



**Российский
арбитражный
центр**

при Российском
институте
современного
арбитража

119017, Москва
Кадашевская набережная, д. 14, к. 3
+ 7 (495) 797-9477
www.centerarbitr.ru

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

Дело № [номер дела]

13 ноября 2018 года

Истец: [наименование Истца]

Ответчик: [наименование Ответчика]

Состав арбитража:

Тай Ю.В. (председатель)

Гуляева Н.С.

Сарбаш С.В.

Место арбитража – г. Москва, Российская Федерация

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

ИНФОРМАЦИЯ О ДЕЛЕ	3
ФОРМИРОВАНИЕ СОСТАВА АРБИТРАЖА.....	4
ХОД АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА	7
МОТИВЫ РЕШЕНИЯ	10
А. КОМПЕТЕНЦИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖА.....	10
Б. ВЫВОДЫ СОСТАВА АРБИТРАЖА ПО СУЩЕСТВУ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ.....	11
РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РАСХОДОВ ПО УПЛАТЕ АРБИТРАЖНОГО СБОРА	17
РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ.....	19

ИНФОРМАЦИЯ О ДЕЛЕ

Дело № [номер дела]

Москва, Российская Федерация

13.11.2018

1. Состав арбитража в лице председателя Тая Юлия Валерьевича, арбитров Гуляевой Натальи Сергеевны и Сарбаша Сергея Васильевича (далее – **Состав арбитража**)

рассмотрел дело по иску:

[наименование Истца], [юридический адрес], [ОГРН] (далее – **Истец, Заказчик**) к

[наименование Ответчика], [юридический адрес], [ОГРН] (далее – **Ответчик, Поставщик**)

о взыскании неустойки в связи с неисполнением обязательств по договору № [номер договора] от 12.12.2011 г. (далее – **Договор**) в размере 32 518 640 (тридцать два миллиона пятьсот восемнадцать тысяч шестьсот сорок) рублей 87 копеек; а также о взыскании арбитражного сбора в размере 185 592 (сто восемьдесят пять тысяч пятьсот девяносто два) рубля 00 копеек).

2. Устное слушание по делу состоялось 01.10.2018 по адресу: [место проведения слушания]. В слушании приняли участие:

От Истца - [ФИО представителя Истца] (представитель по доверенности от 25.08.2017 г. № [номер доверенности], личность установлена по паспорту гражданина РФ).

От Ответчика - [ФИО представителя Ответчика] (представитель по доверенности от 11.01.2018 г. № [номер доверенности], личность установлена по паспорту гражданина РФ).

Ассистент Состава арбитража - Кролл Мартин Эрикович.

При отсутствии возражений сторон, в устном слушании также присутствовала младший кейс-администратор Российского арбитражного центра – Ганиева Сабина Магометовна.

ФОРМИРОВАНИЕ СОСТАВА АРБИТРАЖА

3. 24 июля 2018 г. в Отделение Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража по разрешению споров в атомной отрасли поступил Иск от [наименование Истца] к [наименование Ответчика] (далее – Иск).
4. 24 июля 2018 г. Руководитель Отделения в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Правил Отделения обратился к Ответственному администратору Российского арбитражного центра с просьбой определить применимые правила в соответствии с пунктом 6 статьи 5 Арбитражного регламента Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража (далее – Арбитражный регламент).
5. Рассмотрев поступившие материалы, Ответственный администратор пришел к выводу, что к арбитражу настоящего спора подлежат применению правила арбитража внутренних споров, установленные Арбитражным регламентом (редакции от 02.04.2018, депонирован 11.05.2018).
6. 27 июля 2018 г. Ответственный администратор Российского арбитражного центра, в соответствии с п. 8 ст. 10 Арбитражного регламента, направил Сторонам Уведомление о начале арбитража. Уведомление о начале арбитража от 26.07.2018 было направлено Сторонам арбитража почтовыми отправлениями по адресам, указанным в Договоре, по электронной почте и загружено в электронную систему Российского арбитражного центра (далее – Электронная система). В материалах дела имеются подтверждения вручения Сторонам Уведомления о начале арбитража 30.07.2018.
7. Уведомление о начале арбитража от 26.07.2018, а также иные материалы дела были также загружены в Электронную систему, доступ к которой был предоставлен Истцу и Ответчику. Представитель Истца по доверенности, зарегистрированный в Электронной системе – [ФИО представителя Истца] (доверенность от 25.08.2017 г., имеется в материалах дела). Представитель Ответчика по доверенности, зарегистрированный в Электронной системе – [ФИО представителя Ответчика] (доверенность от 11.01.2018, имеется в материалах дела). Возможность ознакомления с материалами дела была предоставлена Сторонам.
8. В Уведомлении было указано на необходимость уплаты арбитражного сбора в полном объеме, а именно 937 779,00 рублей.
9. Истцом было загружено платежное поручение № 1238 от 10.08.2018 о доплате арбитражного сбора в размере 752 187,00 рублей в Электронную систему.

10. В соответствии с п. 1 ст. 15 Арбитражного регламента, если Стороны не согласовали иное количество арбитров при цене иска, превышающей 30 000 000 рублей спор рассматриваться тремя арбитрами. Стороны не согласовали иное количество арбитров в соответствии с п. 1 ст. 15 Арбитражного регламента. Цена иска составляет 32 518 640,87 рублей. Таким образом, данный спор подлежит рассмотрению тремя арбитрами.

11. В соответствии с п. 3 ст. 15 Арбитражного регламента при формировании Состава арбитража, состоящего из трех арбитров, каждая из Сторон арбитража выбирает по одному арбитру, а председатель Состава арбитража назначается Президиумом Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража (далее – Президиум).

12. В соответствии с п. 4 ст. 15 Арбитражного регламента Истец имеет право выбрать арбитра в иске, Ответчик – в отзыве на иск. Истец не выбрал арбитра в Иске. Ответчик не представил отзыв в установленный срок (до 16 августа 2018 г.). Так как Истец и Ответчик не выбрали арбитров, Президиум в соответствии с п. 6 ст. 15 назначил за Истца и Ответчика арбитров Сарбаша Сергея Васильевича и Гуляеву Наталью Сергеевну (Постановление Президиума от 21.08.2018).

13. Президиум в соответствии с п. 3 ст. 15 назначил председателем состава арбитража Тая Юлия Валерьевича (Постановление Президиума от 21.08.2018).

14. 23 августа 2018 г. Истец и Ответчик были уведомлены о формировании Состава арбитража почтовым отправлением, о чем имеются подтверждения в материалах дела (получено Истцом и Ответчиком 27.08.2018). Уведомление о формировании Состава арбитража было также направлено сторонам на адреса электронной почты и загружено в Электронную систему.

15. Таким образом, в соответствии с п. 2 ст. 13 Арбитражного регламента, Состав арбитража был сформирован 23 августа 2018 г. Дело было передано Составу арбитража 23 августа 2018 г.

16. Председатель Состава арбитража Тай Ю.В. и арбитры Гуляева Н.С. и Сарбаш С.В. приняли назначение и подтвердили свою независимость и беспристрастность, а также отсутствие конфликта интересов по отношению к Сторонам арбитража.

17. 27 августа декларации арбитров Тай Ю.В. Гуляевой Н.С. и Сарбаш С.В. с приложением биографической информации были загружены в Электронную систему, а также направлена Сторонам Почтой России простым заказным письмом.

18. 30 августа 2018 г. в Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража (далее – **РАЦ**) поступило заявление председателя Состава арбитража [ФИО председателя], в котором он просил Ответственного администратора назначить ассистента Состава арбитража по делу № [номер настоящего дела].

19. 30 августа 2018 г. в соответствии с п. 1 ст. 40 Арбитражного регламента в качестве ассистента Состава арбитража был назначен специалист Административного аппарата Кролл Мартин Эрикович, о чем 31.08.2018 г. Сторонам арбитража было направлено соответствующее Уведомление о назначении ассистента Состава арбитража от 30.08.2018 г. № 161/18 с приложением копии заявления председателя Состава арбитража и биографической информации о Кролле М.Э.

20. В ходе арбитража отводов Составу арбитража и ассистенту не заявлялось.

ХОД АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

21. 24 июля 2018 г. в РАЦ поступил с Иск к Ответчику о взыскании неустойки в размере 32 518 640,87 руб. за неисполнение Ответчиком обязательства по предоставлению обеспечения (банковской гарантии) своих гарантийных обязательств по Договору, заключенному между Истцом и Ответчиком. В обосновании своих требований Истец сослался на пункты 3.1, 4.33, 7.1, 10.6, 10.19 указанного договора и статьи 309, 314, 331 ГК РФ.

22. 31 августа 2018 г. Состав арбитраж вынес Постановление №1, в котором он предложил Сторонам возможность урегулирования спора путем переговоров или путем проведения процедуры медиации, а также предложил Сторонам согласовать проект Порядка (графика) арбитражного разбирательства не позднее 05.09.2018 согласно положениям ст. 21 Арбитражного регламента. В соответствии с предложенным проектом, Ответчику было предложено направить Отзыв на Иск не позднее 19.09.2018 г. Срок для завершения представления обеими сторонами любых дополнительных заявлений и ходатайств – не позднее 19.09.2018 г. Устное слушание по делу предлагалось провести: 01.10.2018 г., 10 час. 00 мин., [место проведения слушания]. Данное Постановление было направлено Сторонам по электронной почте и загружено в Электронную систему.

23. В установленный срок Стороны не направили комментарии по проекту Порядка (графика) арбитражного разбирательства и не уведомили Состав арбитража о необходимости предоставления времени и/или места для дополнительного обсуждения возможности мирного урегулирования спора.

24. В связи с этим 06 сентября 2018 г. Состав арбитража вынес Постановление №2 об утверждении Порядка (графика) арбитражного разбирательства с изменением места проведения устного слушания. Новое место проведения устного слушания: [новое место проведения устного слушания]. Данное Постановление было направлено сторонам по Почте России (получено Истцом – 10.09.2018, Ответчиком – 11.09.2018), загружено в Электронную систему, а также направлено по электронной почте.

25. В установленный Составом арбитража срок Ответчик не представил Отзыв на иск. Отзыв на иск был представлен Ответчиком 28 сентября 2018 г.

26. В соответствии с п. 5 ст. 28 Арбитражного регламента в случае, если в установленный срок ответчик не представит отзыв на иск, состав арбитража вправе рассмотреть дело по имеющимся доказательствам. В связи с тем, что Истец не возражал против приобщения к материалам дела Отзыва на иск, Состав арбитража принял решение рассмотреть дело вместе с представленным Ответчиком Отзывом.

27. В отзыве на иск Ответчик, не возражая против нарушения им обязательства по предоставлению обеспечения, ходатайствовал о снижении неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ. В качестве аргументов для применения ст. 333 ГК РФ указано следующее.

27.1. Размер неустойки, требуемый Истцом, является явно несоразмерным фактически понесенным Истцом убыткам, т.к. последние отсутствуют. Об этом, по мнению Ответчика, свидетельствует тот факт, что в период непредоставления Ответчиком надлежащего обеспечения от Истца не поступало каких-либо требований об устранении недостатков поставленного Ответчиком товара, т.е. Ответчик надлежащим образом исполнил свои гарантийные обязательства, тем самым не вызвав какие-либо неблагоприятные последствия на стороне Истца.

27.2. Ответчик также отмечает, что даже если бы Истец и понес какие-либо неблагоприятные последствия от непредоставления банковской гарантии, взыскиваемая неустойка не может быть выше суммы банковской гарантии, которая составляет 17 297 149 руб. 40 коп.

27.3. При определении размера подлежащей ко взысканию неустойки Ответчик указывает на необходимость учета его «высокого стандарта добросовестного поведения», который выразился в следующем:

а) Ответчик допустил нарушение неумышленно, непредоставление банковской гарантии вызвано тем, что «в связи с изменением политической обстановки с 2014 года в ряде системообразующих банков РФ были введены ограничения на предоставление банковских гарантий по договорам, где изготовителями товара выступают украинские предприятия»;

б) Ответчик до декабря 2017 г. не выставял Истцу счетов на оплату работ, выполненных Ответчиком 25.11.2016 (далее – **отложенные платежи**), предоставляя таким образом Истцу возможность удержать из отложенных платежей суммы возможных убытков от ненадлежащего исполнения Ответчиком гарантийных обязательств;

в) Ответчик неоднократно обращался в адрес Истца с предложением изменить установленный Договором способ обеспечения гарантийных обязательств (сослался на письма от 23.08.2017 и 14.12.2017), однако из-за недобросовестных действий Истца соглашение об изменении способа обеспечения было подписано только 28.03.2018;

г) Ответчик предоставил альтернативное обеспечение на следующий день после того, как такая возможность была предусмотрена сторонами в соглашении от 28.03.2018.

27.4. В итоге Ответчик считает, что только неустойка в размере 12 075 657 руб. 93 коп. будет соразмерной его правонарушению, причем с Ответчика подлежит взысканию лишь 10 000 000 руб., т.к. ранее он уплатил часть неустойки в размере 2 075 657 руб. 93 коп.

28. Перед началом устного слушания по делу Состав арбитража удостоверился, что Стороны были надлежащим образом уведомлены о рассмотрении дела в РАЦ, и им была предоставлена возможность представить свои объяснения по делу. Состав арбитража проверил полномочия представителей сторон, что нашло отражение в абзацах 2 и 3 п. 2 настоящего решения.

29. В ходе устного слушания по делу Истец поддержал искимые требования в полном объёме. Ответчик, признав факт нарушения им обязательства по выдаче банковской гарантии, просил снизить взыскиваемую Истцом неустойку согласно ст. 333 ГК РФ по основаниям, указанным в отзыве на иск.

30. В ходе устного слушания в ответ на вопросы Состав арбитража стороны заявили следующее.

30.1. Истец:

а) Ответчик не обращался к нему с предложением об изменении способа обеспечения гарантийных обязательств до 27.12.2017 (дата получения письма Ответчика от 14.12.2017);

б) уплаченная Ответчиком неустойка в размере 2 075 657 руб. 93 коп. являлась санкцией за неисполнение обязательства Ответчика по поставке оборудования, а не за просрочку в выдаче банковской гарантии;

в) не смог предоставить доказательств несения Истцом каких-либо неблагоприятных последствий, вызванных несвоевременным предоставлением Ответчиком банковской гарантии, но заявил, что сам по себе риск возникновения гарантийного случая, который дает основания воспользоваться предоставленным обеспечением, является достаточным для обоснования соразмерности неустойки, причем даже в том случае, когда указанный риск не реализовался.

30.2. Ответчик:

а) Договор № [номер] от 12.12.2011 в его понимании не является договором присоединения по смыслу ГК РФ, в то же время Ответчик заключил данный договор по результатам конкурсной процедуры и не имел возможности влиять на договорные условия, в т.ч. в части установления максимально допустимого размера санкций по договору;

б) переговоры об изменении способа обеспечения обязательств велись Ответчиком с Истцом неформально с 2016 года, представить каких-либо доказательств этому факту, кроме письма от 14.12.2017, Ответчик не может;

в) не смог представить доказательств отказов российских банков в выдаче банковской гарантии по договорам, где изготовителями товара выступают украинские предприятия.

МОТИВЫ РЕШЕНИЯ

А. КОМПЕТЕНЦИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖА

31. Рассмотрев вопрос о своей компетенции разрешать спор, возникший из Договора, Состав арбитража пришел к следующим выводам.

32. При определении процессуальных норм, подлежащих применению к данному арбитражному разбирательству, Состав арбитража исходит из того, что арбитражное разбирательство по данному спору было начато 24.07.2018 г. местом арбитража является город Москва, Российская Федерация.

33. На момент начала арбитражного разбирательства в РФ действовал Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – **Закон об арбитраже**). В соответствии с п. 5 ст. 1 Закона об арбитраже его действие распространяется на арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующими арбитражными учреждениями.

34. Таким образом, вопрос о компетенции состава арбитража на разрешение спора по настоящему делу подлежит рассмотрению в соответствии с нормами Закона об арбитраже.

35. В соответствии с п. 3 ст. 1 Закона об арбитраже в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

36. Составом арбитража установлено, что арбитражное соглашение содержится в п. 10.14 Договора в редакции Дополнительного соглашения № 3 от 29.06.2018.

37. В соответствии со п. 10.14 Договора:

«Любой спор, разногласие или претензия, вытекающие из настоящего Договора и возникающие в связи с ним, в том числе связанные с его нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются по выбору истца:

1) путем арбитража, администрируемого Российским арбитражным центром при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» в соответствии с положениями Арбитражного регламента.

Стороны соглашаются, что для целей направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов в рамках настоящего пункта Договора будут использоваться следующие адреса электронной почты:

[Заказчик]: [адрес электронной почты Истца].

[Поставщик]: [адрес электронной почты Ответчика]

В случае изменения указанного выше адреса электронной почты Сторона обязуется незамедлительно сообщить о таком изменении другой Стороне, а в случае, если арбитраж уже начат, также Российскому арбитражному центру при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража». В ином случае Сторона несет все негативные последствия направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов по неактуальному адресу электронной почты.

Стороны принимают на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение.

Решение, вынесенное по итогам арбитража, является окончательным для Сторон и отмене не подлежит...».

38. Состав арбитража констатирует, что из текста арбитражного соглашения, согласованного Сторонами, ясно следует намерение Сторон передавать все споры, возникающие из Договора, на рассмотрение в РАЦ.

39. Возражений Ответчика против компетенции Состава арбитража в ходе арбитражного разбирательства не поступало.

40. Таким образом, Состав арбитража, сформированный постановлением Президиума РАЦ от 21.08.2018, имеет компетенцию для рассмотрения настоящего дела в полном объеме.

Б. ВЫВОДЫ СОСТАВА АРБИТРАЖА ПО СУЩЕСТВУ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ

41. Состав арбитража, рассмотрев материалы дела и выслушав объяснения представителей сторон, установил следующее.

41.1. 12.12.2011 между Истцом (**Заказчик**) и Ответчиком (**Поставщик**) был заключен Договор.

41.2. Согласно Договору Поставщик принял на себя обязательство в т.ч. по предоставлению банковской гарантии в размере 17 297 149 руб. 40 коп. в срок не позднее 30.03.2015 в счет обеспечения надлежащего исполнения им своих гарантийных обязательств (пункты 4.33, 3.1. Договора и приложение №1 к Договору).

41.3. Пунктом 10.6 Договора за нарушение Поставщиком обязательства по представлению банковской гарантии была установлена неустойка в размере 0,01% от цены Договора за каждый день просрочки.

41.4. Согласно п. 7.1 цена Договора составила 345 942 987 руб. 99 коп.

41.5. В силу п. 10.19 Договора общая сумма неустоек (санкций) за нарушение Поставщиком своих обязательств не может превышать 10% от цены договора (т.е. 34 594 298 руб. 80 коп.).

41.6. В срок до 30.03.2015 (включительно) Ответчик не исполнил своего обязательства по предоставлению банковской гарантии.

41.7. 27.12.2017 Истец получил от Ответчика письмо от 14.12.2017 с предложением изменить предусмотренный Договором способ обеспечения гарантийных обязательств Ответчика.

41.8. Истец в рамках досудебного урегулирования разногласий (пункты 10.20 и 10.21 Договора) отправил в адрес Ответчика претензию от 27.12.2017.

Данной претензией Истец потребовал от Ответчика выплатить ему неустойку в размере 32 518 640 руб. 87 коп. за неисполнение Ответчиком обязательства по предоставлению банковской гарантии за период с 31.03.2015 по 25.12.2017.

Неустойка Истцом была рассчитана как 34 594 298 руб. 80 коп. (максимально допустимый размер санкций по Договору) за вычетом 2 075 657 руб. 87 коп. (неустойка, выплаченная Ответчиком по ранее выставленным претензиям), т.к. при исчислении неустойки по правилам п. 10.6 Договора она оказалась выше максимально допустимого размера санкций по Договору.

41.9. Ответчик в ответе на претензию №109/1 от 26.01.2018, признавая факт неисполнения им обязательства по предоставлению банковской гарантии, выразил свое несогласие с требованием Истца и просил считать вопрос о неустойке за непредоставление обеспечения урегулированным ввиду ранее уплаченного им платежа в размере 2 075 657 руб. 93 коп.

41.10. 28.03.2018 между Истцом и Ответчиком подписано дополнительное соглашение №2 к Договору (**соглашение от 28.03.2018**). Согласно п. 1.1. данного соглашения стороны Договора предусмотрели дополнительный способ обеспечения гарантийных обязательств Ответчика: внесение обеспечительного платежа.

41.11. 29.03.2018 Ответчик в адрес Истца перечислил 17 297 149 руб. 40 коп. в качестве обеспечительного платежа.

41.12. Ввиду неисполнения Ответчиком требования Истца об уплате неустойки за просрочку в предоставлении банковской гарантии Истец инициировал настоящее третейское разбирательство.

42. Исходя из вышеизложенных обстоятельств дела, а также объяснений сторон Состав арбитража считает необходимым частично удовлетворить требования Истца и взыскать с Ответчика неустойку в размере 12 075 657 руб. 93 коп. ввиду следующего.

42.1. Между сторонами отсутствует спор о наличии просрочки Ответчика по предоставлению банковской гарантии в обеспечении гарантийных обязательств Ответчика в период с 31.03.2015 по 25.12.2017. Таким образом, наличие просрочки обязательства на стороне Ответчика и ее период считаются доказанными.

42.2. Материалами дела подтверждается наличие у Ответчика обязанности по выплате неустойки при нарушении Ответчиком обязательства по выдаче банковской гарантии (пункты 42.2 и 42.3 настоящего решения).

Состав арбитража отмечает, что в соответствии с п. 1 ст. 329 и п. 1 ст. 330, п. 4 ст. 421 ГК РФ обязательство предоставить банковскую гарантию, как и любое иное обязательство, может быть обеспечено неустойкой, поскольку гражданское законодательство не содержит исключений для данного вида обязательства и обеспечение неустойкой не является несовместимым с характером обязательства. Данный вывод подтверждается судебной практикой (п. 21 «Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2017)», утв. Президиумом ВС РФ 26.04.2017, постановление Президиума ВАС РФ №5531/2011 от 13.10.2011).

На основании вышеизложенного, а также в силу соблюдения Истцом досудебного порядка урегулирования разногласий, предусмотренного Договором (пункты 41.8 и 41.9 настоящего решения), Состав арбитража считает, что у Истца имеется право на взыскание неустойки с Ответчика за непредоставление банковской гарантии.

42.3. В связи с заявлением Ответчика о снижении взыскиваемой Истцом неустойки (ст. 333 ГК РФ) основным вопросом настоящего дела является установление наличия или отсутствия обстоятельств для применения ст. 333 ГК РФ.

42.4. Согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

42.5. В силу п. 1 ст. 330 ГК РФ, если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении, а также несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств. При этом установление в договоре максимального или минимального размера неустойки не является препятствием для снижения ее судом (п. 70 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» – **постановление Пленума ВС РФ № 7**).

42.6. В соответствии с правовой позицией, неоднократно выраженной Конституционным судом РФ, задачей суда при определении подлежащего ко взысканию размера неустойки является установление баланса между применяемой к нарушителю мерой ответственности и размером ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения (определения КС РФ от 24.09.2012 № 1777-О, от 24.10.2013 № 1664-О,

от 22.01.2014 № 219-О, от 17.07.2014 № 1655-О). Судебная практика исходит из того, что такой баланс соблюдается только в том случае, когда размер неустойки адекватен нарушенному интересу истца, т.е. соизмерим с теми неблагоприятными последствиями, которые возникли на стороне кредитора от неисполнения должником своего обязательства в конкретном деле или обычно возникают у кредиторов в подобных случаях (пункты 73 – 75 постановления Пленума ВС РФ № 7, постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 № 11680/10, определение ВС РФ от 24.02.2015 N 5-КГ14-131).

42.7. Также Состав арбитража отмечает, что в законодательстве и судебной практике закреплен подход, согласно которому при определении подлежащего взысканию размера неустойки необходимо учитывать добросовестность сторон договора при исполнении ими своих обязательств и принятие / непринятие ими мер по минимизации убытков от допущенного должником нарушения (пункты 3, 4 ст. 1, п. 2 ст. 10, п. 3 ст. 307, п. 1 ст. 404 ГК РФ, п. 75 постановления Пленума ВС РФ № 7, абз. 8 п. 11 «Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств», утв. Президиумом ВС 22.05.2013).

42.8. Применив вышеуказанные критерии для определения надлежащего размера неустойки к обстоятельствам настоящего дела, Состав арбитража не может признать законным и обоснованным требование Истца о взыскании испрашиваемого им размера неустойки в полном объеме. Истец не опроверг утверждение Ответчика об отсутствии у него каких-либо убытков от допущенного Ответчиком нарушения. Материалы дела доказательств умаления имущественной массы Истца от непредоставления Ответчиком банковской гарантии не содержат. Об отсутствии неблагоприятных последствий на стороне Истца также свидетельствует и его промедление при подписании соглашения 28.03.2018 к Договору. Рациональный и добросовестный субъект гражданского оборота, занимающийся предпринимательской деятельностью, при несении реальных убытков от неисполнения должником своих обязательств затратил бы на подписание данного соглашения куда меньше времени, чем три месяца.

42.9. Состав арбитража в результате анализа материалов дела, а также исполнения сторонами лежащего на них бремени доказывания, приходит к выводу, что в данном споре у Истца из-за непредоставления Ответчиком банковской гарантии не могло возникнуть убытков на сумму выше, чем размер такой гарантии (т.е. выше 17 297 149 руб. 40 коп.).

42.10. В силу доводов, указанных в пунктах 42.6 и 42.7 настоящего решения, Состав арбитража считает, что удовлетворение требований Истца в полном объеме (т.е. в размере 32 518 640 руб. 87 коп.) привело бы к явному нарушению баланса интересов сторон и к получению Истцом необоснованной выгоды за счет Ответчика.

42.11. В то же время при определении размера неустойки Состав арбитража не может не отметить тот факт, что Ответчик не проявил надлежащей заботливости и осмотрительности при исполнении им обязательства по предоставлению обеспечения. Так материалами дела установлено, что Ответчик на протяжении почти 3 лет не исполнял своих договорных обязательств и не предпринимал каких-либо мер по минимизации неблагоприятных последствий, которые могли бы возникнуть у Истца в связи с допущенным Ответчиком нарушением.

42.12. Между тем, соответствуя тому стандарту должной заботливости и осмотрительности, который бы проявил всякий добросовестный субъект гражданского оборота в схожих условиях (абз. 3 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ»), Ответчик как минимум с момента возникновения просрочки по предоставлению банковской гарантии сообщил бы Истцу причины допущенного нарушения и предложил бы иным образом обеспечить свои гарантийные обязательства, сопоставимым по надежности с предоставлением банковской гарантии.

42.13. При разрешении настоящего спора Состав арбитража критически относится к доводам Ответчика о неумышленности допущенного им нарушения (банки РФ не согласовали выдачу необходимой банковской гарантии), а также о неоднократных обращениях Ответчика к Истцу с просьбой изменить способ обеспечения, т.к. Истец указанные аргументы оспорил, а Ответчик не представил каких-либо доказательств в их обоснование.

42.14. Также Состав арбитража при определении размера неустойки не принимает во внимание довод Ответчика о возможности удержания Истцом сумм возможных убытков за счет отложенных платежей (пп. «b» п. 9.3 настоящего решения).

Во-первых, само по себе невыставление счетов на уплату отложенных платежей не избавляет Истца от необходимости их оплаты (ст. 309 ГК РФ), вследствие чего соответствующие действия Ответчика, даже если они и были совершены по заявленным Ответчиком мотивам, не предоставили Истцу какой-либо дополнительный источник покрытия возможных убытков за счет имущества, не принадлежащего Истцу.

Во-вторых, неистребование Ответчиком отложенных платежей не создало на стороне Истца такого способа обеспечения обязательств как удержание. В силу статей 359 и 360 ГК РФ удержание возможно только в отношении не принадлежащей кредитору вещи, которой Истцу Ответчиком предоставлено не было.

В-третьих, возможность зачета обязательства Истца по уплате отложенных платежей и обязанности Ответчика по возмещению Истцу убытков от непредоставления обеспечения не предоставляет ту же степень надежности и уверенности в удовлетворении имущественного интереса кредитора, которую обеспечивает банковская гарантия.

42.15. При определении размера подлежащей взысканию с Ответчика неустойки Состав арбитража считает необоснованным довод Ответчика о необходимости учета ранее уплаченной им неустойки в размере 2 075 657 руб. 93 коп. В ходе исследования обстоятельств настоящего дела было установлено, что указанная сумма была выплачена Ответчиком за неисполнение им своего обязательства, отличного от непредоставления банковской гарантии.

42.16. В итоге Состав арбитража пришел к выводу о необходимости снижения неустойки, взыскиваемой с Ответчика за непредоставление банковской гарантии, до 12 075 657 руб. 93 коп. Взыскание данной суммы не приведет к нарушению баланса интересов сторон, не создаст стимулов для недобросовестных должников не исполнять свои договорные обязательства, а также не поставит должников, с которыми были заключены договоры по результатам конкурсной процедуры, в преимущественное положение перед другими участниками конкурса.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РАСХОДОВ ПО УПЛАТЕ АРБИТРАЖНОГО СБОРА

43. В соответствии со ст. 4 и ст. 12 Положения об арбитражных сборах и арбитражных расходах Арбитражного регламента Истцом был уплачен арбитражный сбор в размере 937 779 руб. 00 коп. платежными поручениями от 16.07.2018 № 1094 на сумму 185 592 руб. и от 10.08.2017 № 1238 на сумму 752 187 руб.

44. Согласно п. 1 ст. 13 Положения об арбитражных сборах и арбитражных расходах Арбитражного регламента, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой принято арбитражное решение, в отсутствие договоренности Сторон об ином.

45. Согласно п. 2 ст. 13 Положения об арбитражных сборах и арбитражных расходах Арбитражного регламента, в случае частичного удовлетворения требований, подлежащих денежной оценке, следующие расходы возмещаются Ответчиком:

- арбитражный сбор, рассчитанный в соответствии с применимой Шкалой арбитражных сборов исходя из цены иска, равной размеру удовлетворенных требований или стоимости присужденного имущества;
- арбитражные расходы, рассчитанные пропорционально удовлетворенным требованиям или стоимости присужденного имущества. Остальные расходы возлагаются на Истца.

46. В соответствии с п. 6 ст. 13 Положения об арбитражных сборах и арбитражных расходах Арбитражного регламента, с учетом обстоятельств конкретного спора Состав арбитража вправе установить иное распределение арбитражного сбора и арбитражных расходов между Сторонами арбитража. В настоящем деле Состав арбитража считает разумным установить иной порядок распределения арбитражного сбора и арбитражных расходов.

47. В силу сложившейся судебной практики из принципа пропорционального распределения судебных издержек (в т.ч. в части государственной пошлины и расходов на представителя) имеются исключения. В частности, данный принцип не применяется при частичном удовлетворении исковых требований о взыскании неустойки исключительно по причине обращения суда к ст. 333 ГК РФ (абз. 4 п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», абз. 3 п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ»).

Указанный правовой подход основан на том, что ввиду крайне оценочного характера критериев соразмерности неустойки последствиям нарушений, допущенных должником в конкретном деле, формализовать определение точного размера неустойки при помощи строгих математических подсчетов фактически невозможно. В связи с этим

даже при наличии оснований для взыскания неустойки, отсутствии недобросовестности истца и его ошибок при расчете неустойки (т.е. когда, по сути, имеются все предпосылки для удовлетворения требований истца в полном объеме) чрезвычайно высокую роль при применении ст. 333 ГК РФ играют «волютаризм» и усмотрение суда. Использование принципа пропорционального распределения судебных издержек в таком случае приводило бы к необоснованному ограничению доступа истца к судебной защите своих нарушенных прав.

48. Данный правовой подход правоприменительной практики российских арбитражных судов о распределении судебных издержек в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом РФ вытекает из общеправовых принципов, в том числе принципа справедливости, соразмерности, запрета злоупотребления правом. На основании этого Состав арбитража считает возможным возложить обязанность по возмещению арбитражных расходов на Ответчика.

49. С учетом указанного, с Ответчика подлежит взысканию в пользу Истца арбитражный сбор в полном объеме, т.е. в размере 937 779 руб. 00 коп.

50. Требования о распределении иных арбитражных расходов не заявлялись.

РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ

На основании изложенного и, руководствуясь ст. 53 Арбитражного Регламента,
Состав арбитража

РЕШИЛ:

1. Исковые требования [наименование Истца] ([ИНН], [ОГРН]) к [наименование Ответчика] ([ИНН], [ОГРН]) удовлетворить частично.

Взыскать с [наименование Ответчика] в пользу [наименование Истца] неустойку за неисполнение договорных обязательств в размере 12 075 657 (двенадцать миллионов семьдесят пять тысяч шестьсот пятьдесят семь) рублей 93 (девятьюсто три) копейки.

2. Взыскать с [наименование Ответчика] в пользу [наименование Истца] расходы по уплате арбитражного сбора в размере 937 779,00 (девятьсот тридцать семь тысяч семьсот семьдесят девять) рублей.

Арбитражное решение является обязательным для Сторон арбитража с даты его вынесения и подлежит немедленному исполнению.

В соответствии со ст. 40 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и прямым соглашением, включенным в арбитражное соглашение, настоящее арбитражное решение является окончательным для Сторон.

Настоящее арбитражное решение составлено в трех экземплярах, один из которых предназначен для хранения в делах Российского арбитражного центра, один - для Истца, один - для Ответчика.

Председатель Состава арбитража

Тай Юлий Валерьевич

Арбитр

Гуляева Наталья Сергеевна

Арбитр

Сарбаш Сергей Васильевич