

ЧИСТО ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ВРЕД, ВОЗНИКАЮЩИЙ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

В.А. КОРОТКОВА

Статья посвящена анализу чисто экономического вреда при исполнении договора строительного подряда. Детальным образом рассматривается вопрос о том, должен ли допускаться деликтный иск заказчика к субподрядчику о возмещении чисто экономического вреда, возникшего вследствие некачественного выполнения работ субподрядчиком. В поисках ответа автор исследует категорию чисто экономического вреда, регулирование возмещения чисто экономического вреда в зарубежных правовых системах, обоснование ограничения его взыскания. Разнородность случаев чисто экономического вреда приводит автора к мысли о том, что эта категория скрывает за собой две основные проблемы: где следует поставить точку в развитии причинно-следственной связи и где следует провести границу между договором и деликтом (когда нарушение договора может быть одновременно и деликтом). Вопрос о допустимости деликтного иска заказчика к субподрядчику относится ко второй проблеме. В этой связи автор рассматривает четыре возможные модели иска заказчика к субподрядчику: 1) допущение деликтного иска; 2) допущение договорного иска; 3) отказ в предоставлении как договорного, так и деликтного иска; 4) предоставление договорного или деликтного иска по усмотрению заказчика. Анализ этих моделей показывает, что предоставление деликтного иска влечет значительные негативные последствия, договорный иск может допускаться с определенными ограничениями лишь в исключительных случаях. Изучение зарубежных правовых систем подтверждает выводы автора: деликтный иск не предоставляется, договорный - допускается в некоторых государствах в исключительных случаях. Российская судебная практика свидетельствует о том, что деликтный иск не будет предоставлен, несмотря на широкую формулировку ст. 1064 ГК РФ. В то же время надлежащего обоснования это решение в практике судов не получает, а возможность предоставления договорного иска даже не обсуждается. В завершение автор намечает направления для будущих исследований.

Pure economic loss arising in course of performance of construction contract

V.A. Korotkova

The article is devoted to the analysis of pure economic loss arising in course of performance of construction contract. The issue considered in detail is whether the employer has the right to put a tort claim against the subcontractor for compensation of pure economic loss arising from substandard performance of the works by the subcontractor. In search of the answer, the author examines the notion of pure economic loss, regulation of compensation for pure economic loss in foreign legal systems, justification for restraining its collection. The heterogeneity of cases with pure economic loss leads the author to the idea that this category conceals two basic problems: where is the end of causation and where does the borderline between the contract and the tort lie (when does the breach of a contract can also constitute a tort)? Admissibility of the employer's tort claim against the subcontractor falls under the second problem. With this background the author considers four possible models of the employer's claim against the subcontractor: action in tort, action in contract, denial of both action in tort and action in contract, and action in contract or in tort at the employer's discretion. Analysis of these models proves that a tort claim entails significant negative consequences, an action in contract may be allowed with certain limitations only in exceptional cases. Study of foreign legal systems confirms the author's conclusions: tort claims are not provided, actions in contract are allowed in some jurisdictions in exceptional cases. Russian case law shows that a tort claim will not be provided, despite the broad wording of art. 1064 of the Civil Code of the Russian Federation. At the same time, the courts do not provide proper justification for this decision, and the possibility of providing actions in contract is not even discussed. In conclusion, the author outlines directions for future research.

При реализации строительных проектов вопрос о возмещении чисто экономического вреда возникает довольно часто. Обратимся к типичной договорной цепочке договоров подряда: заказчик, генподрядчик и субподрядчик. Договорные требования субподрядчика к заказчику и заказчика к субподрядчику по общему правилу исключены на основании абз. 2 п. 3 ст. 706 ГК РФ. Однако может ли заказчик предъявить деликтный иск к субподрядчику о взыскании убытков, вызванных ненадлежащим выполнением работ?

Для того чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо разобраться в том, что понимается под чисто экономическим вредом, как решается вопрос о его возмещении в зарубежных правовых системах, обладает ли спецификой описанная выше ситуация по сравнению с другими случаями причинения чисто экономического вреда, каким образом можно было бы разрешить поставленный вопрос в российском правовом порядке.

Дать определение понятию чисто экономического вреда весьма затруднительно. Это вызвано его возникновением в разнородных по характеру случаях и отсутствием единых правил его возмещения. Существуют два основных подхода к определению чисто экономического вреда: концепция вреда и концепция интереса <1>. Согласно первому чисто экономический вред - это вред иной, чем причиненный личности или материальному объекту. В соответствии со вторым - это вред, нанесенный без нарушения защищаемого законом права или интереса. Второй подход характерен для правовых систем, в которых существует ограниченный перечень прав, нарушение которых является деликтом <2>. Однако даже в таких правовых порядках применение концепции интереса ставит вопрос о том, что понимается под защищаемым законом интересом. Если толковать защищаемый интерес широко, то можно прийти к выводу, что экономические интересы почти всегда получают определенную защиту, а группа случаев чисто экономического вреда окажется незначительной. Поэтому предлагается понимать защищаемый интерес уже как абсолютно защищаемый интерес <3>.

<1> Boom V.W.H., Koziol H. & Witting C.A., eds. Pure Economic Loss - A Comparative Perspective, Springer, Wien / N.Y., 2004. P. 5 (далее - Boom V.W.H., Koziol H. & Witting C.A., eds. Pure Economic Loss - A Comparative Perspective).

<2> Например, для Германии, см.: Bar C., Drobnig U. The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law, Sellier. European Law Publishers GmbH, Munchen, 2004. P. 2930 (далее - Bar C., Drobnig U. The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law).

<3> Koziol H. Recovery for Economic Loss in the European Union. V. 48(4). Arizona Law Review, 2006. P. 842 (далее - Koziol H. Recovery for Economic Loss in the European Union).

Но вне зависимости от выбранного подхода главным отличительным признаком чисто экономического вреда является то, что он **исключительно** экономический и не является следствием причинения вреда личности или материальному объекту <1>. Так, например, чисто экономическими убытками не будут затраты на лекарства, понесенные потерпевшим, которому был причинен вред здоровью.

<1> Pure Economic Loss in Europe. Ed. by Bussani M., Palmer V.V., Cambridge University Press, N.Y., 2004. P. 5 (далее - Bussani M., Palmer V.V. Pure Economic Loss in Europe).

Правовые порядки довольно настороженно относятся к возмещению чисто экономического вреда. Каждый из них предусматривает способы ограничения его возмещения.

Возмещение умышленного чисто экономического вреда единодушно допускается национальными правовыми системами, однако в отношении неосторожно причиненного экономического вреда согласие отсутствует <1>. В зависимости от механизма, который используется для определения случаев его возмещения, правовые порядки разделяют на либеральные (Франция), консервативные (Германия) и прагматические (Англия) <2>.

<1> Bussani M., Palmer V.V. Pure Economic Loss in Europe. P. 534.

<2> Bar C., Drobnig U. The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law. P. 208 - 215.

Франция наиболее либеральна в плане возмещения чисто экономического вреда. Широкая формулировка ст. 1382 ФГК не представляет для этого никакой преграды: "Любое действие человека, причиняющее другому вред, обязывает лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить". Однако это не означает, что чисто экономический вред подлежит возмещению в любом случае. Ограничителями выступают вина (faute) <1> и причинно-следственная связь.

<1> Под faute понимается нарушение определенного стандарта поведения (например, нарушение закона, нарушение неписаной обязанности - le bon pere de famille, l'homme droit et avise, le bon professionnel), т.е. вина понимается исключительно объективно. См.: C.V. Dam European Tort Law Oxford University Press, 2013. P. 56 - 58.

Германский правопорядок исходит из обратного принципа. В отличие от широкой формулировки ст. 1382 ФГК § 823(1) ГГУ дает перечень защищаемых прав: жизнь, телесная неприкосновенность, здоровье, свобода, собственность и иные схожие права. Посредством исторического толкования воли законодателя в доктрине делается вывод о том, что этот параграф защищает только абсолютные права <1>. Разработчики ГГУ видели опасность защиты относительных прав деликтным иском в том, что это могло бы привести к возрождению *jus ad rem*. Это особое право с вещно-обязательственной природой было закреплено в Прусском земельном уложении. При разработке ГГУ было принято решение отказаться от него. *Jus ad rem* не вписывается в систематику ГГУ и способно нарушить баланс предложенных в нем решений. Проиллюстрировать указанное последствие можно на примере двойной купли-продажи движимой вещи. Продавец заключает договор купли-продажи последовательно с двумя покупателями, при этом распорядительную сделку он совершает по отношению ко второму покупателю и передает ему вещь во владение. Согласно классическому решению второй покупатель стал собственником, а первый получает иск об убытках к продавцу. Признание того, что обязательственное право требования первого покупателя к продавцу имеет защиту против всех третьих лиц, в том числе и против второго покупателя, полностью разрушает это решение. Первый покупатель получит право требовать передачи вещи от второго покупателя <2>. Тем не менее ограничительный подход § 823(1) не означает, что чисто экономический вред вовсе не подлежит возмещению: имеется ряд исключений <3>. Во-первых, из слов о защите иных схожих прав выводится абсолютное право на ведение бизнеса. Хотя оно является довольно узким и касается лишь случаев, когда вред направлен непосредственно против ведения бизнеса как такового, это право расширяет сферу защищенных чисто экономических интересов <4>. Во-вторых, § 823(2) предоставляет защиту чисто экономическому интересу, если есть норма закона, имеющая целью его защиту. Стоит отметить: такая цель определяется посредством толкования, что предоставляет суду значительную возможность для маневра. В-третьих, чисто экономический вред возмещается, если он нанесен умышленно против добрых нравов (§ 826). И наконец, лицу, претерпевшему чисто экономический вред, может быть предоставлена договорная защита (защитный эффект договора в пользу третьих лиц и концепция *Drittschadensliquidation*).

<1> Markesinis B.S., Unberath H. *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon. 2002 (далее - Markesinis B.S., Unberath H. *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*). P. 44 - 79.

<2> Eulau P.H. *Inducing Breach of Contract*. CLR 41, 1978. P. 64; Bussani M., Palmer V.V. *Pure Economic Loss in Europe* P. 378; Wieling H.J. *Sachenrecht Band 1: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, 2. Auflage, Springer Verlag Heidelberg, 2006. S. 21, 23.

<3> Bussani M., Palmer V.V. *Pure Economic Loss in Europe*. P. 149.

<4> Markesinis B.S., Unberath H. *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*. P. 206 - 208.

Англия в отличие от континентальных правопорядков не имеет общих норм деликтного права, а оперирует отдельными деликтами. Есть ряд специальных деликтных исков, направленных на возмещение чисто экономического вреда, но для их применения действия делинквента должны быть умышленными <1>. Гораздо более широко применяется иск из небрежности (*tort of negligence*). Такой иск будет удовлетворен в случае установления обязанности проявить должную степень заботливости, обеспечить интересы (*duty of care*). Наличие такой обязанности устанавливается исходя из соображений справедливости и разумности, подвержено значительному судебскому усмотрению и варьируется в зависимости от конкретных обстоятельств дела. При этом суды весьма сдержанно относятся к установлению *duty of care* в исках из небрежности <2>.

<1> Например, *fraud, intentional misrepresentation*.

<2> Boom V.W.H., Koziol H. & Witting C.A., eds. *Pure Economic Loss - A Comparative Perspective*. P. 11, 12.

Таким образом, даже самые либеральные правопорядки используют механизмы, ограничивающие возможность возмещения чисто экономического вреда. Чем вызвано довольно настороженное отношение к категории чисто экономического вреда? В литературе на этот счет можно встретить различные обоснования.

Руководствуясь идеями экономического анализа, особенность чисто экономического вреда видят в том, что он в отличие от вреда физического **всегда является вредом для потерпевшего, но не всегда для общества** <1>. На этом основании делается вывод о том, что чисто экономический вред возмещаться не должен. Стоит согласиться с тем, что, когда я открываю магазин рядом с магазином конкурента, я причиняю ему чисто экономический вред. Однако, во-первых, еще И.А. Покровский отмечал: "Возложить на меня обязанность каждый раз сообразоваться со сравнительным положением тех лиц, интересы которых могут быть моими действиями затронуты, "взвешивать" интересы мои и чужие, предвидеть их, - это значит, в действительности совершенно парализовать возможность всякой человеческой деятельности" <2>. А во-вторых, несмотря на то что мои действия причинили чисто экономический вред, другие члены общества, напротив, выигрывают от этого. Здоровая конкуренция приведет к улучшению качества обслуживания, расширению ассортимента, снижению цен в борьбе за потребителя и т.д. Вместе с тем есть и чисто экономический вред, в возмещении которого заинтересовано и общество. Например, возмещение делинквентом вреда, причиненного потерей кормильца, освобождает общество от дополнительных затрат по сохранению пострадавших своими полноценными членами и, кроме того, выполняет сдерживающую функцию.

<1> Bussani M., Palmer V.V. Pure Economic Loss in Europe. P. 77 - 81; Feldthusen B. Liability for Pure Economic Loss: Yes, But Why? 28 U.W. Austl. L. Rev. 84, 1999. P. 86.

<2> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 13 // http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_13.html.

В качестве одной из причин ограничения возмещения чисто экономического вреда часто называют то, что обратное привело бы к **огромному потоку исков, с неопределимым на момент совершения деликта количеством истцов и объема требований (floodgates argument)** <1>. При этом указывается, что проблема заключается не столько в большой нагрузке на судебную систему, сколько в возложении на участников оборота слишком большого бремени ответственности. Дело даже не в том, что размер чисто экономического вреда может оказаться непомерно большим. Он может оказаться таковым и в случае экономического вреда, являющегося следствием физического. Дело в том, что ничем не ограниченная возможность взыскания чисто экономических убытков может привести к сдерживанию осуществления общественно полезной деятельности.

<1> Знаменитое высказывание J. Cardozo в деле Ultramares Corp. v. Touche цит. по: Markesinis B.S., Unberath H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. P. 52 - 53, Boom V.W.H., Koziol H. & Witting C.A., eds. Pure Economic Loss - A Comparative Perspective. P. 43 - 44; Koziol H. Recovery for Economic Loss in the European Union. P. 875 - 877.

Этот аргумент является сильным, но он применим не ко всем случаям причинения чисто экономического вреда. Он актуален для рикошетного вреда (ситуации, когда вред причиняется личности или вещам одного лица, а опосредованно от этого страдают экономические интересы другого), неосторожного представления ложной информации, когда круг полагавшихся на нее получателей не определен. Однако он не применим к случаям вмешательства в договорные отношения, неосторожного предоставления ложной информации заранее известному кругу лиц. Здесь нет опасности появления неопределенного количества истцов.

Некоторые исследователи указывают на то, что с позиций иерархии конституционных ценностей чисто **экономические интересы имеют меньшее значение**, чем жизнь, здоровье и право собственности <1>. Невозможно спорить с тем, что жизнь и здоровье имеют наивысшую ценность. Однако, чем вызван приоритет возмещения экономического вреда, являющегося следствием физического, над чисто экономическим, остается неясным.

<1> Bussani M., Palmer V.V. Pure Economic Loss in Europe. P. 21 - 23.

Другие приводят исторический аргумент и ссылаются на то, что чисто экономический вред **изначально не подлежал возмещению**, и поэтому не стоит предоставлять возможность взыскивать убытки за его причинение и впредь. Этот аргумент является наиболее слабым, так как, во-первых, он не соответствует действительности <1>, а во-вторых, не учитывает развитие общественных отношений.

<1> Отдельные случаи возмещения чисто экономического вреда можно встретить уже в римском праве (Zimmermann R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Juta, Cape Town/Johannesburg, 1966. P. 993 - 997).

Анализ приведенных выше аргументов показывает, что одна их часть применима не ко всем случаям причинения чисто экономического вреда, другая же не является убедительной. Если ситуации чисто экономического вреда настолько разнородны, что не представляется возможным вывести какое-либо общее правило, то нужна ли эта категория? Восхождение на этот уровень абстракции помогает поставить ряд вопросов, но не дает на них ответов. Это наталкивает на мысль о том, верный ли срез проблемы мы рассматриваем? Не скрывается ли за категорией чисто экономического вреда несколько юридических проблем, для решения которых необходим различный инструментарий?

Изучение случаев причинения чисто экономического вреда <1> привело автора настоящей статьи к выводу о том, что за этой общей категорией от нас ускользают два ключевых вопроса.

<1> Bussani M., Palmer V.V. *Pure Economic Loss in Europe*. P. 171 - 523.

1. Где поставить точку в развитии причинно-следственной связи?

Специфической особенностью чисто экономического вреда является то, что он носит косвенный, опосредованный характер. Он возникает в силу экономической взаимосвязанности членов общества, тесного переплетения социальных связей.

Например, побочным эффектом аварии является затор на дороге, из-за которого многие понесут экономические потери: кто-то опоздает на самолет, кто-то на работу или учебу, возможно, среди попавших в пробку окажется бизнесмен, у которого ввиду этого происшествия сорвется крупная сделка.

Одно неосторожное движение экскаватора, повредившее подземный кабель, способно обесточить целый городской район. Без света может оказаться и ряд крупных предприятий, способных понести значительные убытки, включая упущенную выгоду от недовыпуска продукции.

Разлив нефти способен не только нанести колоссальный экологический вред, но и лишить предпринимателей прибрежных городов возможности вести туристический бизнес.

Вопрос о том, какой ущерб должен быть признан настолько отдаленным, чтобы привести к отказу в его возмещении, следует разрешать, руководствуясь уже выработанным цивилистическим инструментарием. А именно многочисленными теориями причинно-следственной связи <1>, что составляет предмет отдельного исследования, выходящего за пределы настоящей статьи.

<1> См., например, список литературы по данной тематике: Markesinis B.S., Unberath H. *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*. P. 113 - 114; Koziol H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Jan Sramek Verlag KG. Wien, 2012. P. 131 - 168; *Causation in the Law* H. L. A. Hart, Tony Honore. Oxford, 1985.

2. Где следует провести границу между договорной и деликтной ответственностью, может ли нарушение договора быть деликтом?

Разрешение этой проблемы позволит ответить на вопрос, поставленный в самом начале статьи. Напомним, что речь идет о договорной цепочке - заказчик, генподрядчик и субподрядчик. Субподрядчик выполняет работы некачественно, конечным следствием этого является претерпевание заказчиком убытков (такими убытками может быть не только реальный ущерб в виде затрат на устранение недостатков в конечном результате работы, но и упущенная выгода, если, например, исправление дефектов приведет к задержке ввода объекта в эксплуатацию). Вопрос состоит в том, должно ли заказчику предоставляться право прямого иска к субподрядчику и какова природа такого иска.

Представляется, что на практике предъявление иска напрямую к субподрядчику может потребоваться только в том случае, если взыскать убытки по договору с генподрядчиком невозможно. Во-первых, экономический смысл заключения договора заказчиком с генподрядчиком, а не с каждым из субподрядчиков как раз и состоит в том, чтобы в конечном счете заказчик получил готовый объект "под ключ", минимально контактируя с субподрядчиками, и именно генподрядчик отвечал за весь объект в целом.

Во-вторых, заказчик будет испытывать значительные трудности в формировании доказательственной базы. Ведь даже для того, чтобы определить, кем именно из субподрядчиков был допущен дефект, заказчику как минимум необходимы тексты субподрядных договоров. Кроме того, промежуточную и окончательную приемку работ субподрядчика производил, скорее всего, именно генеральный подрядчик. Поэтому иск заказчика к субподрядчику будет иметь очень узкую сферу. Вероятнее всего, типичной ситуацией, в которой заказчику выгодно было бы обратиться с иском к субподрядчику, минуя генподрядчика, является ликвидация генподрядчика или его банкротство, истечение исковой давности для предъявления иска по договору генерального подряда.

Итак, должен ли допускаться такой иск, и в случае положительного ответа на этот вопрос - какова его природа? Теоретически возможно сконструировать четыре модели.

1. Иск заказчика к субподрядчику допускается как деликтный.

Предоставление возможности предъявления подобного иска будет влечь за собой ряд негативных последствий.

Во-первых, это приводит к полному отрицанию воли сторон. Соглашения, достигнутые между заказчиком и генеральным подрядчиком, генеральным подрядчиком и субподрядчиком, не имеют ровно никакого значения. Как первый, так и второй договор могли содержать положения, ограничивающие ответственность генерального подрядчика и субподрядчика. Вполне возможно, что обязательство генерального подрядчика перед заказчиком представляло собой обязательство по достижению результата, в то время как обязательство субподрядчика перед генподрядчиком - лишь по приложению максимальных усилий. В договоре субподряда могли содержаться положения о порядке разрешения споров (например, арбитражная оговорка, условие о договорной подсудности), применением праве. При предоставлении деликтного иска заказчику напрямую к субподрядчику все эти положения нивелируются. Кроме того, субподрядчик лишается возможности выдвигать возражения против заказчика, основанные на договоре субподряда, поскольку основанием предъявления иска будет не нарушение договора, а деликт. Деликтное право буквально поглощает положения договора, выработанные сторонами.

Во-вторых, происходит перераспределение рисков, выстроенных за счет системы договорных связей. Заказчик как разумный и осмотрительный участник оборота должен был тщательно относиться к выбору генподрядчика в качестве своего контрагента. Именно заказчик является лицом, на котором лежит риск невозможности взыскания убытков с генподрядчика, в том числе и в случае его банкротства или ликвидации.

В качестве контрагента могло бы быть выдвинуто то обстоятельство, что в случае ликвидации генерального подрядчика уже некому будет предъявить иск к субподрядчику и последний, нарушив договор, не понесет никакой ответственности за это. В результате имущественная сфера заказчика так и останется невосстановленной, а субподрядчик неосновательно обогатится за счет заказчика. Однако это вполне объяснимо с точки зрения риска выбора контрагента, хотя нельзя не признать, что такое решение является довольно жестким. Этот контрагент может быть опровергнут и исходя из постулата о том, что основной целью деликтного права является не наказание и превенция, что характерно для уголовной и административной ответственности, а компенсация. И, конечно же, определенная несправедливость, которая видится в описанной ситуации, не идет ни в какое сравнение с последствиями допущения деликтного иска, которые были описаны выше.

Таким образом, представляется, что деликтный иск заказчика к субподрядчику о взыскании чисто экономических убытков допускаться не должен. Исключением мог бы стать некий деликтный иск, учитывающий ограничения ответственности, содержащийся в обоих договорах. Однако сохранит ли он при этом свою деликтную природу? Вероятно, ответ будет отрицательным.

2. Иск заказчика к субподрядчику допускается как договорный.

Предоставление такого иска являлось бы исключением из принципа относительности договорных обязательств. Заказчик получал бы право требовать надлежащего исполнения обязательства по договору, стороной которого он не является.

При этом было бы несправедливо не учитывать ограничения ответственности, установленные в договоре генподряда, поскольку в противном случае заказчик мог бы получить больше, чем рассчитывал изначально.

Таким образом, при самом первом приближении такой договорный иск представляется допустимым, если он учитывает ограничения ответственности, установленные каждым из договоров в цепочке, поскольку это не приводит к игнорированию воли сторон. Кроме того, этот подход позволяет разрешить несправедливую ситуацию, которая выдвигалась в качестве контраргумента относительно недопущения деликтного иска заказчика к субподрядчику.

Вместе с тем предоставление договорного иска вызывает ряд проблем, которые требуется разрешить, прежде чем отдавать предпочтение этой модели.

Во-первых, отдельные соображения должны быть высказаны касательно условия о применимом праве и положения о разрешении споров, которые могут отличаться в договоре генподряда и субподряда. Очевидно, что применить их одновременно нет никакой возможности. При самом первом приближении представляется, что должны применяться положения договора субподряда, поскольку прямой договорный иск предоставляется как своеобразная льгота, послабление для заказчика, и это не должно приводить к неудобствам для субподрядчика. Однако данная проблема требует более основательного анализа.

Во-вторых, если третье лицо (заказчик) обладает правом взыскать убытки за ненадлежащее исполнение договора, т.е., по существу, потребовать надлежащего исполнения договора субподрядчиком, может ли заказчик реализовывать иные права по этому договору? Управомочен ли заказчик расторгнуть договор при возникновении соответствующих оснований для этого у генподрядчика и как в таком случае будут решаться вопросы о последствиях расторжения? Вправе ли заказчик давать указания субподрядчику о выполнении работ? Поэтому особое значение приобретает грань между восстановлением имущественной сферы заказчика особым договорным иском в исключительном случае и превращением заказчика в сокредитора генподрядчика.

Таким образом, отдавать предпочтение этой модели можно лишь в том случае, если будет найдено решение обозначенных выше проблем.

3. Иск заказчика к субподрядчику не допускается ни как деликтный, ни как договорный.

Эта модель является наиболее жесткой по отношению к заказчику, но между тем это довольно простой способ избежать катастрофических для договорного права последствий, описанных в первой модели, а также сложностей и допущения исключения из принципа относительности во второй модели.

4. Иск заказчика к субподрядчику допускается как альтернативный - деликтный или договорный в зависимости от выбора заказчика.

Это решение сочетает в себе плюсы и минусы, уже описанные в первой и второй моделях. В целом при ограничении как деликтного, так и договорного иска положениями обоих договоров в цепочке практическая разница между ними сводится к минимуму, если только правовая система не устанавливает различных правил о распределении бремени доказывания, стандартов определения наличия причинно-следственной связи, исковой давности для деликтного и договорного требования.

После того как были рассмотрены возможные пути решения поставленного вопроса на теоретическом уровне, необходимо обратиться к тому, как подходят к этой проблеме зарубежные правовые порядки.

Исходя из проведенного выше анализа проблемы допущения взыскания чисто экономического вреда в различных правовых системах можно было бы сделать вывод о том, что во Франции заказчик мог бы претендовать на деликтный иск к субподрядчику благодаря широкой формулировке генерального деликта <1>. Казалось бы, этому абсолютно ничего не препятствует. Однако на самом деле ситуация не так однозначна. Вряд ли можно предположить, что французский

правопорядок мирится с негативными последствиями допущения деликтного иска, которые были описаны ранее.

<1> В частности, к выводу о допустимости такого иска во Франции см.: Bussani M., Palmer V.V. *Pure Economic Loss in Europe*. P. 385.

Для дальнейшего рассмотрения этого вопроса необходимо упомянуть еще одну важную черту французского деликтного права, а именно принцип некумуляции договорного и деликтного исков (*non-cumul principe de responsabilite delictuelle et contractuelle*) <1>. Согласно этому принципу деликтный иск не допускается, если стороны связаны договором. Это коренным образом отличается от германской и английской правовых систем, где существует конкуренция деликтных и договорных исков <2>.

<1> Этот принцип имеет несколько исключений, в частности, в случае совершения преступления и применения [Директивы](#) ЕС об ответственности изготовителя перед потребителем 85/374/ЕЕС, имплементация которой во Франции заняла 13 лет.

<2> Magnus U. *Concurrent claims in Max Plank Encyclopedia for European Private Law*. Vol. 1, Oxford, 2011. P. 346. Необходимо заметить, что предоставление деликтного иска при наличии договора, связывающего стороны, совсем не означает того, что он может быть использован, чтобы обойти положения договора. Chitty J. *Chitty On Contracts*, Sweet & Maxwell. 2011. par. 1 - 137 (английское право). Erman BGB, Verlag Dr. Otto Schmidt, 12. Auflage 2008. S. 278 (германское право).

Принцип *non-cumul* удачно балансирует широкую формулировку генерального деликта. При его отсутствии любое нарушение договора было бы деликтом и договорные обязательства не представляли бы никакой ценности. Представляется, что именно принцип *non-cumul* позволял французскому правопорядку глубоко не анализировать вопрос о том, какие обязанности, предусмотренные договором, являются по своей природе исключительно договорными, а нарушение каких может стать основанием для деликтной ответственности, в том числе и перед третьими лицами. Вопрос о природе иска отсекался на более ранней стадии анализа после установления того, что истец и ответчик связаны договором.

В то же время проблема усложнения социальных и правовых связей решалась за счет расширения сферы действия договорного права. Это происходило за счет конструкции договора в пользу третьего лица (*stipulation pour autrui*), прямых исков по гарантии в цепочке договоров (*actiones directes en garantie*), использования доктрины группы договоров <1>.

<1> Whittaker S. *Privity of Contract and the Law of Tort: the French Experience*. 15 *Oxford J. Legal Stud.* 327, 1995 (далее - Whittaker S. *Privity of Contract and the Law of Tort: the French Experience*). P. 337 - 357; Nicholas B. *French Law of Contract*. Butterworths, 1982. P. 172 - 177; Kotz H., Flessner A. *European Contract Law*. V. 1, Clarendon Press, Oxford, 2002. P. 254 - 257.

Первый из указанных механизмов позволял наделять третье лицо правами из договора на том основании, что его стороны сами прямо или косвенно предусмотрели это. При этом суды устанавливали косвенное наделение третьего лица правом из договора, не всегда основываясь на анализе воли сторон, а зачастую руководствуясь соображениями политики права. Однако необходимо заметить, что конструкция договора в пользу третьего лица не использовалась для решения проблем, возникающих в договорных цепочках, поэтому она неприменима к анализируемой нами ситуации.

Прямой иск по гарантии в цепочке договоров позволял предъявить иск конечным потребителем товара к изготовителю <1>. Это обеспечивало процессуальную экономию, снимало риск банкротства посредника с конечного потребителя. В то же самое время это делало ответственность производителя практически безвиновной. Он мог освободиться от ответственности, только если докажет, что вред возник по вине самого конечного потребителя. Конечный потребитель посредством такого иска мог взыскать и чисто экономические убытки. Весьма интересно, что прямой иск мог быть использован не только о взыскании убытков, но и о расторжении договора. Наличие договорного иска в этом случае исключало деликтный в силу уже упомянутого принципа *non-cumul*. Поскольку договорный иск в подобной ситуации является исключением из принципа

относительности, он требовал дополнительного теоретического обоснования. Таковым выступила доктрина так называемых акцессорных прав, согласно которой договорное право продавца потребовать возмещения убытков следует за вещью.

<1> Исключением являются случаи, предусмотренные [Директивой ЕС](#) об ответственности изготовителя перед потребителем 85/374/ЕЕС.

По аналогии этот договорный иск был распространен и на сферу строительства <1>. Конечный приобретатель объекта строительства или заказчик могли предъявить иск к любому лицу, принимавшему в нем участие на основании договора с заказчиком. Однако договорный иск заказчика к субподрядчику не допускался. Исключением являлся случай, когда субподрядчик является изготовителем дефектного товара, инкорпорированного в объект строительства, или передает собственность на него заказчику на основании договора купли-продажи или подряда.

<1> [Статья 1792](#) Code civil // <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

Некоторые исследователи признавали подобное ограничение договорных исков на основании доктрины акцессорных прав неразумным. Вследствие этого была предложена концепция группы контрактов <1>. Она позволяла предъявить договорный иск при соблюдении ограничений ответственности, предусмотренных каждым из договоров в цепочке. Одно из дел, разрешенных на основании этой доктрины, как раз касалось подрядной цепочки, правда, причиненный вред не являлся чисто экономическим. Дальнейшее развитие концепции группы договоров могло бы привести к предоставлению заказчику договорного иска к субподрядчику. Однако впоследствии она была отвергнута Кассационным судом, поскольку не имела позитивного основания и была слишком расплывчатой <2>.

<1> Whittaker S. Privity of Contract and the Law of Tort: the French Experience. P. 354 - 357.

<2> Whittaker S. Privity of Contract and the Law of Tort: the French Experience. P. 357.

Таким образом, иск заказчика к субподрядчику остался в деликтной сфере, за исключением случая, указанного при рассмотрении договорного иска по гарантии.

В этой связи вопрос о том, может ли заказчик предъявить деликтный иск к субподрядчику, основанием которого будет нарушение договора субподрядчиком, остается открытым. Неужели французский правопорядок настолько либерален, что допустит подобный иск, не принимая во внимание те негативные последствия, о которых не раз говорилось выше? Несмотря на широкую формулировку генерального деликта, это не совсем так.

Среди французских теоретиков до сих пор не утихает дискуссия о том, может ли являться нарушение договора основанием для деликтного иска, или требуется особое нарушение, отделимое от нарушения договора. Это порождает и нестабильность судебной практики по этому вопросу. Так, коммерческая палата Кассационного суда придерживалась и продолжает придерживаться точки зрения о том, что требуется нарушение отделимое от договора (*faute detachable du contrat*) <1>, в то время как гражданская палата допускала тот факт, что любое нарушение договора может быть деликтом, и не требовала предоставления доказательств наличия дополнительных оснований <2>. Казалось бы, противостояние было разрешено в 2006 г. на Пленарном заседании Кассационного суда, принявшего сторону гражданской палаты <3>. Это решение вызвало волну критики со стороны теоретиков <4>. При этом коммерческая палата осталась при своем мнении, что подтверждает более поздняя судебная практика <5>. Более того, при масштабной реформе французского гражданского законодательства предлагалось дополнить ФГК [ст. 1234](#), которая, по существу, воспроизводит позицию коммерческой палаты <6>.

<1> Cour de cassation, chambre commerciale, le 17 juin 1997. Такую позицию, в частности, разделяет близкий к французскому бельгийский правопорядок.

<2> Cour de cassation, 1re chambre civile, le 18 juillet 2000 et Cour de cassation, 3e chambre civile, 5 fevrier 1992.

<3> Arret n 541 du 6 octobre 2006. Cour de cassation - Assemble pleniere.

<4> "La responsabilite du debiteur a l'egard du tiers auquel il a cause un dommage en manquant a son obligation contractuelle", - Genevieve Viney, Professeur emerite a l'Universite Paris I-Pantheon-Sorbonne Recueil Dalloz, 2006; "Relativite de la faute contractuelle, le retour?" - Denis Mazeaud, Professeur a l'Universite Pantheon-Assas (Paris 2), Recueil Dalloz 2017.

<5> Ibid.

<6> <http://reform-obligations.dalloz.fr/2016/07/25/la-responsabilite-des-contractants-a-legard-des-tiers/>.

В свете изложенного представляется, что деликтный иск заказчика к субподрядчику о взыскании чисто экономических убытков не будет допускаться. Другое дело, если субподрядчик при выполнении своих договорных обязанностей причинит вред имуществу или здоровью заказчика, поскольку эти обстоятельства могут быть основанием для самостоятельного деликтного иска. В то же время возникает проблема определения того, что является нарушением, отделимым от договора в пограничных ситуациях, например, нарушение информационных обязанностей, предусмотренных договором, случаи профессиональной ответственности. Это чем-то напоминает установление duty of care в системе общего права. Как уже отмечалось ранее, в силу действия принципа non-cumul во Франции не сложилось судебной практики, которая могла бы стать фундаментом для четкого разграничения договорных и внедоговорных обязанностей в этом случае.

В немецком правопорядке заказчику не будет предоставлено право деликтного иска к субподрядчику. Причиной тому узкая формулировка § 823(1) ГГУ, согласно которой чисто экономические интересы не подлежат защите деликтным иском. Тем не менее защиту интересов заказчика в этой ситуации мог бы обеспечить договорный иск, основанный на доктрине договора с защитным эффектом в пользу третьих лиц (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte). Для его удовлетворения требуется соблюдения ряда условий <1>: должна существовать тесная связь между третьим лицом и предметом договора, стороны договора должны иметь законный интерес в обеспечении благополучия третьего лица, лицо, которое допустило нарушение договора, причинившее вред третьему лицу, должно осознавать, что оно способно было такими действиями причинить этот вред, третье лицо не имеет иных способов защиты. Однако, как указывается в литературе, судебные решения, подтверждающие использование этого иска, отсутствуют. В качестве причины называют общепринятую практику включения в договор генерального подряда положения о том, что генеральный подрядчик уступает заказчику требования по гарантии качества к субподрядчику <2>.

<1> Bussani M., Palmer V.V. Pure Economic Loss in Europe. P. 397 - 398.

<2> Markesinis B.S., Unberath H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. P. 209.

В английском праве по общему правилу субподрядчику не вменяется duty of care касательно чисто экономических убытков по отношению к заказчику. Если участниками этих правоотношений являются предприниматели, то деликтные иски заказчика к субподрядчику отклоняются с неизбежностью. Вместе с тем набор исключительных обстоятельств может изменить решение суда. Так произошло в знаменитом деле Junior Books Ltd. V. Veitchi Co Ltd. Согласно его фабуле полы, установленные субподрядчиком, оказались дефектными и требовали замены. Заказчик обратился с иском к субподрядчику о взыскании стоимости замены полов. Суд удовлетворил иск заказчика. Особый интерес среди специфических обстоятельств, склонивших чашу весов на сторону заказчика, вызывают следующие: субподрядчики были выбраны генеральным подрядчиком с согласия заказчика, отношения между заказчиком и субподрядчиком можно охарактеризовать почти как договорные (здесь усматривается некоторое пересечение с договорным решением проблемы в Германии), субподрядчики предвидели несение заказчиком убытков вследствие нарушения договора. Решение по этому делу никогда не было отменено, но тем не менее в последующем дела, основанные на таких же "специфических обстоятельствах", были разрешены противоположным образом <1>.

<1> Bailey J. Construction Law. Informa law. Oxon, 2011. P. 771.

Таким образом, анализ правового регулирования в различных правопорядках показывает, что право деликтного иска в таком случае не предоставляется. Это подтверждает соображения, высказанные на этот счет ранее.

Теперь обратимся к российскому правопорядку. Более всего он близок к французскому: широкая формулировка генерального деликта в сочетании с принципом некумуляции исков <1>.

<1> Принцип некумуляции действует за рядом определенных исключений, предусмотренных в специальных деликтах. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: [Учебник](#). 2-е изд., стереот. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 2. С. 537 (СПС "КонсультантПлюс"); [Определение](#) ВС РФ от 18.05.2015 N 305-ЭС14-6511 по делу N А40-134251/2012 (Судебная коллегия по экономическим спорам); [Определение](#) ВС РФ от 03.12.2013 N 78-КГ13-37; [Постановление](#) Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 N 1399/13 по делу N А40-112862/11-69-982; [Постановление](#) Президиума ВАС РФ от 03.06.2014 N 2410/14 по делу N А41-2321/13; [Постановление](#) Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 N 491/13 по делу N А40-1363/12-55-12; [Определение](#) ВС РФ от 18.12.2001 N 46-В01-6.

Формально [ст. 1064](#) ГК РФ допускает возмещение чисто экономического вреда. Она говорит о вреде имуществу. Так как под ним понимается разность между материальным положением до причинения вреда и после <1>, он включает в себя и чисто экономический вред. О возможности взыскания чисто экономического вреда свидетельствует и специальный деликт о возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца ([ст. 1088](#) ГК РФ), - разновидность так называемого рикошетного чисто экономического вреда.

<1> [Гражданское право](#). В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 1082; [Определение](#) ВС РФ от 27.01.2015 N 81-КГ14-19 (Судебная коллегия по гражданским делам).

Анализ судебной практики показывает, что в некоторых случаях возмещение чисто экономического вреда допускается <1>, хотя существует и масса противоположных решений <2>. Необходимо обратить внимание на то, что эти дела относятся к первой группе ключевых вопросов, которые скрывает от нас категория чисто экономического вреда, а именно к проблемам причинно-следственной связи. Отсутствие единства судебной практики в этой группе можно объяснить тем, что установление причинно-следственной связи зависит от конкретных обстоятельств дела. Поэтому наличие противоположных решений вполне естественно. Опасения же вызывает то, что суды никак не обосновывают наличие/отсутствие причинной связи. Это создает правовую неопределенность для участников гражданского оборота.

<1> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.11.2012 N 118-4334026 по делу N А40-107976/12-118-974 (в результате повреждения ответчиком электрокабеля при нарушении правил работ на строительной площадке АЗС понесла упущенную выгоду за время простоя; она рассчитывалась исходя из суточного размера прибыли АЗС); [Постановление](#) Шестого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2015 N 06АП-6731/2015 по делу N А04-5865/2015 (отключение контактной электрической сети троллейбусов в результате земляных работ ответчика повлекло простой троллейбусов истца; упущенная выгода рассчитывалась из усредненного значения данных о количестве перевезенных пассажиров в период ограничения электроэнергии); решение Арбитражного суда Саратовской области от 24.08.2016 по делу N А57-17905/2015 (проведение ответчиком ремонтных работ теплотрассы, в результате которых было закрыто движение на маршрутах городского электротранспорта; упущенная выгода определялась на основании экспертизы).

<2> [Постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 16.06.2011 N Ф09-3245/11-С2 по делу N А50-15933/2010; [Постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 04.03.2008 N Ф09-961/08-С4 по делу А50-8270/2007-Г10; [Постановление](#) Арбитражного суда Северо-западного округа от 01.09.2011 по делу N А05-189/2011.

Что же касается второй группы (проблемы разграничения договорной и деликтной ответственности), то судебная практика весьма немногочисленна. Одно из найденных дел касалось

ответственности оценщика. В нем было отказано в возмещении чисто экономического вреда лицу, которое не было связано с оценщиком договором, но при этом полагалось на его недостоверный отчет. Причиной отказа стало отсутствие противоправности, поскольку суд установил, что оценщиком не были нарушены стандарты оценочной деятельности <1>. Отказывается в возмещении чисто экономического вреда и когда конечный приобретатель товара в цепочке договоров поставки предъявляет иск не к своему контрагенту, а к изготовителю, если товар предназначен для использования в предпринимательских целях <2>. Аргументация судов сводится к констатации того, что указанный случай не подпадает под специальный деликт (ст. 1095, 1096 ГК РФ). При этом не объясняется, почему не подлежит применению норма о генеральном деликте (ст. 1064 ГК РФ). Определенное замешательство у суда вызвал случай, когда закон устанавливает публичную обязанность по обеспечению безопасности товара как на поставщика, так и на изготовителя. Суд, руководствуясь нормой публичного права, установил солидарную ответственность производителя и поставщика, удовлетворив иск конечного приобретателя <3>. Тем не менее из [Определения](#) ВС РФ по этому делу следует, что такая правовая позиция не является верной, хотя и не повлекла принятия неверного решения по существу <4>. Таким образом, в этой группе дел можно отметить следующие особенности. Во-первых, очень узкое понимание противоправности (как нарушение положения того или иного нормативно-правового акта), что противоречит принципу генерального деликта. А во-вторых, отсутствие обоснования, почему в этих случаях деликтный иск не может быть предъявлен, хотя формально ст. 1064 ГК РФ этому не препятствует. Вопрос о возможности отступления от принципа относительности и предоставлении конечному приобретателю договорного иска даже не обсуждается. Отсутствие каких-либо обоснований оставляет вопрос открытым, хотя и сложилась явная тенденция по отклонению подобных исков.

<1> [Определение](#) ВС РФ N 310-ЭС15-11302 по делу N А09-6803/2014.

<2> [Постановление](#) Президиума ВАС РФ от 22.06.1999 N 612/99; [Постановление](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 20.01.2009 N Ф04-8211/2008(18947-А03-13) по делу N А03-8568/2007; [Постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2015 N Ф05-13214/2012 по делу N А40-84472/12-161-782; [Определение](#) ВС РФ от 13.05.2015 N 305-ЭС15-4498 по делу N А40-84472/12.

<3> [Постановление](#) Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.09.2015 N 10АП-7004/2015 по делу N А41-5917/2015 (в этом деле конечный приобретатель-предприниматель предъявил требование о возмещении убытков солидарно как своему контрагенту-поставщику, так и производителю).

<4> [Определение](#) ВС РФ от 09.06.2016 по делу N 305-ЭС16-1712, N А41-5917/2015 (отсутствие негативных последствий, связанных с применением ошибочной правовой позиции обусловлено заменой ответчика, которым стало лицо - правопреемник двух первоначальных ответчиков).

Судебных решений, в которых заказчик пытался предъявить деликтный иск субподрядчику, основанием которого было бы нарушение субподрядчиком своих обязательств по договору субподряда, повлекшее возникновение чисто экономических убытков у заказчика, найдено не было. Тем не менее с большой долей вероятности в таком иске будет отказано. Этот вывод основывается на том, что в аналогичных случаях с цепочками договоров поставки сложилась стабильная отрицательная практика. Кроме того, было найдено судебное решение, в котором рассматривалась зеркальная ситуация. По обстоятельствам дела структура договорных связей была такой же, как в нашем примере, но деликтный иск был предъявлен не заказчиком к субподрядчику, а субподрядчиком к заказчику. Свой иск о взыскании убытков субподрядчик обосновывал тем, что в результате передачи договора генерального подряда по согласию заказчика и генподрядчика, произошедшей, по мнению субподрядчика, с нарушением норм ГК РФ и договора, был досрочно расторгнут договор субподряда. Иск был заявлен именно как деликтный со ссылкой на ст. 1064 ГК РФ. Требования субподрядчика были отклонены, что было вполне ожидаемо. Однако очень интересна аргументация, с которой в удовлетворении иска отказала каждая из инстанций. Суд первой инстанции <1> сослался на п. 3 ст. 706 ГК РФ. Представляется, что эта статья неприменима, поскольку требование не было основано на договоре. Суд апелляционной инстанции <2> вышел из затруднительного положения, узко истолковав противоправность как нарушение требований закона или иного нормативно правового акта и указав, что нарушение договора не может быть основанием для деликта. Вполне понятно, почему нарушение договора не может быть основанием для деликта, если лицо, нарушившее договор, и лицо, претерпевшее ущерб, являются сторонами договора. Однако представляется, что ситуация не так однозначна, если лицо, потерпевшее ущерб, является сторонним по отношению к договору. Кроме того, такое узкое толкование

противоправности противоречит принципу генерального деликта. Окружной суд, рассматривая дело в кассации <3>, попытался примирить это противоречие и указал, что, несмотря на отсутствие между субподрядчиком и заказчиком прямого договора подряда, их взаимоотношения регулируются нормами гл. 37 ГК РФ, поскольку построены по системе генерального подряда на основании ст. 706 ГК РФ. То есть отсутствие возможности предъявить договорный иск вследствие действия принципа относительности обязательства, конкретизацией которого является [п. 3 ст. 706](#), суд счел основанием для отказа в иске из деликта. Вместе с тем принцип относительности договорного обязательства никак не связан с возможностью предъявить деликтный иск. Основания для возникновения каждого из этих обязательств различны. Каждое из этих самостоятельных обязательств является относительным, ни в коей мере не посягая на относительность другого. ВС РФ, рассматривая дело во второй кассации <4>, также иск отклонил, повторив аргументацию нижестоящих судов.

<1> Решение Арбитражного суда Оренбургской области от 21.09.2016 N А47-4831/2016.

<2> [Постановление](#) Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2017 N 18АП-13869/2016.

<3> [Постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 19.05.2017 N Ф09-2417/17.

<4> [Определение](#) ВС РФ от 28.07.2017 N 309-ЭС17-11049 по делу N А47-4831/2016.

Таким образом, судебная практика свидетельствует о том, что деликтный иск исключается в подобной ситуации, хотя и не приводит убедительных тому оснований.

Договорный иск в рассматриваемой ситуации невозможен в связи с прямым указанием [п. 3 ст. 706](#) ГК РФ. Исключением является случай, когда оба договора (генподряда и субподряда) содержат положения о том, что субподрядчик несет ответственность за дефекты перед заказчиком <1>. Отказ в предоставлении договорного иска связан со строгим соблюдением принципа относительности договорного обязательства ([ст. 308](#) ГК РФ).

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг](#). Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. С. 24 (СПС "КонсультантПлюс"); информационное [письмо](#) Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда"; [Постановление](#) Десятого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2009 по делу N А41-21750/09.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что российское право придерживается третьей модели, а именно заказчику не предоставляется ни деликтный, ни договорный иск. С одной стороны, выбор этого варианта стоит приветствовать, поскольку он позволяет избежать опасностей, связанных с игнорированием воли сторон и несправедливым перераспределением договорных рисков при предоставлении деликтного иска. С другой - решение могло бы быть более сбалансированным. Следовало бы задуматься над тем, не стоит ли предоставить договорный иск заказчику к субподрядчику, когда у заказчика отсутствуют иные возможности по защите своих прав. Разумеется, такой иск может быть предоставлен с учетом ограничений, о которых говорилось ранее, в качестве исключения из принципа относительности договорного обязательства. Кроме того, необходимо поставить вопрос, с которым в конечном счете столкнулись французские исследователи: какое нарушение договора может одновременно являться деликтом, насколько нарушение должно быть отделимым от договора, чтобы стать основанием для наступления деликтной ответственности?

В настоящей работе был проанализирован лишь один из примеров причинения чисто экономического вреда при реализации строительных проектов. Как указывалось в начале статьи, такие случаи вовсе не редки. Добавим к типичной договорной цепочке в подряде (заказчик - генподрядчик - субподрядчик) проектировщика, связанного договором исключительно с заказчиком. Должен ли допускаться деликтный иск генподрядчика к проектировщику о взыскании убытков, вызванных ненадлежащим исполнением генподрядчиком обязательств по договору вследствие реализации проекта, в котором допущена ошибка? Доведем строительный проект до его завершения и представим, что объектом строительства выступал офисный центр. Могут ли собственники помещений предъявить деликтный иск к генеральному подрядчику, требуя

возмещения убытков, вызванных некачественным выполнением работ? Будет ли такая модификация обстоятельств влиять на решение, предлагаемое в настоящей статье?

Все эти вопросы позволяют определить направления для дальнейших исследований.