

# НЕУСТОЙКА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СВЕТЕ МОДЕРНИЗИРОВАННОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ, НАЗНАЧЕНИЕ И ФУНКЦИИ)

**Лилия СТЕФУ**, научный исследователь-стажер, ИЮПСИ (ORCID: 0000-0002-2208-6453)

Recenzent: **Lilia MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

## **PENALTY AS A WAY TO ENSURE THE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN THE LIGHT OF THE MODERNIZED CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA (DEFINITION, PURPOSE AND FUNCTION)**

*In this article the author, based on doctrinal sources, as well as own research of civil legislation of the Republic of Moldova leads features the definition of the penalty (article 947 (1) of the Civil code of RM), its basic forms like cash and marketable penalty, and analysing the system of relations of penalty and other legal institution — the interest for delay of performance of monetary obligations (article 942 of the Civil code of RM).*

**Keywords:** commodity penalty, interest for late performance of monetary obligations, estimated theory of penalty.

## **PENALITATEA CA MODALITATE DE ASIGURARE A ÎNDEPLINIRII OBLIGAȚIILOR ÎN LUMINA CODULUI CIVIL MODERNIZAT AL REPUBLICII MOLDOVA (DEFINIȚIE, SCOP ȘI FUNCȚIE)**

*În articolul de față, autorul, în baza surselor octrinaire, precum și analizei proprii a legislației civile a Republicii Moldova evidențiază unele caracteristici ale noțiunii de clauză penală (art. 947 (1) din codul Civil al RM). Desemnează formele sale de bază, cum ar fi cea sub formă bănească și sub formă de mărfuri (obiecte corporale), se analizează diferențele sistemice dintre clauza penală (penalitate) și alte instituții juridice, precum dobânda de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare, prevăzută de art. 942 din codul Civil al RM.*

**Cuvinte cheie:** clauză penală sub formă de mărfuri (obiecte corporale), dobânda de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare, teoria estimată a penalității.

*В статье, автор, на основе доктринальных источников, а также собственного исследования гражданского законодательства Республики Молдова приводит особенности определения понятия неустойки (ст. 947 (1) ГК РМ), ее основополагающих форм как денежная и товарная неустойка, а также проводит анализ системных связей неустойки и другого правового института — проценты за просрочку исполнения денежных обязательств (ст. 942 ГК РМ).*

**Ключевые слова:** товарная неустойка, проценты за просрочку исполнения денежных обязательств, оценочная теория неустойки.

**Введение.** Актуальность исследования вызвана тем, что роль и значение неустойки в гражданских правоотношениях, ее применение в договорной и судебной практике далеко не однозначно. Цивилистическая наука неоднократно обращалась к неустойке, однако, мнения многих авторов могут быть вновь критически осмыслены с учетом текущих изменений законодательства, наработки судебной практики, новых конструкций договорных отношений, используемых в практике. Требуется анализ практики применения неустойки в гражданских правоотношениях с целью выработки определенных рекомендаций по применению этой обеспечительной конструкции и меры ответственности. Особое значение в этой связи могут представлять исследования соотношения убытков и неустойки, как форм гражданско-правовой ответственности, возможности применения одновременно нескольких мер имущественной ответственности за одно правонарушение, юридической сущности законной неустойки, природы процентов за неисполнение денежных обязательств, критериев снижения размера неустойки судами. Основной задачей исследования является анализ института неустойки, построенный на изучении нормативной базы, научных источников, адвокатской практики. Одной из задач исследования является анализ системных связей неустойки и другого правового института — проценты за просрочку исполнения денежных обязательств. В работе использована литература по общей теории права, истории права, гражданскому праву, а также иные литературные источники, относящиеся к теме исследования.

**Изложение основного материала.** Исторически неустойка является одним из наиболее важных и распространенных способов обеспечения обязательств в виде договоров.<sup>1</sup> Известно, с истории права и государства, что одна из характерных черт ране-феодалного законодательства (обычного права) в Молдове заключается в абсолютном смешении ответственности уголовной и гражданской. Тогда все штрафы с нарушителей закона взыскивались в пользу господаря. В те времена для публичного штрафа интерес кредитора не имел значения, главная цель — покарать нарушителя, неустойка же органически связана с интересом кредитора, эта связь обуславливает то, что она взыскивается в пользу кредитора.

В начале 19 века, когда в Европе начали появляться современные Гражданские кодексы (уложения), неустойку как вид наказания начали отделять от

1 Более 20 лет назад отмечалось, что в 95% случаев нарушения договорных обязательств кредиторы защищают свои права путем взыскания неустойки. — Смотри: Витрянский В.В. Особенности ответственности за нарушение предпринимательского договора // Журнал российского права. 2008, №1. С. 22.// Подобная статистика в Молдове наблюдается и сегодня: так, за период с 01.01.2016 по 01.01.2017 судебными инстанциями Молдовы при рассмотрении дел о возмещении убытков и дел о взыскании неустойки, за указанный период взыскание неустойки применяется в 94% случаев нарушения договорных обязательств. Это обусловлено тем, что подавляющее большинство предпринимательских договоров содержит договорное условие о неустойке.

публично-правовой кары. Европейское новейшее гражданское законодательство того времени смотрело на неустойку «как на штраф или пеню за неисправность в исполнении договора».<sup>2</sup> Так, например, в ст. 1229 Французского гражданского кодекса (кодекс Наполеона) 1804 года указывалось, что неустойка это «обязательство на случай неисполнения».<sup>3</sup> В § 292 Прусского Земского уложения говорилось, что интерес контрагента, подлежащий возмещению при ненадлежащем исполнении договора, может быть заранее определен путем соглашения о неустойке.<sup>4</sup> А в § 340 уже Германского гражданского уложения неустойка определяется как «минимальная сумма возмещения убытков».<sup>5</sup> Статья 1336 Австрийского гражданского уложения определяла неустойку как «денежная сумма или иное имущество подлежащее уплате при неисправности».<sup>6</sup> Такое понятие неустойки соответствовало воззрениям обычного права, которое еще сохраняло свое влияние. Французская доктрина рассматривала неустойку как «договорное определение убытков».<sup>7</sup> Также, в доктрине стран общего права (Англия, США) неустойка допускается лишь в виде заранее оцененных убытков (*liquidated damages*), а неустойка, имеющая характер штрафа (*penalty*), никогда не может быть взыскана в силу принципа компенсационной направленности гражданско-правовых средств защиты. Поэтому неустойка в странах общей системы права не выполняет обеспечительной функции.

В российской судебной практике второй половины 19-го века<sup>8</sup> отмечалось, что неустойка — «это условленная сторонами особая кара за нарушение договора; это не эквивалент чего-либо, уступленного одной стороной другой, а условленное обогащение одного контрагента на счет другого, собственно в наказание последнего за нарушение договора»<sup>9</sup>. А в российской доктрине

- 
- 2 См.: Пергамент М.Я. Договорная неустойка по проекту Гражд. Уложения // Право. 1900. № 22. С. 1091.: цитата с Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. С. 78-81; Меликов Георгис Игнатьевич. Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. МГУ, 2019, стр.24. Интернет ресурс: <https://istina.msu.ru> › download. [Просмотр 08.01.2020].
  - 3 См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / Пер. с фр. В. Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 346. (Действует, с некоторыми изменениями, до настоящего времени.)
  - 4 .См.: Раухер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. М., 1958, С. 171.
  - 5 См. Германское право Ч. 1. М., 1996, С. 76.
  - 6 См.: Всеобщий гражданский кодекс Австрии. С. 232. (Действует, с некоторыми изменениями, до настоящего времени.)
  - 7 См.. Годеме Е. Общая теория обязательств М., 1948, С 395.
  - 8 Напомним, что с 1812 года по 1917 года Бессарабия была составной частью Российской империи и с 2-й пол. 19 в., на ее территории применялись российские законы гражданского права, заменившие местные законы Бессарабии, которые основывались на источники права Молдавского феодального государства.
  - 9 Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес. С. 227-228.

конца 19-го века отмечались следующие определения неустойки: П. Лякуб писал, что «неустойка — это принуждение к своевременному и точному исполнению принятого кем-либо на себя обязательства, обусловленное в договоре денежным штрафом, наступающим для должника в случае просрочки платежа по обязательству»<sup>10</sup>. Г.К. Гинс подчеркивал карательный характер неустойки: «человеческое творчество не отличается бесконечным разнообразием — это закон экономии силы. В новых формах то и дело воскресают старые начала, прежние способы — закон создает кары, договор создал неустойку, которую затем принимает и закон»<sup>11</sup>. В.И. Синайский отмечал, что неустойка является штрафом, «отягчением обязательства и служит средством побудить должника быть исправным в своем обязательстве»<sup>12</sup>. Д.И. Мейер указывал, что «неустойкой (Conventionalstrafe) называется условная пеня, налагаемая на контрагента в случае неисправности его по договору»<sup>13</sup>. К. Неволин писал, что «неустойкой называется определенная сумма денег, которую обязавшийся должен уплатить противной стороне, если он не исполнил своего обязательства»<sup>14</sup>. К.П. Победоносцев отмечал: «у нас неустойка есть вид пени за неисправность, а не вознаграждение убытков»<sup>15</sup>. А.Х. Гольмстен считал, что по дореволюционному праву «неустойка есть прежде всего денежный штраф»<sup>16</sup>. Г.Ф. Шершеневич определял неустойку как «присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о платеже должником известной суммы в случае неисправности в исполнении»<sup>17</sup>. К. Анненков, ссылаясь на Барона, писал, что это «действие, обещанное под условием, если какое-либо другое обещание не будет совсем исполнено или исполнено ненадлежащим образом»<sup>18</sup>.

10 Лякуб П. Сущность договора о неустойке. С. 4.

11 Гинс Г.К. Способы обеспечения обязательств (с точки зрения истории и системы гражданского права) // Журнал Министерства Юстиции. № 1. Январь 1917. Петроград. С. 104.

12 Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. II: Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев: Тип. Лубковского, 1915. С. 44.

13 Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 529.

14 Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. 3. Книга вторая об имуществах. Раздел третий о правах на действия лиц и раздел четвертый о наследстве. С. 22.

15 Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 273.

16 Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи: Общая теория права. Обычное право. Гражданское право. Торговое право. Гражданский процесс. Т. 1. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. С. 178.

17 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С портретом автора и очерком его научной деятельности. Т. 2. 11-е изд., первое посмерт., просм. и доп. М.: Бр. Башмаковы, 1915. С. 51.

18 Анненков К. Система русского гражданского права. С. 211.

Как видим, в дореволюционной российской доктрине получили освещение основные признаки неустойки: денежный характер, карательная и компенсационная функция, обусловленность неисправностью должника, акцессорный (дополнительный) характер.

Достижения дореволюционной российской правовой науки нашли отражение в Проекте Гражданского уложения, в которой впервые в праве России была дана легальная дефиниция неустойки. Так, ст. 1601 данного проекта указывала, что неустойкой является «денежная сумма, которую одна из договаривающихся сторон обязывается уплатить другой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принятого на себя обязательства»<sup>19</sup>.

Сегодня же, современная российская доктрина именует неустойку — «как способ обеспечения исполнения обязательств — это «прообраз права», то есть возможность возникновения субъективного права требовать денежную сумму, оговоренную на случай неисправности должника, которая находится в зависимости следования и прекращения от обеспечиваемого обязательства, то есть в акцессорной связи».<sup>20</sup>

Для сравнения, в молдавской доктрине под неустойкой определяется договорное положение, в соответствии с которым стороны производят предварительную оценку убытков и устанавливают, что в случае неисполнения обязательства должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь<sup>21</sup>.

Несмотря на то, что неустойка является одной из форм санкций в обязательстве, т. е. неотъемлемым элементом самого обязательства, в молдавском законодательстве и юридической литературе ее традиционно рассматривают в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительная функция неустойки видится в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение (или ненадлежащее исполнение) обязательства, помимо общей санкции возмещения убытков (ст. 901 ГК РМ), и связывает должника угрозой возможности наступления строго определенной имущественной невыгоды, чем стимулирует его исполнить обязательство надлежащим образом. Изложенному пониманию стимулирующей (обеспечительной) роли неустойки соответствует и ее определение, данное в законе.

Согласно ст. 947 (1) ГК РМ Неустойкой признается договорное положение, в соответствии с которым стороны производят предварительную оценку

19 Гражданское уложение: Проект Ред. комис. по сост. Гражд. Уложения: (с объясн., извлеч. из тр. Ред. комис.) /Под ред. [и с предисл.] И.М. Тютрюмова, обер-прокурора 2-го деп. Правительствующего сената; сост. А. Л.Саатчиан. Т. 1-2. 2 т. СПб.: Кн. маг. Законоведение, 1910. С. 200.

20 Меликов Г.И. Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. МГУ, 2019, стр.13. Интернет ресурс: <https://istina.msu.ru> > download. [Просмотр 08.01.2020].

21 Chirtoacă, Leonid. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Chișinău: ICJP, 2015, p. 253.

убытков и устанавливают, что в случае неисполнения обязательства<sup>22</sup> должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь.

Из этой правовой нормы следует понимать, что по молдавскому законодательству имеет место предварительная оценка убытков сторонами по договору, в случае неисполнения того или иного обязательства. Это объясняется тем, что молдавское законодательство, как и теория права, положительно относится к оценочной теории неустойки. Оценочная теория неустойки, опирающаяся на идею о том, что неустойка — это заранее обусловленная оценка возможных в будущем убытков, имеет глубокие исторические корни и, кроме Молдовы, имеет широкое распространение в различных правовых системах запада.

Что следует понимать под синтагмой «должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь»?

Из смысла этой синтагмы, в зависимости от формы расчета, можно и нужно вывести две основополагающие формы неустойки как денежная и товарная неустойка. Чаще всего неустойка выражается именно в денежном эквиваленте, но это не исключает того, что она может выражаться и во всякого рода вещах.

- **денежная неустойка.**

*Денежная неустойка, именуемая еще — штраф, пеня — это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (что как говорили ранее, тоже является неисполнением), в частности, в случае просрочки исполнения. При этом, по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.*

*Денежная неустойка, (штраф, пеня) может быть установлена как 1) в твердой денежной сумме, то есть в конкретном размере либо 2) в виде доли от стоимости обязательства, обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства, в том числе 3) в виде процента за просрочку (ч. (3) ст. 947 ГК).*

Из определения термина «неустойка», содержащегося в литературе можно сделать вывод, что понятия «штраф» и «пеня» являются синонимами термина «неустойка».

Однако это не совсем правильно. Штраф и пеня являются скорее разновидностями неустойки. Общим для них является то, что они представляют собой денежные суммы, взыскиваемые в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности при просрочке исполнения. Штраф как неустойка — это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение своего обязательства в заранее установленном твердом денежном размере либо в виде процентов пропорционально заранее

22 Под неисполнением обязательства, буквально следует понимать, в частности, и случаи просрочки исполнения.

определенной величине от нее, либо в виде доли от стоимости обязательства (т.е. предмета исполнения), обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства.

Кроме того, как правило, штраф является однократно взыскиваемой суммой, то есть взыскивается за нарушение однократного (разового) характера (например, за поставку некачественного товара, виновная сторона (продавец) платит другой стороне (покупателю) — штраф в размере 5000 лей (это твердый денежный размер); или, по этому же случаю, виновная сторона (т.е. продавец) платит другой стороне (покупателю) штраф в размере 25% от стоимости некачественного товара (это денежный размер в виде доли от стоимости обязательства).

Но, в отличие от *штрафа*, который является однократно взыскиваемую неустойку и, как правило, в твердой сумме, *пеня* носит прогрессирующий характер и взыскивается за длящиеся нарушения, в виде периодически начисляемого платежа, только в процентах от некоторой суммы, увеличивающейся с каждым днем просрочки суммой. Ее определяют как денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в процентном отношении к сумме просроченного платежа (невыполненного обязательства), и она исчисляется непрерывно, нарастающим итогом. Например, за нарушение сроков поставки товара, за просрочку оплата поставленного (проданного) товара, работ или услуг, в случае просрочки возврата кредита и т. д. — 0,1 % от суммы договора за каждый просроченный день). Таким образом, пеня устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства. Она, как правило, определяется в процентах по отношению к сумме обязательства, неисполненного в установленный срок. Пеня представляет собой длящуюся неустойку, которая взыскивается за каждый последующий период (например, за каждый день) просрочки неисполненного в срок обязательства. Она именуется «неустойка за просрочку».

Таким образом, пеня и штраф являются самостоятельными разновидностями ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств, направленными на возмещение потерь кредитора.

Чем отличается пеня (ст. 947 ГК) от процентов за просрочку исполнения денежных обязательств, предусмотренные ст. 942 ГК?

Пеню (неустойку) следует различать от процентов за просрочку исполнения денежных обязательств, предусмотренные ст. 942 ГК. Хотя они формально и похожи, ибо имеют одну общую сущность — это санкция за нарушение обязательства. Их различие выражаются в том, что:

1) проценты за просрочку исполнения денежных обязательств (ст. 942 ГК) устанавливаются кредитором в случае неуплаты должником денежной суммы в срок по процентной ставке, предусмотренной частью (2) ст. 942 ГК<sup>23</sup>,

23 Это базисная ставка Национального банка Молдовы плюс 5 процентных пунктов в год в случае, если должник является потребителем, или 9 процентных пунктов в год — в прочих случаях.

или по иной ставке, предусмотренной специальными правовыми положениями (то есть по строгой ставке и только после нарушения должником денежного обязательства). Таким образом, применение процентов возможно лишь тогда, когда обязательства связаны с использованием денежных средств в качестве основного платежа. Так, например, мена, предполагающая встречную передачу равноценных товаров, денежным обязательством являться не будет. Главная цель процентов — компенсация кредитору потерь, вызванных невозвратом долга контрагентом. При этом обязанность их уплатить возникает только при невозврате денег. Суть процентов состоит в санкции за нарушение денежного обязательства. Учитывая санкционную правовую природу процентов, стоит отметить, что проценты не обеспечивают денежное обязательство, но призваны компенсировать потери, т.е. последствия, вызванные его неисполнением должником.

2) пеня же и ее процентный размер (ст.947 ГК), оговаривается и устанавливается сторонами по договору заранее, в зависимости от характера конкретного обязательства, то есть до начала исполнения этого обязательства, и она имеет аксессуарный характер к основному обязательству. Пеня является, прежде всего способом обеспечения исполнения обязательств и порой ее размер определяется в процентном отношении к сумме неисполненного обязательства. Пеня (неустойка) обеспечивает исполнение обязательства, то есть ее главная цель — удержать стороны от неисполнения обязательств путем установления в договоре меры ответственности, наступающей при его неисполнении. Обязанность уплатить неустойку возникает при неисполнении обязательства, при этом последнее не обязательно должно быть связано с уплатой денег (это может быть ответственность за непоставку товара или неоказание услуги).

Таким образом, сущность процентов за просрочку исполнения денежных обязательств (ст. 942 ГК) — состоит в санкции за нарушение денежного обязательства (а это, компенсаторно-восстановительная и карательно-наказательная функции), в то время как сущность пени выражается, во-первых, в обеспечении исполнения обязательства (это, превентивная функция) и, во-вторых, в санкции за нарушение как денежного, так и неденежного обязательства (это, компенсаторно-восстановительная и карательно-наказательная функции).

Поэтому, норма части (4) ст. 942, прямо предупреждает, что «в случае если предусмотрена неустойка, кредитор может требовать, по своему усмотрению, 1) либо процент за просрочку, *начисленный согласно положениям настоящей статьи*, 2) либо неустойку за просрочку...», то есть одно из двух. Исключение составляет случай начисления штрафной неустойки, когда кредитор может требовать возмещения убытков в полной сумме сверх неустойки, т.е. убытки возмещаются в полном объеме помимо уплаты неустойки.

- **товарная неустойка**

Правовая конструкция «товарной неустойки» имеет явное сходство с «денежной неустойкой». Только в случае с товарной неустойкой должник должен



уплатить не денежную сумму, а передать определенное количество товара или иную вещь *заранее определенная сторонами как базовая величина*. Предметом этой формы неустойки является вещь в виде товара, а не деньги. Например, за поставку некачественной вещи, виновная сторона (продавец) платит другой стороне (покупателю) — штраф не в денежной форме, а товарами-вещами. К примеру, еще 10 пакетов молока сверх положенного по договору, или сверх 15 % вещей (товара) из всей поставляемой партии.

Таким образом, в модернизированном ГК РФ, законодатель, осуществляя правовое регулирование неустойки, предусмотрел возможность применения в рамках данного института как денежную, так и товарную неустойку. Таким образом, с позиции ГК РФ они являются разными формами этого способа обеспечения исполнения обязательства.

В основе правового регулирования товарной неустойки лежит именно норма ч.(1) статья 947 ГК РФ, содержащая синтагму «или передать определенную вещь» предоставляющая возможность сторонам сделки прямо предусмотреть в тексте договора такой инструмент в качестве способа обеспечения обязательств (интересов контрагентов) как передача определенной вещи.

Так как возможность использования товарной неустойки предусмотрена законом, стороны, применяя такой инструмент в качестве способа обеспечения интересов контрагентов, должны в тексте договора исчерпывающе определить порядок и способы его применения.

#### **Каково назначение товарной неустойки?**

Целесообразность применения сторонами договора товарной неустойки определяется содержанием основного договора. Так, если между контрагентами заключен договор мены, что не редко встречается на практике, то сторонам удобно предусмотреть условие об уплате штрафных санкций, возникающих при ненадлежащем исполнении договора, в не денежной форме (особенно при нежелании расходовать более ликвидный актив или при отсутствии денежных средств).

При наличии постоянных взаимоотношений между продавцом и покупателем, обусловленных договором поставки, тоже выгодно применять неустойку не денежного свойства. Так, на величину неустойки, подлежащей уплате покупателем, можно уменьшать количество поставляемого товара, а на неустойку поставщика — увеличивать. Однако это становится удобным только если установить периодичность (например, месячную) сверки между поставщиком и покупателем для выявления допущенных за период случаев ненадлежащего исполнения договора. По результатам сверки выводится сводный баланс претензий, исходя их которого и определяется единая согласованная величина, на которую увеличивается или уменьшается количество поставляемого товара в следующем согласованном периоде.

Часть (2) ст. 947 ГК, гласит, что «Неустойкой может обеспечиваться лишь действительное требование». Это означает, что убытки могут быть взысканы

лишь тогда, когда они действительно имели место, причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо также учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Неустойка же может быть взыскана вне зависимости от всего этого. Кроме этого, по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

### **Как определяется размер неустойки?**

Часть (3) ст. 947 ГК, устанавливает, что «Неустойка может быть установлена 1) в конкретном размере либо 2) в виде доли от стоимости обязательства, обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства, в том числе 3) в виде процента за просрочку». Это значит, что во-первых, несмотря на то, что стороны заранее, при заключении договора производят предварительную оценку вероятных убытков, размер этих убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства. При длящихся нарушениях должником своих обязательств размер убытков может быть определен только в будущем. Размер же неустойки заранее определен точно, что делает ее взыскание неизбежным. Тем самым повышается реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего обязательство. Кредитор в любом случае может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера. Во-вторых, определяя размер неустойки, ее соотношение с убытками, договаривающиеся стороны (при установлении договорной неустойки) и законодатель (при установлении законной неустойки) тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. *В-третьих*, неустойка может быть установлена в конкретном размере либо в виде доли от стоимости обязательства, обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства. Она платится либо деньгами в виде штрафа или пени (денежная неустойка) — наиболее часто, либо вещами (товарная неустойка). Более подробно, смотри выше, комментарий к формам неустойки.

Чем более значимо обеспечиваемое обязательство (чем больше размер вероятных убытков после предварительной оценки), тем больше размер неустойки и выше ее штрафной характер. Однако, в исключительных случаях, с учетом всех обстоятельств, например, если размер неустойки как договорной, так и законной, подлежащей взысканию, будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, судебная инстанция может, т.е. имеет право по требованию должника, вынести решение об уменьшении несоразмерно большой неустойки. При этом, при уменьшении неустойки должны приниматься во внимание не только имущественные, но и другие охраняемые законом интересы кредитора (ч.(1) ст.953 ГК РМ).

Часть (4) ст. 947 ГК, усматривает, что «Стороны могут условиться о неустойке, превышающей размер убытков». Если размер неустойки установлен законом (не договором), то он не может быть по заранее заключенному со-

глашению сторон уменьшен, но может быть увеличен, если такое увеличение законом не запрещено. Например, не допускается увеличение размера неустоек, установленных за несвоевременное и/или неполное внесение лицами платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Часть (5) ст. 947 ГК, гласит, что «Должник не обязан уплачивать неустойку, если неисполнение обязательства оправдано», то есть если обязательство не исполнено не по его вине. **Обстоятельства освобождения от возмещения вреда, в случае неисполнение договорного обязательства, (освобождения от договорной гражданско-правовой ответственности) указаны в ст.903 ГК. Так, неисполнение обязательства должника оправдано, если оно вызвано препятствием (т.е. непреодолимой силы), находящимся вне контроля должника, и если от должника нельзя было разумно ожидать, что он избежит или преодолет препятствие или его последствия** Важно, однако, чтобы такое событие в конкретной ситуации отвечало всем признакам непреодолимой силы (препятствие, находящейся вне контроля должника), т.е. было: — во-первых, объективным препятствием для исполнения обязательства, — во-вторых, вне контроля должника, — в третьих, неожиданным (чрезвычайным) и, — в четвертых, объективно непредотвратимым.

Часть (6) ст. 947 ГК, устанавливает, что «Недействительность обязательства влечет недействительность неустойки. Недействительность неустойки не влечет недействительности обязательства». Этим законодатель выражает принцип акцессорности неустойки по отношению к основному гарантированному обязательству. Неустойка как санкция в обязательстве во всех случаях является элементом самого обеспечиваемого обязательства. Поэтому недействительность самого обязательства всегда означает недействительность права на неустойку, обеспечивающую его исполнение. Но недействительность соглашения о неустойке не может повлечь недействительность обеспечиваемого обязательства, ибо недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной части.

#### **Различие между возмещением убытков и уплатой неустойки.**

Неустойка рассматривается как форма ответственности по обязательствам. К числу мер договорной ответственности все авторы относят возмещение убытков и уплату (взыскание) неустойки. Главное различие между возмещением убытков и уплатой неустойки состоит в том, что взыскание неустойки возможно только в случаях, если это специально предусмотрено законом или договором. Отсюда возможно определить возмещение убытков как общую форму договорной ответственности, а уплату неустойки как специальную меру.

При всем удобстве применения требования об уплате неустойки автор обращает особое внимание на различие между неустойкой и убытками. Во-первых, возмещение убытков представляет собой общую форму ответственности, которая может применяться при любом нарушении обязательства, если это

не предусмотрено ни законом о данном виде обязательства, ни участниками договора. Неустойка — это частная форма ответственности, применяемая в тех случаях и в том объеме, которые специально предусмотрены законом или договором для данного нарушения, причем договор о неустойке обязательно должен быть заключен в письменной форме. Во-вторых, размер убытков зависит от ущерба, причиненного крушением, а размер неустойки определен указанием закона или предварительным (до совершения нарушения) соглашением сторон. Следовательно, размер неустойки не зависит от суммы ущерба. Судебная инстанция не вправе уменьшать доказанный размер убытков при их взыскании, но может уменьшить размер взыскиваемой неустойки по сравнению с размером, установленным законом или соглашением сторон. В-третьих, для взыскания неустойки, в отличие от взыскания убытков, не требуется устанавливать размер убытков. Вследствие простоты обоснования требование о взыскании неустойки на практике встречается гораздо чаще, нежели требование о возмещении убытков.

В **заключение** отметим, что для взыскания неустойки применяется общий срок исковой давности — 3 года (ст.381 ГК РМ). Таким образом, у кредитора есть три года для обращения в судебную инстанцию с требованием о взыскании с должника начисленной пени, который исчисляется с момента возникновения права на начисление такой неустойки.