

ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ И СОГЛАСОВАННЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПО ПРАВУ АНГЛИИ И РФ

А.В. ПАДИРЯКОВ

Падиряков Александр Викторович, начальник отдела правовой поддержки международных проектов корпоративно-правового департамента государственной корпорации "Ростех".

В настоящем исследовании предлагается взгляд на понятие убытков и других договорных средств защиты с точки зрения права Англии и РФ. Проведенное сравнение показывает различия между правовыми семьями, к которым относятся выбранные для исследования страны. Разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и их механизмы. Есть средства защиты по английскому праву, которые неизвестны отечественному праву (например, ограничение убытков их предвиденностью), так же как есть и институты, неразвитые в Англии, но признанные в России (в первую очередь штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре). Применение одного и того же средства защиты имеет не только разные механизмы, но и идеологию.

Ключевые слова: убытки, заранее оцененные убытки, исполнение в натуре, индемнити, английское право.

Recovery of damages and contractual remedies under the law of England and Russia

A.V. Padiryakov

Padiryakov Alexander V., Head of Division for Legal Support of International Projects at the Corporate Legal Department of Rostec Corporation.

The present research offers an overview of damages and other contractual remedies available to parties under Russian and English law. The overview reveals a fundamental difference between the legal systems of the two countries which entails difference in available remedies and mechanisms for their implementation. There are remedies in the English law which are not known to the Russian law, and there are remedies not developed in England but widely recognised by the Continental (including Russian) legal system. The implementation of the same remedies could be based not only on different mechanics but on the different ideology.

Key words: damages, liquidated damages, injunction, indemnity, remedies, English law.

Построение экономических отношений, осложненных иностранным

элементом, неизбежно приводит к необходимости регулирования этих, как и любых других экономических, отношений в нарушенной стадии, т.е. необходимости учитывать при построении отношений как саму возможность нарушения обязательств одной из сторон, так и последствия такого нарушения. Для нарушенной стадии договора (сделки) первостепенное значение имеет судебная защита потерпевшей стороны и возможности сторон самостоятельно на будущее урегулировать последствия нарушений договора. Соответственно, актуальность приобретают три вопроса: 1) какими механизмами обладают стороны для урегулирования возможных будущих разногласий, 2) получают ли такие усмотрения сторон судебную защиту и 3) какие средства защиты предлагает правопорядок для нарушений договора, последствия которых не были предусмотрены сторонами заранее.

Таким образом, при заключении трансграничных контрактов или структурировании сделок первостепенную важность приобретает вопрос не только конструирования положений договора (условий сделки), но и выбора применимого права. В настоящем исследовании предлагается взгляд на понятие убытков и других договорных средств защиты с точки зрения права Англии и РФ.

Право, действующее в Англии, является уникальным в мировой юриспруденции явлением в силу непрерывности своей эволюции. Изменение существующих правовых норм и возникновение новых происходили в Англии постепенно и постоянно, без резких масштабных реформ. Возникавшие проблемы разрешались сразу, а не ждали принятия нового нормативного акта. Даже статуты чаще всего являлись лишь фиксацией уже сложившегося в судебной практике регулирования. Таким образом, английское право представляет собой совокупность принципов и норм, формировавшихся в ходе постепенной исторической эволюции и отражающих мысли целых поколений юристов, а не группы авторов какого-либо кодекса или законодательного акта <1>.

<1> См.: Томсинов А.В. Договорные убытки в праве Англии и США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Принципиальное значение при выборе для анализа права Англии и неизбежно практики его применения и при сравнении с ним российского регулирования имеет тот факт, что именно право Англии чаще других выбирается для урегулирования отношений с участием российских сторон, осложненных иностранным элементом. Более того, в ряде сделок иностранный элемент создается относительно искусственно (путем вывода сделки в офшор) именно для того, чтобы использовать хорошо проработанные и, как следствие, прозрачные механизмы права Англии. Даже выбирая иной суд (юрисдикцию) рассмотрения спора, стороны все равно выбирают в качестве применимого право Англии (например, споры по договору рассматриваются в коммерческом арбитраже Стокгольма, но право, применяемое к договору, - английское).

Общий обзор

Круг средств защиты в гражданском законодательстве России широк и определен в общей форме в ст. 12 ГК РФ, названной "Способы защиты гражданских прав". Среди перечисленных в этой статье способов одним из важнейших и наиболее часто используемых наряду с неустойкой является возмещение убытков. Это защитная мера универсального характера, призванная охранять права всех участников рыночного оборота независимо от их правового статуса и содержания нарушенного права. Следствием является неизменное внимание к этому институту в юридических публикациях <2>.

<2> См.: Садилов О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009.

Назначение института возмещения убытков состоит в защите прав участников рыночного оборота путем восстановления того их имущественного положения, которое было бы в случае надлежащего исполнения его участниками возложенных на них обязанностей. Данное общепризнанное утверждение было введено и в ГК РФ <3>.

<3> Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (абзац введен Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ).

Право Англии, США и других развитых правовых порядков придерживается того же подхода. В разъяснениях высших судебных инстанций РФ обязанность возмещения убытков трактуется как последствие нарушения прав участников оборота, т.е. как последствие правонарушений <4>.

<4> См., напр.: п. п. 10 - 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8.

Возмещением убытков именуется также возмещение потерь, причиненных вследствие правомерных действий, когда нет правонарушения и механизм гражданско-правовой ответственности неприменим. В данном случае возмещение убытков от правомерных действий рассматривается как правовосстановительная мера - способ защиты субъективных гражданских прав <5>.

<5> См.: Шевченко А.С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989. С. 47.

Правоприменительная практика РФ придает термину "убытки" еще более

широкое значение: неблагоприятные последствия разнородных предпринимательских рисков, а также имущественные потери от инфляции <6>.

<6> См.: п. 6 письма ВАС РФ от 10.09.1993 N С-13/ОП-276. Однако более поздняя практика отказывает во взыскании инфляционного убытка в связи с отсутствием правовых оснований (см.: Определения ВАС РФ от 21.04.2010 N ВАС-4423/10 по делу N А52-326/2008, от 13.04.2012 N ВАС-4197/12 по делу N А45-7122/2011).

Таким образом, термин "убытки" в российском праве имеет широкое применение и используется для обозначения разнородных имущественных потерь, внешне схожих, однако различных по причинам возникновения и правовым последствиям.

Как и в российском праве, право Англии предусматривает в рамках взыскания убытков компенсацию денежных потерь от неполучения исполнения, на которое по условиям договора потерпевшая сторона могла рассчитывать.

Аналогично российскому праву сторона, исполнившая договор, но не получившая встречного исполнения, вправе требовать возврата исполненного или возмещения разумной стоимости исполненного, т.е. реституции, возврата сторон в прежнее положение.

Как и в остальных развитых правовых системах, праву Англии известен механизм взыскания убытков за пользование чужими денежными средствами (**Late Payments of Commercial Debts (Interests) Act 1998**).

Средства правовой защиты по праву Англии могут быть разделены на две основные категории:

1) согласованные средства правовой защиты, которые включают иск о взыскании покупной цены (отличается от убытков упрощенным порядком: нет необходимости определять и, соответственно, доказывать размер требования, он известен заранее) и положения о взыскании заранее оцененных убытков;

2) взыскание убытков в судебном порядке, которое включает:

а) взыскание убытков;

б) натуральное присуждение (**specific performance**) - весьма специфический институт, используется довольно редко и на всем протяжении своего существования подвергался критике, не доступен по общему праву (**common law**), применяется только по праву справедливости (**equity** <7>) в случаях, когда взыскание убытков или цены договора невозможно или неадекватно по отношению к одной из сторон. В классической теории он предназначен для принудительного исполнения договоров в отношении уникальных товаров и договоров, неразрывно связанных с личностью должника);

<7> Исторически **equity** (право справедливости) развивалось параллельно с более известной нам правовой системой **common law** (общее право),

отличалось более гибкими (зачастую неписанными) принципами, роль суда была неизменно активной, дискреция судьи была максимально широкой. В противовес **common law equity** основывалось на естественном праве и справедливости (см.: Hudson A. Equity and Trusts. Abingdon, 2009. P. 24). С середины XVII в. последовательно наблюдалось слияние **equity** и **common law** в более общий институт прецедентного права. Однако историческое деление институтов, в том числе механизмов защиты нарушенного права, сохраняется и сейчас, хотя **equity** уже не существует как альтернативная судебная система.

в) судебный приказ (**injunction**) - средство защиты для негативных обязательств, т.е. обязательств воздержаться от действия, и может применяться к негативным обязательствам, нарушенным в прошлом, чем, по сути, приближается к натуральному присуждению <8>.

<8> Например, судебный приказ, вынесенный в отношении нарушения обязательства не возводить забор или не возводить забор определенной высоты. Обязательство уже нарушено, выдать приказ воздержаться от возведения уже невозможно, но судебный приказ все равно доступен для потерпевшей стороны: суд может (но не обязан) вынести приказ, содержащий предписание устранить нарушение негативного обязательства - демонтировать забор или уменьшить его высоту (см.: Peel E. The Law of Contract. London, 2011. P. 1123).

Взыскание убытков является основным средством правовой защиты в английском праве. В исках, вытекающих из положений договора, взыскание убытков может быть заявлено по праву во всех случаях, когда нарушается договор. В отличие от других средств защиты, иск о взыскании убытков в праве Англии доступен всегда и безусловно (не зависит от усмотрения суда, как, например, натуральное присуждение по **equity**).

Как и в российском, в английском праве основная цель присуждения убытков за нарушение договора или совершение деликта заключается в том, чтобы восстановить положение потерпевшей стороны, а не наказать нарушившую сторону. Отсюда и базовый принцип взыскания убытков в английском праве: убытки рассчитываются на стороне потерпевшей стороны, т.е. неважно, сколько заработала (получила, сберегла) сторона, нарушившая договор, убыток - это всегда потеря потерпевшей стороны <9>.

<9> См.: Teacher v. Calder (1889). 1 F.(H.L.) 39; Acme Mills v. Johnson. 133 S.W. 784 (1911). В обоих делах сторона, нарушившая договор, делала это путем более выгодного для нее альтернативного инвестирования, однако суды не приняли во внимание, сколько было заработано ответчиком, взыскав с него лишь номинальные убытки, так как для потерпевшей стороны были доступны равнозначные способы удовлетворения своего законного интереса.

С учетом сказанного можно выделить следующие базовые виды убытков в праве РФ.

1. Убытки от правонарушений, которые на практике являются наиболее частым случаем возникновения убытков, распадаются на две большие группы - их можно именовать договорными и деликтными убытками. Нас интересуют договорные (подробнее будут описаны ниже). Законодательство о договорных убытках является преимущественно диспозитивным (ст. 15 ГК РФ), что отражает разнообразие договорных отношений и имущественного статуса участников оборота.

2. Независимо от оснований возникновения убытков они в своем содержании согласно ст. 15 ГК РФ могут быть имущественными потерями двух видов, которые сокращенно именуется реальным ущербом и упущенной выгодой. В последующих статьях ГК наряду с термином "реальный ущерб" используется также термин "ущерб" (ст. ст. 796, 898, 981, 998 Кодекса).

3. В свою очередь, реальный ущерб согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ включает убытки двух видов: утрату или повреждение имущества, а также расходы на восстановление нарушенного права. При этом в состав последних включаются также и будущие расходы потерпевшего лица, которые должны быть произведены для восстановления нарушенного права. Другим, юридически более сложным видом убытков является упущенная выгода. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ при нарушении права кредитором возмещаются неполученные доходы, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Такие неполученные доходы сокращенно именуется упущенной выгодой.

К определению упущенной выгоды, содержащемуся в п. 2 ст. 15 ГК, введено существенное дополнение в п. 4 ст. 393 Кодекса, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Это правило призвано исключить получение кредитором искусственных и завышенных доходов. Как будет показано ниже, для права Англии восстановительная природа компенсации не менее, а даже более важна.

4. Важно отметить, что абстрактные убытки, возможность взыскания которых вводится ст. 393.1 ГК РФ, представляют собой отдельную категорию убытков. Так, их нельзя однозначно квалифицировать как реальный ущерб, поскольку в случае их возникновения пострадавшая сторона может не нести дополнительных расходов на восстановление своего права; также не предполагается на обязательной основе утраты и/или повреждения имущества, поскольку не происходит заменяющей сделки. Вместе с тем данная категория отличается от упущенной выгоды, так как не подразумевает, что пострадавшая сторона рассчитывала на обретение какой-либо выгоды, которая могла бы быть получена в отсутствие нарушения договора контрагентом.

5. Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ в ГК РФ (далее - Закон N 42-ФЗ) введена ст. 406.1 "Возмещение потерь, возникших в случае

наступления определенных в договоре обстоятельств".

Теперь стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Следует отметить, что требование о возмещении потерь не является привлечением к ответственности, поэтому кредитор не должен доказывать противоправность поведения и вину должника. По этой же причине суд не может снизить сумму подлежащих возмещению потерь, кроме случая, когда кредитор умышленно содействовал увеличению их размера. По сути, данное положение представляет собой российский аналог английского обязательства **indemnity**. Однако в связи с тем, что российский законодатель отказался от концепции возмещения по принципу "доллар за доллар", сделав акцент на том, что размер возмещения заранее определяется сторонами, данная категория также приближена к институту заранее оцененных убытков (**liquidated damages** - см. об этом ниже).

Следовательно, она стоит особняком в традиционной российской классификации убытков и может включать покрытие как реальных убытков, так и упущенной выгоды.

Право Англии имеет не менее развернутую классификацию убытков.

1. Фактические, или компенсаторные, убытки (**substantial or compensatory damages**).

Фактические, или компенсаторные, убытки присуждаются в случае, если истцу был причинен реальный ущерб, а значит, их основная цель - компенсировать уменьшение имущественной сферы истца. Таким образом, наиболее подходящим термином для обозначения их в русском языке был бы термин "реальные убытки" - наиболее распространенный вид убытков и, соответственно, основание их взыскания в правоприменительной практике не только Англии, но и других развитых правовых порядков.

2. Номинальные убытки (**nominal damages**).

Применяются достаточно редко. Номинальные убытки имеют незначительный размер и присуждаются, когда истец не претерпел никаких убытков или претерпел минимальные убытки в результате нарушения договора, но был установлен сам факт такого нарушения. Нарушение договора может быть установлено даже в том случае, если не было причинено никаких убытков.

3. Символические убытки (**contemptuous or derisory damages**).

Взыскиваются в знак несогласия суда с основаниями заявляемого истцом требования и являются результатом "технического" нарушения договора или

наступления деликтной ответственности. Например, в деле о клевете, где суд установил, что истец был оговорен, судья присудил убытки в размере одного цента (**Reynolds V. Times Newspapers Ltd. (1996) (unreported)**).

Как и предыдущая категория, в праве РФ отдельно не выделяются, на практике не применяются.

4. Штрафные (карательные) убытки (**exemplary or punitive damages**).

Штрафные убытки, которые по своей сути являются административным штрафом, присуждаются в размере, превышающем размер фактически понесенных убытков. Этот вид применяется в исках о защите чести и достоинства. Штрафные убытки не взыскиваются за нарушение договора, поскольку взыскание убытков по договору происходит на компенсационной основе.

Штрафные убытки присуждаются в случае совершения деликта, когда суд выражает свое неодобрение поведения ответчика (например, в случаях распространения клеветы). Также они взыскиваются в коммерческих спорах в том случае, если лицо не исполняет какую-либо установленную законом обязанность.

Данный вид убытков достаточно нетипичен для английской правовой системы, так как не направлен на компенсацию вреда, что является базовым подходом правоприменительной практики Англии (более подробную информацию по данному подходу см. ниже в разделе "Основные принципы взыскания убытков по праву Англии").

В соответствии с действующим английским правом штрафные убытки могут присуждаться только в двух случаях:

- 1) нарушение полномочий государственными служащими;
- 2) поведение, которое было мотивировано единственной целью извлечения прибыли <10>.

<10> Эти два вида были установлены в деле *Rookes v. Barnard*. 1964 AC 1129. URL: <http://practicallaw.com/8-107-4864> (дата обращения: 21.07.2015).

В деле **Ramzan V. Brookwide Ltd.** <11> Высокий суд присудил убытки в размере более 448553 фунтов (плюс проценты), включая штраф в 60 тыс. фунтов против ответчика, присвоившего часть собственности своего соседа с "грубой небрежностью по отношению к интересам действительного собственника". Такое решение было принято для того, чтобы предупредить совершение ответчиком подобных действий. Тем не менее позже Апелляционный суд снизил сумму штрафных убытков до 20 тыс. фунтов, подчеркнув, что такие убытки должны быть пропорциональными и достаточно самого факта их присуждения.

<11> [2010] EWHC Civ 2453 (Ch.).

В указанной форме штрафные убытки также неизвестны правоприменительной практике РФ. При этом штрафная неустойка по праву

РФ не является аналогом штрафных убытков по праву Англии, поскольку неустойка является договорным инструментом, а суд РФ имеет дискрецию лишь в части увеличения или уменьшения размера неустойки (ст. 333 ГК РФ).

5. Увеличенное возмещение убытков (**aggravated damages**).

Данный вид убытков предоставляет право на возмещение в связи с психическим расстройством или моральным ущербом, возникшим в результате совершенного деликта. В ряде дел было подтверждено, что целью увеличенного возмещения убытков является компенсация, а не штраф <12>.

<12> См.: *Rookes v. Barnard*. 1964 AC 1129; *Khodaparast v. Shad*. [2000] 1 All ER 545; *ICTS (UK) Ltd. v. Tchoula*. [2000] ICR 1191; *Richardson v. Howie*. [2004] EWCA Civ. 1127.

Такие убытки, как правило, невозможно взыскать в рамках предъявления претензий по договору. В деле **Abbey Forwarding Ltd. (in Liquidation) and another v. Richard John Hone and others** <13> суд постановил, что по общему правилу в рамках рассмотрения коммерческих споров убытки за моральный вред не подлежат взысканию, но в данном случае суд не видит принципиальных препятствий для возмещения морального вреда.

<13> [2012] EWHC 3525 (Ch.), Pellin J.

Категория морального вреда применяется в праве РФ аналогично, однако подобных исключений для коммерческих споров не предусматривает <14>. При этом необходимо отметить, что в России компенсацию морального вреда присуждают неохотно, а если и присуждают, то в несущественном размере.

<14> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.11.2001 N А58-1117/01-Ф02-2759/01-С2.

6. Реституционные убытки (**restitutionary damages**).

Возмещение убытков происходит в виде изъятия дохода, полученного ответчиком от нарушения договора.

Этот вид убытков нацелен на то, чтобы взыскать с причинителя ущерба любые доходы, полученные путем совершения неправомерных действий или действий, которые нарушают положения соответствующего договора. Обычно такие убытки взыскиваются в случае совершения деликта, который может выражаться в создании помех при пользовании своим имуществом или нарушении права владения с причинением вреда. В деле **Attorney-General v. Blake** <15> Палата лордов раскритиковала термин "реституционные убытки", отдав предпочтение такому средству правовой защиты, как подсчет прибыли (как правило, рассматривается в качестве средства правовой защиты по праву справедливости и может быть неидентичен реституционным убыткам).

<15> [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268.

Подсчет прибыли, в свою очередь, представляет собой разновидность убытков по праву справедливости, которая наиболее часто используется в случае нарушения фидуциарной обязанности. Истец заявляет иск против ответчика с целью возмещения прибыли, которая была получена последним в результате нарушения обязанности и с целью предотвращения его неосновательного обогащения. При этом применяются следующие принципы:

- 1) ответчик рассматривается в качестве лица, которое вело предпринимательскую деятельность и извлекало прибыль от имени истца;
- 2) суд пытается определить, какие именно фактические доходы были получены ответчиком в результате неправомерной деятельности.

Хотя категория реституционных убытков в таком виде праву РФ неизвестна, оно применяет механизмы института неосновательного обогащения, которые в определенной степени аналогичны.

7. Нематериальные убытки.

Если договором не предусмотрено иное, нарушение коммерческого договора не дает права на взыскание убытков за создание неудобств или завладение имуществом. Тем не менее в прецедентном праве был выработан ряд исключений.

Например, в потребительских договорах допускается взыскание убытков в соответствии с договором за создание неудобств, завладение имуществом или причинение душевных страданий. Предметом договора, по которому возможно взыскание нематериальных убытков, должно быть предоставление нематериального блага, соответственно взыскание нематериальных убытков возможно в том числе в следующих случаях:

- 1) если адвокату не удалось получить запрет в суде;
- 2) при исполнении договора бытового подряда на заливку бассейна не выдержана глубина или конфигурация бассейна <16>;

<16> См.: *Ruxley Electronics and Construction v. Forsyth*. [1996] AC.

- 3) свадебный фотограф не появился на свадьбе для оказания своих услуг <17> или, как более общий пример,

<17> См.: *Diesen v. Samson* (1971). SLT 49.

- 4) организатор праздничного мероприятия не выполняет обещанного <18>.

<18> См.: *Jarvis v. Swan Tours*. [1973] 1 All ER 71.

Как и категория морального вреда, нематериальные убытки неприменимы к коммерческому обороту. Как и в случае с моральным вредом, для коммерческих отношений также возможны исключения из общего правила <19>.

<19> См.: Farley V. Skinner. [2001] UKHL 65.

8. Заранее оцененные убытки или убытки, сумма которых не определена (**liquidated or unliquidated damages**).

Когда стороны договорились в соглашении о том, что в случае неисполнения обязанности по уплате долга одной из сторон подлежит уплате определенная денежная сумма при том условии, что она не является штрафом, такие убытки квалифицируются судом как заранее оцененные убытки. Положение о заранее оцененных убытках должно подробно описывать денежные суммы, которые явно подлежат уплате.

Во всех других случаях, независимо от того, предъявляются ли денежные или неденежные требования, когда суд устанавливает сумму возмещения за убытки, последние рассматриваются в качестве убытков, сумма которых не определена.

Аналогичный механизм, но в рамках института неустойки, применяется в России, где находит широчайшее применение, так как имеет ряд преимуществ по отношению к возмещению убытков, выступающему в качестве общей формы гражданско-правовой ответственности, и к общим нормам ГК РФ о взыскании убытков: 1) по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК РФ); 2) взыскание неустойки отличается более высокой оперативностью, потому что ее размер заранее определен, в то время как размер убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства (особо ощутимо это в случае длящихся нарушений); 3) неустойка более приспособлена к конкретным взаимоотношениям, поскольку устанавливается с учетом значения обязательства для его сторон.

Данный институт получил дополнительное развитие в связи с последними изменениями в ГК РФ. В соответствии с п. 3 ст. 310 ГК РФ (в ред. Закона N 42-ФЗ) предусмотренное договором право на односторонний отказ от исполнения обязательства или на одностороннее изменение условий такого обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства.

Основные принципы взыскания убытков по праву Англии

Традиционные принципы, применяемые в англосаксонском праве при определении размера возмещения убытков, носят ограничительный характер, поскольку выделяют из всего гипотетического объема причиненного нарушением обязательства ущерба тот, который подлежит возмещению.

Однако общим тезисом для настоящего раздела будет последовательное расширение в правоприменительной практике трактования границ убытков, расширение этого понятия за счет будущих издержек потерпевшего, а также комплексной оценки нарушения договора в системе экономической сферы

потерпевшей стороны.

Имеет смысл выделить следующие базовые принципы взыскания и определения убытков по праву Англии.

1. Расчет размера убытков к присуждению. Присуждение не должно ставить потерпевшую сторону в положение лучшее, чем должно было бы быть, если бы право не было нарушено. Однако существуют случаи, когда невозможно следовать этому базовому принципу. Например, когда результатом нарушения договора стало разрушение завода истца, суд присудил убытки в размере стоимости возведения нового завода, проигнорировав факт, что истец получает новый завод вместо утраченного старого (новый завод стоит явно дороже), с мотивировкой, что других способов восстановления прав потерпевшей стороны нет <20>.

<20> См.: Harbutt's "Plasticine" Ltd. v. Wayne Tank & Pump Co Ltd. [1970] 1 Q.B. 447; логичная позиция высказана и в деле Bacon v. Cooper Metals Ltd. [1982] 1 All E.R. 397.

2. (Дальнейшее) использование предмета договора. Суд учитывает специфику предмета договора в части его использования и стоимости (ценности). Так, при просрочке поставки пулом подрядчиков боевого корабля правительству Испании суд не присудил никаких убытков, так как боевой корабль не мог быть использован для извлечения прибыли <21>. Ситуация была бы прямо противоположной, если бы правительство Испании могло доказать, что корабль приобретался для перепродажи и задержка поставки явилась причиной просрочки перепродажи <22>.

<21> См.: Clydebank Engineering Co v. Don Jose Ramos Isquierdo y Castaneda. [1905] A.C. 6.

<22> См.: Re R & H Hall Ltd. and W.H. Pim (Junior) & Co's Arbitration. (1928) 139 L.T. 50.

3. Нарушение договора без негативных последствий. Убытки (кроме символических) не могут быть присуждены, если нарушение договора не привело к негативному экономическому эффекту на стороне потерпевшего <23>.

<23> См.: Ford v. White. [1964] 1 W.L.R. 885.

4. Убытки, рассчитанные по доходу ответчика. Убытки потерпевшей стороны могут (а в некоторых случаях должны) рассчитываться по доходу нарушившей стороны. Это может выглядеть исключением из базового принципа определения убытка на стороне потерпевшего (а не дохода нарушителя), однако это лишь частный случай определения размера убытка в тех случаях, когда он не может быть рассчитан иначе. Такой способ применяется, например, в делах о нарушении коммерческой тайны или

использовании конфиденциальной информации <24> или при нарушении фидуциарных, в частности агентских, обязательств <25>.

<24> См.: Peter Pan Mfg Corp. v. Corsets Silhoutte Ltd. [1964] 1 W.L.R. 1.

<25> См.: Mathew v. T.M. Sutton Ltd. [1994] 1 W.L.R. 1455.

5. Дисконтирование и присуждение упущенного шанса. Английское право защищает не только классическую упущенную выгоду, но и упущенный шанс. Эта категория возмещаемых при нарушении договора убытков покрывает те случаи, когда прямого доказательства упущенной выгоды нет (например, нет заключенного договора на перепродажу товара), но предмет договора очевидно имеет потенциальную коммерческую ценность или связанная с предметом договора потенциальная коммерческая возможность имеет разумно высокие шансы быть реализованной.

Очевидно, что для данной категории принципиальным является определение размера причиненного убытка. Практика отдает этот вопрос на откуп суда, выводя в качестве общего правила следующие критерии:

1) как много факторов влияют на реализацию шанса: больше факторов - ниже ценность шанса <26>;

<26> См.: Hall v. Meyrick. [1957] 2 Q.B. 455 at 471.

2) вероятность срабатывания этих факторов в пользу заявителя: чем выше вероятность, тем выше ценность шанса <27>.

<27> См.: Dickinson v. Jones Alexander & Co. [1993] F.L.R. 521; Allied Maples Group Ltd. v. Simmons & Simmons Co. [1999] 1 W.L.R. 1602 at 1622 - 1623.

Таким образом, убытки из упущенного шанса всегда определяются на основании субъективной оценки суда потенциала упущенной возможности и всегда дисконтируются, в противном случае нельзя говорить об упущенном шансе - упущенная 100-процентная возможность подлежит компенсации в обычном порядке <28>.

<28> См.: Nicholas Prestige Homes v. Neal. [2010] EWCA Civ. 1552 at [33].

6. Активная роль потерпевшей стороны. В английском праве широкое применение получил принцип обязанности потерпевшего предотвращать, а при невозможности уменьшать свои потери (любой другой негативный эффект нарушения договора). Потерпевший не вправе требовать возмещения убытков, хотя и причиненных, которых он должен был избежать. Никаких последствий неисполнения потерпевшим этой обязанности не предусмотрено, но убытки будут сообразно уменьшены судом. Соответственно, обязанность потерпевшей стороны состоит из двух блоков: предпринять все разумные

меры для уменьшения понесенного убытка <29> и воздержаться от действий, которые могли бы увеличить понесенные убытки <30>.

<29> См.: Hussey v. Eels. [1990] 2 Q.B. 227 at 233.

<30> См.: The Borag [1981] 1 W.L.R. 274.

В деле предотвращения/уменьшения убытков может с активной позицией выступать нарушившая сторона, например путем предоставления замены исполнения (по принципу "лучше, чем ничего"). У потерпевшей стороны нет обязанности принимать такое альтернативное исполнение, однако непринятие может быть расценено судом как непринятие мер по уменьшению убытков <31>.

<31> См.: Strutt v. Whitel. [1975] 1 W.L.R. 870; The Solholt. [1983] 1 Lloyd's Rep. 605.

Существует также практика, в соответствии с которой само нарушение договора или действия по предотвращению убытков не только предотвращают/уменьшают убытки, но и создают большую выгоду, чем надлежащее исполнение договора. Очевидно, что в этом случае убытки вообще не присуждаются <32>.

<32> См.: Platt v. London Underground Ltd, The Times, March 13, 2001; The Kriti Rex. [1996] 2 Lloyd's Res. 171 at 203.

7. Заранее оцененные убытки. Размер убытков для каждого отдельного или любого из нарушений договора может быть предусмотрен в самом договоре, что позволяет контрагенту заранее знать размер своей ответственности и в случае нарушения договора избежать процедуры определения и доказывания размера убытков. Однако практика сформировала довольно прямолинейный подход к защите такого рода положений договора: если договорная санкция носит исключительно штрафной характер, суды отказывают в защите.

В итоге главный вопрос в категории предварительного договорного определения убытков состоит в том, какая формулировка будет считаться определением размера убытков, а какая - штрафной санкцией (и следовательно, не получит судебной защиты).

Судебная практика сформировала следующие правила толкования положений договора о предварительном определении убытков <33>:

<33> Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. New Garage & Motor Co Ltd. [1915] A.C. 79 at 87 - 88.

1) положение будет считаться штрафным, если размер ответственности существенно превосходит наибольший из возможных к предвидению размер

реальных убытков;

2) если размер убытка устанавливается в отношении обязательства уплатить сумму и превышает ее, исключение составляют проценты за пользование чужими денежными средствами;

3) если устанавливается презумпция, что штрафной является любая крупная сумма, установленная одновременно в отношении нескольких видов нарушений, из которых хотя бы одно является обязательством уплатить сумму меньшую, чем размер санкции, или является незначительным (явно несоразмерным санкции). Суды, однако, не идут по пути отказа в защите по формальному основанию, и если происходит нарушение, за которое установлена адекватная ему санкция, суд применит положение договора <34>;

<34> См.: Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong. (1993) 61 Build.L.R. 41; International Leasing Corp (Vic) Ltd. v. Aiken. (1966) 85 W.N. (Pt.1) N.S.W. 766.

4) не является препятствием для судебной защиты положения договора факт того, что твердая сумма предполагаемого убытка не может быть определена ни заранее, ни по факту. Так, в деле **Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. New Garage & Motor Co Ltd.** судебную защиту получила санкция в пять фунтов за перепродажу каждой шины поставщика ниже установленного поставщиком прайс-листа.

Также можно выделить следующие свойства убытков, которые позволяют дать им судебную защиту:

1) предвиденность убытков - **foreseeability** (в американском праве); непосредственность - **remoteness** (в английском праве);

2) непредотвратимость (необходимость принятия кредитором адекватных мер для предотвращения или уменьшения убытков);

3) достоверность - **certainty**;

4) определенность.

Несмотря на различие в терминологии в праве США и Великобритании, принцип (требование) непосредственности, или отдаленности, убытков в английском праве и принцип предвиденности - в американском в принципе означают одно и то же. Однако следует подчеркнуть, что употребление термина "предвиденность убытков" представляется более соответствующим современному содержанию, вкладываемому в данное понятие <35>.

<35> Подробнее см.: Романова Н.А. Понятие "убытки" в англосаксонском и российском договорном праве: сравнительный аспект // Научный журнал КубГАУ. 2009. N 48.

Принцип удаленности (**remoteness**) означает, что истец может взыскать убытки только в том случае, если:

а) они возникли естественно, в соответствии с нормальным (обычным) ходом дела;

b) они могли быть разумно ожидаемы в момент, когда стороны заключали договор.

В судебной практике Англии данный принцип был впервые применен в деле "Хадли против Баксендейла" <36>.

<36> Hadley v. Baxendale. (1854) 9 Exch 341 156; Engl. Rep. 145(1854).

В центре этого часто цитируемого дела был спор между мельником и перевозчиком. Часть механизма паровой мельницы, которая была вывезена для ремонта, была доставлена обратно перевозчиком с четырехдневной просрочкой, и мельник подал на перевозчика в суд, взыскивая неполученные доходы. По сей день это дело рассматривается как ключевой прецедент в праве Англии, "наиболее замечательное дело в сфере договорных убытков" <37>, именно в нем был впервые сформулирован принцип предвиденности. В решении суда сказано, что в случае нарушения договора в дополнение к обычным убыткам (реально понесенным убыткам) можно также требовать взыскания убытков, рассчитанных на основании неполученной прибыли (**unrealised profit** - прибыли, существующей только на бумаге), которая "с разумной долей вероятности была бы получена в соответствии с намерениями сторон, которые имелись на момент заключения договора" <38>.

<37> McGregor H. McGregor on Damages. London, 1997. P. 157.

<38> Hadley v. Baxendale. (1854) 9 Exch 341, 354.

Объяснялся этот подход так: если нарушившая сторона может быть ответственна за ту часть убытков, которую она не должна была предвидеть во время нарушения договора, тогда не в интересах потерпевшей стороны будет заключение соглашения в отношении возможных убытков от потенциального нарушения договора. И наоборот: сторона, которая в будущем нарушит договор, не сможет эффективно защищать себя от взыскания большего косвенного ущерба путем соответствующего лимитирования своей ответственности в самом договоре.

Концепция предвиденности стала базовым принципом английской судебной практики после 1854 г. и остается неизменной по сей день.

Конкурирующие иски

Зачастую отсутствует разница в том, возмещать ли убытки из гражданского правонарушения (деликта) или из договорных обязательств. Если истец заключил хорошую сделку, то стоит исполнять требование по договору (**claim in contract**); если же сделка была неудачной, то требование из деликта (**claim in tort**).

Отличия отечественного подхода

1. Неустойка.

Двойственное значение неустойки в целом свойственно для романо-германского гражданского права (она носит базовый компенсационный и обеспечительный характер, который проявляется в первую очередь в том, что эта мера в рамках континентального подхода может иметь штрафные функции), в то время как англо-американское контрактное право признает только ее компенсационное значение (заранее оцененные убытки), отказываясь признавать за ней обеспечительный характер.

Главное, что определяет неустойку, - это ее значение как меры обеспечения обязательства, на что и указывается в п. 1 ст. 329 ГК РФ. Соглашение о неустойке, как и большинство обеспечительных мер, носит акцессорный характер и следует судьбе основного обязательства (п. 3 ст. 329).

Помимо этого, соглашение о неустойке носит по своей природе и характер меры гражданско-правовой ответственности. Как отмечает В.В. Витрянский, такой вывод подтверждается тем, что, во-первых, неустойка взыскивается только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, т.е. при наличии правонарушения; во-вторых, суть неустойки состоит в обязанности должника, нарушившего обязательство, нести дополнительные имущественные потери; в-третьих, неустойка, так же как и убытки, подлежит применению только при наличии условий, необходимых для наступления гражданско-правовой ответственности, что вытекает из п. 2 ст. 330 ГК РФ, согласно которому кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства; в-четвертых, обязанность должника, нарушившего обязательство, уплатить неустойку обеспечивается государственным принуждением, о чем свидетельствует включение взыскания неустойки в число способов судебной защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ) <39>.

<39> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М., 2003. С. 660 - 661.

Российское законодательство дает сторонам весьма широкие возможности для конструирования дополнительной или компенсаторной договорной ответственности - неустойки, одновременно за судом закреплено важное право снижения неустойки, даже определенной законом.

Возможность снижения размера неустойки в суде с практической точки зрения очень полезна по ряду причин: 1) это противодействует неосновательному обогащению одной из сторон; 2) соответствует гражданско-правовым принципам равенства и баланса интересов сторон; 3) приводит применение данной меры ответственности в соответствие с общеправовым принципом соответствия между тяжестью правонарушения и суровостью наказания; 4) отвечает ее компенсационной природе как меры ответственности; 5) это правило направлено на защиту слабой стороны договора. В силу этого правило о снижении неустойки включается в законодательство большинства развитых стран романо-германской правовой

системы в качестве специальной оговорки, что подчеркивает важность данного механизма для сбалансированного развития гражданских правоотношений и делает его в этом смысле схожим с институтом **liquidated damages** (заранее оцененных убытков) в англосаксонском праве.

Позиция, занятая ВАС РФ по данному вопросу и обозначенная в п. 1 информационного письма от 14.07.1997 N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ", такова: суд может снизить неустойку даже без соответствующего ходатайства ответчика. В России, в отличие, например, от Франции (где этот вопрос находится в исключительном ведении судов первой инстанции), суд любой инстанции может снизить неустойку по ст. 333 ГК РФ. Целый ряд дел, рассмотренных Президиумом ВАС РФ, иллюстрирует постулат о том, что суд имеет полное право уменьшить неустойку на стадии апелляции, кассации и даже надзора <40>.

<40> См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 24.10.1995 N 5724/95, от 05.11.1996 N 1951/96; от 28.04.1998 N 2784/97; от 19.01.1999 N 532/97 и др.

В отношении вопроса об основаниях снижения российский законодатель пошел на первый взгляд по достаточно простому пути, указав на то, что таковые будут налицо тогда, когда неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения.

По сравнению с западными аналогами норма ст. 333 ГК РФ стоит несколько особняком, так как привносит очень важный критерий. Размер неустойки нужно соотносить с последствиями нарушения. В Постановлении от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части 1 ГК РФ" Высший Арбитражный и Верховный Суды РФ в п. 42 указали: "При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т.п.)".

Российский суд, в отличие от английского, не должен выяснять, насколько стороны могли предвидеть последствия нарушения при заключении договора, а сам определяет соразмерность, исходя из уже свершившихся обстоятельств и наступивших последствий. Это является одной из важнейших особенностей, отличающих российский подход к снижению неустойки от английского подхода к признанию адекватности условия о заранее оцененных убытках.

В Англии правовое регламентирование данного института отличалось и отличается определенной спецификой, выделяющей английский подход среди основного "цивилистического русла" <41>.

<41> Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005.

Во всех правовых системах допускается включение в договор условий о размере имущественной санкции за нарушение того или иного обязательства.

В РФ (и большинстве стран романо-германской правовой семьи) такое условие называется неустойкой и направлено как на компенсацию возможных потерь кредитора, так и на принуждение должника к выполнению договора, тем самым обеспечивая исполнение основного обязательства.

В Англии (и это свойственно всему англо-американскому праву) такое условие называется оговоркой о заранее оцененных убытках, которая выполняет лишь одну функцию - служит покрытием убытков кредитора. В тех случаях, когда стороны, включая в договор условие о заранее оцененных убытках, имеют цель предусмотреть способ оказания давления на кредитора, англо-американское право говорит о неустойке, которая не имеет юридической силы. То есть, если отбросить терминологический аспект, право Англии допускает соглашение о неустойке, но ограничивает его исключительно компенсационной функцией.

Оценивая английский подход к решению вопроса о допустимости неустойки в целом, следует согласиться с рядом авторов, отмечающих его серьезные недостатки.

Так, Г.Х. Трейтель вообще называет английский подход худшим решением этого вопроса из всех существующих в различных правовых системах <42>. Неопределенность в отношении того, снизит ли суд размер неустойки или оставит ее на согласованном уровне, в любом случае лучше, чем решение, выработанное судебной практикой Англии, где кредитор при конструировании положений договора о заранее оцененных убытках несет риск признания их штрафом и, как следствие, отказа в их судебной защите.

<42> Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford, 1988. P. 233.

2. Натуральное присуждение.

Закрепление принципа реального исполнения в ГК РФ выражается, с одной стороны, в требовании строго следовать взятым на себя обязательствам (ст. 309), а с другой - в том, что среди предусмотренных ст. 12 Кодекса способов защиты права отдельно выделяется присуждение к исполнению обязательства в натуре. Дополнительно Законом N 42-ФЗ в ГК РФ введена ст. 308.3, согласно которой в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре. Действие данного принципа подтверждается и отдельными статьями ГК РФ (398, 445, 487 - 488, 611 и др.).

Это означает, что с точки зрения гражданского права в качестве общего правила в России сохранился принцип реального исполнения обязательств, который предусматривает для кредитора право настаивать на исполнении должником своих обязательств. Сохранение данного принципа в указанном виде признается и многими современными авторами <43>.

<43> См.: Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003.

Такой подход целесообразен и логичен и, что немаловажно, основывается на нормах ГК и на практике ВАС РФ. Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.02.1999 N 5033/98 констатируется: "Присуждение к исполнению обязательства в натуре является самостоятельным способом защиты гражданских прав, применяемым с целью реального исполнения должником своего обязательства. У суда апелляционной инстанции не было оснований для применения к отношениям сторон статьи 404 ГК РФ. Присуждение к исполнению обязанности в натуре является в силу статьи 12 ГК РФ самостоятельным способом защиты гражданских прав, применяемым с целью реального исполнения должником своего обязательства. Статья 396 ГК РФ определяет соотношение ответственности (убытки и неустойка) и исполнения обязательства в натуре, а не относит реальное исполнение обязательства к числу мер гражданско-правовой ответственности" <44>.

<44> Вестник ВАС РФ. 1999. N 6. С. 20 - 21.

В английском общем праве иск об исполнении в натуре сам по себе не существовал. Кроме денежных обязательств (взыскиваемых практически во всех случаях при помощи иска о цене - **action for the price**) и обязательств воздержаться от действий (защищаемых иском о запрете действий - **injunction**), все другие обязательства не могли быть предметом требований кредитора в суде, а должник мог, по сути, всегда и при любых обстоятельствах откупиться от исполнения, уплатив убытки.

Но с развитием права справедливости (**law of equity**) иск об исполнении в натуре (**action for specific performance**) стал возможен в ряде случаев, количество которых со временем росло и сейчас позволяет отдельным английским авторам представлять иск об исполнении в натуре в качестве общего правила в Англии <45>.

<45> См.: McGregor H. Contracts Code drawn up on behalf of the English Law Commission. Milan, 1993. P. 90.

Из приведенного выше анализа основных сложившихся подходов и наблюдаемых тенденций развития института исполнения в натуре можно сделать вывод, что Россия и Англия исходят из противоположных принципов: первая - из принципиальной возможности принуждения к реальному исполнению обязательств, а вторая - из принципиальной возможности должника откупиться от реального исполнения путем уплаты денежной компенсации.

Эта разница особенно видна на более высоком уровне сравнения - на уровне правовых систем. Позиция континентального права строится на идее моральности права, на принципе **pacta sunt servanda**, святости взятого обязательства. Подход же общего права основан в большей степени на идее экономической целесообразности. Вместе с тем, если учесть все

многочисленные исключения из правила реального исполнения в странах континентальной Европы и тенденцию расширения сферы применения натурального присуждения в англосаксонской правовой семье, налицо сближение правовых подходов. Правовые системы под влиянием роста международной торговли, глобализации мировой экономики, формирования единых рынков постепенно нащупывают наиболее оптимальное правовое решение данной проблемы.

3. Абстрактные убытки, т.е. убытки в виде разницы в ценах первоначального и последующего договоров (приобретение товаров для их дальнейшей перепродажи).

Взыскание абстрактных убытков предусмотрено в ст. 524 ГК РФ применительно к случаям расторжения договора поставки. Удовлетворение названных требований не освобождает сторону, не исполнившую или ненадлежаще исполнившую обязательство, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне, на основании ст. 15 Кодекса.

Дополнительно Законом N 42-ФЗ в ГК РФ введена ст. 393.1, инкорпорирующая международно признанные механизмы взыскания абстрактных и конкретных убытков <46>.

<46> В первую очередь имеются в виду ст. ст. 75 и 76 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

Так, в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора.

И если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора, но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой.

4. Правоприменительная практика Англии допускает требования о возмещении убытков, понесенных в ходе заключения договора. Речь идет о недобросовестном ведении переговоров без намерения вступить в сделку или, что не менее актуально, о злоупотреблении правами при переговорах, следствием чего являются имущественные потери одного из контрагентов.

В гражданском законодательстве РФ институт возмещения преддоговорных убытков не был предусмотрен до внесения Законом N 42-ФЗ соответствующих изменений в ГК РФ, однако имелись отдельные нормы по этому вопросу, относящиеся к наиболее распространенному в рыночном обороте договору поставки.

Теперь согласно ст. 434.1 ГК РФ при вступлении в переговоры о

заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

В целом российскому праву известны основные институты права развитых правовых систем, однако ряд важных договорных инструментов может не получить должной судебной защиты <47>.

<47> Может, но не обязательно не получит, так как гражданское право, особенно в договорной части, носит диспозитивный характер. Тем не менее суд в любом случае ограничен нормами материального права и будет вынужден применить ближайшую, наиболее подходящую норму закона.

Возмещение убытков, причиненных правонарушением, осуществляется в рамках института гражданско-правовой ответственности, закрепленного в общей форме в ст. ст. 15, 393 - 394, 400 - 401, 404 ГК РФ. В силу этих норм для истребования понесенных убытков должны иметься предусмотренные законом общие основания (условия) ответственности, которые доказываются требующим возмещения лицом или же предполагаются (презюмируются) в силу нормы права, как это установлено в отношении вины правонарушителя (п. п. 1 и 2 ст. 401).

Основаниями гражданско-правовой ответственности согласно названным статьям ГК РФ являются наличие правонарушения, самих убытков, причинной связи между правонарушением и убытками, а также презюмируемой вины должника, если законом или договором не предусмотрено иное субъективное основание ответственности. При осуществлении предпринимательской деятельности ответственность наступает и при отсутствии вины должника (п. 3 ст. 401).

Кроме того, на возмещение убытков влияет поведение потерпевшей стороны: наличие ее вины может снижать, а иногда и вообще исключать обязанность возмещения убытков (ст. 404).

Таким образом, взыскание убытков предполагает осуществление непростой юридической процедуры, требующей при крупных имущественных спорах времени и материальных затрат для подготовки необходимых доказательств и проведения расчетов.

Этими юридическими сложностями, которые, однако, необходимы для вынесения обоснованных и справедливых решений, исследователи склонны объяснять частые отказы в удовлетворении исков об убытках, сравнительно небольшое число споров об убытках и даже тенденцию к уменьшению этого

числа <48>.

<48> См.: Садиков О.Н. Указ. соч.

Выводы

Проведенное сравнение категории убытков и иных договорных механизмов защиты прав сторон по праву Англии и праву РФ прежде всего показывает различия между правовыми семьями, к которым относятся выбранные для исследования страны. Английское право является ярким представителем и, безусловно, основоположником системы общего права, хотя большинство реципиентов этой системы внесли в нее ряд коррективов. Российское право являет собой синтез континентальных подходов.

Сама по себе категория договорной ответственности логична, и ее основные механизмы универсальны. Убытки также являются объективной категорией и, соответственно, защищаются любой правовой (национальной) системой. При этом разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и механизмы их имплементации: как видно из проведенного исследования, есть средства защиты по английскому праву, которые неизвестны отечественному праву (например, ограничение убытков их предвиденностью), но также есть и институты, неразвитые в Англии, но признанные в России (в первую очередь штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре).

Применение одного и того же средства защиты (наиболее ярким примером является натуральное присуждение) имеет не только разные механизмы, но и идеологию. Так, для российского права исполнение в натуре является базовым способом защиты в случае нарушения договора, который не связан ни с убытками, ни со штрафными санкциями, для права Англии натуральное присуждение - исключительная мера.

Аналогично дело обстоит и в сфере штрафных договорных средств: право Англии исходит из того, что штрафные убытки (неустойка) не подлежат взысканию и не защищаются судом, российское право, напротив, имеет разработанную практику применения неустойки и как стимулирующей, и как компенсационной, и как штрафной меры воздействия на должника.

Однако напомним, что правоприменительная практика Англии насчитывает несколько веков непрерывного развития и, как следствие, детально проработала многие институты, пока еще не нашедшие закрепления в праве РФ.

Подводя итог, отметим, что проведенное исследование позволяет нам сделать ряд обобщающих выводов и на их основе предложить практическую рекомендацию: юристам при составлении коммерческих договоров, осложненных иностранным элементом, необходимо уделять особое внимание тому, какое значение будет иметь то или иное вносимое в договор условие (значение заверений, гарантий), так как от этого будут зависеть средства правовой защиты при нарушении договора и, следовательно, причинении

убытков. Выбор же применимого права будет играть ключевую роль при дальнейшем определении перспектив безубыточного выхода из нарушенной стадии договора.

References

Tomsinov A.V. Contractual Damages in England and USA: a PhD Thesis in Law [Dogovornye ubytki v prave Anglii i SShA: Dis. na soiskanie uchenoi steeni kand. jurid. nauk] (in Russian). Moscow, 2010. 180 p.

Sadikov O.N. Damages in Russian Civil Law [Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii] (in Russian). Moscow: Statut, 2009. 221 p.

Shevchenko A.S. Compensation of Damages Caused by Rightful Acts [Vozmeshchenie vreda, prichinennogo pravomernymi deystviyami] (in Russian). Vladivostok, 1989. 128 p.

Braginskiy M.I. and Vitrianskiy V.V. Law of Contract. Book 1. General Provisions [Dogovornoe pravo. Kniga pervaya. Obshchie polozheniya] (in Russian). Moscow, 2003. 847 p.

Karapetov A.G. Liquidated Damages as a Legal Mean of Defense of a Creditor in Russian and Foreign Law [Neustoyka kak sredstvo zashchity prav kreditora v rossiyskom i zarubezhnom prave] (in Russian). Moscow: Statut, 2005. 286 p.

Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford, Clarendon Press, 1988. 472 p.

Karapetov A.G. Action for Specific Performance [Isk o prisuzhdenii k ispolneniyu obyazatel'stva v nature] (in Russian). Moscow: Statut, 2003. 190 p.

McGregor H. A Contract Code: Drawn up on Behalf of the English Law Commission. Milan, 1993. 320 p.

McGregor H. McGregor on Damages. London, Sweet & Maxwell, 1997. 1456 p.
