Егоров А. В.* Указ. соч. С. 58, 60).

В одном из дел³ ВАС РФ подтвердил необоснованность представления о том, что необходимым условием для зачёта, помимо однородности, встречности и осуществимости, является ещё и бесспорность. В жалобе общество указывало на то, что его контрагент знал из претензий о возражениях общества об отсутствии встречного долга, и настаивало, что спорность наличия требования может быть основанием недействительности зачёта, так как при отсутствии одного из требований не соблюдается условие встречности. ВАС РФ не согласился с подобными рассуждениями, возразив, что основаниями для признания зачёта недействительным являются нарушения запретов и условий допустимости из ст. 410-412 ГК РФ, а бесспорность не названа законом в качестве условия зачёта. Однако если предъявленное к зачёту требование отсутствовало, то сделка не могла повлечь правовой эффект, а значит обязательство не прекратилось. В таком случае адресат зачёта может обратиться за взысканием задолженности, а суд при разрешении спора должен рассмотреть возможные доводы ответчика о наличии встречного требования и о прекращении обязательства зачётом полностью или в части. Заявитель зачёта несёт риски того, что не учёл обстоятельства, связанные с качеством зачитываемого требования.

В другом деле⁴ ВАС РФ детально остановился на возможности зачёта неустойки против основного долга, указав следующее:

— зачёт встречных требований о неустойке и взыскании основного долга возможен, так как они являются денежными, а значит однородными. Зачитываемые требования не должны с необходимостью вытекать из одного обязательства или обязательств одного вида;

— адресат зачёта может заявить о применении правил ст. 333 ГК РФ о снижении неустойки в виде возражения или путём подачи самостоятельного иска о возврате неосновательного обогащения в соответствии со ст. 1102 ГК РФ⁵.

Кроме того, ВАС РФ подчеркнул необходимость разграничения зачёта в истинном смысле слова (ст. 410-412 ГК РФ) и «удержания» неустойки из оплаты по договору, как способа прекращения обязательств, согласованного сторонами в соответствии со ст. 407 ГК РФ и не подпадающего под правила о зачёте⁶.

После этих знаковых постановлений суды, во-первых, стали различать автоматическое «удержание» неустойки в соответствии с договорными условиями и односторонний зачёт, а во-вторых, начали допускать зачёт требования о неустойке против требования о выплате задолженности по договору⁷.

Однако сохранилась и практика, не воспринявшая подход ВАС РФ. Например, ФАС Северо-Западного округа применил ст. 410 ГК РФ к «удержанию» неустойки из

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 07.02.2012 № 12990/11.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 1394/12.

⁵ Данное суждение ВАС РФ обосновывает п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» в редакции от 22.12.2011.

⁶ Зачёт по смыслу ст. 410 ГК РФ является односторонней сделкой, которая позволяет прекратить обязательство или его часть при волеизъявлении заявителя зачёта. Закон, защищая интересы адресата зачёта, устанавливает условия и запреты для совершения такой сделки. Возможность автоматического «удержания» неустойки из основного долга согласовывается сторонами в договоре и вследствие этого не требует соблюдения условий и запретов, предусмотренных для зачёта — лицо своей волей и в своём интересе соглашается на договорный способ прекращения обязательства в соответствии со ст. 407 ГК РФ и не нуждается в дополнительной защите. При «удержании» обязательства автоматически прекращаются полностью или в части при возникновении взаимных требований, предусмотренных в договоре, путём уменьшения суммы, подлежащей уплате, на величину встречного требования.

⁷ См., напр.: постановление ФАС Поволжского округа от 23.10.2012 по делу № А65-1233/2012; постановление ФАС Московского округа от 22.11.2012 по делу № А40-24390/12-52-225.

оплаты по договору⁸. В ряде дел о взыскании задолженности по оплате суды отклоняли возражения ответчиков о произведённом зачёте неустойки и основного долга. Аргументация в таких случаях сводилась к тому, что бесспорность — признак встречного требования, поэтому зачёт спорной неустойки невозможен, поскольку не соблюдается условие встречности. Более того, суды утверждали, что зачёт требования о неустойке может быть произведён только после подтверждения её размера в суде или соглашением сторон, так как возможность уменьшения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ препятствует признанию требования бесспорным⁹. Другие суды отказывались признавать зачёт неустойки против тела долга из-за неоднородности требований, указывая, что однородность как условие зачёта относится не только к предмету, но и к природе обязательства¹⁰.

Верховный Суд РФ в п. 79 постановления Пленума от 24.03.2016 № 7¹¹ развил идеи ВАС РФ, указав на возможность применения ст. 333 ГК РФ к зачтённой в счёт тела долга неустойке, а также на последствия её снижения.

Публикация данного постановления позволила выстроить более единообразную практику по вопросу зачёта неустойки против основного долга. Однако суды до сих пор иногда совершают ошибки при применении норм ст. 410-412 ГК РФ, а также выносят решения в противоречии с постановлениями ВАС РФ и ВС РФ. В связи с этим проблемы практического применения положений о зачёте остаются актуальными.

Посмотрим на практику нижестоящих судов более пристально.

2. Анализ практики о допустимости зачёта неустойки против тела основного долга

В последнее время можно проследить тенденцию признания допустимости зачёта неустойки против тела долга. Суды, как правило, исходят из правомерности такого зачёта, не обосновывая данное суждение специально¹².

При отсутствии договора указания на иное, несогласие адресата зачёта не влечёт недействительности зачёта, а является лишь основанием для проверки его доводов¹³. Суд в подобной ситуации должен выяснить, действительно ли существует встречное требование о неустойке и каков его размер.

Так, в одном из дел Десятый арбитражный апелляционный суд установил, что заявитель зачёта представил достаточные доказательства факта нарушения обязательства, повлёкшего начисление неустойки. В заседании был поднят вопрос о применении ст. 333 ГК РФ, но суд отказал в снижении неустойки и вынес решение об отсутствии оснований для признания зачёта недействительным¹⁴. Также Девятый арбитражный апелляционный суд, отменяя решение первой инстанции о

⁸ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.08.2013 по делу № А56-65235/2012.

⁹ См., напр., постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2012 по делу № А56-14752/2011.

¹⁰ См., напр., постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.06.2012 по делу № А56-14752/2011.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

¹² См., напр.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2016 по делу № А40-46584/2015; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.11.2017 по делу № А76-22012/2016; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 30.03.2018 по делу № А14-4298/2017; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.07.2018 по делу № А66-3865/2016.

¹³ См., напр.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.09.2017 по делу № А76-17430/2016; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 23.05.2017 по делу № А29-7434/2016.

¹⁴ См. постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2017 по делу № А41-60394/16. Аналогичные выводы см. в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.07.2016 по делу № А56-64134/2015.

недействительности зачёта из-за возможности применения к зачётной неустойке ст. 333 ГК РФ, указал, что вероятное последующее уменьшение судом неустойки не препятствует реализации заказчиком права на прекращение обязательства зачётом¹⁵.

Несогласие адресата зачёта с произведённым зачётом из-за наличия и размера встречного требования о неустойке не влияет на саму возможность произвести зачёт. Однако в практике встречаются случаи, когда стороны в договоре согласовывают необходимость подтверждения зачёта со стороны адресата. Например, в одном из дел Арбитражный суд Северо-Западного округа столкнулся с договорным условием о том, что уведомление о зачёте требует подтверждения контрагента и считается принятым без возражений при отсутствии протеста, направленного в установленный срок. Поскольку адресат зачёта не представил в срок обоснованных возражений на совершённую сделку и не доказал, что зачёт не повлечёт правовой эффект из-за отсутствия встречного требования, суд подтвердил правомерность произведённого зачёта неустойки против тела долга¹⁶.

Однако судебная практика не обходится без ошибок, поэтому её сложно назвать единообразной.

Например, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд при разрешении одного из споров указал, что поскольку обязанность по уплате неустойки не относится к бесспорно установленному факту и не признаётся адресатом зачёта, обязательство по взысканию задолженности не считается прекратившимся в результате зачёта¹⁷. К подобному выводу в другом деле пришёл Арбитражный суд Центрального округа, пояснив, что отсутствие бесспорности зачитываемых требований является достаточным обстоятельством для признания зачёта не состоявшимся¹⁸.

Аналогичную позицию повторил в одном из дел Арбитражный суд Московского округа, отвергнув возможность совершения зачёта неустойки против тела долга¹⁹. Суд указал, что ст. 410 ГК РФ подразумевает бесспорность предъявляемых к зачёту требований. Зачётное требование о неустойке суд счёл спорным, поскольку адресат зачёта не признал долг, а также не были установлены основания начисления и размер неустойки. Ответчик до суда предъявлял истцу претензии о нарушении договора с расчётом неустойки, однако суд не исследовал их и признал зачёт не состоявшимся на том лишь основании, что зачётное требование не бесспорно.

Такая позиция представляется необоснованной, поскольку, как верно подчёркивал ВАС РФ, спорность требований не является препятствием для совершения зачёта. Суд обязан был проверить основания и размер встречного зачётного требования, оспариваемого адресатом зачёта, но по неизвестным причинам этого не сделал²⁰.

В данном деле ошибки нижестоящих судов исправил Верховный Суд РФ, возразив, что бесспорность требований и отсутствие возражений относительно их наличия и размера не являются условиями зачёта, а значит оспаривание зачётного

¹⁵ См. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2017 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.11.2017 по делу № А40-213750/2016. Аналогичную позицию см. в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2018 по делу № А40-497/18.

¹⁶ См. постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.09.2016 по делу № А56-37458/2015.

¹⁷ См. постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2017 по делу № А14-10422/2016.

¹⁸ См. постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16.01.2018 по делу № А54-1130/2016.

¹⁹ См. постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.02.2017 по делу № А40-112506/2016.

²⁰ Кассационная инстанция приводила также аргумент о том, что заявленные ответчиком к зачёту требования возникли из обязательств по различным периодам поставки и по различным приложениям к договорам. Однако закон не предусматривает такого условия зачёта, как возникновение требований из одного обязательства. Разъяснение по этому вопросу отражено, в частности, в п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65.

требования само по себе не может служить основанием для признания зачёта недействительным²¹.

В практике можно найти и другие попытки обосновать недействительность зачёта неустойки против основного долга ввиду спорности требований.

Например, в одном из дел Двадцатый арбитражный апелляционный суд пришёл к выводу, что для совершения сделки зачёта предмет таковой должен удовлетворять, помимо иных, двум условиям: бесспорность и определённость. Рассматривая первое из них, суд заявил, что требование об оплате санкций не является бесспорным, а следовательно не может быть зачтено по правилам ст. 410 ГК РФ. Буквально через абзац, в противоречие со своими рассуждениями, суд процитировал позицию ВАС РФ о том, что бесспорность не является условием зачёта, и тем не менее, всё равно использовал спорность как аргумент для признания зачёта недействительным. Выполнение требования об определённости, по мнению суда, возможно лишь в случае, когда «индивидуализированы прекращаемые требования сторон». Последнее суждение не получило развития, но текст судебного акта даёт основания предположить, что под «индивидуализацией» имеется в виду доказанность наличия и размера требований. Суд признал, что зачёт не повлечёт правовой эффект, поскольку не доказано его существование и действительность, имеются возражения адресата зачёта²².

Суд не привёл объяснений, почему решение принимается без учёта цитируемой им позиции ВАС РФ и каким образом соотносятся понятия «бесспорность» и «определённость». Возможно, что неподтверждённость наличия и размера требования о неустойке повлияла на заключение суда о недоказанности существования зачёта, а спорность требований – на вывод о его недействительности. Либо же определённость наличия и размера зачитываемых требований рассматривалась судом как некая гарантия бесспорности. Однако при любом толковании итоговое решение суда о недействительности зачёта неустойки против основного долга выглядит крайне сомнительным.

Своеобразное толкование категории «бесспорность» содержится в одном из постановлений Третьего арбитражного апелляционного суда. Бесспорность как обязательное, по мнению суда, условие зачёта, следует отождествлять с самим наличием требований. При этом последнее невозможно констатировать, пока нет договорённости сторон или подтверждающего судебного акта²³.

Примечательно также одно из дел Девятого арбитражного апелляционного суда, указавшего, что решение вопроса о допустимости зачёта неустойки против основного долга зависит от однородности требований по их правовой природе и от «степени бесспорности требований». Степень бесспорности, по мнению суда, определяется следующими факторами: признанием должником или подтверждением бесспорными доказательствами наличия задолженности по оплате и её размера, наличием обязанности уплатить неустойку и её размера или наличием фактов, влекущих применение неустойки за просрочку за определённый период²⁴.

Данные выводы представляются необоснованными. Закон не требует, чтобы зачитываемые требования вытекали из одного договора или из обязательств одного вида²⁵. Однородность предъявляемых к зачёту требований предполагает однородность исключительно их предмета. Бесспорность же не может являться условием зачёта, на

²¹ Определение ВС РФ от 29.08.2017 № 305-ЭС17-6654.

²² См. постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2017 по делу № А23-5102/2016.

²³ См. постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 31.05.2016 по делу № А33-11495/2015.

²⁴ См. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2017 по делу № А40-148948/2016.

²⁵ См. п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65.

что указывал ВАС РФ. Кроме того, неясно какие последствия для совершенного зачёта влечёт та или иная «степень бесспорности требования», установленная в процессе.

Некоторые суды приводят весьма развёрнутые пояснения в пользу признания зачёта неустойки против основного долга недопустимым. Так, в одном из дел, апелляция отменила решение суда первой инстанции, признавшего допустимым зачёт неустойки за просрочку выполнения работ против требования их оплаты, предложив следующую аргументацию:

— в договоре не предусмотрено право заказчика на «удержание» неустойки;

— статья 410 ГК РФ подразумевает бесспорность и основного, и встречного обязательства;

— подрядчик не согласен с произведённым зачётом;

— зачтённое обязательство небесспорно сразу по двум причинам: во-первых, оно требует самостоятельного рассмотрения применительно к ст. 309, ст. 401, п. 3 ст. 405 ГК РФ, а во-вторых, размер требования может быть уменьшен судом по ст. 333 ГК РФ;

— зачтённые требования неоднородны, так как неустойка – это мера ответственности, а оплата за работы производится в ходе исполнения договора, поэтому при зачёте подрядчик лишается возможности заявить о применении ст. 333 ГК РФ;

— основанием действительности зачёта является соблюдение не только условий встречности, однородности, наступления срока исполнения, но и условия бесспорности требований;

— в отсутствие бесспорности требования об уплате неустойки зачёт недействителен.

При этом суд предложил заказчику обратиться с самостоятельным иском о взыскании неустойки за просрочку²⁶.

Аргументы, предложенные в данном деле, противоречат как ГК РФ, так и правовым позициям высших судебных инстанций.

Иногда суды приводят другие варианты объяснения причин, по которым зачёт неустойки против тела долга невозможен. Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в одном из дел утверждает, что обязанность по уплате неустойки как меры ответственности специфична. В силу того, что размер неустойки обладает «значительной неопределённостью», зачёт в данной ситуации совершить нельзя²⁷.

Такая позиция суда полностью лишает участников оборота возможности производить зачёт неустойки, если последняя не подтверждена судом или не признана контрагентом. Начисленная в соответствии с согласованными условиями договора неустойка, по логике суда, никогда не будет обладать «значительной определёностью». В продолжение таких рассуждений можно прийти к выводу о недопустимости зачёта любого неподтверждённого в суде долга, что ставит под сомнение само существование института зачёта и в перспективе влечёт значительное увеличение нагрузки на судебную систему.

Тем не менее стоит отметить, что в большинстве дел суды верно опираются на позиции, выработанные высшими судебными инстанциями, и признают допустимость зачёта неустойки против тела основного долга. Судебные решения с ошибочными суждениями, проанализированные выше, скорее, являются исключениями.

3. Последствия оспаривания наличия или размера зачтённой неустойки

²⁶ См. постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2016 по делу № А41-108637/15, оставленное в силе постановлением Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2017.

²⁷ См. постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.02.2017 по делу № А56-4911/2016.

3.1. Оспаривание зачёта в ситуации наличия у его адресата оснований требовать снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ

Высшие суды, как было упомянуто выше, признают возможным зачёт неустойки в счёт тела основного долга, несмотря на заявление адресатом зачёта о применении ст. 333 ГК РФ. И, хотя нижестоящие суды иногда игнорируют эти правовые позиции, назвать это иначе как эксцессами, видимо, нельзя. Однако приняв допущение в отношении возможности зачёта в такой ситуации, судебная практика сталкивается с проблемой: каким образом взыскать разницу между зачтённой неустойкой, рассчитанной заявителем зачёта по договору, и сниженной по результатам применения ст. 333 ГК РФ?

При разрешении таких споров возможны варианты:

1. Признать зачёт частично ничтожным (ст. 180 ГК РФ), так как отсутствует встречное требование в части разницы между размером изначально начисленной по договору неустойки и уточнённой судом, и взыскать разницу с заявителя зачёта как задолженность по договору. В таком случае мы исходим из того, что суд, снижая неустойку, констатирует, что её размер изначально был ниже указанного в договоре. Соответственно, заявитель зачёта не имел оснований для учёта всего объёма неустойки, так как у него не было самого требования величиной в разницу между зачтённой и сниженной неустойкой. В результате частичной ничтожности зачёта открывается возможность взыскать с заявителя зачёта сумму разницы в качестве договорной задолженности и обвинить его в просрочке в уплате этого долга. При этом штрафные санкции за просрочку в уплате восстановленной части задолженности начисляются ретроспективно, включая и тот период, когда заявитель зачёта считал, что его долг погашен зачётом. Кроме того, если основной долг был обеспечен поручительством или залогом, эти обеспечения сохраняются и действуют в отношении указанной разницы.

2. Признать зачёт состоявшимся, а основной долг – погашенным в момент зачёта, но разницу между неустойками признать неосновательным обогащением истца, возникшим в результате снижения зачтённой неустойки, и взыскать её по новому кондикционному обязательству. При таком подходе к заявителю зачёта не применяются договорные меры ответственности за просрочку, а также не сохраняется обеспечение, установленное в отношении договорного обязательства по оплате, если таковое было согласовано.

В п. 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» использована вторая модель: «в случае... зачёта суммы неустойки в счёт суммы основного долга и/или процентов должник вправе ставить вопрос о применении к списанной неустойке положений статьи 333 ГК РФ, например, путём предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 ГК РФ)».

Однако Пленум ВС РФ видит кондикционный способ защиты нарушенного права не как единственно возможный. Кроме самостоятельного иска о взыскании неосновательного обогащения возможны и иные варианты защиты права нарушителя на применение ст. 333 ГК РФ после получения им заявления о зачёте. К такому выводу располагает использование в п. 79 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7 слова «например». Вероятно, что основной целью данного разъяснения было подтверждение самой допустимости зачёта неустойки, а также возможности заявителя зачёта использовать правила ст. 333 ГК РФ для снижения зачтённой неустойки. В таком случае предложенный Верховным Судом РФ способ возмещения недополученных сумм с помощью ст. 1102 ГК РФ приводится для примера, но не в качестве единственного верного варианта.

Вопрос о том, какую из двух моделей следует избрать, является дискуссионным.

Первый подход, основанный на ретроспективном признании зачёта частично ничтожным, стимулирует его заявителя перед направлением уведомления оценивать соразмерность начисляемой неустойки и наказывает за необоснованный учёт всей суммы договорной неустойки путём ретроспективного начисления договорных пеней за невыплату в срок соответствующей части основного долга.

С одной стороны, обратный подход позволял бы заявителю зачёта выигрывать от недобросовестного поведения. Например, представим, что в договоре стороны согласовали пени в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки в поставке. Поставщик просрочил поставку на три месяца, но всё-таки поставил товар, после чего покупатель, ничего не заплатив, заявляет зачёт, так как сумма начисленных пени за данный период примерно сравнялась с размером долга. Возможно, что в суде поставщик сможет добиться применения правил ст. 333 ГК РФ, но покупатель будет обязан уплатить поставщику избыток зачтённой неустойки уже не в качестве задолженности в рамках договорных правоотношений, а как долг по новому кондикционному обязательству. Следовательно, за весь период с момента заявления зачёта и до вступления в силу решения суда покупатель не заплатит поставщику ни копейки за пользование деньгами, ведь долг был правомерно погашен зачётом. Кроме того, заявитель зачёта будет обязан вносить на будущее лишь проценты по ключевой ставке, а не более высокие пени за просрочку в оплате, согласованные в договоре. Если обязательство покупателя было обеспечено поручительством, поставщик не сможет предъявить требование к поручителю, так как в результате зачёта произошло прекращение и основного долга, и обеспечения.

С другой стороны, может показаться не вполне справедливым ретроспективно помещать заявителя зачёта помимо его воли в просрочку из-за того, что суд после совершения сделки оценил зачтённую неустойку как превышающую уровень соразмерности. Заявителю зачёта в современных реалиях крайне сложно предсказать позицию суда в отношении возможного снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ, поэтому он может оказаться нарушителем не по своей воле.

Данный вопрос требует серьёзного изучения и руководящих разъяснений Верховного Суда РФ. Более детальное его исследование выходит за рамки целей настоящего обзора практики.

Анализ судебной практики показывает, что в большинстве случаев суды ссылаются на п. 79 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7 и буквально применяют его в делах со снижением зачтённой неустойки без дополнительной аргументации, используя вторую модель, основанную на взыскании по кондикционному обязательству.

Типичное решение суда, связанное с применением ст. 333 ГК РФ к зачтённой неустойке выглядит следующим образом:

— ссылка на пункт 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65, разъясняющий, что предъявляемое к зачёту требование не обязательно вытекает из того же обязательства или из обязательств одного вида;

— толкование статьи 410 ГК РФ относительно однородности предмета требований об уплате неустойки и о взыскании задолженности;

— пояснение природы института неустойки, её компенсационного характера и подтверждение необходимости устанавливать баланс между мерой ответственности и размером действительного ущерба, чтобы не допустить злоупотребление правом (ссылка на соответствующие разъяснения постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 и постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81);

— ссылка на п. 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, который констатирует право должника ставить вопрос о применении ст. 333 ГК РФ к зачтённой неустойке через нормы о неосновательном обогащении;

— разрешение вопроса о снижении неустойки и присуждение адресату зачёта разницы между зачтённой суммой неустойки и сниженной²⁸.

Такой подход приводит к тому, что заявитель зачёта присуждается к уплате в пользу адресата зачёта суммы, составляющей разницу между зачтённой и сниженной судом неустойкой в качестве внедоговорного обязательства по возмещению неосновательного обогащения. В пользу адресата зачёта на будущее присуждаются также проценты по правилам ст. 1107 ГК РФ, но не договорные пени за просрочку в оплате основного долга. Не сохраняются и обеспечения, которые были согласованы сторонами в отношении договорного обязательства.

Однако встречается и обратная практика, в рамках которой суды реализуют первую модель с частичной недействительностью зачёта. В подобных делах суды ссылаются на тот же п. 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 и взыскивают разницу между зачтённой и сниженной по правилам ст. 333 ГК РФ неустойкой как задолженность по основному долгу из договора. При этом судами не приводится объяснений, почему не используется упоминаемая ими модель с кондикцией, предложенная Верховным Судом РФ. Также суды не констатируют частичную ничтожность зачёта, хотя подразумевают, что в части указанной разницы между неустойками зачёт не повлечёт правовой эффект²⁹.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд более подробно аргументировал выбор в пользу первой модели, разрешая вопрос последствий применения ст. 333 ГК РФ к зачтённой неустойке. В обоснование суд процитировал позицию Президиума ВАС РФ из постановления от 07.02.2012 № 12990/11 о том, что адресат не связан заявлением о зачёте и, полагая его не повлечшим правовой эффект, может обратиться за взысканием соответствующей задолженности. Стоит отметить, что данные строки постановления Президиума ВАС РФ относятся к ситуации, в которой оспаривается само наличие оснований для начисления неустойки, а не к случаю коррекции неустойки судом. Президиум ВАС РФ пояснил, что вывод о недействительности зачёта в данном случае вытекает из доказанного факта отсутствия встречного требования. Однако в рассматриваемом деле апелляционный суд распространил данную позицию и на случай снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ, посчитав зачёт не повлечшим правовой эффект в части, которая превысила, по мнению суда, уровень соразмерности неустойки³⁰.

²⁸ См., напр.: постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2017 по делу № А05-6980/2017; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.09.2017 по делу № А76-17430/2016; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.04.2018 по делу № А56-57498/2017. Суды используют ссылку на п. 79 и с более краткой аргументацией. См., напр.: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.05.2018 по делу № А19-12425/2017, постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.08.2017 по делу № А41-73691/2016, постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2016 по делу № А06-1545/2016, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.12.2016 по делу № А60-1772/2016, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 24.07.2018 по делу № А14-16757/2017, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08.02.2018 по делу № А14-10422/2016, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2017 по делу № А75-8482/2017, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2017 по делу № А41-77894/16, постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2018 по делу № А55-29368/2017, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2018 по делу № А53-32444/2017, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.03.2018 по делу № А50-29712/2017.

²⁹ См., напр.: постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2017 по делу № А05-6980/2017, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2017 по делу № А05-8253/2016, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.02.2018 по делу № А33-24382/2017, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.09.2017 по делу № А56-2879/2017.

³⁰ См. постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.11.2017 по делу № А14-10422/2016.

Кроме того, суд пересчитал неустойку за просрочку оплаты работ, присуждённую первой инстанцией на весь основной долг, указав, что она должна быть начислена на установленный при рассмотрении дела размер задолженности (на разницу между зачётной и сниженной неустойкой), так как зачётом правомерно прекращена часть обязательства, соответствующая уровню соразмерности³¹. Суд в данном деле ссылаясь на п. 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, однако, видимо, лишь для того, чтобы аргументировать саму возможность применения ст. 333 ГК РФ к зачётной неустойке, а не для обоснования использования одной из двух моделей взыскания недополученных сумм.

Однако этим дело не завершилось. Кассационная инстанция признала правомерными выводы о взыскании недоплаченной задолженности, но не согласилась с нижестоящими судами в части присуждения неустойки на указанную задолженность. Суд указал, что поскольку зачёт был произведён правомерно и надлежащим образом, обязательства по оплате работ и неустойки за просрочку этой оплаты прекратились. Суд посчитал, что ситуация, при которой данная неустойка начисляется адресатом зачёта до момента заявления о применении ст. 333 ГК РФ в суде, недопустима, так как до разрешения судом вопроса о размере неустойки обязательства считаются правомерно прекращёнными зачётом, а значит невозможно возложить ответственность за просрочку, которой не существовало до судебного решения и о которой заявитель зачёта не мог знать. Поскольку у заявителя зачёта были все основания для начисления и удержания неустойки, исключается неправомерность её удержания и нарушение имущественных интересов подрядчика на момент зачёта.

Далее в своей аргументации суд упомянул п. 1 ст. 1107 ГК РФ, что ещё более ярко продемонстрировало, что кассация превратила первую модель с ничтожностью части зачёта, использованную апелляционной инстанцией, во вторую модель с кондикцией за счёт отмены начисления процентов за просрочку на взыскиваемую разницу между зачётной и сниженной неустойкой³². При этом кассация изменила постановление апелляции лишь в части процентов на задолженность, но оставила в силе часть о взыскании недополученных адресатом зачёта сумм в качестве договорного долга, а не нового кондикционного обязательства. Получившееся по итогу рассмотрения тремя инстанциями смешение моделей противоречит здравому смыслу, но всё-таки дело примечательно тем, что содержит некоторые аргументы в пользу обоих подходов.

Следует сказать, что подобная неопределённость встречается в практике не единожды. Некоторые суды, видимо, пытаясь найти компромисс, не склоняются к одной из моделей, а утверждают альтернативность способов защиты: возможно взыскание разницы между зачётной и сниженной судом неустойкой как в качестве неосновательного обогащения, так и в виде недоплаченной задолженности. Суды аргументируют такой вывод тем, что в разъяснениях Пленума ВС РФ не определён единственно возможный способ защиты. Подобный подход приводит к тому, что некоторые суды действуют в зависимости от требований истца: если он просит взыскать задолженность по оплате, то применяют первую модель, если неосновательное обогащение — вторую³³.

³¹ Подобные выводы см. также в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 30.03.2018 по делу № А14-4298/2017 и постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 23.11.2017 по делу № А76-22012/2016.

³² См. постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08.02.2018 по делу № А14-10422/2016.

³³ См. постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.06.2018 по делу № А56-88564/2015, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.06.2018 по делу № А56-35849/2017, постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2018 по делу № А14-16757/2017.

3.2. Статья 333 ГК РФ и прекращение обязательства по уплате неустойки в результате срабатывания условия договора об автоматическом «удержании»

Последствия коррекции неустойки по ст. 333 ГК РФ после её автоматического «удержания» на основании прямо выраженных договорных условий в счёт оплаты по договору в практике судов аналогичны последствиям снижения зачтённой по правилам ст. 410 ГК РФ неустойки³⁴. В одном из дел суд снизил удержанную неустойку на основании ст. 333 ГК РФ и взыскал с удержавшей её стороны разницу в виде неосновательного обогащения. Суд указал, что «удержание» лишило контрагента возможности оспаривать размер неустойки, поэтому ему должно быть предоставлено право заявлять о снижении неустойки по ст. 333 ГК РФ даже после прекращения обязательства. В ином случае происходит лишение права на судебную защиту и на соразмерное уменьшение неустойки³⁵. Такой подход следует признать верным, так как договор не может ограничивать или исключать право стороны сослаться на ст. 333 ГК РФ (п. 69 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7), однако вопрос о квалификации требования о взыскании разницы в качестве неосновательного обогащения, как уже отмечалось выше, может вызвать споры.

При этом суды, как правило, отказывают во взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами или пени на сумму, присуждаемую в соответствии с п. 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, за период до момента вступления в силу решения суда. То есть суды исходят из того, что условие об автоматическом «удержании» сработало, и основной долг погашен на величину, равную сумме начисленной неустойки. Лицо, удержавшее неустойку, узнаёт о наличии обязательства в виде присуждённой после применения ст. 333 ГК РФ неустойки лишь из судебного решения, а значит проценты по правилам ст. 1107 ГК РФ начисляются исключительно на будущее.

Так, при рассмотрении одного из дел Девятый арбитражный апелляционный суд аргументировал подобный вывод тем, что неустойка удержана ответчиком в соответствии с условиями заключённого сторонами договора, а значит, сторона, удержавшая неустойку, не знала о неосновательности сбережения денежных средств³⁶.

Подобный спор разрешил и Пятый арбитражный апелляционный суд, представив развёрнутую аргументацию для отказа в присуждении процентов в деле с «удержанием» неустойки из оплаты по договору. Суд отметил, что нет оснований для начисления договорной пени, так как возврат необоснованно удержанной неустойки производится по новому кондикционному обязательству. Вместе с тем суд не нашёл оснований и для начисления процентов в соответствии со ст. 1107 ГК РФ, поскольку до решения судом вопроса о снижении неустойки и возврате неосновательного обогащения удержавшее неустойку лицо не может быть привлечено к ответственности. Таким образом, суд счёл, что заявившее об удержании лицо не знало и не должно было знать о неосновательности сбережения средств до момента вынесения решения суда о снижении удержанной неустойки³⁷.

³⁴ См., напр.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31.05.2017 по делу № А21-4801/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.12.2016 № А56-1495/2016, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.06.2016 по делу № А56-36224/2015.

³⁵ См. решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.06.2016, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2016 и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.12.2016 по делу № А56-14291/2016.

³⁶ См. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2017 по делу № А40-119139/2017, подтвердившее решение Арбитражного суда города Москвы от 02.10.2017. Подобную аргументацию см. также в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 08.02.2018 по делу № А14-10422/2016.

³⁷ См. постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2018 по делу № А24-4597/2017. Подобную аргументацию см. в постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2018 по делу № А14-16757/2017.

Несмотря на то, что в данных делах фигурирует «удержание», а не зачёт по правилам ст. 410 ГК РФ, можно предположить, что и при использовании последнего ничто не помешало бы судам прийти к аналогичным выводам.

3.3. Зачёт неустойки против основного долга в контексте иных оснований освобождения от ответственности или её ограничения

Однако неустойка не всегда корректируется по правилам ст. 333 ГК РФ. Размер ответственности может быть снижен в силу ст. 404 ГК РФ в ситуации со смешанной виной. По этому вопросу стоит отметить дело, в котором Семнадцатый арбитражный апелляционный суд столкнулся с необходимостью применить ст. 404 ГК РФ к зачтённой неустойке. Было установлено, что просрочка выполнения работ произошла по вине обеих сторон, и вследствие этого суд снизил неустойку на 50%. Суд решил, что зачёт не повлечёт правовой эффект в части разницы между зачтённой и уменьшенной по правилам ст. 404 ГК РФ неустойкой³⁸. Данное дело иллюстрирует применение первой из двух моделей возмещения недоплаченных сумм (с помощью недействительности зачёта).

Кроме того, стоит отметить дела, в которых заявляются основания для освобождения от ответственности по правилам ст. 401 ГК РФ. Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа отправил дело на новое рассмотрение в том числе по причине того, что нижестоящие суды проигнорировали возражения подрядчика против взыскания с него неустойки со ссылкой на отсутствие вины в просрочке из-за забастовки на заводе, изготавливающем необходимое для установки оборудование³⁹. Суд продемонстрировал, что необходимо выяснять все обстоятельства, от которых может зависеть наличие и размер зачтённой неустойки. А отсутствие встречного требования о неустойке вследствие невиновности адресата зачёта порождает необходимость сделать выбор в пользу одной из моделей, по которой будет производиться взыскание недополученных сумм.

В одном из дел Арбитражный суд Северо-Западного округа использовал для подобной ситуации модель недействительности зачёта. Суд усмотрел отсутствие вины в нарушении обязательств стороной договора и признал, что встречное обязательство в виде неустойки не существовало. Отсутствие встречности требований как одного из условий зачёта по ст. 410 ГК РФ послужило основанием для его недействительности⁴⁰.

Когда речь идёт не о коррекции размера неустойки судом по правилам ст. 333 или ст. 404 ГК РФ и не об освобождении от ответственности нарушителя договора судом в соответствии со ст. 401 ГК РФ, а об отсутствии самого факта нарушения договора (в том числе в случае просрочки самого кредитора и применении правил п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК РФ), у судов, казалось бы, не должны возникать вопросы. Поскольку нарушения не было и обязательство по уплате неустойки не возникало, то заявление о зачёте не могло произвести правопрекращающий эффект в отношении основного долга заявителя зачёта. Следовательно, должна применяться первая модель, основанная на ничтожности сделки и взыскании недополученных сумм в качестве просроченной договорной задолженности с ретроспективным и перспективным начислением договорных пеней и сохранением всех обеспечений. Однако и по данному довольно очевидному вопросу немногочисленная практика разнится.

³⁸ См. постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2016 по делу № А50-24987/2015. Аналогичный подход также см. в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.05.2018 по делу № А60-41128/2017.

³⁹ См. постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.01.2017 по делу № А56-88124/2015.

⁴⁰ См. постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.03.2016 по делу № А56-73943/2014.

Например, Девятый арбитражный апелляционный суд в одном из дел расширительно истолковал п. 79 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, указав, что адресат зачёта вправе взыскивать неосновательное обогащение в порядке ст. 1102 ГК РФ не только в случае уменьшения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ, но и в случае отсутствия оснований для начисления неустойки⁴¹. То есть суд распространил вторую модель возмещения недополученных сумм на ситуации, когда опровергается само наличие требования о неустойке, что представляется совершенно неверным.

Вместе с тем, в некоторых других подобных делах используется первая модель, связанная с недействительностью зачёта. Например, Арбитражный суд Дальневосточного округа указал, что поскольку факт нарушения договора не доказан, к зачёту было заявлено не существующее требование, следовательно сделка не состоялась⁴². Также Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, не найдя доводов, подтверждающих наличие оснований для начисления неустойки, предъявленной к зачёту, признал его не повлёкшим правовой эффект⁴³.

В одном из дел с применением правил п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК РФ Шестой арбитражный апелляционный суд, проверяя наличие и обоснованность встречного зачтённого требования в соответствии с Постановлением Президиума ВАС РФ от 07.02.2012 № 12990/11, установил, что заказчик не передал вовремя подрядчику проектную документацию и уклонился от приёмки работ, а значит имела место просрочка кредитора. Данный факт привёл суд к выводу о том, что произведённый заказчиком зачёт неустойки за просрочку против основного долга не повлёк правовой эффект⁴⁴.

Как следует из приведённой практики, вопрос определения последствий оспаривания наличия или размера зачтённой неустойки стоит крайне остро и должен быть разрешён Верховным Судом РФ как применительно к ситуации снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ или ст. 404 ГК РФ, так и в отношении случаев, когда адресат зачёта имеет право сослаться на основания освобождения от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК РФ или оспаривать сам факт нарушения договора.

Выводы

Настоящий анализ позволяет сделать несколько описательных выводов и выдвинуть ряд предложений.

Во-первых, большинство судов основывают свою аргументацию в вопросе зачёта неустойки против тела долга на позициях ВАС РФ и ВС РФ. В основном суды допускают возможность такого зачёта, а также последующее снижение неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ.

Однако среди судебных решений иногда встречаются и такие, в которых зачёт неустойки против тела долга признаётся невозможным вследствие отсутствия

⁴¹ См. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2018 по делу № А40-183007/17. Аналогичную позицию см. в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 21.06.2016 по делу № А40-152982/2015.

⁴² См. постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.02.2016 по делу № А51-12308/2015.

⁴³ См. постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.01.2017 по делу № А67-2909/2016.

⁴⁴ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2017 по делу № А73-2415/2017, подтверждённое постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.12.2017. Подобный вывод см. в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 20.11.2017 по делу № А60-54160/2016.

беспорности как самостоятельного условия зачёта или как необходимого элемента встречности требований. В редких случаях суды указывают на неоднородность требований об уплате неустойки и о взыскании основного долга. В нескольких делах суды не признали зачёт состоявшимся из-за неопределённого характера требования о неустойке, который выражается в возможности снижения неустойки по правилам ст. 333 ГК РФ.

Иначе говоря, практика вслед за правовыми позициями высших судов в целом развернулась в сторону либерального подхода и отошла от однозначных запретов, господствовавших в судебной практике десятилетней давности. Однако эффект полной унификации и правовой определённости пока не достигнут из-за прямого игнорирования отдельными судьями правовых позиций высших судебных инстанций в актах по конкретным спорам. В такой ситуации напрашивается вывод о том, что данный вопрос требует решения на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Во-вторых, анализ показал, что в судебной практике встречается много дел, в которых оценивается вопрос о правовых последствиях применения ст. 333 ГК РФ после совершения зачёта неустойки против основного долга.

Судебная практика в основном следует модели, упомянутой Верховным Судом РФ в качестве одной из возможных опций. Большинство судов прямо заявляет или имплицитно оценивает зачёт даже явно несоразмерной неустойки как законный и действительный и использует для целей восстановления справедливости правила ст. 1102 ГК РФ о неосновательном обогащении. Таким образом, они взыскивают избыточно зачтённую неустойку (часть долга заявителя зачёта, которая соответствует сумме неустойки, превышающей уровень соразмерности) как неосновательное обогащение (то есть в рамках нового внедоговорного обязательства).

Такой подход исключает возможность привлечения заявителя зачёта к ответственности за просрочку в выплате данной части долга за период с момента совершения зачёта до вступления в силу решения суда о применении ст. 333 ГК РФ. Кроме того, использование такой модели приводит к начислению на будущее лишь процентов по правилам ст. 395 и ст. 1107 ГК РФ, а не, как правило, более высоких договорных пеней за просрочку в оплате долга. Также исключается сохранение в отношении взыскиваемой судом суммы избыточно зачтённого долга возможных обеспечений.

Представляется, что во многих случаях судебные решения, использующие данный подход, опираются на то, каким образом истцами сформулирован иск: встречается мало дел, в которых истцы требовали взыскания именно договорного долга, а суды переквалифицировали эти требования в неосновательное обогащение.

Данная практика демонстрирует доминирующее понимание проблемы.

В то же время такая модель преобладает не абсолютно. Встречаются и решения, реализующие иной подход, при котором заявление о зачёте признается частично ничтожным в части, превышающей предел соразмерности неустойки, а образующуюся разницу с заявителя зачёта взыскивают как договорный долг с применением установленных в договоре санкций за просрочку в оплате (за период с момента совершения зачёта, то есть ретроспективно) и сохранением обеспечений.

Та же неопределённость в использовании подходов присутствует и в отношении споров о применении ст. 333 ГК РФ после погашения начисленной неустойки в результате срабатывания договорных условий об автоматическом «удержании» (прекращении взаимных денежных обязательств сторон без специального заявления одной из них).

Очевидно, что практика по данному вопросу должна быть унифицирована. Крайне полезным будет появление правовой позиции на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ.

В-третьих, судами рассматривается мало дел о влиянии на произведённый зачёт оспаривания факта нарушения договора и самого наличия долга по уплате неустойки, а также наличия оснований для освобождения от ответственности по правилам ст. 401 ГК РФ или уменьшения неустойки при смешанной вине по правилам ст. 404 ГК РФ. Суды не ставят под сомнение саму возможность защитить адресата зачёта в случае принятия к зачёту несуществующего, снимаемого с адресата по правилам ст. 401 ГК РФ или подлежащего снижению по правилам ст. 404 ГК РФ долга по уплате неустойки. Однако вопрос о том, используется ли здесь модель полной или частичной ничтожности заявленного зачёта или модель нового внедоговорного обязательства по уплате неосновательного обогащения, пока находится в зоне правовой неопределённости. По данным вопросам говорить о каких-либо общих тенденциях довольно сложно.

Представляется, что и по данной проблеме необходима фиксация правовой позиции Пленумом Верховного Суда РФ.