

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М. В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

МАГИСТРАТУРА

Магистерская программа «Договорное регулирование коммерческой
деятельности»

«Убытки в торговом обороте»

Выпускная квалификационная работа
Кулаковой Екатерины Сергеевны

Научный руководитель

к.ю.н., доцент

Филиппова Софья Юрьевна

Дата защиты: «___» _____ 2017 г.

Оценка: _____

Москва

2017 г.

План работы

Введение	3
Глава 1. Возмещение убытков: общая характеристика и сопоставление со смежными институтами	8
§1.Общая характеристика института возмещения убытков в торговом обороте	8
§2.Сопоставление возмещения убытков со смежными институтами.....	23
Глава 2. Условия возмещения убытков	36
§1.Общие условия возмещения убытков	36
§2.Специальные условия возмещения убытков	63
Глава 3. Договорное регулирование возмещения убытков	73
§1. Пределы договорного регулирования возмещения убытков.....	73
§2. Основные способы договорного регулирования возмещения убытков	84
Заключение	94
Приложение	96
Библиография	97
I. Научная литература	97
II.Нормативные правовые акты.....	102
III.Материалы судебной практики.....	103

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. По мере развития экономических отношений и усложнения договорных связей все более актуальным становится исследование правовых средств, обеспечивающих защиту имущественных интересов субъектов торгового оборота. В случае нарушения договорного обязательства достижение указанной цели может осуществляться, в частности, посредством заявления требования о возмещении убытков.

В зарубежной доктрине возмещение убытков (с точки зрения удобства применения на практике) рассматривается в качестве одного из наиболее эффективных способов защиты прав. Научные исследования, посвященные проблемным вопросам убытков, а также активная деятельность судебных органов по определению содержания условий, необходимых для их возмещения, привели к тому, что данный институт стал одним из наиболее востребованных в коммерческом обороте зарубежных стран. Так, в Англии и США к возмещению убытков обращаются практически в каждом деле¹. Высокая заинтересованность в использовании возмещения убытков для защиты нарушенных прав также характерна для международного торгового оборота, базирующегося, в частности, на положениях Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а также актах нового *lex mercatoria*.

Практическая значимость возмещения убытков, универсальность и экономическая оправданность использования данного института также подчеркиваются в отечественной науке². Тем не менее, анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что в российском правовом порядке данное правовое средство применяется недостаточно эффективно.

Представляется, что это обусловлено различными причинами. Одной из них является то, что в течение продолжительного периода времени нормы,

¹Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М., 2010. С. 16.

²Пугинский Б.И. Неверов О.Г. Правовая работа. М., 2004. С. 109.

регулирувшие рассматриваемое правовое средство, в должной мере не обеспечивали соблюдение баланса интересов сторон; судами предъявлялись повышенные требования к содержанию условий возмещения убытков; при этом в случае недоказанности одного из условий суды отказывали в удовлетворении исковых требований. В такой ситуации требование о возмещении убытков не позволяло субъектам оборота удовлетворять свои имущественные интересы, в результате чего закреплялась практика использования иных правовых средств.

Неэффективность использования возмещения убытков также объясняется тем, что в настоящее время рассматриваемое правовое средство продолжает находиться в процессе своего становления. Вступление в силу Федерального закона от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ ознаменовало сближение отечественного регулирования возмещения убытков с соответствующими правилами, сложившимися в развитых правовых системах и международном обороте. Тем не менее, практическое применение принятых изменений во многом остается неопределенным.

Необходимость анализа и осмысления положений, введенных на основе родственных норм зарубежных, международных источников и складывающейся судебной практики, а также потребность в повышении эффективности практического применения возмещения убытков субъектами торгового оборота обуславливают высокую степень актуальности выбранной темы.

Целью настоящей работы является характеристика института возмещения убытков и определение условий эффективного применения данного правового средства в рамках договорных отношений, складывающихся в торговом обороте.

¹Федеральный закон от 08 марта 2015 г. №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

Достижение указанной цели предопределяет постановку **следующих задач:**

- 1) выявление признаков, характеризующих институт возмещения убытков;
- 2) определение понятия возмещения убытков на основе выявленных признаков;
- 3) выявление того, как заявление требования о возмещении убытков влияет на договорную связь, существующую между субъектами торгового оборота;
- 4) сопоставление возмещения убытков с иными правовыми средствами, используемыми для удовлетворения имущественных интересов;
- 5) определение общих условий, необходимых для возмещения убытков; сопоставление содержания указанных условий в отечественном правопорядке и международных актах;
- 6) определение специальных условий, необходимых для возмещения убытков при расторжении договора; выявление требований, необходимых для квалификации сделки в качестве замещающей; выявление условий наличия текущей цены;
- 7) выявление пределов договорного регулирования возмещения убытков в рамках торгового оборота;
- 8) рассмотрение способов договорного регулирования возмещения убытков.

Разрешение указанных задач достигается посредством использования аналитического, сравнительно-правового и системного методов изучения. Комплексное применение указанных методов позволяет исследовать сущность возмещения убытков, отдельные теоретические и практические аспекты данного института, характерные для отечественного и международного правового регулирования.

Теоретическую основу настоящей работы составляют труды Агаркова М. М., Архиповой А.Г., Байбака В.В., Белова В.А., Брагинского

М.И., Васькина В.В., Васьковского Е.В., Витрянского В.В., Дегтярева С.Л., Добровинской А.В., Евтеева В.С., Иоффе О. С., Каминской Е.И., Карапетова А.Г., Лунца Л.А., Малеина Н. С., Мякининой А.В., Нама К.В., Новицкого И.Б., Пугинского Б.И., Савенковой О.В., Садикова О.Н., Томсинова А.В., Филипповой С.Ю., Шевченко А.С., Ширвиндта А.М. В качестве иностранных источников используются работы Davies E. Enderlein F., Kincannon A., Spellman B., Treitel G., Vogenauer S., Yates D, Saidov D.

Нормативную основу настоящей работы составляют действующее законодательство Российской Федерации, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, акты нового *lex mercatoria*, в частности: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL*, Принципы европейского договорного права.

Эмпирическую базу настоящей работы составляют постановления российских судов по делам, в которых были заявлены требования о возмещении убытков; решения МКАС при ТПП РФ, акты иностранных судов и арбитражей.

Структура работы обусловлена целями и задачами исследования и состоит из введения, трех глав и заключения.

На защиту выносятся **следующие положения:**

1. Обосновывается определение возмещения убытков как правового средства, которое направлено на компенсацию денежной суммы, равной отрицательным последствиям, возникшим у пострадавшей стороны в связи с нарушением условий договора контрагентом. При этом требование о возмещении убытков подлежит удовлетворению при наличии определенных условий.

2. Доказывается, что возмещение убытков является радикальным правовым средством, использование которого влечет ослабление сотрудничества между субъектами договорных отношений. Определены

обстоятельства, оценка которых позволяет сделать вывод о целесообразности заявления требования о возмещении убытков при нарушении договора.

3. Устанавливается, что в международном и отечественном правопорядках сложился единый подход к общим условиям, необходимым для возмещения убытков. Доказывается, что введение стандарта «баланс вероятностей» способствует повышению эффективности использования возмещения убытков для защиты нарушенных прав.

4. Обосновывается, что для поддержания баланса интересов общие условия возмещения убытков должны быть дополнены ограничителем в виде критерия предвидимости убытков. Положение о предвидимости убытков предлагается сформулировать следующим образом: не подлежат возмещению убытки, которые не были и не могли быть предвидены стороной, нарушившей обязательство, в момент заключения договора как вероятное последствие его нарушения.

5. Доказывается, что использование субъектами оборота специальных условий возмещения убытков повышает эффективность защиты нарушенных прав. В связи с этим, учитывая, что субъекты оборота приобретают блага, которые свободно обращаются на рынке (имеют текущую цену либо могут стать предметом замещающей сделки), приоритетными должны быть специальные условия возмещения убытков.

6. Установлено, что судебной практикой был выработан комбинированный подход к выявлению пределов договорной свободы, применяемых к оговоркам об ответственности. Данный подход подразумевает применение как специальных, так и общих ограничителей, тем самым обеспечивая оптимальный режим «оздоровительного надзора» за условиями договора, ограничивающими ответственность.

ГЛАВА 1. ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ ИНСТИТУТАМИ

§1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В ТОРГОВОМ ОБОРОТЕ

Исследование любого правового института необходимо начинать с выявления его основных признаков, совокупность которых позволяет определить место института в системе права, его целевое предназначение, а также условия для применения участниками торгового оборота. Практическая значимость разрешения указанных вопросов подтверждается наличием в судебной практике дел, в которых содержится вывод о том, что в связи с отсутствием материальных оснований требования о возмещении убытков не подлежат удовлетворению¹. В целях разрешения указанных теоретических и практических задач в рамках настоящей главы предлагается выделить признаки, характеризующие сущность возмещения убытков, а также помогающие проводить разграничение между данным институтом и иными смежными правовыми явлениями.

Представляется, что при определении сущности возмещения убытков основополагающее значение имеет комплексная природа рассматриваемого правового института. Она сочетает в себе два взаимосвязанных аспекта: *материальный (статический)*, характеризующий правовое содержание категории «убытки», и *процессуальный (динамический)*, объединяющий признаки, проявляющиеся при заявлении требования о возмещении убытков, а также его обосновании в предусмотренном законом порядке. Следует отметить, что разграничение указанных аспектов допустимо лишь в рамках теоретической деятельности в целях определения всех значимых признаков института возмещения убытков. В свою очередь, применение данного

¹Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда №17АП-5035/2014-ГК по делу №А50-19095/2013 от 29.05.2014. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4972/2014 по делу №А59-5567/2013 от 18.11.2014. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А56-45768/2012/з1 от 20.09.2013. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-51560/2014-ГК по делу №А40-31017/14 от 05.12.2014. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А08-1756/2013 от 18.09.2013 // СПС «Консультант Плюс». Подробный анализ отдельных судебных дел, в которых требования о возмещении убытков не были удовлетворены, будет приведен далее в настоящей работе.

правового средства на практике подразумевает объединение материального и процессуального аспектов и их комплексное выражение в исковых требованиях.

Характеристика института возмещения убытков с точки зрения материального аспекта может быть осуществлена посредством определения того, каковы изменения, происходящие в имущественном положении субъекта в случае возникновения убытков; в какой форме происходят такие изменения; а также каковы юридически значимые причины возникновения убытков.

Рассмотрение указанных вопросов позволяет выделить следующие признаки возмещения убытков.

Прежде всего, следует отметить, что термин «убытки» традиционно используется для характеристики отрицательных изменений, возникающих в имущественном положении субъекта¹. Указанные изменения могут выражаться в виде уменьшения ценности уже имеющихся экономических благ либо неполучения тех экономических благ, на которые субъект мог рассчитывать.

В рамках хозяйственной деятельности указанные отрицательные изменения в имущественной сфере могут иметь различную форму выражения: повреждение или уничтожение имущества; неполучение тех товаров, которые должны были быть переданы по договору; потеря возможности вступить в договорные отношения с иными участниками оборота и получить в результате этого прибыль. В сфере правового регулирования имущественных отношений вопрос о форме, в которой должно осуществляться возмещение убытков, может иметь различные ответы.

Так, например, в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров и актах нового *lex mercatoria* возмещение убытков

¹Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 100; Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 340; Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. 2-е изд. М., 2003. С. 10; Фомичева О. В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Дис. на соиск. уч. степ. к. юрид. наук. Самара, 2001. С. 34.

рассматривается в качестве обязательства, имеющего денежную форму: регулирование института осуществляется, в частности, посредством установления порядка определения суммы убытков, а также валюты их исчисления.

В отличие от зарубежного правового регулирования в отечественном законодательстве отсутствует прямое указание относительно того, в какой форме должно осуществляться возмещение убытков. Положения Гражданского кодекса РФ лишь косвенно указывают на денежный характер соответствующей обязанности. Так, например, в п. 3 ст. 393 ГК устанавливается порядок определения цен при исчислении убытков, что свидетельствует о правовом регулировании института возмещения убытков в плоскости денежного обязательства. В п. 1 ст. 381.1 ГК, содержащем положения об обеспечительном платеже, возмещение убытков также охарактеризовано в качестве денежного обязательства. Аналогичный вывод следует из ст. 1082 Гражданского кодекса РФ, в которой возмещение вреда в натуре, заключающееся в предоставлении вещи того же рода и качества, противопоставлено возмещению причиненных убытков. Вывод о денежной форме возмещения убытков содержится в п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации». Также аналогичная позиция поддерживается авторами большинства научных работ¹.

Тем не менее, отсутствие прямого указания на денежную форму возмещения убытков зачастую является основанием для выдвигания в научной литературе позиции о том, что возмещение убытков может

¹Васькин В. В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах. Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 9; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 331; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 365; Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 91; Настольная книга руководителя организации: правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2015. // СПС «Консультант Плюс». Добрачев Д.В. Принцип формализации права требования о взыскании убытков // Вестник гражданского права. 2014. N 4. С. 156 – 167.

осуществляться в натуральной форме¹. Возможность возмещения убытков в натуральной форме также находит отражение в отдельных судебных актах².

Представляется, что столь расширительный подход к определению формы, в которой должно осуществляться возмещение убытков, порождает возражения как с догматических, так и с практических позиций.

Во-первых, толкование ст. 15, 393 ГК РФ позволяет сделать вывод об универсальности рассматриваемого правового средства: соответствующее требование может быть заявлено при совершении любого правонарушения. Представляется, что основой универсальности возмещения убытков является именно денежная форма данного обязательства. В свою очередь, возмещение убытков в натуральной форме приводило бы к сужению сферы возможного применения данного правового средства, что нивелировало бы вытекающий из закона признак универсальности возмещения убытков.

Во-вторых, утверждение о возможности возмещения убытков в натуральной форме приводит к смешению данного способа защиты прав с иными институтами: в рамках договорных обязательств – с исполнением обязательства в натуре (ст. 12 ГК); в рамках деликтных обязательств – с возмещением вреда (ст. 1082 ГК РФ).

В-третьих, требование о возмещении убытков в натуральной форме заключается в том, что истец требует передачи определенного товара; тем не менее, такой товар может быть недоступным для приобретения ответчиком. В связи с этим возможность предъявления соответствующего требования увеличивает риск злоупотребления истцом правом на защиту.

В-четвертых, возможность заявления кредитором требования о возмещении убытков в натуральной форме зачастую приводила бы к экономической неравноценности убытков, фактически возникших у

¹Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 26; Васькин В.В., Овчинников Н. И., Рогович Л. Н. Гражданско-правовая ответственность. Владивосток. 1988. С. 112. Кучерова О. Определение понятия «убытки» в гражданском праве // «Арбитражный и гражданский процесс». 2006. №10.

²Постановление Второго арбитражного апелляционного суда N 02АП-10500/2015 по делу N А29-3722/2013 от 02.02.2016. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда N 09АП-16786/2016-ГК по делу N А40-250665/15 от 10.05.2016. // СПС «Консультант Плюс».

кредитора, тем ресурсам, которые должен будет затратить должник для осуществления возмещения. Так, например, в одном из споров¹ сельскохозяйственное предприятие (истец) предъявило к банку (ответчик) требование о возмещении убытков в натуре в виде передачи истцу определенного количества коровьего сырого молока. Учитывая статус участников правоотношений, очевидным является вывод о том, что с экономической точки зрения стоимость приобретения коровьего молока банком (организацией, осуществляющей деятельность в принципиально иной сфере и, соответственно, закупающей молоко по рыночной цене) будет превышать стоимость соответствующего ресурса для сельскохозяйственного предприятия (организации, для которой стоимость молока ограничивается себестоимостью). Таким образом, возможность предъявления требования о возмещении убытков в натуральной форме приводила бы к экономически несправедливому результату.

Наконец, возможность заявления истцом требования о возмещении убытков в натуральной форме порождала бы множество вопросов, подлежащих дополнительному урегулированию. Среди таковых можно отметить качественные характеристики предоставления (так, например, применительно к рассмотренному выше делу можно отметить, что существуют различные сорта молока, а также различные требования к качеству данного продукта); вопросы транспортировки, способов и времени доставки, иные условия осуществления предоставления. Таким образом, при заявлении требования о возмещении убытков в натуральной форме возникала бы необходимость в урегулировании большого количества моментов, опосредующих предоставление в натуральной форме. Указанные моменты могли бы быть разрешены лишь в результате деятельности суда (который в большинстве случаев не обладает достаточной компетенцией в разрешении сугубо технических хозяйственных вопросов) либо участников процесса

¹Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А42-4673/2012 от 14.06.2013 // СПС «Консультант Плюс».

(которые вряд ли бы смогли прийти к взаимному согласию при решении указанных вопросов ввиду угасания между ними сил сотрудничества). Соответственно, в подавляющем большинстве случаев сопутствующие вопросы оставались бы неразрешенными, что фактически блокировало бы эффективное применение возмещения убытков в натуральной форме.

Наличие вышеперечисленных возражений относительно натуральной формы возмещения убытков позволяет сделать вывод о том, что корректной и единственно возможной формой законодательно закрепленного института возмещения убытков является денежная форма.

Следует отметить, что в процессе осуществления экономической деятельности отрицательные изменения в имущественном положении субъекта могут возникать по различным причинам. Такие изменения могут быть обусловлены действиями самого хозяйствующего субъекта (правомерными либо неправомерными), действиями иных хозяйствующих субъектов (в частности, противоправными), другими обстоятельствами (например, изменением конъюнктуры рынка, усилением конкуренции, военными действиями, стихийными явлениями)¹.

В экономической науке термин «убытки» применяется к любым (вне зависимости от причин происхождения) отрицательным изменениям в имущественном положении субъекта². Напротив, в правовой науке в качестве убытков могут быть квалифицированы лишь те имущественные потери в денежной форме, которые возникли в результате противоправного поведения других участников оборота³. Разграничение экономического и правового смыслов убытков ярко проявляется в английской терминологии: так, в первом случае используется термин «losses», во втором - «damages».

Тем не менее, на практике широко распространены случаи, когда стороны требуют возмещения убытков, возникших вне связи с

¹Шевченко А.С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989. С.47.

²В юридической литературе указанная категория именуется «экономические убытки». См., к прим.: Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М., 2005. С.13; Пиндинг А.Я. Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятием неисполнением договорных обязательств: Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. М., 1968. С. 18.

³Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 331.

правонарушением контрагента¹. Так, в одном из дел истцом было заявлено требование о взыскании убытков в размере расходов по уплате арендной платы за складские помещения, на которых должен был храниться товар ответчика². В связи с тем, что поклажедатель потребовал досрочного возврата товара по договору хранения, договорные отношения между контрагентами прекратились, в результате чего поклажедатель перестал выплачивать вознаграждение за хранение, а хранитель понес расходы по уплате арендной платы за складские помещения, на которых должен был храниться товар ответчика. Судом было отказано в удовлетворении требования о возмещении убытков ввиду того, что соответствующие имущественные потери возникли не в результате неправомерного поведения. Таким образом, для общей экономии ресурсов соответствующего участника торгового оборота важно правильно определять причины возникновения убытков, при этом учитывая, что возмещению подлежат лишь те имущественные потери, которые возникли в результате противоправного поведения контрагента.

Подводя итог рассмотрению материального аспекта института возмещения убытков, следует отметить следующие свойственные ему признаки:

- 1) убытки представляют собой отрицательные изменения в имущественном положении субъекта;
- 2) в сфере правового регулирования происходит трансформация любых отрицательных изменений в денежную форму;
- 3) убытками являются те имущественные потери, которые возникли в результате противоправного поведения субъекта, нарушившего обязательство.

¹Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 N 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 17. Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу №А56-44874/2011 от 14.12.2011. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-11893/2013 по делу №А40-131629/2012 от 03.06.2013 // СПС «Консультант Плюс».

²Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.12.2011 по делу №А56-44874/2011 // СПС «Консультант Плюс».

Процессуальный (динамический) аспект института возмещения убытков включает в себя признаки, проявляющиеся при предъявлении кредитором соответствующего требования к должнику.

В качестве первого из них можно отметить особое целевое предназначение рассматриваемого института. До недавнего времени российское законодательство не содержало указание на цель возмещения убытков. Тем не менее, ответ на данный вопрос давался отечественной судебной практикой¹. Также в качестве ориентира можно было использовать положения актов нового *lex mercatoria*². В вышеперечисленных источниках цель возмещения убытков трактовалась одинаково: поставить кредитора в такое положение, в котором он находился бы, если обязательство было бы исполнено надлежащим образом.

Федеральным законом №42-ФЗ от 08.03.2015 года в Гражданский кодекс было введено аналогичное указание на компенсационную цель возмещения убытков. Легальное закрепление цели рассматриваемого института не только характеризует правовую природу возмещения убытков, но и в обобщенном виде предопределяет те ориентиры, которые должны приниматься во внимание в процессе рассмотрения соответствующих требований.

В качестве второго признака, характеризующего процессуальный аспект института возмещения убытков, можно отметить его универсальный характер. Указанный признак подчеркивается многими авторами при исследовании проблематики возмещения убытков³, а также находит отражение в правовом регулировании данного института. Так, ст. 15, 393 Гражданского кодекса РФ закрепляют право кредитора (и корреспондирующую ему обязанность должника) при неисполнении либо

¹Постановление ФАС Уральского округа от 19.09.2012 №Ф09-7276/12 по делу №А60-23596/11 // СПС «Консультант Плюс».

²Ст. VII.1 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria* CENTRAL. Ст. VII.1 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria* CENTRAL. ст. III.-3:702 Модельных правил европейского частного права.

³Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: сборник статей / Исследовательский центр частного права / Отв. ред. Рожкова А.М. М., 2006. С. 6; Пугинский Б.И. Неверов О.Г. Указ. соч. С. 109; Мякинина А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации // Убытки и практика их возмещения. М., 2006. С. 270.

ненадлежащем исполнении обязательства (без уточнения его природы) требовать возмещения убытков. Аналогичные положения, предусматривающие право потерпевшей стороны на возмещение убытков *при любом неисполнении*, содержатся в актах нового *lex mercatoria*¹ и международных договорах, наиболее важным из которых для целей торгового оборота является Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров². Таким образом, важным признаком рассматриваемого института является возможность каждого участника договорных отношений воспользоваться процессуальным правом на предъявление требования о возмещении убытков в любом случае нарушения обязательств контрагентом; при этом указанное право не требует специального закрепления в договоре³.

В отличие от рассмотренной выше универсальности процессуального права, с точки зрения материального права на иск (т.е. права на удовлетворение соответствующих требований) для института возмещения убытков характерны особые условия, подлежащие доказыванию. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 25 к таким условиям относятся⁴: факт нарушения контрагентом договорных обязательств; факт возникновения убытков; наличие причинно-следственной связи между нарушением контрагента и возникшими убытками; а также размер причиненных убытков⁵.

Представляется, что существование особых условий, подлежащих доказыванию при заявлении требования о возмещении убытков, обусловлено действием принципа справедливости и необходимостью поддержания баланса интересов сторон. Так, закрепление многоэлементного предмета

¹Ст. 7.4.1 Принципов УНИДРУА, ст. VII.I Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria* CENTRAL.

²Ст. 45, 61 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

³Вопросы договорного регулирования института возмещения убытков будут более подробно рассмотрены в главе 3 настоящей работы.

⁴Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 12. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 N 16674/12 по делу N А60-53822/2011. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.05.1997 N 3757/96. // СПС «Консультант Плюс».

⁵Содержание отдельных элементов доказывания будет рассмотрено в Главе 2 настоящей работы.

доказывания в идеале помогает предотвращать неосновательное обогащение на стороне истца, тем самым защищая ответчика от несения экономических потерь, возникших в ходе предпринимательской деятельности истца. Тем не менее, как показывает ранее существовавшая отечественная судебная практика, обширный перечень подлежащих доказыванию условий в совокупности с высокими (и зачастую неопределенными) стандартами для их подтверждения может сам являться причиной нарушения принципа справедливости. Так, при возложении на истца бремени доказывания в полном объеме, при отсутствии презумпций и необходимости документального и предельно точного подтверждения всех условий (в том числе размера упущенной выгоды) истец фактически лишается возможности защитить нарушенное право и взыскать понесенные убытки. В свою очередь, это приводит к безнаказанности допущенного контрагентом нарушения, неудовлетворению интереса пострадавшей стороны, а также неэффективному перераспределению экономических ресурсов (все отрицательные последствия остаются на пострадавшей стороне). Отечественная практика показывает, что в связи с указанными обстоятельствами в конечном счете субъекты торгового оборота отказываются от возмещения убытков.

Такая ситуация обусловила необходимость реформирования отечественного института возмещения убытков и повышения его эффективности путем сближения с международными стандартами правового регулирования. Существенно изменив наполнение каждого из условий, подлежащих доказыванию при заявлении требования о возмещении убытков, процесс реформирования не повлиял их систему. В связи с этим многоэлементность предмета доказывания остается одним из важнейших признаков процессуального аспекта возмещения убытков.

В условиях особого предмета доказывания, необходимости независимой оценки большого количества обстоятельств, а также при наличии острого

конфликта между участниками правоотношения¹ соблюдение баланса интересов возможно лишь при условии рассмотрения спора независимым арбитром: судом либо аналогичным субъектом разрешения споров. Таким образом, особый процессуальный порядок рассмотрения требований о возмещении убытков является еще одним признаком исследуемого института.

Рассмотрение процессуального аспекта института возмещения убытков позволяет выделить следующие характерные для него признаки:

- 1) возмещение убытков имеет компенсационную направленность;
- 2) требование о возмещении убытков может быть заявлено в любом случае нарушения права;
- 3) для института возмещения убытков характерна система условий, подлежащих доказыванию при заявлении соответствующего требования;
- 4) требования о возмещении убытков разрешаются с привлечением независимой стороны (суды, иные субъекты, выполняющие функцию разрешения споров)

Целостное восприятие материального и процессуального аспектов института возмещения убытков позволяет определить его место в системе права. Для пострадавшей стороны заявление требования о возмещении убытков является универсальным способом защиты нарушенных прав. В свою очередь, характер воздействия данного способа защиты на сторону, допустившую нарушение договорной обязанности, позволяет отнести возмещение убытков к мерам гражданско-правовой ответственности.

Помимо догматических признаков важную роль в понимании сущности рассматриваемого института играют те характеристики имеющихся между субъектами социальных связей, которые проявляются при заявлении требования о возмещении убытков.

¹Оценка сил сотрудничества и конфликта, действующих между участниками договорного правоотношения при заявлении требования о возмещении убытков, будет осуществлена далее в настоящей главе работы.

Рассмотрение возмещения убытков с позиции инструментального подхода позволяет сделать вывод о том, что данное правовое средство является достаточно радикальным и, как отмечается в литературе, нежелательным вариантом динамики обязательства¹.

Данное положение подтверждается тем, что в случае совершения правонарушения происходит ослабления начал сотрудничества, являющихся движущей силой торговых правоотношений. При заявлении уполномоченным субъектом требования о возмещении убытков указанная ситуация усугубляется: силы сотрудничества, ранее существовавшие между сторонами, исчезают. В свою очередь, это приводит к неблагоприятным последствиям как для данных субъектов (после неисполнения обязанности и ответного заявления требования о возмещении убытков субъекты теряют заинтересованность в установлении будущих договорных связей между собой ввиду уже сделанного вывода о ненадежности контрагента), так и для всего оборота в целом (нежизнеспособность конкретной связи влечет общую нестабильность).

В связи с вышеуказанными положениями представляется, что заявлению требования о возмещении убытков должен предшествовать анализ следующих обстоятельств:

1) Возможность полного (частичного) достижения первоначальной цели установления договорных отношений. Вступая в договорные отношения с контрагентом, субъект торгового оборота рассчитывает на достижение определенного правового эффекта от данной связи: поставки товаров, изготовления вещи, получения заключения в результате проведенного маркетингового исследования и т.д. Неисполнение или ненадлежащее исполнение контрагентом своих обязанностей ставит достижение желаемого правового эффекта под угрозу. В связи с этим в каждом случае неисполнения обязанности необходимо анализировать

¹Филиппова С.Ю. Возмещение убытков при ненадлежащем исполнении торговых обязательств // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. М., 2011. С. 171.

реальность данной угрозы, а также возможность достижения изначально поставленной правовой цели.

Если такая возможность существует, заявление требования о взыскании убытков в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением обязательства представляется нецелесообразным. Это обосновывается тем, что возмещение убытков не заменяет исполнение, а лишь формирует такое имущественное положение субъекта торгового оборота, как если бы обязательства были исполнены¹.

Если же возможность исполнения обязательства отсутствует, возмещение убытков может быть выбрано в качестве способа реагирования на нарушение контрагентом своих обязанностей. Удовлетворение заявленного требования создаст материальную базу для новой попытки добиться изначально желаемого правового эффекта.

2) *Характер договорных отношений, существующих между контрагентами.* Если нарушенные обязанности вытекают из договора, являющегося частью договорной системы, «запасные» договорные связи отсутствуют, их установление затруднено либо трудоемко и, в результате этого, неприемлемо, заявление требования о возмещении убытков не только нецелесообразно, но и опасно для участника оборота, так как может привести к своеобразной изоляции субъекта в предпринимательском поле.

3) *Характер поведения контрагента до нарушения договорной обязанности.* К защите прав посредством возмещения убытков целесообразно прибегать в случае, если в процессе существования договорных отношений контрагент вел себя ненадлежащим образом, многократно допуская нарушение своих договорных обязанностей; при этом применение иных способов защиты права (при которых сохранение правовой связи возможно) не привело к исполнению контрагентом условий договора. Как было верно отмечено в литературе², неисполнение одного (нескольких)

¹Евтеев В.С. Указ. соч. С. 10; Садиков О.Н. Указ. соч. С. 9.

²Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 172-173.

конкретных обязательств в рамках долгосрочных торговых отношений должно рассматриваться как некое недоразумение и, с точки зрения разумного коммерсанта, не являться основанием для предъявления требования о возмещении убытков.

4) *Характер нарушения договорной обязанности.* Как отмечалось выше, с догматической точки зрения любое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора является основанием для применения рассматриваемого способа защиты права. Тем не менее, с точки зрения целесообразности для соразмерности имущественного ущерба, причиненного нарушением договорной обязанности, тем усилиям и средствам, которые будут затрачены на взыскание убытков и достижение изначальной цели заключенного договора, более разумным будет являться заявление требования о возмещении убытков лишь в случае существенного и грубого нарушения обязанности контрагентом. Допущенное нарушение должно указывать на легкомысленное отношение контрагента к своим обязательствам, свидетельствовать о невозможности (в связи с поведением контрагента) достигнуть правовую цель заключенного договора.

Подводя итог общей характеристике института возмещения убытков, можно сделать следующие выводы:

1. Возмещение убытков имеет комплексную природу, включая в себя два взаимосвязанных аспекта: материальный и процессуальный.

2. Целостное восприятие признаков, входящих в состав материального и процессуального аспектов, позволяет определить возмещение убытков как предъявляемое в судебном порядке требование кредитора к должнику компенсировать денежную сумму, равную отрицательным последствиям, возникшим у кредитора в связи с нарушением условий договора должником. При этом требование кредитора подлежит удовлетворению при наличии определенных условий, подлежащих доказыванию.

3. Для пострадавшей стороны заявление требования о возмещении убытков является способом защиты права, в то время как для стороны, нарушившей обязательство, возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности.

4. С позиции инструментального подхода возмещение убытков является радикальным правовым средством, использование которого влечет ослабление сил сотрудничества между контрагентами. В связи с этим заявлению требования о возмещении убытков должен предшествовать анализ целесообразности его применения при данном нарушении. В частности, во внимание должны быть приняты такие обстоятельства, как характер договорной связи, характер допущенного нарушения, возможность достижения интересов иными способами.

Вышеприведенные выводы создают необходимую теоретическую основу для эффективного использования возмещения убытков субъектами торгового оборота.

§2. СОПОСТАВЛЕНИЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ СО СМЕЖНЫМИ ИНСТИТУТАМИ

Важную роль в исследовании правовой природы возмещения убытков играет сопоставление данного института с иными частноправовыми средствами, которые используются субъектами для удовлетворения своих интересов. Подобный подход к исследованию правового института имеет как теоретическую, так и практическую значимость. С одной стороны, в процессе сопоставления происходит кристаллизация признаков, характерных для института возмещения убытков; в свою очередь, это способствует более полному пониманию специфики рассматриваемого института. С другой стороны, выявление того, каким образом возмещение убытков соотносится с иными правовыми средствами, помогает субъектам оборота более эффективно использовать имеющийся правовой инструментарий на различных этапах деятельности, начиная от формулирования условий договора и заканчивая выбором способов защиты при нарушении конкретного интереса. В связи с этим в настоящем параграфе обратимся к сопоставлению института возмещения убытков с такими правовыми средствами, как неустойка, проценты за пользование чужими денежными средствами, возмещение потерь, а также плата за односторонний отказ от договора.

Сравнительный анализ возмещения убытков и *неустойки* позволяет сделать вывод о значительном сходстве данных институтов: являясь реакцией кредитора на допущенное нарушение и оказывая отрицательное воздействие на имущественное положение должника, неустойка является способом защиты для кредитора и мерой ответственности для должника¹. По общему правилу, неустойка имеет денежную форму выражения², что

¹Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров // СПС «Консультант Плюс»; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1 – 5 / Отв. ред. Санникова Л.В. // СПС «Консультант Плюс».

²На практике в силу диспозитивности ст. 329 Гражданского кодекса стороны могут предусмотреть взыскание неустойки не только в виде уплаты денежных средств, но и путем передачи иного имущества - вещей, обладающих родовыми признаками («товарная неустойка»). Этот подход нашел отражение в п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений

позволяет использовать данное правовое средство при совершении любых нарушений; подобная универсальность использования также способствует сближению неустойки с институтом возмещения убытков.

Несмотря на это, неустойка обладает рядом признаков, отличающих ее от возмещения убытков.

В качестве первого из них можно отметить вариативность целей, достигаемых посредством использования данного института. В отличие от института возмещения убытков, имеющего строго компенсационную направленность, установление и последующее взыскание неустойки может также использоваться в стимулирующих и штрафных целях¹. Такая вариативность целевого предназначения института неустойки объясняется тем, что помимо способа защиты и меры ответственности неустойка также является одним из способов обеспечения исполнения обязательств². Указанные особенности расширяют сферу использования неустойки: в отличие от возмещения убытков данное правовое средство может применяться не только для защиты нарушенных интересов, но и для побуждения контрагента к надлежащему исполнению обязательств по договору.

Важное отличие неустойки от возмещения убытков заключается в том, что, по общему правилу³, обязательным условием применения данного правового средства является достижение сторонами правоотношения письменного соглашения относительно типа обеспечиваемого

Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Тем не менее, ввиду определенных практических и теоретических сложностей субъекты оборота достаточно редко используют данное правовое средство. См., к прим.: Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения. // СПС «Консультант Плюс».

¹В литературе высказываются различные точки зрения относительно целевого предназначения института неустойки. См., к прим.: Евтеев В.С. Указ. соч. С.54-59.

²Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / Отв. ред. Л.В. Санникова Л.В. М., 2016. С. 99.

³В соответствии со ст. 332 Гражданского кодекса неустойка может быть предусмотрена законом. Тем не менее, установление законной неустойки характерно лишь для отдельных сфер деятельности (транспортная деятельность; сфера закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд). В подавляющем большинстве случаев неустойка применяется в силу наличия соответствующего соглашения сторон.

обязательства¹, а также размера подлежащей взысканию неустойки. В свою очередь, для заявления требования о возмещении убытков специальное соглашение сторон не требуется.

Договорное начало, лежащее в основе применения неустойки, предопределяет упрощенный порядок использования данного правового средства². Учитывая, что в процессе формулирования условий договора стороны заранее предопределяют все условия, касающиеся взыскания неустойки, сторона, заявляющая требование о взыскании неустойки, должна лишь подтвердить факт нарушения контрагентом соответствующего обязательства. Таким образом, в отличие от института возмещения убытков, при заявлении неустойки не требуется доказывание всего состава гражданского правонарушения.

Договорное начало неустойки, а также упрощенный порядок ее применения предопределяют особый характер воздействия требования о взыскании неустойки на существующую между сторонами правовую связь. В отличие от ситуации возмещения убытков, при которой стороны находятся в состоянии острого конфликта, заявление требования о взыскании неустойки не всегда приводит к ослаблению сил сотрудничества и, как следствие, прекращению договорной связи. Это объясняется тем, что согласование интересов на этапе формулирования условий договора позволяет сторонам «перешагнуть» большинство конфликтов, которые могли бы возникнуть в случае нарушения обязательства. В результате этого требования о взыскании неустойки зачастую удовлетворяются сторонами во внесудебном порядке и в подавляющем большинстве случаев не приводят к разрушению правовой связи сторон.

Таким образом, несмотря на некоторое сходство институтов возмещения убытков и неустойки, данные правовые средства значительно отличаются друг от друга по целевому предназначению, порядку применения, а также

¹Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2014 г. №09АП-46625/2013 по делу №А40-121265/2013 // СПС «Консультант плюс».

²Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1 // СПС «Консультант Плюс».

характеру влияния на договорную связь сторон. Учет указанных различий является неотъемлемым условием эффективного использования данных правовых средств участниками правоотношений.

Наряду с неустойкой представляется необходимым осуществить сопоставление возмещения убытков с *институтом взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами*.

В научной литературе природа данного правового средства оценивается по-разному: с одной стороны, некоторые авторы характеризуют проценты за пользование чужими денежными средствами в качестве самостоятельного института¹; с другой стороны, широко распространена позиция, в соответствии с которой проценты рассматриваются в качестве одного из случаев законной неустойки².

Действительно, институт процентов за пользование чужими денежными средствами обладает рядом признаков, сближающих его с институтом неустойки: во-первых, проценты являются способом защиты нарушенных прав кредитора и мерой ответственности для должника³; во-вторых, при заявлении требования о взыскании процентов подлежит доказыванию лишь факт правонарушения⁴; наконец, уплата процентов также осуществляется в денежной форме. С точки зрения указанных признаков проценты за пользование чужими денежными средствами и неустойка соотносятся с институтом возмещения убытков аналогично.

Тем не менее, для рассматриваемого института процентов характерны некоторые отличительные особенности. Так, указанное правовое средство может использоваться только в случае нарушения денежного обязательства; специфическая сфера применения отличает данный институт от неустойки и

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 556 – 557; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права», комментарий к ст. 395 ГК / Отв. ред. Санникова Л.В. // СПС «Консультант Плюс».

²Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. 1997. №8. С. 80. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. // СПС «Консультант Плюс».

³Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права», комментарий к ст. 395 ГК / Отв. ред. Санникова Л.В. // СПС «Консультант Плюс».

⁴Хохлов В. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // СПС «Консультант Плюс».

возмещения убытков, применение которых допустимо в случае нарушения любого обязательства.

Значительная специфика процентов определяется особым источником их регулирования: в отличие от неустойки, устанавливаемой соглашением сторон, на практике проценты за пользование чужими денежными средствами, несмотря на диспозитивный характер их регулирования¹, преимущественно применяются в порядке и размере, установленных законом. При этом стороны редко используют принцип свободы договора для изменения указанных положений закона.

Данная особенность предопределяет особую сферу использования института: субъекты оборота преимущественно предъявляют требования о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в тех случаях, когда дальнейшее существование правовой связи не представляется возможным, а нарушившая сторона не осуществила возврат денежного долга в претензионном порядке. При таких условиях пострадавшая сторона обращается в суд, дополняя свое требование о взыскании денежного долга требованием о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами. Указанная особенность сближает проценты за пользование чужими денежными средствами с институтом возмещения убытков: применение указанных правовых средств в большинстве случаев влечет прекращение договорных отношений между сторонами.

Еще одной особенностью, сближающей проценты за пользование чужими денежными средствами с институтом возмещения убытков, является компенсационная направленность указанных правовых средств². Более того, в литературе встречается позиция, в соответствии с которой проценты,

¹Ст. 395 Гражданского кодекса РФ установлено, что иной размер процентов может быть определен соглашением сторон. Тем не менее, на практике случаи изменения размера процентов встречаются редко.

²Евтеев В.С. Указ. соч. С. 64; Сеницын С.А. Право суда на снижение взыскиваемой неустойки: правовая природа, условия и область практического применения в современных условиях // Адвокат. 2015. N 4.

являясь ценой кредита, обеспечивают покрытие имущественных потерь, возникающих у пострадавшей стороны¹.

Таким образом, проценты за пользование чужими денежными средствами обладают многими характерными для неустойки признаками и в этой части имеют схожее соотношение с институтом возмещения убытков. Тем не менее, отличительной особенностью требования о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами является особый характер воздействия данного способа защиты на договорные отношения сторон. Указанная особенность, сближающая институт процентов с возмещением убытков, должна учитываться участниками оборота при выборе правовых средств, используемых для защиты своих интересов.

В связи с изменениями, внесенными в Гражданский кодекс Федеральным законом №42-ФЗ от 08.03.2015 года, представляется необходимым провести разграничение между возмещением убытков и новым для российского права *институтом возмещения потерь* (ст. 406.1 ГК РФ).

В странах англо-саксонской системы права возмещение потерь (*indemnity*), являясь традиционным институтом, используется в целях минимизации рисков и неблагоприятных последствий. Содержание данного института сводится к обязанности одного из контрагентов возместить другому потери в размере, равном фактически понесенным кредитором потерям². Указанная обязанность возникает при наступлении определенных обстоятельств³, которые могут быть указаны в договоре либо вытекать из общих принципов права справедливости⁴. Тем не менее, в любом случае из числа обстоятельств, запускающих механизм *indemnity*, исключается нарушение условий договора⁵.

¹Садиков О. Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора: Уч. пособие. М., 1979. С. 5-6; Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА / Отв. ред. А. С. Комаров. М., 1996. С. 240.

²Архипова А. Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // СПС «Консультант Плюс».

³Davies E. What does hold harmless mean? What is an indemnity anyway? // PLC Construction. 2011. <http://construction.practicallaw.com/blog/construction/plc/?p=672>.

⁴Rossmoor Sanitation, Inc. v. Pylon, Inc., 13 Cal.3d 622. L.A. No. 30356. Supreme Court of California. February 28, 1975.

⁵Royscott Commercial Leasing Ltd v Ismail - CA (Glidewell, Kennedy, Hirst LJJ). April 29, 1993.

Несмотря на заимствование соответствующих норм из стран англо-саксонской системы права, институт возмещения потерь инкорпорирован в российское законодательство в значительно измененном виде. Анализ статьи 406.1 ГК РФ, а также разъяснений, данных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №7¹, позволяет сделать следующие выводы:

1. В отличие от иностранной модели *indemnity*, где соответствующее условие может быть включено в любой договор, сфера применения института возмещения потерь в российском праве ограничена рамками предпринимательской деятельности.

2. В соответствии со ст. 406.1 ГК РФ обязанность по возмещению потерь может возникнуть у стороны только по основаниям, предусмотренным в договоре; при этом указанные основания не могут быть связаны с противоправным поведением стороны. Имея аналогичную оговорку о недопустимости предусматривать *indemnity* для случаев противоправного поведения, нормы стран англо-саксонской системы права указывают на возможность возникновения обязанности по возмещению потерь на основе общих правовых принципов.

3. Согласно отечественным нормам стороны обязаны определить размер возмещаемых потерь или порядок их определения. При этом у суда отсутствует возможность уменьшить установленный сторонами размер, за исключением случаев умышленного поведения, направленного на увеличение размера потерь. В отличие от твердой и, по общему правилу, неизменяемой суммы возмещаемых потерь, рассматриваемой в качестве неотъемлемого элемента закрепляемой в соответствии со ст. 406.1 ГК РФ обязанности, зарубежные правовые порядки предлагают более гибкое регулирование, приравнивая размер по *indemnity* к размеру фактически понесенных потерь.

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «Консультант Плюс».

4. Обязанность по возмещению потерь не зависит от действительности и заключенности договора.

Несмотря на спорность некоторых положений, предусматриваемых ст. 406.1 ГК РФ, а также возможные сложности и злоупотребления, которые, как отмечается в научной литературе, могут возникнуть в результате использования данного института в российском праве¹, в законодательстве и судебной практике четко проводится разграничение между возмещением потерь и возмещением убытков.

Основные отличия, которые должны приниматься во внимание субъектами оборота при выборе соответствующего правового средства, сводятся к следующим:

1) возмещение убытков является способом защиты нарушенных прав, основанием для применения которого является правонарушение, допущенное контрагентом. В свою очередь, институт возмещения потерь является средством перераспределения имущественных рисков участников договорных отношений² и, как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств», распространяется исключительно на случаи правомерного поведения контрагента³.

2) для заявления требования о возмещении убытков специальное соглашение сторон не требуется. Напротив, институт возмещения потерь может использоваться только при наличии соответствующего соглашения сторон, которое должно содержать все существенные условия применения данного правового средства, а именно⁴: обстоятельства, при наступлении

¹Томсинов А.В. Место indemnity в российском гражданском праве // «Московский юрист». 2013. №1. Архипова А. Г. Указ. соч.

²Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 5. С. 86.

³Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п.15. // СПС «Консультант Плюс».

⁴Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа. Вопросы правоприменения по гражданским делам, подведомственным арбитражным судам // СПС

которых осуществляется возмещение потерь; точный размер таких потерь либо порядок их определения; указание на сторону, производящую возмещение¹. Соглашение сторон, предусматривающее возмещение потерь при наступлении определенных обстоятельств, должно быть явным и недвусмысленным; при наличии любых сомнений положения ст. 406.1 ГК не подлежат применению.

3) при заявлении требования о возмещении убытков пострадавшая сторона должна доказать все элементы гражданского правонарушения. Как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда №7, сторона, заявляющая требование о возмещении потерь, должна доказать следующие факты: наступление определенного соглашением сторон обстоятельства; возникновение потерь (либо неизбежность их возникновения в будущем); причинно-следственную связь между наступившим обстоятельством и возникшими потерями².

4) возмещение убытков может использоваться любыми субъектами гражданского оборота, в то время институт возмещения потерь является правовым средством, применение которого допускается исключительно в отношениях профессиональных участников оборота.

Таким образом, несмотря на внешнее сходство институтов возмещения потерь и возмещения убытков, рассматриваемые правовые средства кардинально отличаются по своей правовой природе. Эффективная защита имущественных интересов обеспечивается при комплексном использовании указанных правовых средств. Для этого еще на этапе формулирования

«Консультант-Плюс».

¹Примеры встречающихся в судебной практике формулировок: «В случае зимовки судна перевозчика, при перевозке груза по данному договору заказчик оплачивает и возмещает все затраты, связанные с зимовкой судна, в том числе: охрану судна, вывоз и доставку экипажа из пункта зимовки и обратно, топливо на запуск судна, вывоз и разоружение и прочие расходы, связанные с безопасным отстоем судна» (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2016 N 08АП-8225/2016 по делу N А46-15870/2015). «В случае досрочного расторжения договора арендодатель возмещает арендатору понесенные расходы, связанные с организацией его деятельности в помещении пропорционально сроку фактического исполнения договора» (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.01.2017 N Ф01-5954/2016 по делу N А43-15652/2015).

²Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п.15 // СПС «Консультант Плюс».

условий договора участникам оборота необходимо оценивать, наступление каких обстоятельств может привести к возникновению имущественных потерь. Дифференцируя такие обстоятельства на последствия противоправного поведения контрагента и результаты реализации обычного предпринимательского риска, участникам оборота, с одной стороны, следует предпринимать максимальные усилия для перераспределения рисков посредством включения в договор условия о возмещении потерь; с другой стороны, конкретизировать порядок расчета убытков и использовать иные договорные инструменты, способствующие облегчению доказывания факта несения определенного размера убытков, возникающих в результате противоправного поведения контрагента.

В результате реформы обязательственного права помимо института возмещения потерь в отечественном правовом порядке появилась *возможность обуславливать односторонний отказ от условий договора уплатой денежных средств* (п. 3 ст. 310 ГК РФ). Являясь способом компенсации имущественных потерь, возникающих у одной стороны в результате расторжения договора по инициативе другой стороны, данное правовое средство имеет денежную форму выражения и применяется в случае прекращения договорной связи сторон. Указанные признаки сближают плату за отказ от договора с институтом возмещения убытков (в особенности, с такими его разновидностями, как конкретные и абстрактные убытки). Тем не менее, сопоставительный анализ указанных институтов позволяет выявить следующие отличия:

- 1) плата за отказ от договора является денежной суммой, которая уплачивается вне связи с противоправным поведением другой стороны: как деятельность контрагентов до прекращения договорных отношений, так и сам отказ от договора и обусловленная им плата имеют правомерный характер. В соответствии с п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда №54 от 22.11.2016 года не допускается взимание платы за односторонний отказ в том случае, если он был обусловлен нарушением со стороны

контрагента. В связи с этим закрепленную в ст. 310 ГК плату за отказ от договора нельзя рассматривать в качестве меры ответственности. Указанная характеристика является основополагающей при проведении разграничения между платой за отказ от договора и институтом возмещения убытков как способом защиты нарушенных прав и мерой ответственности. Несмотря на аналогичную сферу применения (в обоих случаях это расторжение договора), принципиально различаются те действия, которые приводят к прекращению договорной связи и применению соответствующего правового средства: для платы за отказ от договора такие действия не связаны с допущенным контрагентом нарушением; для возмещения убытков – являются прямым последствием противоправного поведения другой стороны.

2) необходимым условием для применения такого правового средства, как плата за отказ от договора, является достижение сторонами соглашения относительно конкретных обстоятельств, обуславливающих право на односторонний отказ, а также размера выплачиваемых в таком случае денежных средств. Как подчеркивалось ранее, для применения института возмещения убытков специальное соглашение сторон не требуется.

3) установление в соглашении сторон платы за односторонний отказ позволяет достигать различные цели. С одной стороны, на стадии существования договорной связи такое условие договора выполняет стимулирующую функцию, мотивируя стороны поддерживать правовую связанность; с другой стороны, на стадии расторжения договора по инициативе одной стороны выплата денежных средств помогает компенсировать другой стороне возникающие в результате этого имущественные потери. Важно отметить, что плата за односторонний отказ от договора не может носить штрафной характер: как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда №54 от 22.11.2016 года, суд вправе отказать во взыскании платы за односторонний отказ от договора, если будет доказано, что размер такой платы не соответствует

неблагоприятным последствиям, наступившим в результате отказа от договора¹. Совпадая с компенсационной направленностью платы за односторонний отказ от договора, возмещение убытков не направлено на поддержание договорной связи и, как отмечалось ранее, оказывает на нее разрушительное воздействие.

Таким образом, несмотря на сходную сферу использования платы за отказ от договора и института возмещения убытков, существенно различаются качественные характеристики юридического состава, необходимого для применения данных правовых средств, а также их целевое предназначение. Учет таких различий является необходимым условием для эффективной защиты имущественных интересов субъектов правоотношения. Для этого еще на стадии формулирования условий договора участникам оборота следует проводить четкую дифференциацию между двумя типами отказа:

– отказом как реакцией на ненадлежащее исполнение обязательств; в таком случае п. 3 ст. 310 Гражданского кодекса не применяется, и должны использоваться способы защиты нарушенных прав, в частности, институт возмещения убытков;

– отказом как односторонним волеизъявлением стороны, не связанным с какими-либо нарушениями; для указанного случая целесообразно обуславливать возможность отказа от договора уплатой денежной суммой, размер которой соотносится с теми имущественными потерями, которые возникают у стороны в результате прекращения договорной связи.

Сопоставление института возмещения убытков с иными правовыми средствами, которые могут использоваться участниками оборота, позволяет сделать следующие выводы:

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС «Консультант Плюс».

1. Несмотря на некоторые сходства, институт возмещения убытков отличается от неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами, возмещения потерь, платы за односторонний отказ от договора.

2. Для эффективной защиты своих интересов участникам оборота необходимо на стадии создания договорной связи выявлять отрицательные последствия, которые могут возникнуть в процессе существования договорного отношения, а также определять причины их наступления. На основе этого, принимая во внимание целевое предназначение различных правовых средств, а также характер их воздействия на правовую связь субъектов, необходимо использовать весь комплекс институтов, помогающих в достижении поставленных правовых целей.

3. Компенсация отрицательных последствий, возникших в результате правомерного поведения участников правоотношений, должна осуществляться с помощью таких правовых средств, как возмещение потерь, плата за односторонний отказ от условий договора. Применение указанных институтов возможно исключительно при наличии соответствующих условий в договоре.

4. Компенсация отрицательных последствий, обусловленных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательств, может осуществляться посредством применения различных способов защиты: неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами, возмещением убытков. Для незначительных нарушений более эффективным является использование института неустойки; при нарушении денежного обязательства – института процентов за пользование чужими денежными средствами.

5. Требование о возмещении убытков, учитывая его разрушительное воздействие на договорную связь, должно использоваться в качестве исключения, служить своеобразной «подушкой безопасности» для тех случаев, когда применение иных правовых средств не привело к удовлетворению имущественных интересов.

ГЛАВА 2: УСЛОВИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

§1. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

Юридический состав, необходимый для заявления требования о взыскании убытков, идентичен в отечественном и международном торговом обороте: он представляет собой виновное нарушение обязанности контрагентом и причинение в результате этого убытков субъекту оборота¹.

Несмотря на единый подход к составу гражданского правонарушения, смысловое наполнение отдельных входящих в него условий в отечественном торговом обороте отличается от такового в международном праве, в связи с чем возникает необходимость в рассмотрении и сравнении подходов к содержанию условий для заявления требования о взыскании убытков.

1) Противоправное поведение контрагента

Анализ норм ст. 393 ГК, ст. 45 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, ст. 7.4.1. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. VII.1 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL* позволяет сделать вывод о единообразном понимании противоправного поведения контрагента как одного из условий, необходимого для заявления требования о взыскании убытков.

Представляется возможным выделить следующие *основные положения, характеризующие сложившийся в российском и международном праве подход к пониманию рассматриваемого условия:*

1. Противоправное поведение заключается в нарушении субъективных прав контрагента, вытекающих из симбиоза норм², которые, в свою очередь, могут содержаться в условиях договора, в законе, вытекать из принципов права. Практика применения ст. 45 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров расширительно толкует

¹О прецедентном характере закрепления юридического состава, подлежащего доказыванию в отечественном праве при заявлении требования о возмещении убытков см., к прим: Будылин С.Л. Прецедент на распутье. Краткая история судебного правотворчества в России // СПС «Консультант Плюс».

²Нам К.В. Основания взыскания убытков, возникших вследствие нарушения договорных обязательств (сравнительно-правовой анализ) // Убытки и практика их возмещения. М., 2006. С. 170.

противоправное поведение, дополняя указанный перечень нарушением торговых обычаев, а также практикой, установленной сторонами в их взаимных отношениях¹.

2. В отечественном и международном правопорядках реализована концепция единого регулирования нарушения договора как условия для наступления ответственности². В соответствии с данной концепцией требование о возмещении убытков может быть заявлено при любом нарушении либо неисполнении обязанности контрагентом. Этот вывод подтверждается анализом используемых формулировок («какое-либо из обязательств»³, «любое неисполнение»⁴, абстрактное «неисполнение или ненадлежащее исполнение»⁵), а также складывающейся судебной практикой⁶.

3. Противоправное поведение может осуществляться посредством действия⁷ и бездействия⁸.

В большинстве случаев доказывание факта неисполнения обязанности контрагентом не представляет каких-либо сложностей: для подтверждения соответствующих обстоятельств делаются ссылки на акты, закрепляющие обязанность контрагента (условия договора, положения нормативных правовых актов), а также документы, подтверждающие нарушение контрагентом данной обязанности (транспортные и товарные накладные, платежные документы, счета-фактуры и т.д.)⁹.

2) Вина

¹Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк. 2013. С. 258.

²См., к прим.: Нам К.В. Указ.соч. С. 179-182.

³Ст. 45 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

⁴Ст.7.4.1.Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

⁵Ст. 393 ГК РФ; ст. VII.1 Свода принципов, правил и требований lex mercatoria CENTRAL.

⁶Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк. 2013. С. 259.

⁷См., к прим.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа №Ф09-5611/14 по делу №А34-5636/2013 от 17.10.2014г.; Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу №А56-32563/2011 от 27.06.2012г. // СПС «Консультант Плюс».

⁸См., к прим.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа №Ф01-5367/2014 по делу №А43-30/2014 от 29.12.2014г.; Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу №А56-70969/2011 от 19.12.2012г. // СПС «Консультант Плюс».

⁹Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-183341/13 от 2.10.2014г.; Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-8220/2014 от 30.09.2014г. // СПС «Консультант Плюс».

В понимании вины как одного из условий для привлечения к ответственности, в том числе для заявления требования о взыскании убытков, сложилось два контрастирующих между собой подхода.

В соответствии с *объективным подходом*, применяемым в англосаксонской системе права, а также в международном торговом обороте, ответственность за нарушение обязательства наступает вне зависимости от субъективного отношения профессионального участника к своему поведению (*strict liability*)¹. Учитывая такой подход, в актах, регулирующих вопросы договорной ответственности, отсутствует упоминание о вине профессионального участника оборота; не проводится разграничение между умыслом и неосторожностью как факторами, влияющими на размер ответственности субъектов².

В противоположность рассмотренному выше подходу в европейских странах³, а также в Российской Федерации⁴ используется *субъективный подход*, для которого характерно установление принципа ответственности за вину; рассмотрение вины в качестве необходимого элемента, входящего в состав гражданского правонарушения; дифференциация умысла и неосторожности.

Несмотря на характерное для субъективного подхода позиционирование вины в качестве неотъемлемого элемента любого гражданского правонарушения, для профессиональных участников оборота особенности субъективного подхода нивелируются под действием презумпции виновности любого противоправного поведения⁵. Таким образом, в целях

¹Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк. 2013. С. 259. International sales law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Commentary by Prof. Dr. jur. Dr. sc. oec. Fritz Enderlein, Prof. Dr. jur. Dr. sc. oec. Dietrich Maskow. Oceana Publications. 1992.

²Treitel G.H. «Remedies for Breach of Contract». Oxford. 1988. P. 23-24. Text of Secretariat Commentary on article 41 of the 1978 Draft // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-45.html>.

³П. 1 ст. 276 ГГУ; ст. 1137 ФГК.

⁴П. 1 ст. 401 ГК РФ.

⁵Как было указано Конституционным Судом Российской Федерации, указанное положение ГК РФ не может рассматриваться как нарушающее конституционные права лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, поскольку федеральный законодатель - в целях достижения баланса конституционно защищаемых ценностей и целей - был вправе в соответствии со статьей 5 (часть 3) Конституции РФ установить ограничение прав и свобод одних лиц в интересах других. // Определение Конституционного

поддержания стабильности гражданского оборота, а также в связи со сложностью оценки субъективного отношения юридических лиц к своему поведению для профессиональных участников оборота границы ответственности, очерчиваемые обстоятельствами непреодолимой силы, включают как виновные деяния, так и случай¹.

Таким образом, несмотря на существующее разграничение объективного и субъективного подходов, как в международном обороте, так и в отечественном правовом порядке вина профессиональных участников торгового оборота оценивается одинаково. С точки зрения применения мер ответственности это выражается в том, что при заявлении требования о возмещении убытков у пострадавшей стороны отсутствует обязанность представлять доказательства, подтверждающие виновное поведение нарушителя²; напротив, при наличии обстоятельств непреодолимой силы ответчик может приводить доказательства, обосновывающие отсутствие его вины.

3) *Причинение убытков, их размер*

Подтверждение факта причинения убытков и их размера играет основополагающую роль в деле взыскания убытков³, являясь при этом одним из наиболее сложных условий, подлежащих доказыванию⁴.

В зависимости от строгости стандартов, предъявляемых к доказыванию размера убытков, правовое регулирование этой части института может осуществляться по двум моделям, которые условно можно охарактеризовать в качестве гибкой и жесткой. Выделение указанных моделей обусловлено

Суда РФ от 17.10.2006 N 413-О // СПС «Консультант Плюс».

¹Нам К.В. Там же. С. 193.

²Определение Верховного Суда РФ по делу N 302-ЭС14-735, А19-1917/2013 от 29.01.2015 // СПС «Консультант Плюс»; Решение МКАС при ТПП РФ по делу №166/2012 от 24.05.2013 // СПС «Консультант Плюс»; Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу №А56-40010/2013 от 27.01.2014 года января 2014 года // СПС «Консультант Плюс»; Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-130654/13 от 11.11.2013 года // СПС «Консультант Плюс».

³Решение МКАС при ТПП по делу №155/1996 от 22.01.1997 // www.unilex.info.

⁴Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «существование убытков не представляет особенных затруднений для доказывания, но установление величины их является во многих случаях весьма трудным. Голословно определяемая цифра убытков не может быть присуждена, хотя бы суд по внутреннему убеждению и находил требование умеренным». Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. II. М., 2005. С. 212.

различными стандартами, устанавливаемыми для подтверждения размера понесенных убытков; широтой свободы усмотрения, которой наделяются суды при определении размера подлежащих возмещению убытков; а также различными средствами, которые с точки зрения правотворческих и правоприменительных органов способствуют достижению справедливости.

Для международного правопорядка характерно использование *гибкой модели*, при которой для взыскания убытков требуется доказать размер возникших имущественных потерь *с разумной степенью достоверности*¹. Для обоснования размера убытков международные акты не требуют математической точности. На практике в качестве достаточных рассматриваются показания экспертов, экономические и финансовые данные, исследования и анализ рынка, хозяйственные операции, совершенные на аналогичных предприятиях². При этом предоставляемые стороной доказательства являются лишь основой, исходя из которой суды устанавливают окончательный размер убытков, подлежащих возмещению³. Руководствуясь таким подходом, судам удается соблюсти баланс интересов сторон и создать необходимые предпосылки для принятия справедливого и обоснованного решения.

Для стран с низкой степенью судейского усмотрения (к которым до недавнего времени можно было относить и Российскую Федерацию⁴)

¹Ст. 7.4.3 (1) Принципов УНИДРУА; ст. VII.3.2 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria* СЕНТРАЛ. В тексте Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров отсутствует указание на то, каким образом должно осуществляться доказывание факта наличия убытков и их размер. Однако CISG-AC Opinion No.6 содержит следующее разъяснение к ст. 74: The aggrieved party has the burden to prove, with reasonable certainty, that it suffered loss. The aggrieved party also has the burden to prove the extent of the loss, but need not do so with mathematical precision.

²CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA // <http://www.cisgac.com/default.php?ifkCat=148&ipkCat=128&sid=148>.

³CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA // <http://www.cisgac.com/default.php?ifkCat=148&ipkCat=128&sid=148>.

⁴Интересно отметить, что до недавнего времени в отечественном правопорядке существовала ситуация, еще в 19 веке описанная А. Пестржецким: «Действующий у нас закон судопроизводства не лишает суды наши законной возможности свободного обсуждения доказательств об убытках. Но каков бы ни был закон, нет сомнения, что всей долей свободы в суждении может пользоваться суд только в таком случае, если суд сам вырос в полную меру разумения и духовной силы (чего от наших юных судов и судей ожидать еще невозможно): в противном случае, судья всегда будет считать себя связанным недостатком сил и разумной решимости в суждении». // Журнал гражданского и уголовного права. 1873.

характерным является использование *жесткой модели*, в соответствии с которой для удовлетворения заявленного требования истцу, помимо прочих условий, необходимо точно и достоверно обосновать размер убытков; в противном случае суд будет вынужден отказать в удовлетворении заявленного требования ввиду недоказанности наличия всех условий для возмещения убытков¹.

Очевидно, что, применяя жесткую модель, суд во многих случаях приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного требования о возмещении убытков. Подобная ситуация особенно характерна для требований о возмещении убытков в виде упущенной выгоды, размер которой в большинстве случаев является приблизительным, не может быть точно и достоверно определен². Многолетнее следование отечественной судебной практики по данному пути способствовало отказу субъектов оборота от использования возмещения убытков как способа защиты нарушенных прав³.

Неэффективность использования возмещения убытков, вызванная повышенными требованиями к доказыванию размера понесенных потерь, обусловила необходимость сближения отечественного подхода с положениями, сложившимися в международной практике. В связи с этим в российском правопорядке начался отход от жесткой модели, изначально зародившийся в практике высших судебных инстанций⁴ и получивший дальнейшую поддержку в Федеральном законе №42-ФЗ.

¹См., к прим.: Постановление ФАС Центрального округа по делу №А23-2042/2012 от 13.02.2013; Определение ВАС РФ №ВАС-13122/12 по делу №А53-17325/2011 от 19.11.2012; Определение ВАС РФ №ВАС-14100/12 по делу №А53-18483/11 от 06.11.2012; Определение ВАС РФ №ВАС-5308/12 по делу №А65-7591/2010 от 03.05.2012; Определение ВАС РФ №ВАС-847/13 по делу №А71-145/2012 от 18.02.2013 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу N А43-27653/2012 от 27.01.2014; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа по делу N А55-28234/2013 от 15.10.2014; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа N Ф06-20733/2013 по делу N А55-5383/2014 от 18.02.2015; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа по делу N А65-7634/2013 от 12.08.2014 // СПС «Консультант Плюс».

³Евтеев В.С. Указ. соч. С. 6.

⁴Постановление Президиума ВАС РФ № 2929/11 от 06.09.2011 // СПС «Консультант Плюс».

Изменения, внесенные указанным законом в ст. 393 ГК и касающиеся условия о размере убытков, могут быть отражены в следующих трех положениях:

- истцу необходимо обосновать размер понесенных убытков с разумной степенью достоверности;
- недоказанность размера понесенных убытков не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования;
- при недоказанности размера понесенных убытков суд, руководствуясь принципами справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению, с учетом всех обстоятельств дела самостоятельно определяет размер убытков, подлежащих возмещению.

Введение указанных положений ознаменовало установление в отечественном правопорядке стандарта доказывания, именуемого в международном обороте термином «баланс вероятностей» (balance of probabilities).

На практике указанный стандарт доказывания применяется следующим образом: в случае, если предоставленные истцом доказательства, обосновывающие размер убытков, не оспорены ответчиком посредством приведения соответствующих доказательств и предоставления контррасчета, суд, опираясь на ст. 70 АПК РФ¹, делает вывод о признании ответчиком размера убытков, требуемых истцом, в связи с чем заявленный размер подлежащих возмещению убытков считается установленным с разумной степенью достоверности². Напротив, в случае, если ответчиком оспорен размер убытков, требуемых истцом, суд, анализируя позиции сторон,

¹В соответствии с указанной статьей АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований.

²Определение Верховного Суда РФ от 02.12.2016 N 310-ЭС16-16111 по делу N А48-4243/2015; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2015 N13АП-25228/2015 по делу N А56-24573/2015; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.12.2015 по делу №А40-195622/15-182-1617; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2015 N 08АП-11937/2015 по делу N А46-4141/2015; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2016 N 17АП-17537/2015-ГК по делу N А60-14252/2015; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.09.2016 N Ф02-5007/2016 по делу N А19-1632/2015. // СПС «Консультант Плюс».

выбирает такую, которая наиболее достоверно подтверждает размер убытков, возникших у истца¹.

При сопоставлении представленных сторонами доказательств суд может прийти к выводу о том, что размер убытков невозможно установить с разумной степенью достоверности. В соответствии с п. 5 ст. 393 ГК РФ в таком случае суд самостоятельно должен установить размер подлежащих возмещению убытков.

Анализ судебной практики позволяет выделить несколько подходов, используемых судами при применении указанного положения ст. 393 ГК РФ.

Прежде всего, суд может «привязывать» размер подлежащих взысканию убытков к определенной величине, доказанной стороной в процессе, но не являющейся убытками.

Так, например, в одном из судебных дел истец заявил требование о возмещении убытков, возникших в результате уклонения ответчика, являющегося победителем аукциона, от заключения договора аренды. При этом в исковых требованиях убытки были рассчитаны в размере величины годовой арендной платы, установленной по результатам аукциона. Тем не менее, судом было отмечено, что с момента истечения срока, установленного для подписания договора аренды, истец не предпринял мер к понуждению победителя аукциона к заключению договора аренды в судебном порядке и не совершил действий, направленных на заключение договора с участником, сделавшем предпоследнее предложение относительно цены. В связи с этим размер подлежащих взысканию убытков был уменьшен до первоначальной цены аукциона².

В другом деле истец предъявил требование о взыскании убытков, возникших в связи ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств арендатора по обеспечению сохранности имущества, в результате чего часть движимого имущества - сельскохозяйственной техники, являющейся

¹Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2016 N 307-ЭС16-15294 по делу N А13-9825/2015 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.09.2016 N Ф01-3310/2016 по делу N А31-8183/2015 // СПС «Консультант Плюс».

объектом договоров аренды, была утрачена и не могла быть возвращена арендодателю. Размер убытков был рассчитан истцом исходя из балансовой стоимости утраченного имущества, указанной в акте приема-передачи. Тем не менее, к указанному размеру убытков суд отнесся критически, отметив то, что с учетом амортизации указанная стоимость не отражает реальную стоимость имущества на момент выявления его утраты. В связи с этим размер подлежащих возмещению убытков был приравнен к остаточной стоимости техники¹.

Второй подход, используемый судами при недоказанности размера убытков с разумной степенью достоверности, сводится к самостоятельному расчету размера убытков судом на основе данных, имеющихся в материалах дела, а также аналогичных либо средних цен. Указанный подход встречается не столь часто ввиду высокой степени трудозатратности для суда; тем не менее, он находит отражение в некоторых судебных актах².

Наконец, в отдельных судебных решениях размер подлежащих возмещению убытков определяется судом без производства какого-либо расчета; при этом обоснование выбранного размера не приводится³.

В общем и целом представляется, что реформирование норм отечественного права в части обоснования размера причиненных убытков способствует повышению эффективности использования такого правового средства, как возмещение убытков. Стандарт «баланс вероятностей» в совокупности с обязанностью суда самостоятельно определять размер причиненных убытков в тех случаях, когда он не был подтвержден ни одной из сторон, создают максимально благоприятный режим для пострадавшей стороны, нивелируя возможность отказа в удовлетворении требований исключительно по причине недосказанности размера причиненных убытков.

¹Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2015 N 18АП-14338/2015 по делу N А76-30852/2014 // СПС «Консультант Плюс».

²Решение Арбитражного суда Вологодской области от 17.02.2016 по делу №А13-17568/2015; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.08.2016 N Ф02-3027/2016 по делу N А19-15344/2014 // СПС «Консультант Плюс».

³Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу от 07.12.2015 №А43-20800/2015; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.01.2017 N Ф09-10826/15 по делу N А47-815/2015. // СПС «Консультант Плюс».

Такое условие, как факт причинение убытков в определенном размере, напрямую связано с еще одной обязанностью, имеющей значение при заявлении требования о возмещении убытков, - обязанностью пострадавшей стороны принять все разумные меры для уменьшения убытков, возникших в результате нарушения условий договора (*duty to mitigate*). Данная обязанность предусмотрена большинством актов, регулирующих вопросы договорной ответственности, и заключается в том, что субъектом, чье право нарушено, должны быть предприняты все разумные меры для уменьшения убытков; неисполнение данной обязанности влечет сокращение размера возмещаемых убытков на сумму, на которую они могли быть уменьшены¹.

При анализе данной обязанности ключевым вопросом является выявление того, какие меры могут рассматриваться в качестве разумных и достаточных, а также каковы условия уменьшения размера взыскиваемых убытков в связи с неисполнением кредитором рассматриваемой обязанности.

Анализ правоприменительной практики позволяет вывести следующие положения, которые учитываются судами при оценке разумности и достаточности мер, принятых кредитором для уменьшения убытков:

– кредитором использованы все имеющиеся у него *правовые средства*, позволяющие уменьшить размер убытков. В качестве таковых чаще всего рассматриваются: заключение дополнительной сделки² в разумное время³ и по разумным ценам⁴; оспаривание в судебном порядке

¹Ст. 77 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров; ст. 7.4.8 Принципов УНИДРУА; ст. VII.4 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL*; п. 1 ст. 404 ГК РФ.

²Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда № 15АП-11070/2011 по делу №А32-14213/2011 от 14.10.2011г.; Постановление Президиума ВАС РФ № 13517/13 по делу №А40-116623/2012 от 21.01.2014г.; Решение Арбитражного суда города Москвы по делу N А40-6121/12-16-60 от 27.06.2012г.; Арбитражное решение МКАС при ТПП Украины №48. 2005г. // СПС «Консультант Плюс».

³Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-20098/2010 17-557 от 23.12.2010 г. // СПС «Консультант Плюс».

⁴Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу №А39-267/2014 от 23.06.2014 г. // СПС «Консультант Плюс».

противоправных требований иных субъектов¹; реализация всех имеющихся у субъекта правомочий².

– кредитором использованы все доступные ему *деловые средства*. В числе таковых суды в основном рассматривают деловую переписку, заключающуюся в направлении запросов и уведомлений должнику.

Так, например, Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП РФ при рассмотрении требований о возмещении убытков в виде неполученных доходов от взимания платы за хранение продукции, а также доходов от взимания платы за погрузку продукции в рамках договора на оказание услуг по приемке, подработке, хранению и отпуску сельскохозяйственной продукции был сделан вывод о непринятии истцом разумных мер для уменьшения размера убытков в связи с тем, что им не был направлен запрос ответчику о предполагаемых поставках продукции на хранение, хотя на тот момент уже можно было предположить возникающие у ответчика сложности с загрузкой элеватора³. Напротив, в другом деле факт направления истцом уведомления о готовности к приему товара был расценен судом в качестве доказательства совершения действий, направленных на уменьшение размера причиненных убытков⁴.

Таким образом, для предотвращения вероятности уменьшения судом требуемого размера причиненных убытков пострадавшая сторона должна использовать весь комплекс средств (как правовых, так и деловых) для минимизации размера причиненных убытков.

4. Причинно-следственная связь между нарушением обязательства и причинением убытков

¹Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу №А11-5718/2012 от 25.02.2013г. // СПС «Консультант Плюс».

²Определение Верховного Суда РФ по делу N 310-ЭС14-870, А09-9187/2012 от 29.08.2014г.; Арбитражное решение №54/1999 МКАС при ТПП Российской Федерации от 24 января 2004г. // СПС «Консультант Плюс».

³Решение МКАС при ТПП Российской Федерации №43/2009 от 25 ноября 2009 // СПС «Консультант Плюс».

⁴Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу №А45-22449/2012 от 12.03.2013г. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу №А81-4697/2012 от 29.07.2013г. // СПС «Консультант Плюс».

В литературе причинно-следственная связь между нарушением условий договора и фактом возникновения убытков справедливо трактуется в качестве одного из наиболее туманных оснований привлечения к гражданской ответственности¹. Подобная ситуация обусловлена трудностью выделения юридически значимой причинно-следственной связи при всеобщей обусловленности объективных явлений.

Инструментами, предлагаемыми юридической наукой для выявления причинно-следственной связи, являются теории, использующие различные мерилы для определения юридически значимой причины.

В соответствии с подходом, сформировавшимся в зарубежных правовых системах, отсутствует единственно верная теория, которая позволяет во всех случаях найти правильный ответ на вопрос о наличии или отсутствии причинно-следственной связи. В связи с этим правоприменительная практика склоняется к использованию комплекса правовых средств, применение которых, с одной стороны, позволяет оптимально определить юридически значимую причину, с другой стороны, учесть специфику конкретного дела при определении размера убытков и, в итоге, вынести справедливое решение². В качестве таких средств судебной практикой используются³:

– «*But for*» тест – определяет, имеет ли событие *существенное значение* для возникновения последствий, т.е. наступил бы определенный результат в случае, если бы событие (нарушение договора) не произошло. При положительном ответе на данный вопрос делается вывод об отсутствии причинно-следственной связи между нарушением и возникшими убытками; напротив, при отрицательном ответе на указанный вопрос констатируется наличие причинности.

¹Тезисы В.В. Байбака к научному круглому столу «Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?» // www.zakon.ru.

²Байбак В.В. Причинно-следственная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк. // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

³Spellman, B., and Kincannon, A. [The Relation Between Counterfactual \(«But For»\) and Causal Reasoning: Experimental Findings and Implications for Juror's Decisions](#), Law and Contemporary Problems, special issue on Law and Causation in Science, John M. Conley.

Несмотря на то, что данный тест наиболее часто используется на практике¹, необходимо принимать во внимание некоторые факторы, ограничивающие сферу его практического применения.

Во-первых, применение данного теста может приводить к возложению на нарушителя чрезмерной ответственности («excessive liability»)². В таких случаях в международном торговом обороте применяются такие ограничители, как принцип предвидимости убытков; обязанность пострадавшей стороны принимать меры по уменьшению размера причиненных убытков.

Во-вторых, «but for» тест неприменим к случаям, когда убытки возникают в результате двух либо более событий, каждое из которых или оба в совокупности повлияли на возникновение убытков в указанном размере. В качестве примера в литературе³ рассматривается следующая ситуация: производитель заключил договоры с двумя поставщиками сырья. Предоставление по обоим договорным связям обеспечивает производителя количеством сырья, необходимым для изготовления продукции и исполнения обязанности по договору с заказчиком. Тем не менее, оба поставщика нарушают условия договора и не осуществляют поставку сырья, в результате чего производитель несет убытки (не имея возможности изготовить продукцию для заказчика). Очевидно, что в такой ситуации применение «but for» теста приводит к невозможности признать любое и каждое из нарушений существенным: неисполнение обязательства по поставке сырья лишь одним контрагентом не влечет неисполнение обязательства производителя перед заказчиком и, соответственно, возникновение у производителя убытков. Таким образом, применение «but for» теста блокирует возможность предъявления требований о возмещении убытков к обоим поставщикам. В связи с этим в случаях, когда требуется оценить влияние нескольких событий на наступление последствия в виде возникновения убытков, необходимо

¹H.L.A. Hart, A.M. Honore. Causation in the Law. Oxford. 1985. P. 62-63.

²T.Honore. Causation in the law. // <https://plato.stanford.edu/entries/causation-law/#toc>.

³D.Saidov. The Law of Damages in International Sales. Oxford and Portland, Oregon. 2008. P. 82-83.

делать выбор в пользу иных механизмов, позволяющий проверить наличие причинности.

– «*NESS*» (*necessary element in sufficient set*) *тест* – позволяет оценивать каждое из нескольких событий с точки зрения их *достаточности* для наступления определенных последствий¹. Соответственно, определенное событие является причиной возникновения убытков в том случае, если оно, существуя наравне с иными возможными причинами, само по себе является достаточным для возникновения убытков в соответствующем размере.

Для иллюстрации рассмотрим применение данного теста к описанной выше ситуации с производителем и поставщиками-нарушителями. Выявляя причину возникновения убытков с помощью «*NESS*» теста, производитель придет к выводу о том, что нарушение, допущенное каждым из поставщиков, является достаточным для возникновения убытков. В связи с этим производитель, доказав причинно-следственную связь, сможет рассчитывать на возмещения возникших у него убытков обоими поставщиками.

– *тест альтернативной причинности (hypothetical alternative causation)* – позволяет обосновывать отсутствие причинной связи путем выделения тех событий, в результате наступления которых у пострадавшей стороны возникли бы убытки вне зависимости от правонарушения².

Несмотря на то, что как «*NESS*» тест, так и тест альтернативной причинности используются для квалификации одного из нескольких событий в качестве причины, механизм применения указанных тестов различается. Так, «*NESS*» тест применяется в условиях реального существования нескольких наступивших событий; в то время как при *hypothetical alternative causation* множественность событий создается искусственно путем выдвижения гипотетических предположений об альтернативных ситуациях, при которых пострадавшая сторона несла бы убытки даже при отсутствии правонарушения.

¹D.Hamer. Chance would be a fine thing: proof of causation and quantum in an unpredictable world // <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/1999/24.html>

²T. Honore. Causation in the law // <https://plato.stanford.edu/entries/causation-law/#toc>

Для иллюстрации различий в механизме применения указанных тестов проследим ход размышлений при выявлении причины в следующем случае¹: по условиям договора продавец был обязан погрузить товар на борт корабля X. Тем не менее, нарушив условия договора, продавец осуществил погрузку товара на корабль Y, который затонул по пути следования. В связи с нарушением условий погрузки покупатель обращается к продавцу с требованием о возмещении убытков. Тем не менее, указанное требование не будет подлежать удовлетворению в случае, если продавцу удастся доказать тот факт, что корабль X (правильное место погрузки товара) также затонул в пути (эта посылка – искусственно сконструированное альтернативное предположение). Соответственно, даже в случае отсутствия нарушения условий обязательства, пострадавшая сторона все равно бы понесла убытки. Таким образом, применяемый тест позволяет установить факт отсутствия причинно-следственной связи между нарушением и возникшими последствиями.

В отличие от зарубежной, отечественная доктрина старается найти универсальную теорию, которую можно было бы применить во всех случаях определения наличия причинно-следственной связи². В качестве такой единственной теории в научной литературе предлагалось использовать теорию адекватной причины³, необходимой и случайной причины⁴, теорию возможности и действительности⁵ и т.д.

До недавнего времени в отечественном законодательстве отсутствовали какие-либо положения, регулирующие порядок установления причинно-следственной связи. В связи с этим правоприменительная практика складывалась так, что в большинстве случаев суды, не указывая на выбор той

¹D. Saidov. The Law of Damages in International Sales. Oxford and Portland, Oregon. 2008. P. 84.

²Байбак В.В. Причинно-следственная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк // Вестник ВАС РФ. 2014. №6. С. 14.

³Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 92.

⁴Новицкий И.Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С.307—319.

⁵Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 233.

или иной теории, лишь констатировали недоказанность наличия причинно-следственной связи между нарушением и возникшими убытками¹.

Тем не менее, реформа гражданского законодательства привела к изменению указанной ситуации: в отечественном праве получил закрепление стандарт доказывания, которыми нужно руководствоваться при установлении причинно-следственной связи. Основополагающую роль в этом процессе сыграл Верховный Суд Российской Федерации. В своих разъяснениях В Постановлении Пленума №7 Верховный Суд, толкуя новую редакцию п. 5 ст. 393 Гражданского кодекса², распространил закрепленный в законе режим доказывания размера причиненных убытков «с разумной степенью достоверности» на причинно-следственную связь. Данное разъяснение было дополнено еще одним чрезвычайно значимым положением, в соответствии с которым в процессе установления причинно-следственной связи необходимо оценивать то, к каким последствиям в обычных условиях оборота приводят определенные нарушения. Если нарушение, совершенное контрагентом, обычно приводит к возникновению убытков, причинно-следственная связь презюмируется³. Совокупность разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума Верховного Суда №7, может быть оценена в качестве закрепления в отечественном праве стандарта доказывания наличия причинно-следственной связи на уровне «баланса вероятностей» (balance of probabilities). В соответствии с данным стандартом причинно-следственная связь считается установленной, если, исходя из представленных доказательств, следует, что причинно-следственная связь

¹Решение Арбитражного суда Приморского края по делу №А51-6987/2014 от 28.10.2014г.; Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-172338/14 от 18.03.2015г. // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 5 // СПС «Консультант-Плюс».

³Интересно отметить, что указанный подход прослеживался в судебной практике ранее. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ №15078/12 по делу N А40-36805/12-37-133 от 26.03.2013 было указано на то, что в предпринимательской деятельности сделки обычно заключаются с целью перепродажи. В связи с этим судом должна констатироваться причинно-следственная связь в ситуации, когда неисполнение обязательств одной стороной повлекло возникновение у другой стороны убытков, связанных с неисполнением обязательств перед конечным получателем определенного блага.

скорее есть, чем ее нет (more probable than not)¹.

Представляется, что установление стандарта «баланс вероятностей», а также определение того, какие действия должны рассматриваться в качестве причины, стало важным этапом на пути реформирования отечественного института возмещения убытков. Создавая определенность в понимании юридически значимой причины, снижая стандарт доказывания и усиливая действие принципа состязательности сторон, введенные в Гражданский кодекс положения повышают уровень защищенности интересов пострадавшей стороны и способствуют расширению сферы использования возмещения убытков для защиты нарушенных прав.

Позитивное влияние введенных в отечественное право положений нашло отражение в судебной практике. В общем и целом можно отметить тенденцию более детального рассмотрения судами вопроса о наличии причинно-следственной связи. Так, если ранее суды чаще всего ограничивались простой формулировкой «причинно-следственная связь отсутствует», в настоящее время анализу и установлению причинно-следственной связи зачастую посвящается отдельная часть судебного акта. В этом плане показательными являются судебные акты², в которых прослеживается следующая последовательность в рассмотрении вопроса о наличии причинно-следственной связи:

– изначально в судебном акте дается *теоретическое понимание причинно-следственной связи*: она рассматривается как объективная связь между двумя юридически значимыми явлениями (юридическими фактами - поведением и убытками) в качестве причины и следствия.

– после этого указывается на необходимость проанализировать вопрос о том, *существует ли вообще связь между двумя условиями*; если таковая существует, необходимо определить ее характер и содержание.

¹Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда N 09АП-50883/2015-ГК по делу N А40-44528/15 от 27.11.2015. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда N12АП-11904/2015 по делу N А57-14469/2015 от 10.12.2015. Решение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа по делу №А81-3550/2015 от 13.07.2015 // СПС «Консультант Плюс».

– подчеркиваются характеристики, имеющие значение для юридически значимой причинно-следственной связи: она должна носить *прямой характер, то есть влечь последствия непосредственно, с безусловностью и необходимостью*. Причинная связь, носящая косвенный характер, то есть влекущая последствия опосредовано (через наличие других причин и связей) и с определенными элементами случайности (с учетом появления других причин и связей), не может служить безусловным основанием для возникновения ответственности обязанного лица. Объяснение этому заключается в том, что косвенная причинная связь с необходимостью, достаточностью и достоверностью не ведет к возникновению убытков от действий должника.

Помимо общей тенденции более детального рассмотрения вопроса причинно-следственной связи складывающаяся судебная практика позволяет выделить ряд обстоятельств, которые в обычных условиях рассматриваются в качестве причины возникновения убытков:

1. Поставка недоброкачественной продукции (свиней, зараженных вирусом африканской чумы) является причиной возникновения реального ущерба в виде ликвидации очага заражения, утилизации продукции, а также упущенной выгоды в виде неполученных в связи с простоем предприятия доходов¹.

2. Поставка недоброкачественной продукции (металлопродукция – трубы, необходимые для сооружения пролетных строений на объекте) является причиной возникновения реального ущерба в размере стоимости всех действий, необходимых для восстановления пролетных строений объекта (стоимость монтажа и демонтажа пролетных строений, стоимость новой трубы с учетом стоимости доставки до места нахождения объекта)².

¹Определение Верховного Суда РФ от 9 июня 2016 г. по делу N 305-ЭС16-1712 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2016 N 08АП-13189/2016 по делу N А46-4250/2015 // СПС «Консультант Плюс».

3. Нарушение условий рамочного соглашения, по которому компания приобретала фармацевтический товар, получая бонус от стоимости поставленной по договору продукции, является причиной возникновения убытков в виде упущенной выгоды в размере такого бонуса¹.

4. Некачественное выполнение работ по капитальному и ремонту вагонов является причиной возникновения убытков в размере расходов на устранение выявленных дефектов, а также неустойки за простой соответствующих вагонов².

Подводя итог рассмотрению проблематики причинно-следственной связи, можно отметить, что введение нового стандарта доказывания оказывает благоприятное воздействие на практику рассмотрения требований о взыскании убытков: прослеживается тенденция увеличения количества случаев, в которых суды констатируют наличие причинно-следственной связи; в свою очередь, это приводит к повышению эффективности использования возмещения убытков субъектами оборота.

В общем и целом институт возмещения убытков, существенно модернизированный в результате реформы гражданского законодательства, соответствует подходам, закрепленным в международных источниках и актах нового *lex mercatoria*. Одновременно с этим Гражданский кодекс умалчивает о критерии предвидимости убытков, который в зарубежных правовых системах играет роль разумного ограничителя, не допускающего возникновения у пострадавшей стороны неосновательного обогащения в результате взыскания убытков. Для понимания сущности данного критерия обратимся к истории его развития.

Критерий предвидимости убытков проистекает из существовавшего в римском праве принципа ограничения ответственности «*in duplum*», в соответствии с которым «размер убытков при рассмотрении споров из контрактных правоотношений не может превышать двойную стоимость

¹Определение Верховного Суда РФ от 7 декабря 2015 г. по делу N 305-ЭС15-4533 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2017 по делу N А39-2789/2016 // СПС «Консультант Плюс».

вещи»¹. Позднее в результате осмысления данного принципа французский правовед Шарль Дюмулен сделал вывод о том, что двойная стоимость вещи представляет собой разумный максимальный размер убытков, который *мог предвидеть должник*, вступая в договорные отношения². Соединив римский принцип ограничения ответственности «*in duplum*», а также вывод своего предшественника Шарля Дюмулена, французский правовед Роберт Потье создал конструкцию критерия предвидимости.

Ключевое положение предложенного Робертом Потье критерия заключается в том, что должник не обязан возмещать убытки, которые не были предвидены им при заключении договора, а также наступление которых не было для должника очевидным. В основе данного положения лежит мысль о том, что, вступая в договорные отношения, должник выражает согласие на несение риска убытков, которые могут возникнуть в результате неисполнения договора. При этом волей лица, заключающего договор, охватываются лишь риски возникновения тех убытков, которые он разумно может предвидеть. Соответственно, возложение на должника обязанности по возмещению убытков, не предвиденных при заключении договора, является неразумным и несправедливым, так как при заключении договора риск несения таких убытков не охватывался волей должника³.

Идеи Роберта Потье получили закрепление в ст. 1150 Французского гражданского кодекса, после чего нашли отражение в решении по делу *Hadley v. Baxendale*⁴, укоренившись в правоприменительной практике английских и американских судов.

Выступая в качестве наиболее эффективного способа ограничения убытков, а также полностью соответствуя нуждам международной торговли⁵,

¹Scott S.P. The Civil Law. Cincinnati Central Trust Company. 1932. P. 190.

²Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law // Louisiana Law Review. 1993. P. 1264.

³Pothier R.J. A Treatise on the Law of Obligations on Contracts. L., 1806. P.90-103.

⁴*Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854). // <http://www.lawnix.com/cases/hadley-baxendale.html>.

⁵Komarov A. The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments // Contract Damages. Domestic and International Perspectives / D. Saidov, R. Cunnington. Hart Publishing, 2008. P.259.

критерий предвидимости убытков был инкорпорирован в Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров, а также Принципы УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL*.

Несмотря на отсутствие нормативного закрепления, критерий предвидимости убытков находит отражение в отечественной судебной практике. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 года¹ было отмечено следующее: учитывая, что в рамках предпринимательской деятельности товар, как правило, приобретается с целью дальнейшей перепродажи, *любой разумный продавец товара должен предвидеть, что неисполнение им своих обязательств по поставке товара может повлечь неисполнение обязательств покупателя перед другим лицом и возникновение у него ущерба*. Позднее положения, выведенные относительно критерия предвидимости в Постановлении Президиума ВАС, получили распространение в иных судебных решениях².

Анализ отдельных элементов института возмещения убытков позволяет сделать вывод о том, что введенные в отечественное законодательство стандарты доказывания причинно-следственной связи, размера понесенных убытков в большей степени ориентированы на пострадавшую сторону. Их применение создает все предпосылки, необходимые для предоставления пострадавшей стороне чрезмерной компенсации (в размере, превышающем размер понесенных убытков).

Тем не менее, на современном этапе развития института введение каких-либо ограничивающих положений (в частности, критерия предвидимости убытков) является несвоевременным. Это обусловлено тем,

¹Постановление Президиума ВАС РФ №15078/12 по делу N А40-36805/12-37-133 от 26.03.2013 г.// СПС «Консультант Плюс».

²Решение Арбитражного суда Белгородской области по делу №А08-3302/2013 от 11.11.2013 г.; Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-185893/14 от 25.02.2015г.; Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-27541/2014 от 19.03.2015г.; Постановление четырнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А44-63/2013 от 08.07.2013 г.; Постановление семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А60-24474/2013 от 11.09.2014г.; Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу № А60-24474/2013 от 25.12.2014г.; Решение Арбитражного суда Республики Татарстан по делу № А65-27038/2014 от 17.03.2015 г. // СПС «Консультант Плюс».

что к настоящему времени не сформировалась положительная практика эффективного применения института возмещения убытков: с одной стороны, суды, во многом руководствуясь прежними подходами, только учатся применять новые стандарты доказывания; с другой стороны, участники торгового оборота недостаточно уверены в эффективности использования института возмещения убытков для защиты своих имущественных интересов.

Несмотря на это, после окончания переходного периода (полагаем, это произойдет через 5-7 лет) возникнет острая необходимость в формулировании положения, применение которого, пресекая возможность неосновательного обогащения истца, будет обеспечивать соблюдение баланса интересов сторон. Полагаем, что для достижения указанных целей наиболее подходящим является введение в отечественное законодательство критерия предвидимости убытков.

Учитывая указанную необходимость совершенствования института возмещения убытков, мы разработали законопроект, посредством которого предлагаем внести следующее дополнение в ст. 393 Гражданского кодекса: не подлежат возмещению убытки, которые не были и не могли быть предвидены стороной, нарушившей обязательство, в момент заключения договора как вероятное последствие его нарушения.

Ключевым аспектом положения, предлагаемого законопроектом, является *категория предвидимости*, которая обозначает информированность должника о возможности возникновения убытков у кредитора в результате нарушения условий договора.

При характеристике предвидимости законопроект, следуя общепризнанному подходу¹, использует связку «не были и не могли быть предвидены», выделяя, таким образом, два типа знаний, имеющих значение для установления судом факта предвидимости убытков должником:

¹Ст. 74 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, ст.7.4.4 Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА), ст. 4.503 Принципов европейского договорного права, ст. VII.2 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL*, *Hadley v. Baxendale*.

– *обычные знания* – обстоятельства, знание которых презюмируется каждым разумным участником оборота¹;

– *особые знания* – обстоятельства, о которых должник должен быть специально проинформирован для того, чтобы суд установил наличие предвидимости им соответствующих убытков.

В соответствии с международной практикой при установлении наличия обычных и особых знаний и, соответственно, предвидимости убытков должником суду предлагается принимать во внимание следующие обстоятельства:

1) для установления обычных знаний – опыт и сферу деятельности должника как субъекта гражданских прав;

2) для установления особых знаний – условия договора, в котором могут содержаться положения о возможности возникновения у кредитора определенных убытков в результате неисполнения обязательства должником; переговоры; обмен письменной корреспонденцией; сложившуюся практику взаимоотношений между данными контрагентами.

Отдельного пояснения заслуживает вопрос о том, что должно охватываться предвидимостью со стороны должника. Мировой опыт предлагает два варианта ответа на поставленный вопрос. Согласно первой позиции² предвидимость распространяется лишь на характер (тип) убытков, которые могут возникнуть в результате нарушения условий договора. Согласно второй позиции³ для установления предвидимости убытков должником требуется его информированность о совокупности факторов: характере (типе) убытков, а также их вероятном размере.

Отказываясь от излишнего ужесточения правил и не создавая затруднений гражданскому обороту (ввиду вероятно большого количества отказов в удовлетворении требований о возмещении убытков в связи с

¹Именно такая предвидимость упоминается в Постановлении Президиума ВАС РФ №15078/12 от 26.03.2013 г.

²Ст. 74 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, ст.7.4.4 Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА).

³Saidov D. Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods // http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html#*.

отсутствием предвидимости убытков в определенном размере), законопроект воплощает первую позицию, требуя установления судом *предвидимости характера (типа) убытков*.

В рамках дополнений, вносимых законопроектom, предвидимость убытков предлагается устанавливать *на момент заключения договора*. Выбор указанной временной привязки обусловлен тем, что именно на данном этапе происходит формулирование условий договора, соглашаясь с которыми, должник учитывает возможные риски неисполнения им обязательства. Смещение момента, на который определяется факт предвидимости убытков должником, и, соответственно, учет обстоятельств, которые стали известны должнику после заключения договора, противоречили бы принципу справедливости, ставя контрагентов в неравное положение. Это объясняется тем, что в случае увеличения рисков у должника отсутствовала бы возможность изменить условия договора до той степени, чтобы минимизировать свои потери и компенсировать несение дополнительных затрат, направленных на исполнение условий договора с учетом тех рисков, о которых стало известно должнику.

Относительно момента, на который учитывается предвидимость должником убытков, необходимо отдельно пояснить, что в предлагаемом законопроекте термин «заключение договора» рассматривается как длящееся действие и, соответственно, толкуется шире, нежели в ст. 433 Гражданского кодекса, включая период переговоров, предшествовавших заключению договора.

При формулировании критерия предвидимости законопроект указывает, что убытки должны быть предвидены как *вероятное последствие нарушения договора*. Поясняя содержание данного положения, отражающего соотношение критерия предвидимости убытков и причинно-следственной связи, необходимо отметить следующее:

- 1) предвидимость убытков не подменяет причинно-следственную связь;

2) предвидимость подлежит установлению только в отношении тех убытков, которые находятся в причинно-следственной связи с нарушением договора.

Во многих правопорядках критерий предвидимости убытков не используется в случаях нарушения условий договора умышленно или по грубой неосторожности¹. Тем не менее, в предлагаемом законопроекте отсутствует указанная *ограничительная оговорка*. Подобное решение объясняется многими факторами, а именно:

– характерным для современного права ослаблением взаимосвязи между виной и ответственностью за нарушение условий договора, что, в частности, прослеживается в п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса;

– непризнанием отечественным правом зависимости размера ответственности от формы вины;

– использованием критерия предвидимости убытков для оценки рисков в момент заключения договора, в то время как форма вины должника определяется на момент нарушения.

Таким образом, законопроект, следуя подходу, реализованному в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а также Принципах УНИДРУА, предлагает использовать критерий предвидимости убытков для всех случаев нарушения условий договора.

Учитывая характерную для института возмещения убытков тесную взаимосвязь между материальным и процессуальным правом, следует разъяснить вопрос о том, каким образом между сторонами должно распределяться *бремя доказывания предвидимости убытков*. Принимая во внимание заинтересованность кредитора в информировании должника о возможности возникновения убытков в результате нарушения условий договора, а также сложность доказывания отрицательных фактов²,

¹Ст. 1150 ФГК, ст. 1225 ГК Италии, ст. 1150 ГК Люксембурга, ст. 1150 ГК Бельгии.

²Постановление Президиума ВАС РФ № 11524/12 от 29.01.2013г. // СПС «Консультант Плюс».

дополнения, вносимые законопроектом, подразумевают возложение бремени доказывания факта предвидимости убытков на кредитора.

Предлагаемый критерий предвидимости убытков будет иметь важное значение для отечественной правоприменительной практики. Содействуя правильному формированию воли контрагентов при заключении договора, стимулируя развитие экономического оборота посредством эффективного и разумного ограничения убытков, подлежащих возмещению, дисциплинируя должника, критерий предвидимости убытков привнесет в отечественный правовой порядок элемент, способный обеспечить справедливость при рассмотрении вопроса о возмещении убытков, а также оказать благотворное влияние на развитие гражданского оборота.

Подводя итог рассмотрению общих условий возмещения убытков, можно сделать следующие выводы:

1. В международном и отечественном правовых порядках сложился единый подход к общим условиям, необходимым для возмещения убытков. Такие условия включают в себя: а) нарушение обязанности контрагентом; б) виновное поведение контрагента; в) причинение убытков в определенном размере; г) причинно-следственную связь между фактом правонарушения и возникновения убытков.

2. Противоправное поведение как условие возмещения убытков подразумевает нарушение субъективных прав контрагента, закрепленных в договоре, законе, принципах права.

3. В торговом обороте действует презумпция виновности правонарушения; в связи с этим при заявлении требования о возмещении убытков пострадавшая сторона освобождается от представления доказательств, подтверждающих виновность поведения контрагента, нарушившего обязательство.

4. В отечественном праве существенно реформирован подход к условию о возмещении убытков в определенном размере: для установления данного условия используется стандарт «баланс вероятностей»; при этом в

случае, если размер причиненных убытков не был доказан сторонами, суд, руководствуясь принципами справедливости и добросовестности, самостоятельно определяет размер причиненных убытков. При этом во внимание принимается принятие пострадавшей стороной всех мер, необходимых для уменьшения размера причиненных убытков.

5. В ходе реформирования отечественного института возмещения убытков был оптимизирован подход к условию о наличии причинно-следственной связи между нарушением и причиненными убытками: юридически значимой причиной является такое обстоятельство, которое при обычных условиях оборота приводит к возникновению убытков; при этом установление такой причины осуществляется с помощью стандарта доказывания «баланс вероятностей».

6. Для установления баланса интересов институт возмещения убытков должен быть дополнен ограничителем в виде критерия предвидимости убытков. Положение о предвидимости убытков может быть сформулировано следующим образом: не подлежат возмещению убытки, которые не были и не могли быть предвидены стороной, нарушившей обязательство, в момент заключения договора как вероятное последствие его нарушения.

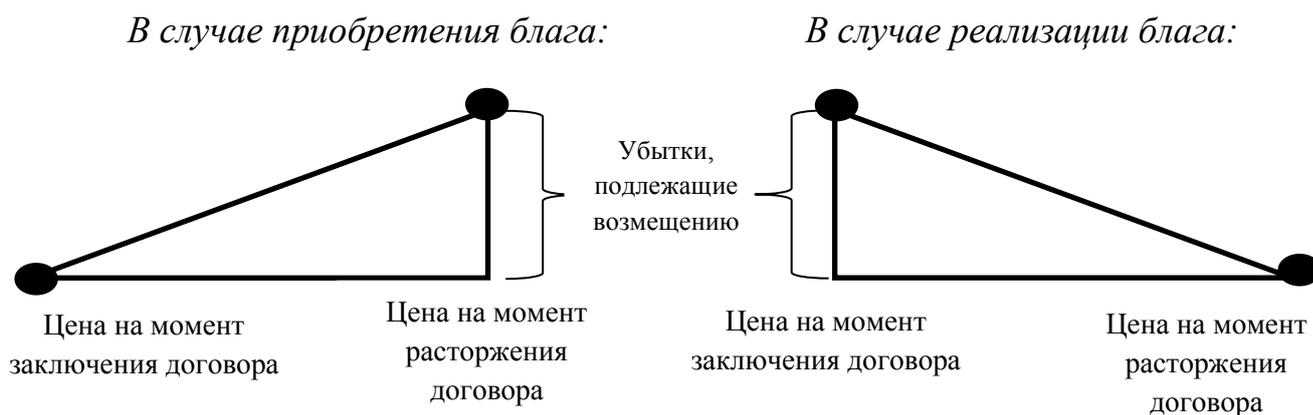
7. В результате коренного реформирования отечественного гражданского законодательства произошло сближение российской модели института возмещения убытков с положениями международных актов. На данном этапе развития института внесенные изменения создали все необходимые предпосылки для эффективного использования субъектами такого правового средства, как возмещение убытков.

§2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

Сложности, возникающие при применении рассмотренного выше общего порядка возмещения убытков, обусловили появление в торговом обороте специальных условий возмещения убытков.

В основе их применения лежит следующее положение: риск изменения цен на соответствующие товары, работы, услуги несет сторона, противоправное поведение которой привело к расторжению договора¹. При этом пострадавшая сторона вправе взыскать убытки в размере разницы между той ценой, по которой был заключен договор с нарушившей стороной, и той ценой, по которой аналогичное благо приобретено либо может быть приобретено пострадавшей стороной в момент расторжения договора.

Графически действие указанного выше положения может быть изображено следующим образом:



Особый порядок расчета убытков, размер которых приравнивается к разнице между стоимостью блага в момент заключения договора и стоимостью такового в момент расторжения договора, обуславливает специальный состав условий, необходимых для возмещения убытков. При этом в зависимости от способа определения цены на момент расторжения договора (цена по сделке, заключенной пострадавшей стороной, либо

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 11 // СПС «Консультант Плюс».

текущая цена на рынке) выделяются конкретный и абстрактный методы расчета размера убытков.

Сфера применения указанных методов ограничена: они рассчитаны лишь на те случаи, когда договорная связь субъектов оборота прекратилась (т.е. договор был расторгнут) в результате противоправного поведения одной стороны, при этом другая сторона желает компенсировать возникшие в результате этого отрицательные имущественные последствия посредством заявления требования о возмещении убытков, ориентируясь на стоимость по аналогичной сделке либо на текущую стоимость соответствующего блага на рынке.

Использование конкретного и абстрактного методов широко распространено в международном торговом обороте: положения, закрепляющие условия их применения, содержатся в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров¹, а также во всех актах нового *lex mercatoria*².

До недавнего времени в отечественном законодательстве применение конкретного и абстрактного методов ограничивалось договорными отношениями по поставке товаров (ст. 524 Гражданского кодекса РФ)³. Тем не менее, в результате реформы гражданского законодательства специальные условия возмещения убытков получили закрепление в общих положениях об ответственности за нарушение обязательств, в связи с чем возможность их использования стала универсальной.

Для применения указанных методов в обоих случаях требуется наличие следующих специальных условий:

1) между субъектами оборота был заключен договор, по которому стоимость блага (любые товар, работа, услуги) составляла X;

¹Ст. 75, 76 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

²Ст.7.4.5, 7.4.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА; ст. 9:506, 9:507 Принципов европейского договорного права.

³Интересно отметить, что, несмотря на закрепленную в законодательстве ограничительную сферу применения упрощенного порядка доказывания убытков, в судебной практике подчеркивалась возможность применения ст. 524 ГК РФ к любым видам договорных отношений. См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2014 г. N 13517/13 // СПС «Консультант Плюс».

2) указанный договор был нарушен одной из сторон; в результате такого противоправного поведения договор был расторгнут. Необходимость подтверждения расторжения договора обусловлена тем, что только наступление указанного юридического факта может свидетельствовать о прекращении всех взаимных прав и обязанностей сторон; невозможности реализации правовой цели посредством данной правовой связи и, соответственно, оправданности вступления пострадавшей стороны в новые договорные отношения¹. При этом расторжение договора (вне зависимости от формы: односторонний отказ, расторжение в судебном порядке, автоматическое расторжение договора в случае нарушения) должно быть обусловлено именно противоправным поведением контрагента²; в противном случае основания для применения мер ответственности отсутствуют, и субъекту оборота необходимо использовать иные правовые средства для удовлетворения своих интересов (в таких условиях наиболее подходящими являются предусматриваемые соглашением сторон плата за отказ от договора, а также возмещение потерь).

Дальнейшие условия, применяемые при конкретном и абстрактном методах расчета размера убытков, различаются. Для применения конкретного метода пострадавшей стороне необходимо подтвердить факт заключения³ с третьим лицом (не являющимся контрагентом по первоначальному договору) «замещающей сделки» (в международной терминологии - substitute transaction, в отечественном законодательстве - аналогичный договор); при этом следует доказать, что по указанной сделке стоимость блага составляет Y (в случае приобретения блага – любое увеличение X ; в случае реализации блага – любое уменьшение X). В свою очередь, для использования абстрактного метода пострадавшей стороне необходимо подтвердить такое условие, как наличие текущей цены; при этом такая текущая цена в случае

¹D.Saidov. The Law of Damages in International Sales. Oxford and Portland, Oregon. 2008. P. 174.

²Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 27.01.2017 N 02АП-11163/2016 по делу N А17-4360/2016. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2016 N 09АП-27536/2016 по делу N А40-38734/15 // СПС «Консультант Плюс».

³Ibid.

приобретения блага должна быть выше цены первоначального договора; в случае реализации блага – ниже цены первоначального договора.

1. Условие о заключении замещающей сделки при применении конкретного метода

Являясь ключевой категорией в случае применения конкретного метода, для квалификации в качестве замещающей такая сделка должна обладать определенными характеристиками, совокупность которых будет свидетельствовать о том, что сделка была заключена взамен расторгнутому договору¹. Важно отметить, что для замены первоначальной сделки у пострадавшей стороны может возникнуть потребность в заключении нескольких договоров². В этом случае все договоры, имеющую замещающую направленность, в совокупности должны создавать условия, аналогичные тем, которые существовали бы при надлежащем исполнении обязательств по первоначальному договору.

В качестве первой характеристики, подтверждающей замещающую направленность сделки, в актах нового *lex mercatoria*, а также в отечественном праве выделяется подчиненный, несамостоятельный характер сделки, заключаемой взамен нарушенного и расторгнутого договора³. Соответственно, для квалификации в качестве замещающей судом должно быть установлено, что последующая сделка не была бы заключена, если бы контрагентом не был нарушен первоначальный договор. В частности, в одном из судебных дел истец в целях приобретения не полученного по первоначальному договору товара заключил договор купли-продажи аналогичного товара и в дальнейшем уступил права по указанной сделке

¹H. Stroll, G. Gruber. *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods*. Oxford. 2005. P. 775.

²J. Yovel. Comparison between provisions of the CISG (Measurement of Damages when Contract AVOIDED: Article 76) and the counterpart provisions of the PECL (Article 9:507) // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel76.html>. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 12; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2016 N 15АП-6590/2016 по делу N А53-32514/2015 // СПС «Консультант Плюс».

³В. Borisova. *Commentary on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret on Supplement Article 75 of the CISG* // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni75.html>; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2016 N 15АП-10889/2016 по делу N А01-86/2016. // СПС «Консультант Плюс».

своему аффилированному лицу. Судом было установлено, что подобные действия истца не могут быть квалифицированы в качестве замещающей сделки ввиду самостоятельного характера заключенного впоследствии договора¹.

Следующей характеристикой, свидетельствующей о замещающем характере сделки, является совпадение целевого предназначения сопоставляемых сделок, которое заключается в аналогичном предмете (causa) соответствующих договоров². Так, если изначально был заключен договор подряда на выполнение строительных работ, то сделка, по которой третье лицо должно выполнить в пользу пострадавшей стороны строительные работы, может быть признана замещающей. Напротив, если пострадавшая сторона приобрела в собственность готовое здание, заключенный договор купли-продажи не будет иметь характер замещающей сделки по отношению к договору строительного подряда³.

Помимо совпадения causa сопоставляемые договоры должны быть рассчитаны на аналогичную продолжительность существования правовой связи: заключение долгосрочного договора взамен разовой поставки не может рассматриваться в качестве замещающей сделки⁴.

Важной характеристикой замещающей сделки является то, что она должна быть направлена на получение предоставления, аналогичного по наименованию (либо функциональному предназначению⁵) и количеству по сравнению с первоначальным договором⁶. При этом в отношении

¹Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.08.2016 N Ф01-3067/2016 по делу N А43-24775/2015 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.02.2017 N Ф02-7429/2016 по делу N А33-505/2016; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.10.2016 N Ф10-3728/2016 по делу N А68-1342/2016; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11.08.2016 N Ф10-2376/2016 по делу N А35-8773/2015 // СПС «Консультант Плюс».

³Байбак В.В. Возмещение убытков при прекращении договора и вина кредитора // СПС «Консультант Плюс».

⁴Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу N А33-1128/2016 // СПС «Консультант Плюс».

⁵Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2016 N 15АП-6590/2016 по делу N А53-32514/2015; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.01.2016 N 11АП-17298/2015 по делу N А55-7567/2015 // СПС «Консультант Плюс».

⁶Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2015 N 17АП-11208/2015-АК по делу N А60-4053/2015 // СПС «Консультант Плюс».

количественных характеристик суды указывают на то, что достаточным является подтверждение *сопоставимости* объема получаемого товара по первоначальному и последующему договорам: требование о полном соответствии количественных характеристик предмета первоначального договора и договора, заключенного взамен, не следует из норм гражданского законодательства¹.

Для квалификации сделки в качестве замещающей совершаемые пострадавшей стороной действия по заключению нового договора должны соответствовать принципам разумности и добросовестности: как стоимость последующей сделки, так и срок, в течение которого она заключается, должны соответствовать обычным условиям торгового оборота. Проверка соблюдения пострадавшей стороной указанных принципов облегчается благодаря наличию презумпции добросовестности и разумности действий кредитора при заключении замещающей сделки. Тем не менее, в рамках состязательного процесса у ответчика есть право представлять доказательства того, что цена замещающей сделки не соответствует существующим рыночным ценам².

В рамках международного торгового оборота цена сделки обычно сопоставляется с существующей рыночной ценой: если по договору стоимость блага даже незначительно ниже рыночной, условие о соблюдении разумности при заключении замещающей сделки считается выполненным. О соблюдении принципа разумности также может свидетельствовать наличие на рынке предложений, в соответствии с которыми благо можно приобрести по более высоким ценам³.

¹Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу N А33-1128/2016; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.01.2017 N Ф02-7095/2016 по делу N А33-27446/2015; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.10.2016 по делу N А33-4470/2016; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2017 N 09АП-67303/2016 по делу N А40-150141/16 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 12 // СПС «Консультант Плюс».

³D.Saidov. The Law of Damages in International Sales. Oxford and Portland, Oregon. 2008. P. 179.

Анализ отечественной судебной практики показывает, что, несмотря на возражения ответчиков о завышенной стоимости последующей сделки, цена считается разумной в следующих случаях:

- истец направил запросы производителям аналогичного товара и заключил договор по наименьшей из предложенных цен¹;
- истец доказал, что в зимний период на территории соответствующего района у него отсутствовала возможность приобретения данного товара (топлива) у иных поставщиков²;
- истец заключил последующий договор с третьим лицом, который следовал после первоначального контрагента по итогам конкурса по отбору кандидатов на проведение работ³.

Подтверждение факта заключения замещающей сделки взамен договора, расторгнутого в связи с нарушением обязательства контрагентом, является достаточным для взыскания убытков в размере разницы между ценой первоначального и последующего договоров.

2. Условие о наличии текущей цены на товар при применении абстрактного метода

В отличие от конкретного метода, при применении которого пострадавшая сторона должна заключить замещающую сделку, для использования абстрактного метода необходимо наличие такого условия, как существование текущей цены на то благо, которое приобреталось либо реализовывалось по первоначальному договору.

Сравнительный анализ положений актов нового *lex mercatoria* и отечественного законодательства позволяет сделать вывод о существовании аналогичного подхода к пониманию текущей цены (в международной терминологии - *current price*). В Венской конвенции текущей рассматривается

¹Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.12.2016 по делу N А33-8084/2016; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2017 N 06АП-7087/2016 по делу N А73-10937/2016; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2016 N 15АП-6590/2016 по делу N А53-32514/2015. // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.10.2016 по делу N А33-4470/2016 // СПС «Консультант Плюс».

³Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.10.2016 N Ф07-8296/2016 по делу N А26-9549/2015 // СПС «Консультант Плюс».

цена, преобладающая в месте, где должна быть осуществлена поставка, или, если в этом месте не существует текущей цены, цена в таком другом месте, которое служит разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара¹. Аналогичный подход к пониманию текущей цены предусмотрен в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА: по сравнению с приведенным выше определением разница заключается лишь в том, что в отношении текущей цены в ином месте формулировка данного акта нового *lex mercatoria* ограничивается указанием на общее требование о разумности, не конкретизируя необходимость вычета транспортных расходов². В отечественном законодательстве термин «текущая цена» получил закрепление в ст. 393.1 Гражданского кодекса. В соответствии с указанной статьей текущей признается цена, обладающая следующими характеристиками:

- цена определяется для товаров, работ, услуг, сопоставимых с таковыми по нарушенному и расторгнутому договору;
- цена определяется на момент прекращения договора;
- цена определяется в месте исполнения договора; в случае отсутствия в указанном месте текущая цена может быть определена применительно к другому месту, являющемуся разумной заменой месту исполнения договора, с учетом транспортных и иных дополнительных расходов.

Приведенные легальные формулировки свидетельствуют о том, что сущность текущей ценой во многом совпадает с рыночной ценой³: в обоих случаях необходимо существование достаточного количества участников (как лиц, приобретающих благо, так и лиц, осуществляющих реализацию такого блага) в соответствующем сегменте; такие участники должны быть

¹Ст. 76 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

²Ст. 7.4.6. Принципов УНИДРУА.

³«This will often, but not necessarily, be the price on an organised market». Comment on Article 7.4.6. UNIDROIT Principles of international commercial contracts. Rome. 2010. P. 274. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 N 19АП-5264/2016 по делу N А14-4608/2016. // СПС «Консультант Плюс».

активными (т.е. сделки должны заключаться достаточно регулярно); интерес всех участников должен сводиться к определенному материальному благу (должен существовать обособленный рынок определенных товаров, работ, услуг); указанная деятельность должна осуществляться в обозначенных территориальных границах¹. Тем не менее, в некоторых случаях суды, отталкиваясь от доказанной истцом рыночной цены и руководствуясь принципом разумности, уменьшают ее: полученный результат (текущая цена) используется судом для исчисления убытков. Таким образом, несмотря на отмеченные сходства сущности текущей и рыночной цен, на практике просматривается тенденция дифференциации указанных стоимостных показателей².

Анализ правоприменительной практики показывает, что специфика отдельных рынков (в том числе порядок ценообразования на них) обуславливает отсутствие универсального средства доказывания, применяемого для подтверждения существования и размера текущей цены на определенное благо. В связи с этим по указанному вопросу судебная практика не является единообразной³: в некоторых случаях допустимым и достаточным является представление документов, содержащих информацию о цене, предлагаемой иными участниками рынка за соответствующий товар (счета на оплату⁴; письма с указанием цены⁵; прайс-листы⁶). Напротив, в других судебных актах указанные доказательства рассматриваются в качестве недостаточных: вывод о наличии и размере текущей цены на соответствующее благо может быть сделан лишь на основе справок (ответов

¹D.Saidov. The Law of Damages in International Sales. Oxford and Portland, Oregon. 2008. P. 201.

²Ibid. P. 211.

³H. McGregor. McGregor on Damages. London. 2003. P. 688.

⁴Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2016 N 18АП-13391/2016 по делу N А47-7103/2016 // СПС «Консультант Плюс».

⁵Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2015 N 17АП-13549/2015-АК по делу N А50-8547/2015 // СПС «Консультант Плюс».

⁶Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2016 N 17АП-14722/2015-ГК по делу N А60-33707/2015 // СПС «Консультант Плюс».

на запросы) торгово-промышленных палат¹; экспертиз и прочих документов об исследовании рынка².

Подводя итог рассмотрению специальных условий возмещения убытков, можно сделать следующие выводы:

1. Специальные условия возмещения убытков могут использоваться в тех случаях, когда противоправное поведение одной стороны правоотношения привело к расторжению договора.

2. Выделение специальных условий возмещения убытков обусловлено существованием особого порядка расчета убытков, применяемого в случае расторжения договора: размер убытков приравнивается к разнице между стоимостью блага в момент заключения договора и стоимостью такового в момент расторжения договора.

3. В зависимости от способа определения цены на момент расторжения договора (цена по сделке, заключенной пострадавшей стороной, либо текущая цена на рынке) выделяются конкретный и абстрактный методы расчета убытков.

4. Для применения указанных методов в обоих случаях требуется наличие двух следующих условий: а) между субъектами оборота был заключен договор; б) в результате противоправного поведения одной из сторон договор был расторгнут. Помимо этого при применении конкретного метода пострадавшая сторона должна подтвердить факт заключения замещающей сделки; при применении абстрактного метода – факт существования текущей цены на соответствующее благо.

5. Для квалификации в качестве замещающей сделка должна обладать следующими характеристиками: а) заключение сделки обусловлено расторжением нарушенного договора; б) замещающая сделка заключена на

¹Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2016 N 16АП-4069/2015 по делу N А63-5060/2015; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2016 N 20АП-6085/2016 по делу N А54-1143/2016 // СПС «Консультант Плюс».

²Comment on Article 7.4.6. UNIDROIT Principles of international commercial contracts. Rome. 2010. P. 274-275. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.09.2013 по делу N А45-28711/2012; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 N 19АП-5264/2016 по делу N А14-4608/2016 // СПС «Консультант Плюс».

условиях, аналогичных условиям нарушенного договора (предмет; срок; получаемые или передаваемые блага); в) сделка соответствует требованиям разумности и добросовестности.

6. Для установления текущей цены необходимо наличие в определенных территориальных рамках достаточного количества субъектов оборота, которые регулярно заключают сделки, направленные на получение определенного блага. Суды могут определять текущую цену путем уменьшения рыночной цены на определенное благо.

7. Использование субъектами оборота специальных условий повышает эффективность защиты нарушенных прав посредством возмещения убытков. В связи с этим, учитывая, что субъекты оборота приобретают блага, которые свободно обращаются на рынке (соответственно, имеют текущую цену либо могут стать предметом замещающей сделки), приоритетом в выборе между общими и специальными условиями возмещения убытков должны быть последние.

ГЛАВА 3: ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

§1. ПРЕДЕЛЫ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

Одним из важнейших принципов, лежащих в основе регулирования договорных отношений, является принцип свободы договора. Имея многогранное содержание, принцип свободы договора, в частности, подразумевает возможность сторон определять содержание договора по своему усмотрению. Особое звучание принцип свободы договора получает при формулировании оговорок об ответственности.

Исследование проблематики свободы договора применительно к оговоркам об ответственности обусловлено возникающими у субъектов оборота сложностями, вызванными непониманием того, какими способами, не выходя за рамки императивно установленных запретов, возможно установление в договоре условий об ответственности. Указанные сложности наглядно прослеживаются в отечественной судебной практике, где широко распространены отказы в применении согласованных сторонами условий об ответственности в связи с их противоречием императивным требованиям¹.

В целях устранения указанных сложностей, а также обеспечения «устойчивости» согласованных сторонами условий договора об ответственности при рассмотрении дела в суде, в рамках настоящей главы предлагается рассмотреть вопросы о том, в каких пределах и какими способами стороны вправе реализовывать принцип свободы договора при формулировании оговорок об ответственности, касающихся возмещения убытков. При этом указанные вопросы предлагается проанализировать на основе зарубежного законодательства, актов нового *lex mercatoria*, а также отечественного права.

¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А56-54711/2009 от 08.10.2010. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-7221/2009 по делу №А47-2610/2009 от 11.09.2009. // СПС «Консультант Плюс».

Обращаясь к анализу проблематики пределов договорного регулирования возмещения убытков, следует отметить, что общепризнанным для мировой практики является подход, в соответствии с которым стороны имеют право включать в договор оговорки об ответственности, однако не обладают абсолютной свободой при их определении¹, что объясняется необходимостью обеспечения справедливой ответственности за нарушение условий договора².

В законодательстве императивное установление пределов свободы договора применительно к оговоркам об ответственности осуществляется посредством ссылок на различные обстоятельства-ограничители, которые в зависимости от степени конкретности можно поделить на две группы:

1. *Конкретные (специальные) ограничители.* К рассматриваемой группе ограничителей относятся указания на умысел должника³, вред жизни или здоровью, причиненный в результате нарушения условий договора⁴.

Приверженность к использованию конкретных ограничителей может иметь как положительные, так и отрицательные последствия. С одной стороны, посредством использования конкретных ограничителей законодатель четко устанавливает границы принципа свободы договора при определении сторонами оговорок об ответственности, тем самым, исключая возможную правовую неопределенность и высокую степень усмотрения при

¹ Императивные по своему характеру ограничения свободы усмотрения сторон при формулировании оговорок об ответственности устанавливаются не только в нормативных правовых актах, но и в негосударственных по своей природе актах нового *lex mercatoria*. Подробнее об обосновании необходимости включения соответствующих императивных ограничений в негосударственные своды – см. Ширвиндт А. М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2014. № 3. С. 61.

² Как отмечал Э. Маккендрик, ограничительные оговорки могут использоваться сильной стороной для исключения своей ответственности перед слабой. В свою очередь, это приводит к тому, что у слабой стороны не остается средств для защиты своих прав. // McKendrick Ewan. *Contract Law: 7-th edition*. Palgrave Macmillan, 2007. P. 225.

³ См., например, ст. 1150 ФГК.

⁴ П. 1 ст. III-3:105 Модельных правил европейского частного права: (1) Условие договора или иного юридического акта, направленное на исключение или ограничение ответственности за ущерб, причиненный личности (включая причинение вреда со смертельным исходом) умышленно или по грубой неосторожности, является ничтожным. (2) Даже если условие, исключающее или ограничивающее средства защиты при неисполнении обязанности, является действительным и исполнимым, но подпадает под действие, в частности, правил о недобросовестных договорных условиях Раздела 4 Главы 9 Книги II, оно тем не менее не должно исполняться, если его применение противоречит принципам добросовестности и честной деловой практики.

рассмотрении дела судом. С другой стороны, сконструированная на основе конкретных ограничителей модель не обладает гибкостью, в результате чего многие злоупотребления более сильной стороны могут оставаться за кадром. Например, предусмотренное оговоркой право стороны оказать предоставление, значительно отличающееся от разумных ожиданий другой стороны, не попадает ни под один из вышеперечисленных конкретных ограничителей, хотя может противоречить принципу справедливой ответственности за нарушение условий договора¹.

2. *Общие ограничители*, к которым можно отнести ссылки на справедливость², добросовестность, разумность³.

Ограничение свободы договора путем использования лишь общих ограничителей также не является безупречным. Гибкости регулирования, помогающей учесть все возможное разнообразие встречающихся на практике ситуаций, противостоит отсутствие четкого понимания субъектами торгового оборота содержания общих ограничителей, а также высокая степень судебного усмотрения при трактовке соответствующих понятий⁴.

Учитывая вышесказанное, большинство национальных правовых порядков делает выбор в пользу комбинирования специальных и общих ограничителей, что позволяет наиболее оптимальным образом оценивать включаемые в договоры оговорки об ответственности⁵.

В зарубежных правовых порядках, а также международном обороте эффективность контроля над оговорками об ответственности также достигается благодаря использованию различных судебных доктрин, среди которых особо значимую роль играют:

– *доктрина фундаментального нарушения договора* (fundamental breach), которая изначально была сформулирована в английском решении по

¹ Ширвиндт А.М. Указ. соч.

² Ст. 7.1.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

³ Ст. 8:109 Принципов европейского договорного права

⁴ Ширвиндт А.М. Указ. соч.

⁵ Богданов Д.Е. Проблема формирования договорной справедливости и справедливой ответственности за неисполнение договора. // Законодательство и экономика. 2012. № 3. Ширвиндт А.М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве. Вестник гражданского права. 2013. №3.

делу Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis¹ следующим образом: оговорка об ответственности не применяется, если должником было допущено фундаментальное нарушение договора². Впоследствии английский подход к применимости ограничительных оговорок при фундаментальном нарушении договора сблизился³ с французской доктриной *obligation essentielle*: оговорки об ответственности не применяются в случае, если они затрагивают либо полностью лишают смысла основное обязательство⁴.

– *правило красной руки (red hand rule)*⁵, в соответствии с которым обременительные условия договора (в частности, оговорки об ответственности) должны быть особо выделены в тексте договора (посредством использования крупного шрифта, иного цвета, заглавных букв).

– *принцип неравенства преддоговорных позиций (inequality of bargaining power)*⁶, в соответствии с которым при решении вопроса о возможности применения оговорки об ответственности в конкретном случае суд должен оценивать преддоговорные возможности сторон.

– *тест на эквивалентность*, в соответствии с которым при анализе ограничительной оговорки суду необходимо исследовать вопрос о том, повлияло ли включение оговорки об ответственности на иные условия договора: были ли получено согласие контрагента безвозмездно либо в обмен на уменьшение встречного предоставления.

Заслуживающим внимания является вопрос о том, что необходимо оценивать суду при определении правомерности оговорок об ответственности: содержание соответствующей формулировки договора либо поведение должника. В зависимости от ответа на указанный вопрос на практике выделяются два подхода: формальный и содержательный.

¹ Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis [1956] 1 W.L.R. 936 (C.A.).

² The approach of Lord Denning M.R. in the Court of Appeal was to consider first whether the breach was «fundamental». If so, he said, the court itself deprives the party d the benefit of an exemption or limitation clause. // Sydney law review №7.Sydney.1981.P.436.

³ Photo Productions v. Securicor Ltd. [1980] All E.R. 556

⁴ Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 41.

⁵ Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendening (1978) 18 OR. Koffman Laurence, Elisabeth Macdonald. The Law of Contract. Fourth Edition. Tolley, 2001. P. 148 - 151.

⁶ Lloyds Bank Ltd v. Bundy [1975] 1 QB 326.

В соответствии с формальным подходом при исследовании договорных условий (в том числе оговорок об ответственности) оценке подлежат их формулировки¹. Однако учитывая, что даже безупречный текст оговорки об ответственности, скрывая злоупотребления сильной стороны, может противоречить доброй совести, развитые правовые порядки, а также акты нового *lex mercatoria* применяют содержательный подход: оценивается соответствие поведения ссылающегося на оговорку должника общим принципам разумности, добросовестности².

Одним из наиболее важных вопросов, возникающих при рассмотрении проблематики пределов свободы договора применительно к условиям об ответственности, является то, каковы последствия выхода субъекта оборота за рамки, установленные императивными ограничениями. В зарубежной практике сложилось два варианта действий, предпринимаемых судами в тех случаях, когда стороны включили в договор условия об ответственности, противоречащие императивным нормам:

– во-первых, такие условия договора могут быть признаны недействительными³;

– во-вторых, суд, не признавая условие договора недействительным, отказывается от его применения, руководствуясь установленными законом общими правилами об ответственности субъектов⁴.

Рассмотрев сложившиеся в развитых правовых порядках, а также актах нового *lex mercatoria* общие положения, касающиеся пределов свободы усмотрения сторон при включении в договор оговорок об ответственности, перейдем к анализу соответствующих вопросов в российском праве.

Отечественное законодательство предоставляет широкие возможности договорного регулирования возмещения убытков.

¹ См, например: п.1 ст.4 Директивы 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями».

² Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). // S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. P. 763. Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 40.

³ См. п. 1 ст. III-3:105 Модельных правил европейского частного права.

⁴ См. п. 1 ст. III-3:105 Модельных правил европейского частного права.

Для торгового оборота *общие пределы* правомерности ограничительных оговорок устанавливаются положениями п. 2 ст. 9, п. 1 ст. 15, п. 2 ст. 400, п. 4 ст. 401 Гражданского кодекса, исходя из которых, с учетом существующей судебной практики, можно сделать следующие выводы:

1. *Условия договора, полностью исключаящие ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, ничтожны.* В частности, в связи с противоречием нормам закона ничтожным было признано следующее условие договора: «ни заказчик, ни исполнитель ни при каких обстоятельствах не будут нести ответственности друг перед другом за упущенную выгоду»¹. При этом вывод о противоречии указанного условия договора нормам закона был сделан судами на основании положений ст. 9 ГК РФ, в соответствии с которой отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав; а также ст. 15 ГК, предоставляющей право согласовать условие лишь об уменьшении размера убытков, но не об исключении ответственности.

2. *Ничтожными признаются соглашения об устранении или ограничении ответственности, если они нарушают законодательный запрет либо противоречат существу законодательного регулирования.* Обобщение указанных критериев содержится в п.6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». При этом было отмечено, что не может быть ограничена либо устранена ответственность профессиональных исполнителей (в частности, исполнителей охранных услуг либо перевозчика).

3. *Ничтожными признаются заранее заключенные соглашения об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства* (п. 4 ст. 401 ГК РФ). Соответственно, условие договора об

¹Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-7221/2009 по делу №А47-2610/2009 от 11.09.2009. // СПС «Консультант Плюс».

ответственности может быть признано ничтожным при наличии двух перечисленных в законе признаков:

- соглашение заключено *заранее*;
- соглашение устраняет или ограничивает ответственность за *умышленное нарушение* обязательства.

Наличие указанных признаков было констатировано судом при анализе условия договора, предусматривающего отказ исполнителя от взыскания убытков, вызванных вынужденным простоем¹. Данное условие договора было признано ничтожным и не послужило основанием для освобождения от ответственности в виде возмещения убытков. Интересно отметить, что в данном случае ответчик ссылаясь на то, что возможные расходы в результате простоя были заложены сторонами при определении цены работ (т.е. фактически использовал положения, лежащие в основе теста на эквивалентность, применяемого в зарубежных правовых порядках). Однако данный довод не был принят судом в связи с тем, что ни условия договора, ни смета к нему не содержали указания на включение возможных незапланированных расходов в цену работ.

4. *Ничтожным признается соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства* (п. 2 ст. 400 ГК РФ). Соответственно, для признания ограничительной оговорки ничтожной необходимо установление судом следующих признаков:

- по своей правовой природе договор является *договором присоединения*;
- соглашение заключено *заранее* (до нарушения условий договора);

¹Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.02.2011 по делу №А56 54711/2009. // СПС «Консультант Плюс».

– *размера ответственности* для данного вида обязательств (за данное нарушение) зафиксирован *в законе*.

Помимо общих пределов правомерности ограничительных оговорок законодательством предусмотрены некоторые *специальные ограничения*, содержащиеся в ст. 461 ГК РФ, транспортном законодательстве (ст. 175 Кодекса торгового мореплавания, ст. 123 Воздушного кодекса, ст. 114 Устава железнодорожного транспорта). Указанные ограничения должны учитываться субъектами торгового оборота, осуществляющими деятельность в соответствующих сферах.

До недавнего времени вышеперечисленные нормы, установленные в российском законодательстве, в полной мере очерчивали пределы свободы договора применительно к условиям об ответственности. При этом суды, исследуя соответствующие оговорки, оставались в рамках, установленных нормативными указаниями, не оценивая ни соответствующие условия договора, ни поведение сторон на предмет соответствия общегражданским принципам добросовестности, разумности, справедливости¹.

Постановлением Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах»² данный подход, сложившийся в отечественном праве, был изменен посредством указания на следующие обстоятельства, которые подлежат оценке судом при исследовании оговорок об ответственности:

1) содержит ли договор *несправедливые условия* (предложен ли проект договора одной из сторон, содержит ли он условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон);

2) является ли один из контрагентов *слабой стороной договора* (поставлен ли контрагент в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора).

¹ Определение ВАС РФ от 17.06. 2011 г. №ВАС-7120/11. // СПС «Консультант Плюс».

² Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «Консультант Плюс».

При положительном ответе на оба данных вопроса суд вправе применить к такому договору нормы о договорах присоединения. В связи с этим суд также может распространить на данный договор положения п. 2 ст. 400 Гражданского кодекса РФ, отказавшись от действия ограничительной оговорки и применив общие положения отечественного законодательства об ответственности за нарушение обязательств.

Следует отметить, что новый подход, предложенный в Постановлении Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах», соответствует используемым в зарубежных правовых системах и актах нового *lex mercatoria* положениям, применяемым при исследовании оговорок об ответственности. В частности, в соответствии с п. 10 указанного Постановления Пленума ВАС РФ суд должен учитывать: преддоговорные позиции сторон (доктрина *inequality of bargaining power*), повлияло ли включение оговорки об ответственности на иные условия договора (тест на эквивалентность).

Таким образом, принятие Постановления Пленума ВАС РФ привело к тому, что в настоящее время для установления пределов договорной свободы по отношению к оговоркам об ответственности в отечественном правовом порядке используется комбинированный подход. Данный подход подразумевает применение как специальных, так и общих ограничителей, тем самым обеспечивая наиболее оптимальный режим «оздоровительного надзора» за условиями договора, ограничивающими ответственность.

Подводя итог рассмотрению проблематики пределов договорного регулирования возмещения убытков, можно сделать следующие выводы:

1. Стороны имеют право включать в договор оговорки об ответственности (о ее ограничении либо устранении), однако не обладают абсолютной свободой при их определении.

2. Существует две разновидности обстоятельств, ограничивающих свободу договора применительно к оговоркам об ответственности: конкретные (указания на умысел должника, вред жизни или здоровью,

причиненный в результате нарушения условий договора) и общие (разумность, справедливость, добросовестность).

3. В отечественном правопорядке для установления пределов договорной свободы по отношению к оговоркам об ответственности используется комбинированный подход. Значительную роль в переходе к такому подходу сыграла судебная практика.

4. В целях эффективного использования потенциала договора применительно к вопросам ответственности за нарушение обязательств, а также для «устойчивости» соответствующих соглашений сторон в суде субъектам оборота следует принимать во внимание следующие практические рекомендации:

- не заключать соглашения, полностью исключаящие ответственность за нарушение обязательств;

- не заключать соглашения, исключаящие ответственность профессиональных исполнителей;

- до момента нарушения обязательства не заключать соглашения, устранившие или ограничивающие ответственность за умышленное нарушение обязательств;

- являться добросовестным участником оборота (для исключения возможности распространения на соглашение положений о договоре присоединения).

§2.ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ

Оставаясь в рамках императивно установленных пределов, субъекты оборота вправе самостоятельно выбирать приемлемые для них способы регулирования возмещения убытков.

На практике существуют различные способы договорного регулирования возмещения убытков. При этом зачастую субъекты оборота, включая в договор условия, ограничивающие ответственность, не принимают во внимание те последствия, которые могут наступить при реализации соответствующего соглашения сторон на практике. В свою очередь, это может приводить к включению в договор условий, противоречащих интересам и целям сторон.

Для устранения указанной проблемы в настоящей работе предлагается остановиться на рассмотрении основных способов договорного регулирования, классифицировав их на группы в зависимости от критерия, избираемого сторонами для ограничения возмещаемых убытков. Судебная практика показывает, что субъекты чаще всего делают выбор в пользу таких критериев, как размер убытков, виды убытков, а также вина должника. С учетом сложившейся судебной практики рассмотрим основные способы договорного регулирования соответствующих критериев, а также оценим возможные последствия включения таких условий в договор на предмет их соответствия целям контрагентов.

Размер убытков, подлежащих возмещению, наиболее часто подвергается договорному воздействию со стороны участников оборота. При этом регулирование данного критерия может осуществляться различными способами, а именно: путем ограничения максимального размера убытков ценой договора, определенным процентом либо долей от нее¹; путем

¹Решение МКАС при ТПП РФ по делу №121/2011 от 17.05.2012; Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-41616/2013 от 19.03.2014; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2014 по делу №А56-52475/2013 // СПС «Консультант Плюс».

ограничения максимального размера убытков верхним пределом, не привязанным к цене договора¹.

Представляется, что указанные способы договорного регулирования возмещения убытков являются одними из наиболее эффективных, так как устанавливают четкие границы, в пределах которых субъект оборота будет нести договорную ответственность.

При этом следует отметить, что ограничение максимального размера убытков, подлежащих возмещению в случае нарушения условий договора, в большей степени соответствует целям должника. Защищая от опасности возникновения расходов, превосходящих его финансовые возможности, ограничение ответственности путем установления предельного размера убытков делает вступление в обязательство привлекательным именно для должника.

В свою очередь, включение в договор условия об ограничении максимального размера убытков не в полной мере соответствует интересам кредитора, основная цель которого заключается в компенсации всех потерь, которые возникли в результате неблагоприятного воздействия на его имущественную сферу со стороны должника. Нивелирование указанного несоответствия цели кредитора может осуществляться посредством пропорциональной корректировки условия о цене; включению в договор обширного перечня неустоек.

Отдельного внимания заслуживают условия договоров, предусматривающие обязанность стороны при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства возместить убытки в заранее определенной сумме. Представляется, что подобного рода условия наиболее наглядно иллюстрируют мысль о том, что «стороны сами себе лучшие судьи в вопросе о том, что должно уплатить за нарушение договора»².

¹Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда №15АП-85/2015 по делу №А53-17902/2014 от 23.03.2015 // СПС «Консультант Плюс».

²Pollock's Principles of Contract. 12th ed. London, 1946. P. 358.

Имея широкое распространение в рамках торгового оборота, условия, устанавливающие выплачиваемую в случае нарушения обязательства твердую сумму, применяются субъектами с целью обеспечения своих имущественных интересов¹. Согласовывая такое условие договора, стороны добиваются снижения рисков путем ограждения себя от потерь, которые могли бы наступить в случае заключения заменяющих сделок, а также при попытке доказать размер действительного ущерба (actual damages).

Национальные правовые порядки, а также акты soft law по-разному квалифицируют условия договора, закрепляющие выплачиваемую в случае нарушения обязательства твердую сумму.

В странах англо-саксонской системы права фиксируемая сторонами сумма, подлежащая выплате нарушившей стороной, рассматривается в рамках института заранее исчисленных убытков (liquidated damages)². При этом, учитывая принцип автономии воли, проявляющийся в подобных соглашениях сторон, английские и американские нормы права не содержат слишком строгих требований к соответствующим условиям договора, ограничиваясь лишь одним правилом: размер заранее оцененных убытков не должен иметь штрафной характер. В случае выявления карательной направленности убытков соответствующее условие договора признается недействительным как противоречащее публичному порядку, в результате чего суды отказывают в удовлетворении требований кредитора³. В частности, штрафную направленность liquidated damages суды усматривают в случаях, когда стороны, фиксируя заранее исчисленные убытки, не поясняют причины, по которым ими был установлен выбранный размер. В связи с этим для того, чтобы условие о заранее оцененных убытках устояло в суде, стороны включают в договор обширную и аргументированную формулу

¹Каминская Е.И. «Заранее исчисленные убытки» (liquidated damages) в англо-американском договорном праве // СПС «Консультант Плюс».

²Каминская Е.И. Указ. соч.

³Colonial at Lynnfield, Inc. v. Sloan. 870 F.2d 761.1989. Telenois, Inc. v. Village of Schaumburg. 628 N.E.2d 581.1993 // <http://www.leagle.com>.

liquidated damages, поясняющую методику, которая использовалась сторонами для определения их размера¹.

Нормы большинства стран континентальной системы права, а также актов нового *lex mercatoria* формально не признают заранее исчисленные убытки. Тем не менее, идея закрепления в договоре согласованной суммы, которая должна будет выплачена стороной при неисполнении ей обязательства, находит отражение в праве, воплощаясь в таких институтах, как согласованный платеж и неустойка.

Обобщая соответствующие нормы актов *lex mercatoria*², можно выделить следующие положения, на которых базируется подход *soft law* к согласованной сторонами сумме, выплачиваемой при неисполнении обязательства:

1) действительность условий договора, предусматривающих обязанность неисполнившей стороны уплатить определенную сумму потерпевшей стороне за допущенное нарушение;

2) наличие у потерпевшей стороны права на получение согласованной суммы вне зависимости от размера действительно понесенного ущерба;

3) возможность уменьшения размера согласованного платежа до разумных пределов в случае, если установленная в договоре сумма чрезмерно велика по сравнению с понесенным ущербом³.

Отечественное право не выделяет институт заранее оцененных убытков. Тем не менее, отсутствие правового регулирования не препятствует тому, чтобы субъекты оборота включали в договоры условия, используя формулировку «заранее исчисленные убытки». Выявление ответов, даваемых судебной практикой на подобные вызовы со стороны участников оборота, позволяет наиболее правильно определить, какое правовое средство предлагается отечественным правопорядком для регулирования условий

¹Truck Rent-A-Center, Inc. v. Puritan Farms 2nd, Inc. 361 N.E.2d 1015.1977 // <http://www.leagle.com>

²Ст. 7.4.13 Принципов УНИДРУА, ст. 4.508 Принципов европейского договорного права.

³Решение МКАС при ТПП РФ по делу №229/1996 от 05.06.1997; Решение МКАС при ТПП РФ по делу №88/2000 от 25.01.2001 // СПС «Консультант Плюс».

договора о твердой сумме, выплачиваемой в случае нарушения обязательства.

Изучение судебной практики позволяет выделить два подхода к рассматриваемому вопросу:

1) *заранее исчисленные убытки рассматриваются в качестве неустойки*^{1,2}. Данный подход обосновывается отсутствием понятия заранее оцененных убытков в действующем гражданском законодательстве. Также обращается внимание на то, что согласно п. 1 ст. 15 ГК РФ стороны вправе ограничить размер возмещаемых убытков, но не согласовать и заранее определить их размер. В связи с этим к заранее исчисленным убыткам, являющимся по своей правовой природе неустойкой, должны применяться соответствующие нормы.

2) *заранее исчисленные убытки рассматриваются в качестве обычных убытков; при этом судами предъявляются общие правила к их доказыванию*³. Вывод о подобной квалификации исходит из следующего посыла судов: даже при определении размера возмещаемых убытков истец обязан документально подтвердить всю совокупность элементов для привлечения ответчика к ответственности путем заявления требования о взыскании убытков. При этом заранее исчисленные убытки не рассматриваются в качестве неустойки в связи с тем, что такие убытки не являются санкцией (так как возможность взыскания поставлена в зависимость от наличия убытков).

¹Решение МКАС при ТПП РФ от 22.06.2012 по делу № 49/2011; Решение МКАС при ТПП РФ от 17.05.2012 по делу № 121/2011; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2012 № 17АП-11623/2012-ГК по делу № А50-11086/2012 // СПС «Консультант Плюс».

²Аналогично зачастую в судебных решениях указывается на то, что неустойка, предусмотренная сторонами в договоре, по своей правовой природе является заранее исчисленными убытками, упрощенной компенсацией потерь стороны (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2010 по делу № А40-168140/09-109-833; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2012 по делу № А40-60447/11-35-490; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2012 по делу № А40-152375/10-60-955). Характеристика неустойки как упрощенной компенсации потерь стороны дана в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2012 по делу № А42-1843/2012 // СПС «Консультант Плюс».

³Решение Арбитражного суда Иркутской области от 06.05.2010 по делу № А19-1828/10-8; Определение ВАС РФ от 21.01.2011 № ВАС-18347/10 по делу № А19-1828/10-8 // СПС «Консультант Плюс».

Представляется, что в российском праве использование института неустойки по отношению к согласованному сторонами условию о твердой сумме, подлежащей выплате при нарушении договора должником, является более верным по сравнению с распространением на такие условия общих норм об убытках. Это объясняется соответствием института неустойки целям сторон, направленным на обеспечение своих имущественных интересов и достигаемым, в том числе, путем обхода обязанности по доказыванию большинства оснований гражданско-правовой ответственности (всех, кроме противоправного поведения), устранением возможных рисков, вызванных неисполнением данной обязанности.

Следует отметить, что отечественные нормы о неустойке, а также аналогичные им положения актов нового *lex mercatoria* о согласованном платеже, применяемые к установленному сторонами условию о твердой сумме, выплачиваемой должником при нарушении им договора, предлагают более гибкое регулирование по сравнению с институтом заранее оцененных убытков, существующим в странах англо-саксонской системы права. Так при выявлении карательной направленности согласованного сторонами размера заранее исчисленных убытков суды отказывают в удовлетворении соответствующих требований кредитора в полном объеме. В аналогичной ситуации при применении положений о неустойке и согласованном платеже суды удовлетворяют соответствующие требования частично, уменьшая размер установленной в договоре твердой суммы. Учитывая изменения, внесенные в ст. 333 ГК РФ Федеральным законом №42-ФЗ от 08.03.2015 года, а также возможность сторон закрепить в договоре развернутую и обоснованную формулу твердой суммы (следуя практике, сложившейся в странах англо-саксонской системы права), можно сделать вывод о том, что применение норм о неустойке наиболее соответствует целям участников оборота.

В связи с этим для устранения рисков распространения на условие о твердой сумме, выплачиваемой при нарушении договора, норм об убытках, а

также рисков снижения судом согласованного размера твердой суммы, сторонам следует избегать формулировки «заранее оцененные убытки». При этом необходимо делать выбор в пользу квалификации соответствующего условия в качестве неустойки и приводить развернутую формулу, обосновывающую избранный при заключении договора размер установленной твердой суммы.

Помимо размера для ограничения ответственности субъекты оборота, используя выделение в составе убытков реального ущерба и упущенной выгоды, зачастую включают в договор условие, согласно которому возмещению подлежит лишь реальный ущерб. Соответствующее положение договора обычно формулируется следующим образом: сторона несет ответственность за ущерб, причиненный имуществу заказчика в результате его действия или бездействия, в размере реального ущерба¹. Суды не подвергают подобные условия договоров какому-либо анализу. Рассматривая их в качестве одного из проявлений принципа свободы договора применительно к вопросам ответственности, суды лишь констатируют наличие у сторон права предусмотреть в договоре возмещение убытков в меньшем размере, в частности, путем ограничения пределов ответственности реальным ущербом².

Ограничение предусмотренной договором ответственности может осуществляться посредством договорного регулирования такого основания, как вина. При этом в заключаемых сторонами договорах используется следующая формулировка: сторона несет ответственность только при наличии вины. Учитывая, что вина является одним из общих оснований гражданско-правовой ответственности, необходимо рассмотреть вопрос о том, каким образом суды относятся к условиям, ограничивающим

¹Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда №17АП-3061/2014-ГК по делу №А50-20199/2013 от 24.04.2014 // СПС «Консультант Плюс».

²Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу №А39-3089/2012 от 26.03.2013; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-12855/2012 по делу №А76-14037/2012 от 23.01.2013 // СПС «Консультант Плюс».

наступление ответственности только случаями виновного поведения должника.

При анализе подобных условий, наиболее характерных для договоров комиссии и хранения, судебная практика придерживается следующей логики. По общему правилу, к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, применяются положения п. 3 ст. 401 ГК РФ: они несут ответственность, если не докажут, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (подход *strict liability*, в соответствии с которым профессиональные участники оборота отвечают независимо от вины). Ввиду диспозитивности данной нормы стороны могут предусмотреть иное в договоре, в том числе, указав, что сторона несет ответственность только при наличии вины. Трактую такое условие в качестве отказа сторон от общего правила, суды применяют к профессиональным участникам оборота положения п. 1 ст. 401 ГК РФ: лицо несет ответственность при наличии вины, т.е. в тех случаях, когда им не были приняты все меры для надлежащего исполнения обязательства¹.

Таким образом, включая в договор условие о наступлении ответственности (в том числе, в виде возмещения убытков) при наличии вины, стороны ослабляют закрепленный в п. 3 ст. 401 ГК РФ подход *strict liability* и соглашаются с применением п. 1 ст. 401 ГК РФ. В свою очередь, это влечет следующие последствия:

- 1) прекращается действие презумпции виновного поведения профессионального участника оборота;
- 2) на кредитора возлагается бремя доказывания непринятия должником всех мер для надлежащего исполнения обязательства.

Соглашаясь на включение в договор условия о наступлении ответственности при наличии вины, кредитор должен учитывать указанные

¹Постановление ФАС Московского округа №КГ-А40/11250-10 по делу №А40-93599/09-39-678 от 29.09.2010; Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-2177/07-61-19 от 26.03.2007; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-10750/2010-АК по делу №А40-93599/09-39-678 от 07.07.2010 // СПС «Консультант Плюс».

последствия, по возможности добиваясь повышенных гарантий его прав иными условиями договора.

Подводя итог рассмотрению вопросов, касающихся договорного регулирования возмещения убытков, можно сделать следующие выводы:

1. Договорное регулирование возмещения убытков может осуществляться различными способами. Указанные способы дифференцируются в зависимости от следующих критериев, ограничивающих ответственность: размер убытков, виды убытков, вина должника.

2. При выборе способа договорного регулирования субъектам оборота необходимо оценивать их соответствие своим целям. Включение в договор условий, ограничивающих ответственность, должно сопровождаться добавлением «компенсирующих» условий (в основном это касается условий о цене договора).

3. Сторонам следует избегать формулировки «заранее оцененные убытки»; целесообразно делать выбор в пользу квалификации условия о твердой сумме, выплачиваемой при нарушении условий договора, в качестве неустойки и приводить развернутую формулу, обосновывающую избранный при заключении договора размер установленной твердой суммы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей работе была дана характеристика института возмещения убытков, определены условия эффективного применения данного правового средства в рамках договорных отношений, складывающихся в торговом обороте.

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Возмещение убытков имеет комплексную природу, включая в себя два взаимосвязанных аспекта: материальный и процессуальный. Совокупность признаков, относящихся к каждому из указанных аспектов, позволяет определить возмещение убытков как предъявляемое в судебном порядке требование кредитора к должнику компенсировать денежную сумму, равную отрицательным последствиям, возникшим у кредитора в связи с нарушением условий договора должником. При этом требование кредитора подлежит удовлетворению при наличии определенных условий.

Принимая во внимание указанное определение, субъекты оборота смогут более эффективно защищать свои нарушенные права, добиваясь удовлетворения судом заявленных требований о возмещении убытков. В частности, это обеспечивается благодаря проведенному на основе выделенной системы признаков разграничению между указанным правовым средством и смежными институтами, такими как неустойка, проценты за пользование чужими денежными средствами, возмещение потерь, плата за односторонний отказ от договора.

2. С позиции инструментального подхода возмещение убытков является радикальным правовым средством, использование которого влечет ослабление сил сотрудничества между контрагентами. В связи с этим заявлению требования о возмещении убытков должен предшествовать анализ целесообразности его применения при данном нарушении. В частности, во внимание должны быть приняты такие обстоятельства, как характер

договорной связи, характер допущенного нарушения, возможность достижения интересов иными способами.

Учет указанного положения позволит субъектам оборота правильно выбирать правовые средства, используемые для защиты имущественных интересов, а также избегать случаев неоправданного и ошибочного разрушения договорной связи в результате заявления требования о возмещении убытков.

3. При заявлении требования о возмещении убытков субъект торгового оборота может использовать общие условия (подтверждая факт совершения правонарушения; возникновение убытков и их размер; причинно-следственную связь между нарушением возникновением убытков; вину контрагента) либо специальные условия (подтверждая факт расторжения договора, наличия убытков, а также заключение замещающей сделки – для конкретного метода расчета убытков; наличие текущей цены – для абстрактного метода).

Учет приведенного в исследовании содержания указанных условий, а также практики их применения в международном и отечественном правопорядках будет содействовать четкому пониманию тех обстоятельств, при наличии которых пострадавшая сторона имеет материальное право на возмещение убытков.

4. Эффективность использования возмещения убытков для защиты нарушенных прав также может быть повышена посредством введение в отечественное право критерия предвидимости убытков. Для этого при подготовке работы был разработан проект Федерального закона, которым предложено внести следующее изменение в п. 1 ст. 393 Гражданского кодекса РФ: не подлежат возмещению убытки, которые не были и не могли быть предвидены стороной, нарушившей обязательство, в момент заключения договора как вероятное последствие его нарушения.

Введение указанного критерия будет способствовать правильному формированию воли сторон при заключении договора; позволит реализовать

неписаный принцип договорной ответственности, в соответствии с которым риск должна нести контролирующая сторона. Также ограничение договорной ответственности на основе критерия предвидимости убытков будет являться важным фактором развития экономического оборота.

5. В целях эффективного использования потенциала договора для регулирования вопросов ответственности за нарушение обязательств, а также обеспечения «устойчивости» соответствующих соглашений сторон при рассмотрении дела в суде субъектам оборота следует учитывать установленные законодательством общие (ст. 9, ст. 15, ст. 400, ст. 401), а также специальные пределы свободы договора применительно к отдельным сферам предпринимательской деятельности. Также необходимо принимать во внимание подходы, предложенные в Постановлении Пленума ВАС «О свободе договора и ее пределах», реализовавшем основные доктрины, применяемые в зарубежной и международной практике (*inequality of bargaining power*, тест на эквивалентность).

Формулируя условия договора об ограничении ответственности, субъекты оборота должны анализировать последствия, которые могут наступить при реализации заключенных соглашений (в частности, прекращение действия презумпций, возложение бремени доказывания, риск применения к условию о заранее оцененных убытках общих положений об убытках), на предмет их соответствия интересам и целям сторон.

Представляется, что выводы, сделанные в настоящей работе на основе отечественной и зарубежной судебной практики, актов нового *lex mercatoria*, будут способствовать повышению эффективности применения возмещения убытков для защиты нарушенных прав.

Приложение

ПРОЕКТ

Федерального закона «О внесении дополнений в ст. 393 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Статья 1. Дополнить абзац 1 пункта 1 статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации предложением следующего содержания:

Не подлежат возмещению убытки, которые не были и не могли быть предвидены стороной, нарушившей обязательство, в момент заключения договора как вероятное последствие его нарушения.

Статья 2. Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

БИБЛИОГРАФИЯ

І. Научная литература

1. Архипова А. Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. N 4.
2. Байбак В.В. Причинно-следственная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.
3. Байбак В.В. Возмещение убытков при прекращении договора и вина кредитора // СПС «Консультант Плюс».
1. Байбак В.В. Тезисы к научному круглому столу «Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?» // www.zakon.ru.
2. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003.
3. Богданов Д.Е. Проблема формирования договорной справедливости и справедливой ответственности за неисполнение договора. // Законодательство и экономика. 2012. № 3.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. М., 2001.
5. Будылин С.Л. Прецедент на распутье. Краткая история судебного правотворчества в России // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. N 11.
6. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. N 4.
7. Васькин В. В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах. Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид.наук. Саратов, 1971.
8. Васькин В.В., Овчинников Н. И., Рогович Л. Н. Гражданско-правовая ответственность. Владивосток. 1988.
9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.,

2000. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. 2-е изд. М., 2003.

10. Добрачев Д.В. Принцип формализации права требования о взыскании убытков // Вестник гражданского права. 2014. N 4.

11. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М., 2005.

12. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.

13. Каминская Е.И. «Заранее исчисленные убытки» (liquidated damages) в англо-американском договорном праве // СПС «Консультант Плюс».

14. Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 5.

15. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005.

16. Кучерова О. Определение понятия «убытки» в гражданском праве // «Арбитражный и гражданский процесс». 2006. №10.

17. Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.

18. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.

19. Мякина А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации // Убытки и практика их возмещения. М., 2006.

20. Нам К.В. Основания взыскания убытков, возникших вследствие нарушения договорных обязательств (сравнительно-правовой анализ) // Убытки и практика их возмещения. М., 2006.

21. Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // СПС «Консультант Плюс».

22. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.,

1950.

23. Пиндинг А.Я. Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятием неисполнением договорных обязательств: Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. М., 1968.

24. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. 1997. №8.

25. Пугинский Б.И. Неверов О.Г. Правовая работа. М., 2004.

26. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М., 1995.

27. Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: сборник статей / Исследовательский центр частного права / Отв. ред. Рожкова А.М. М., 2006.

28. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009.

29. Садиков О. Н. Обеспечение исполнения внешнеторгового договора: Уч. пособие. М., 1979.

30. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. М., 2016.

31. Сеницын С.А. Право суда на снижение взыскиваемой неустойки: правовая природа, условия и область практического применения в современных условиях // Адвокат. 2015. N 4.

32. Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М., 2010.

33. Томсинов А.В. Место indemnity в российском гражданском праве // «Московский юрист». 2013. №1.

34. Филиппова С.Ю. Возмещение убытков при ненадлежащем исполнении торговых обязательств // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. М., 2011.

35. Фомичева О. В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Дисс. на соиск. уч. степ. к.ю.н. Самара, 2001.
36. Хохлов В. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // СПС «Консультант Плюс».
37. Ширвиндт А. М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2014. № 3.
38. Ширвиндт А.М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве. Вестник гражданского права. 2013. №3.
39. Шевченко А.С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989.
40. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. II. М., 2005.
41. Настольная книга руководителя организации: правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2015.
42. Borisova V. Commentary on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret on Supplement Article 75 of the CISG // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni75.html>
43. Davies E. What does hold harmless mean? What is an indemnity anyway? // PLC Construction. 2011. <http://construction.practicallaw.com/blog/construction/plc/?p=672>.
44. Hamer D. Chance would be a fine thing: proof of causation and quantum in an unpredictable world // <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/1999/24.html>
45. Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law // Louisiana Law Review. 1993.
46. Hart H.L.A., Honore A.M. Causation in the Law. Oxford. 1985.
47. Honore T. Causation in the law. // <https://plato.stanford.edu/entries/causation-law/#toc>.

48. Koffman L., Macdonald E. The Law of Contract. Fourth Edition. Tolley, 2001.
49. Komarov A. The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments // Contract Damages. Domestic and International Perspectives / D. Saidov, R. Cunnington. Hart Publishing, 2008.
50. McGregor H. McGregor on Damages. London. 2003.
51. McKendrick E. Contract Law: 7-th edition. Palgrave Macmillan, 2007.
52. Pollock's Principles of Contract. 12th ed. London, 1946.
53. Pothier R.J. A Treatise on the Law of Obligations on Contracts. L., 1806.
54. Saidov D. The Law of Damages in International Sales. Oxford and Portland, Oregon. 2008.
55. Saidov D. Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods // http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html#*
56. Scott S.P. The Civil Law. Cincinnati Central Trust Company. 1932.
57. Stroll H., Gruber G. Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods. Oxford. 2005.
58. Treitel G.H. «Remedies for Breach of Contract». Oxford. 1988. P. 23-24.
59. Yovel J. Comparison between provisions of the CISG (Measurement of Damages when Contract Avoided: Article 76) and the counterpart provisions of the PECL (Article 9:507) // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel76.html>.

II. Нормативные правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, N 5, ст. 410.
3. Федеральный закон от 08 марта 2015 г. №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 09.03.2015, N 10, ст. 141.
4. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // «Вестник ВАС РФ», N 1, 1994.
5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. М., 2013.
6. Модельные правила европейского частного права. М., 2013.
7. Принципы европейского договорного права. Части I, II, 1999; часть III, 2003 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. №3, № 4.
8. Свод принципов, правил и стандартов *lex mercatoria* СЕНТРАЛ // Коммерческое право, 2008, № 2.

III. Материалы судебной практики

(СПС «Консультант Плюс»)

1. Определение Конституционного Суда РФ от 17.10.2006 N 413-О.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 №54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».
5. Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2016 N 307-ЭС16-15294 по делу N А13-9825/2015.
6. Определение Верховного Суда РФ от 02.12.2016 N 310-ЭС16-16111 по делу N А48-4243/2015.
7. Определение Верховного Суда РФ от 9 июня 2016 г. по делу N 305-ЭС16-1712.
8. Определение Верховного Суда РФ от 7 декабря 2015 г. по делу N 305-ЭС15-4533.
9. Определение Верховного Суда РФ по делу N 302-ЭС14-735, А19-1917/2013 от 29.01.2015.
10. Определение Верховного Суда РФ по делу N 310-ЭС14-870, А09-9187/2012 от 29.08.2014.
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах».
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 N 16674/12 по делу N А60-53822/2011.
13. Постановление Президиума ВАС РФ № 13517/13 по делу №А40-116623/2012 от 21.01.2014.

14. Постановление Президиума ВАС РФ № 2929/11 от 06.09.2011.
15. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.05.1997 N 3757/96.
16. Постановление ФАС Уральского округа от 19.09.2012 №Ф09-7276/12 по делу №А60-23596/11.
17. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.01.2017 N Ф01-5954/2016 по делу N А43-15652/2015.
18. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа №Ф01-5367/2014 по делу №А43-30/2014 от 29.12.2014.
19. Постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу N А43-27653/2012 от 27.01.2014.
20. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.09.2016 N Ф01-3310/2016 по делу N А31-8183/2015.
21. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.08.2016 N Ф01-3067/2016 по делу N А43-24775/2015.
22. Постановление Арбитражного суда Уральского округа №Ф09-5611/14 по делу №А34-5636/2013 от 17.10.2014.
23. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.01.2017 N Ф09-10826/15 по делу N А47-815/2015.
24. Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу №А56-32563/2011 от 27.06.2012г.
25. Постановление ФАС Северо-Западного округа по делу №А56-70969/2011 от 19.12.2012г.
26. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа по делу N А55-28234/2013 от 15.10.2014.
27. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа N Ф06-20733/2013 по делу N А55-5383/2014 от 18.02.2015.
28. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа по делу N А65-7634/2013 от 12.08.2014.
29. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.09.2016 N Ф02-5007/2016 по делу N А19-1632/2015.

30. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.08.2016 N Ф02-3027/2016 по делу N А19-15344/2014.
31. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.02.2017 N Ф02-7429/2016 по делу N А33-505/2016.
32. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.01.2017 N Ф02-7095/2016 по делу N А33-27446/2015.
33. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.10.2016 N Ф10-3728/2016 по делу N А68-1342/2016.
34. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11.08.2016 N Ф10-2376/2016 по делу N А35-8773/2015.
35. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.10.2016 N Ф07-8296/2016 по делу N А26-9549/2015.
36. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.02.2011 по делу №А56 54711/2009.
37. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.09.2013 по делу N А45-28711/2012.
38. Постановление ФАС Московского округа №КГ-А40/11250-10 по делу №А40-93599/09-39-678 от 29.09.2010.
39. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4972/2014 по делу №А59-5567/2013 от 18.11.2014.
40. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу №А39-267/2014 от 23.06.2014.
41. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу №А11-5718/2012 от 25.02.2013.
42. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2017 по делу N А39-2789/2016.
43. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу №А39-3089/2012 от 26.03.2013.
44. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда N 02АП-10500/2015 по делу N А29-3722/2013 от 02.02.2016.

45. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 27.01.2017 N 02АП-11163/2016 по делу N А17-4360/2016.
46. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу N А33-1128/2016.
47. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 по делу N А33-1128/2016.
48. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.10.2016 по делу N А33-4470/2016.
49. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.12.2016 по делу N А33-8084/2016.
50. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.10.2016 по делу N А33-4470/2016.
51. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2017 N 06АП-7087/2016 по делу N А73-10937/2016.
52. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу №А45-22449/2012 от 12.03.2013.
53. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу №А81-4697/2012 от 29.07.2013.
54. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2016 N 08АП-13189/2016 по делу N А46-4250/2015.
55. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2016 N 08АП-8225/2016 по делу N А46-15870/2015.
56. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2015 N 08АП-11937/2015 по делу N А46-4141/2015.
57. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда N 09АП-50883/2015-ГК по делу N А40-44528/15 от 27.11.2015.
58. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда N 09АП-16786/2016-ГК по делу N А40-250665/15 от 10.05.2016.
59. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-51560/2014-ГК по делу №А40-31017/14 от 05.12.2014.

60. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2014 г. №09АП-46625/2013 по делу №А40-121265/2013.
61. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2016 N 09АП-27536/2016 по делу N А40-38734/15.
62. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2017 N 09АП-67303/2016 по делу N А40-150141/16.
63. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2010 по делу № А40-168140/09-109-833.
64. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2012 по делу № А40-60447/11-35-490.
65. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2012 по делу № А40-152375/10-60-955.
66. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-10750/2010-АК по делу №А40-93599/09-39-678 от 07.07.2010.
67. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.01.2016 N 11АП-17298/2015 по делу N А55-7567/2015.
68. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда N12АП-11904/2015 по делу N А57-14469/2015 от 10.12.2015.
69. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А56-45768/2012/з1 от 20.09.2013.
70. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2015 N13АП-25228/2015 по делу N А56-24573/2015.
71. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А42-4673/2012 от 14.06.2013.
72. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А56-54711/2009 от 08.10.2010.
73. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2014 по делу №А56-52475/2013.
74. Постановление четырнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А44-63/2013 от 08.07.2013.

75. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда № 15АП-11070/2011 по делу №А32-14213/2011 от 14.10.2011.
76. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2016 N 15АП-10889/2016 по делу N А01-86/2016.
77. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2016 N 15АП-6590/2016 по делу N А53-32514/2015.
78. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2016 N 15АП-6590/2016 по делу N А53-32514/2015.
79. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда №15АП-85/2015 по делу №А53-17902/2014 от 23.03.2015.
80. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2016 N 16АП-4069/2015 по делу N А63-5060/2015.
81. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2016 N 17АП-17537/2015-ГК по делу N А60-14252/2015.
82. Постановление семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А60-24474/2013 от 11.09.2014.
83. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2015 N 17АП-11208/2015-АК по делу N А60-4053/2015.
84. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2015 N 17АП-13549/2015-АК по делу N А50-8547/2015.
85. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2016 N 17АП-14722/2015-ГК по делу N А60-33707/2015.
86. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2012 № 17АП-11623/2012-ГК по делу № А50-11086/2012.
87. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда №17АП-3061/2014-ГК по делу №А50-20199/2013 от 24.04.2014.
88. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда №17АП-5035/2014-ГК по делу №А50-19095/2013 от 29.05.2014.
89. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2015 N 18АП-14338/2015 по делу N А76-30852/2014.

90. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2016 N 18АП-13391/2016 по делу N А47-7103/2016.
91. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-7221/2009 по делу №А47-2610/2009 от 11.09.2009.
92. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-7221/2009 по делу №А47-2610/2009 от 11.09.2009.
93. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-12855/2012 по делу №А76-14037/2012 от 23.01.2013.
94. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу №А08-1756/2013 от 18.09.2013.
95. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 N 19АП-5264/2016 по делу N А14-4608/2016.
96. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 N 19АП-5264/2016 по делу N А14-4608/2016.
97. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2016 N 20АП-6085/2016 по делу N А54-1143/2016.
98. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-183341/13 от 2.10 2014г.
99. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-130654/13 от 11.11.2013.
100. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.12.2015 по делу №А40-195622/15-182-1617.
101. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу N А40-6121/12-16-60 от 27.06.2012г.
102. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу N А40-6121/12-16-60 от 27.06.2012г.
103. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-172338/14 от 18.03.2015г.
104. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-185893/14 от 25.02.2015г.

105. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-2177/07-61-19 от 26.03.2007
106. Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-8220/2014 от 30.09.2014г.
107. Решение Арбитражного суда Вологодской области от 17.02.2016 по делу №А13-17568/2015г.
108. Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу от 07.12.2015 №А43-20800/2015 г.
109. Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-20098/2010 17-557 от 23.12.2010 г.
110. Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-20098/2010 17-557 от 23.12.2010 г.
111. Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-27541/2014 от 19.03.2015г.
112. Решение Арбитражного суда Приморского края по делу №А51-6987/2014 от 28.10.2014г.
113. Решение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа по делу №А81-3550/2015 от 13.07.2015 г.
114. Решение Арбитражного суда Иркутской области от 06.05.2010 по делу № А19-1828/10-8.
115. Решение Арбитражного суда Белгородской области по делу №А08-3302/2013 от 11.11.2013г.
116. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан по делу № А65-27038/2014 от 17.03.2015г.
117. Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-41616/2013 от 19.03.2014г.
118. Решение МКАС при ТПП РФ по делу №166/2012 от 24.05.2013 г.
119. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу №А56-40010/2013 от 27.01.2014 г.
120. Решение МКАС при ТПП по делу №155/1996 от 22.01.1997 //

www.unilex.info.

121. Арбитражное решение МКАС при ТПП Украины №48. 2005г.
122. Арбитражное решение МКАС при ТПП Украины №48. 2005г.
123. Решение МКАС при ТПП Российской Федерации №43/2009 от 25 ноября 2009 г.
124. Решение МКАС при ТПП РФ по делу №121/2011 от 17.05.2012 г.
125. Решение МКАС при ТПП РФ по делу №229/1996 от 05.06.1997 г.
126. Решение МКАС при ТПП РФ по делу №88/2000 от 25.01.2001 г.
127. Решение МКАС при ТПП РФ от 22.06.2012 по делу № 49/2011 г.
128. Решение МКАС при ТПП РФ от 17.05.2012 по делу № 121/2011 г.
129. Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendening (1978) 18 OR. // <http://www.leagle.com>.
130. Lloyds Bank Ltd v. Bundy [1975] 1 QB 326. // <http://www.leagle.com>.
131. Colonial at Lynnfield, Inc. v. Sloan. 870 F.2d 761.1989.// <http://www.leagle.com>.
132. Telenois, Inc. v. Village of Schaumburg. 628 N.E.2d 581.1993 // <http://www.leagle.com>.
133. Truck Rent-A-Center, Inc. v. Puritan Farms 2nd, Inc.361 N.E.2d 1015.1977 // <http://www.leagle.com>
134. CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA // <http://www.cisgac.com/default.php?ifkCat=148&ipkCat=128&sid=148>.
135. CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA // <http://www.cisgac.com/default.php?ifkCat=148&ipkCat=128&sid=148>.
136. Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа. Вопросы

правоприменения по гражданским делам, подведомственным арбитражным судам.

137. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк. 2013.