

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

АБСТРАКТНЫЙ И КОНКРЕТНЫЙ МЕТОДЫ ИСЧИСЛЕНИЯ УБЫТКОВ¹



А.О. ОВСЯННИКОВА,

юрист

Абстрактный и конкретный методы значительно упрощают доказывание размера подлежащих возмещению убытков. Автор настоящей статьи анализирует предпосылки использования обоих методов исчисления убытков и проблемы их применения на практике. В статье исследуются преимущества и недостатки абстрактного и конкретного методов расчета убытков, соотношение этих методов и соотношение взыскания абстрактно или конкретно рассчитанных убытков с возмещением иных потерь.

Ключевые слова: нарушение договора; взыскание убытков; исчисление убытков; стандарт доказанности; реформа обязательственного права в России.

ABSTRACT AND CONCRETE CALCULATION OF DAMAGES



A.O. OVSYANNIKOVA,

Lawyer

Abstract and concrete methods allow simplifying a calculation of damages. The author of the present paper analyzes preconditions for using of both methods of the calculation and

¹ Автор выражает благодарность участникам цивилистического спецсеминара, работающего на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова под руководством М.Л. Башкатова, А.М. Ширвиндта и Н.Б. Щербакова, за критические замечания, высказанные при обсуждении тезисов данной работы.

problems of their application. This article deals with the advantages and disadvantages of these methods, the correlation between them and interrelation of damages calculated under the abstract or concrete method with indemnification of other losses.

Keywords: breach of contract; claim for damages; calculation of damages; standard of proof; reform of the Law of Obligations in Russia.

1. ВВЕДЕНИЕ

Такая мера ответственности по договорным обязательствам, как требование возмещения убытков, представляет собой универсальный способ защиты гражданских прав. Однако в российской судебной практике он не нашел широкого применения. Непопулярность этой меры ответственности в нашей стране связана прежде всего с проблемами доказывания размера убытков: в российском законодательстве отсутствуют четкие правила для исчисления убытков, конкретные способы и методы определения размера убытков в той или иной ситуации.

Необходимость снизить стандарты доказывания размера убытков неоднократно обсуждалась в ходе реформы российского гражданского законодательства. В частности, в п. 5.1 разд. V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ (далее – Концепция) отмечалось, что широкому применению такой формы ответственности, как возмещение убытков, причиненных нарушением договорных обязательств, не в последнюю очередь мешает отсутствие в гл. 25 ГК РФ положений о «конкретных» и «абстрактных» убытках.

В широком смысле конкретный метод исчисления убытков представляет собой способ исчисления убытков в зависимости от конкретных обстоятельств дела, в то время как абстрактные убытки – это убытки, которые обычно возникают у любой потерпевшей стороны при обычном ходе вещей, независимо от обстоятельств конкретного дела. Кроме того, абстрактные убытки в широком смысле определяются на основе принципов соразмерности, справедливости, разумности; когда их размер невозможно точно установить, их подсчет иногда может осуществляться на основе аналогий, сравнений, обобщений. То есть конкретные убытки понимаются как фактические убытки, в то время как абстрактные убытки носят предполагаемый характер. В таком широком смысле оба этих метода расчета убытков применимы как в случае нарушения обязательства, так и при возникновении ущерба из деликта.

В узком смысле и конкретный, и абстрактный методы исчисления убытков – это формулы расчета убытков на основе разницы цен. Конкретные убытки – это

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 73.

убытки, определяемые на основе ценовой разницы двух договоров: нарушенного и заключенного взамен него (заменяющей сделки). Абстрактные убытки – это убытки, определяемые на основе разницы между ценой нарушенного договора и текущей или рыночной ценой тех товаров, работ или услуг, которые являлись предметом первоначального договора.

В дальнейшем речь пойдет об абстрактных и конкретных убытках¹ в их узком понимании.

Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков давно известны зарубежным правовым порядкам как англосаксонской, так и континентальной системы права: они напрямую закреплены в законодательстве² или, не найдя непосредственного отражения в тексте закона, активно применяются в судебной практике³. Кроме того, оба метода закреплены в ряде международных актов⁴.

¹ При этом формулировка «абстрактные (конкретные) убытки» представляет собой лишь сокращение более длинного варианта «абстрактный (конкретный) метод исчисления убытков» и используется в данной статье только из соображений удобства.

² Например, в США (§ 2-706, 2-708, 2-712, 2-713 Единого торгового кодекса США (Uniform Commercial Code (далее – УСС))), Швейцарии (ст. 191, 215 Швейцарского обязательственного закона (Obligationenrecht (далее – OR))), Италии (ст. 1515, 1516 ГК Италии). В Германии применение конкретного метода основывается на положениях § 249, 281 ГГУ, абстрактный метод напрямую закреплен там только в отношении предпринимателей (§ 376 ГГУ); аналогичная норма содержится в § 376 Коммерческого кодекса Австрии (Unternehmensgesetzbuch (UGB)). В Англии законодательно закреплен только абстрактный метод (п. 3 ст. 50, п. 3 ст. 51 Закона о купле-продаже товаров (Sale of Goods Act)). Во Франции, как отмечается в литературе, на законодательном уровне закреплено применение только конкретного метода исчисления убытков: ст. 1144 ФГК предусматривает так называемую *faculté de remplacement* – возможность кредитора в случае неисполнения обязательства должником самому произвести исполнение за счет должника, совершив взамен покупку (продажу) (*achat de remplacement (vente compensatoire)*). См. подробнее: *Treitel G.H. Ch. 16: Remedies for Breach of Contract // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII: Contracts in General / A.T. von Mehren (ed.). Martinus Nijhoff; Mohr Siebeck, 1976. P. 45; Notes on Article 9:506 // Principles of European Contract Law. Parts I and II / O. Lando, H. Beale (eds.). Kluwer Law International, 2000. P. 449; Rowan S. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance. Oxford University Press, 2012. P. 114–117.*

³ Например, в Австрии, помимо специального закрепления абстрактного и конкретного методов для предпринимателей непосредственно в Коммерческом кодексе (ранее, до 2007 г., – в Торговом уложении (Handelsgesetzbuch (HGB))), судебная практика допускает более широкое применение этих методов, основываясь на Всеобщем гражданском уложении Австрии (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)) (см., например, решения по делам: OGH 07.10.1959 – 5 Ob 318/59, SZ 32/118; OGH 3.9.1986 – 1 Ob 565/86, RdW 1987, 49; OGH 28.04.2000 – 1 Ob 292/99v, SZ 73/75; OGH 28.02.2005 – 5 Ob 273/04i, bbl 2005, 166; OGH 17.07.2013 – 3 Ob 105/13g, JusGuide 2013/33/11422 (OGH)). Во Франции абстрактный метод исчисления убытков – в отличие от конкретного – не нашел законодательного закрепления, однако, как отмечает В.В. Байбак, в практике рассмотрения коммерческих споров он имеет преваляющее значение (см.: *Байбак В.В. Абстрактный метод исчисления убытков // Вестник ВАС РФ. 2011. № 6. С. 9.*

⁴ См., например: ст. 75, 76 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция); ст. 7.4.5, 7.4.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 (далее – PICC)); ст. 9:506, 9:507 Принципов европейского договорного права (Principles of European Contract Law (далее – PECL)).

В отечественном законодательстве до недавнего времени соответствующие нормы имелись только в ст. 524 ГК РФ и предусматривали возможность исчисления убытков на основе заменяющей сделки или с использованием текущей цены при расторжении договора только в отношении поставки.

Кроме того, возможность абстрактно рассчитать убытки предусмотрена в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»¹. Также применение абстрактного метода допускается п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»².

Однако такое sporадическое применение абстрактного и конкретного методов исчисления убытков не могло удовлетворить потребности современных рыночных условий и решить проблему доказывания размера убытков.

В доктрине давно высказывалась необходимость расширить сферу применения данных методов расчета убытков: представлялось вполне возможным, используя аналогию закона (ст. 6 ГК РФ), конкретно или абстрактно рассчитать убытки при расторжении договора купли-продажи³ или вовсе распространить применение абстрактного и конкретного методов на иные виды договорных обязательств⁴. Особенно целесообразным в свете вышеупомянутых проблем доказывания размера убытков виделось расширение сферы применения именно абстрактного метода, представляющего собой упрощенную форму определения возникающих убыт-

¹ «Если у продавца отсутствует недвижимое имущество, которое он должен передать в собственность покупателя (например, недвижимое имущество не создано или создано, но передано другому лицу), либо право собственности продавца на это имущество не зарегистрировано в ЕГРП, покупатель вправе потребовать... также возмещения причиненных ему убытков (в частности, уплаты разницы между ценой недвижимого имущества, указанной в договоре купли-продажи, и текущей рыночной стоимостью такого имущества)».

Данное правило неоднократно применялось на практике (см., например: постановление АС Московского округа от 4 августа 2014 г. по делу № А 41-12357/13; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27 февраля 2013 г. по делу № А79-5319/2012 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² «При определении причиненных потребителю убытков суду в соответствии с пунктом 3 статьи 393 ГК РФ следует исходить из цен, существующих в том месте, где должно было быть удовлетворено требование потребителя, на день вынесения решения, если Законом или договором не предусмотрено иное.

Учитывая это, при рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, связанных с возвратом товара ненадлежащего качества, суд вправе удовлетворить требование потребителя о взыскании разницы между ценой такого товара, установленной договором купли-продажи, и ценой аналогичного товара на время удовлетворения требований о взыскании уплаченной за товар ненадлежащего качества денежной суммы» (курсив мой. – А.О.).

³ Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2009. С. 661 (автор гл. VII – В.В. Витрянский).

ков¹. Д.В. Добрачев писал: «В настоящее время необходимым видится дополнение ГК РФ нормой об убытках, которая позволила бы кредитору доказывать размер убытков, не ограничиваясь только реальными потерями. Кредитор мог бы ссылаться на обстоятельства рыночного характера, на то, что другие несут в подобных обстоятельствах такой-то средний убыток от тех или иных операций»².

Однако судебная практика пошла вразрез с пожеланиями теоретиков, отказавшись применять по аналогии нормы ст. 524 ГК РФ даже к договорам купли-продажи³. В связи с этим в ходе отечественной реформы гражданского законодательства неоднократно подчеркивалась необходимость закрепления этих методов расчета убытков в общей части обязательственного права⁴.

Наконец Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в общие положения обязательственного права (гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств») была включена ст. 393.1 «Возмещение убытков при прекращении договора».

Таким образом, конкретная и абстрактная формулы расчета убытков были закреплены в законе в качестве общего метода определения размера убытков. Данные нормы не просто регулируют на законодательном уровне конкретные правила расчета убытков, но и, несомненно, являются проявлением превентивной функции гражданско-правовой ответственности. Формулируя четкие правила, законодатель создает для участников гражданского оборота, чьи права нарушаются, определенные гарантии реального функционирования института возмещения убытков. В условиях сложившейся отечественной правоприменительной практики, где для потерпевшей стороны постоянно существует риск невозможности компенсировать убытки в связи со сложностью практической реализации общих, расплывчатых формулировок материально-правовых норм на фоне жестких стандартов доказывания, такое нововведение не может не оцениваться позитивно.

Однако само по себе это нововведение не решает автоматически все проблемы, поскольку практика применения абстрактного и конкретного методов

¹ Садилов О.Н. Указ. соч.

² Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См., например: постановление ФАС Центрального округа от 18 февраля 2005 г. № А35-351/03-С9; постановление ФАС Поволжского округа от 26 августа 2011 г. по делу № А65-28882/2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ См., например: п. 5.1 и 5.3 разд. V Концепции; Байбак В.В. Указ. соч.; Бевзенко Р.С. Нужно сделать иск об убытках привлекательным за счет снижения требований стандарта доказывания // Вестник ФАС Московского округа. 2012. № 2; Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. № 1; Добрачев Д.В. Указ. соч.

исчисления убытков ранее ограничивалась лишь ст. 524 ГК РФ, будучи при этом не столь обширной и далеко не идеальной. Чтобы справиться со сложностями применения данных методов расчета убытков, как возникавшими ранее в практике судов, так и, несомненно, предстоящими в будущем, необходимо разобраться в теоретических аспектах и практических тонкостях применения норм об абстрактных и конкретных убытках.

Кроме того, следует определить, насколько все же оправданно расширение сферы применения данных методов исчисления убытков, в какой мере их применение соответствует принципу полного возмещения убытков, имеющего целью поставить потерпевшую сторону в то имущественное положение, в каком она находилась бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Стоит выяснить, существуют ли противоречия между применением абстрактного и конкретного методов и компенсационным характером института возмещения убытков. Возникает ли риск недокомпенсации потерпевшего? Или, может, наоборот, существуют предпосылки для неосновательного обогащения кредитора в связи со сверхкомпенсацией?

В настоящей статье автор ставит перед собой цель исследовать основные проблемы применения абстрактного и конкретного методов исчисления убытков и обосновать необходимость расширения сферы действия этих методов в отечественной правоприменительной практике в свете существующих проблем функционирования института возмещения убытков.

2. КОНКРЕТНЫЙ МЕТОД ИСЧИСЛЕНИЯ РАЗМЕРА УБЫТКОВ

Как уже было сказано выше, конкретная формула исчисления убытков может быть использована, когда потерпевшая сторона заключила сделку взамен нарушенного договора. В этом случае убытки, вызванные неисполнением, рассчитываются в виде разницы между ценой первоначального договора и ценой заменяющей сделки¹.

Этот метод известен ряду национальных правовых порядков² и даже иногда используется сторонами в договоре в качестве специальной оговорки о порядке исчисления убытков (*damages calculation clause*)³. Такие оговорки оправдыва-

¹ Англ.: «replacement / substitute transaction (repurchase, resale)»; нем.: «Deckungsgeschäft (Deckungskauf, Deckungsverkauf)»; фр.: «achat de remplacement», «vente compensatoire». Нововведенная статья 393.1 ГК РФ использует формулировку «аналогичный договор» (курсив мой. – А.О.) (заключенный взамен прекращенного).

² Например, применяется во Франции, Бельгии, Люксембурге, Германии, Дании, Швеции, Финляндии, Италии, Нидерландах, США в соответствии с законодательством, а также известен судебной практике Испании, Греции, Англии, Шотландии и др. (см.: Notes on Article 9:506 // Principles of European Contract Law. Parts I and II / O. Lando, H. Beale (eds.). P. 449).

³ Saidov D. The Law of Damages in International Sales: The CISG and Other International Instruments. Hart Pub., 2008. P. 173.

ются тем, что соответствуют поведению, которое потерпевшая сторона обычно демонстрирует на практике: зачастую в интересах самого потерпевшего заключить заменяющую сделку, чтобы после расторжения нарушенного договора иметь возможность осуществить те договоренности, которые потерпевшая сторона запланировала в связи с договором, теперь уже нарушенным. Например, когда товары покупаются для перепродажи, покупатель, которому не были поставлены товары, чтобы исполнить свои обязательства продавца перед клиентом, вынужден совершить заменяющую сделку, дабы избежать ответственности за непоставку или несвоевременную поставку товара.

Таким образом, конкретный метод тесно связан с обязанностью по снижению размера убытков (*duty to mitigate*). Правило об уменьшении убытков при нарушении договора, предполагающее возможность ограничения ответственности должника, требует принятия от кредитора только *разумных* мер по уменьшению убытков. Исходя из обычных требований гражданского оборота, представляется обоснованным рассмотрение совершения заменяющей сделки в качестве такой разумной меры по снижению убытков. Однако кредитор в случае нарушения должником договора обязан к заключению заменяющей сделки с целью уменьшения ущерба только в том случае, если такая мера была реально доступна кредитору.

2.1. Предпосылки применения конкретного метода

Для того чтобы рассчитать убытки на основе разницы цен первоначального договора и заменяющей сделки, необходимо наличие нескольких предпосылок.

Прежде всего, как правило¹, требуется, чтобы *нарушенный договор был расторгнут* и, соответственно, заменяющая сделка была осуществлена после расторжения.

С одной стороны, такое требование вполне разумно и объясняется тем, что только расторжение договора явно и окончательно дает понять, что обязательство не будет исполнено, и только расторжение договора аннулирует права и обязанности сторон и освобождает не только нарушителя, но и потерпевшую сторону от исполнения. Прежде всего именно кредитор заинтересован в расторжении договора до совершения заменяющей сделки, поскольку в противном случае на нем лежит риск того, что должник, пусть даже и с опозданием, исполнит

¹ Таковы, например, требования новой статьи 393.1 и ст. 524 ГК РФ; в отношении потерпевшего-покупателя – § 2-711 *UCC*; в случае же, когда продавец намерен перепродать товар, § 2-706 *UCC* не упоминает о расторжении договора, однако предписывает продавцу уведомить покупателя-нарушителя о намерении совершить заменяющую продажу. Из ст. 190, 214 *OR*, предшествующих статьям, закрепляющим конкретный и абстрактный методы исчисления убытков, следует, что если продавец (покупатель) находится в просрочке, то договор прекращается, если только кредитор сам незамедлительно и явно не заявит, что желает сохранить договор, продолжает ожидать и требует его исполнения. Требования о расторжении договора также закреплены в ст. 75 Венской конвенции, ст. 7.4.5 *PICC*, ст. 9:506 *PECL*.

свое обязательство¹. В этом случае кредитор, имея уже аналогичное исполнение по совершенной взамен сделке и не нуждаясь в «исполнении в двойном объеме», вынужден будет принять исполненное по первоначальному договору, чтобы не впасть в просрочку, и в свою очередь должен будет совершить встречное предоставление.

С другой стороны, в ситуации, когда должник отказывается от расторжения договора, а для кредитора отказ от договора в одностороннем порядке недопустим, такая строгая привязка конкретного метода расчета убытков к факту расторжения договора делает его применение невозможным².

В российской судебной практике возникли две позиции. В одних случаях суды, ссылаясь на ст. 524 ГК РФ «Исчисление убытков при расторжении договора», высказывают позицию, что заключение нового договора поставки до прекращения текущего договора препятствует признанию судом нового договора заключенным взамен текущего³. В других случаях, ссылаясь на ст. 520 ГК РФ «Права покупателя в случае недопоставки⁴ товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров», суды повсеместно высказываются, что «право покупателя приобрести не поставленные поставщиком товары у другого лица с отнесением всех необходимых и разумных расходов на приобретение не поставлено в зависимость от расторжения

¹ Так, например, в постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 21 апреля 2014 г. по делу № А56-23866/2013, от 18 ноября 2013 г. по делу № А56-64374/2012 отмечается, что «факт нарушения... сроков поставки товара не свидетельствует об отказе поставщика от поставки товара полностью или частично» (СПС «КонсультантПлюс»).

² Расторжение договора в судебном порядке в данном случае окажется малоэффективным, поскольку к моменту вынесения судебного решения кредитор, вероятнее всего, уже утратит интерес в совершении заменяющей сделки для целей расчета убытков в связи с тем, что он либо уже совершил ее до расторжения договора с целью предотвратить дальнейшие (более крупные) потери, либо вовсе утратил интерес в исполнении сделки.

³ См., например: постановление ФАС Северо-Западного округа от 14 апреля 2011 г. по делу № А56-13159/2010; Определение ВАС РФ от 8 ноября 2007 г. № 14446/07 по делу № А60-30796/06-С7; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 октября 2007 г. по делу № Ф04-6944/2007(38904-А27-28); постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 октября 2009 г. по делу № А53-27338/2008; постановления ФАС Уральского округа от 24 марта 2009 г. № Ф09-1467/09-С5 по делу № А71-5071/2008-Г29, от 3 сентября 2008 г. № Ф09-6346/08-С5 по делу № А76-26592/2007-25-915/216 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Как следует из контекста самой статьи («Если поставщик *не поставил* предусмотренное договором поставки количество товаров...» (курсив мой. – А.О.)) и как свидетельствует судебная практика и комментарии к ГК РФ, данная статья применяется не только в случае недопоставки, но и в случае непоставки всего количества товаров (см., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Г.Е. Авилов, М.И. Брагинский, В.В. Глянецев и др.; Под ред. О.Н. Садикова. 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики. М.: Инфра-М, 2006 (автор комментария к ст. 520 – Н.И. Клейн) («Такое право возникает: 1) при передаче поставщиком товаров в меньшем количестве, чем предусмотрено договором, или с нарушением сроков поставки (при недопоставке или просрочке поставки)...»).

договора»¹. Однако не совсем понятно, каким образом ст. 520 ГК РФ исключает упомянутый выше риск того, что нарушивший обязательство должник все же решит исполнить обязательство надлежащим образом, полагаясь на продолжающий действие договор.

Одна из ситуаций, когда справедливо и логично допустить заключение заменяющей сделки без расторжения договора, – это длящиеся отношения по поставке, когда товар поставляется партиями (ст. 508 ГК РФ). В этом случае при непоставке одной из партий товара кредитору невыгодно расторгать весь договор, нарушение, возможно, носит однократный характер, и в дальнейшем поставки будут осуществляться надлежащим образом. Кроме того, расторжение в этом случае будет весьма затруднительным, поскольку однократное нарушение сроков поставки в соответствии со ст. 523 ГК РФ не презюмируется в качестве существенного нарушения договора и односторонний отказ может оказаться невозможным². Однако в целях избежания ущерба кредитор, вероятно, захочет заключить заменяющую сделку, поэтому вполне разумно позволить ему в такой ситуации сделать это, не требуя расторжения договора.

Еще одна ситуация, в которой логично отказаться от привязки применения конкретного метода расчета убытков к моменту расторжения договора, – когда нарушенный договор предусматривает исполнение обязательства к строго определенному сроку, т.е. когда кредитор утрачивает интерес в запоздалом исполнении (например, ст. 457 ГК РФ). В данном случае исключается тот риск, о котором говорилось выше, – риск, что должник при отсутствии факта расторжения договора исполнит (пусть и с просрочкой) непрекратившееся обязательство³. В данной ситуации правильнее было бы привязать возможность применения конкретного метода не к расторжению договора, а к его нарушению.

В литературе также отмечается, что в качестве исключения может быть заключена так называемая «превентивная», «предупредительная» заменяющая сделка: в том случае, когда при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих об этом, достоверно установлено, что обязательство не будет исполнено, кредитору должно быть разрешено при необходимости совершить заменяющую сделку

¹ См., например: определения ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № ВАС-9148/09 по делу № А05-6602/2008, № ВАС-7025/09 по делу № А59-620/08-С9; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 10 апреля 2013 г. по делу № А45-21062/2012, от 27 августа 2012 г. по делу № А27-6805/2011; постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 октября 2011 г. по делу № А44-59/2011; постановление ФАС Уральского округа от 10 октября 2011 г. № Ф09-6296/11 по делу № А60-2251/11; постановление ФАС Поволжского округа от 16 июня 2010 г. по делу № А65-24515/2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., например, Определение ВАС РФ от 15 марта 2010 г. № ВАС-2743/10 по делу № А76-6446/2009-17-344, в соответствии с которым нарушение промежуточных сроков поставки отдельных партий при соблюдении конечных сроков не является существенным нарушением договора поставки, если такое нарушение не повлекло ущерба для покупателя.

³ «Продавец вправе исполнять такой договор до наступления или после истечения определенного в нем срока только с согласия покупателя» (абзац второй п. 2 ст. 457 ГК РФ).

без или непосредственно перед расторжением договора¹. Но и в этих случаях в целях предосторожности рекомендуется заявить о своем намерении расторгнуть договор до совершения заменяющей сделки. Однако с учетом требований российского законодательства к порядку расторжения договора реализация данного подхода может оказаться проблематичной, поскольку такое одностороннее уведомление кредитором должника о намерении дальнейшего расторжения договора при параллельном совершении заменяющей сделки можно рассматривать как обход норм о запрете одностороннего отказа от договора.

Из всего вышесказанного следует, что вопрос о том, когда следует допустить применение конкретного метода исчисления убытков, остается весьма дискуссионным. Стоит ли разрешить применение данного метода при наличии одного лишь факта нарушения обязательства? Может быть, логичнее привязать его применение к моменту, когда кредитор окончательно утрачивает интерес в исполнении?² Или все же наиболее правильным решением остается привязка к расторжению договора?

При обилии различных жизненных ситуаций найти идеальный вариант и единственно верное решение невозможно, а поскольку оборот требует ясности, определенности и единообразия в применении правовых норм, законодатель вынужден закрепить в качестве общего правила лишь один из вариантов регулирования, – по его мнению, наиболее подходящий. Поэтому новая статья 393.1 ГК РФ, равно как и ст. 524 ГК РФ, а также соответствующие нормы *УСС*, Венской конвенции, *PICC* и *PECL* закрепляют требование о прекращении действия договора для целей применения расчета убытков конкретным методом.

Следующая предпосылка – *заключение заменяющей сделки*. То есть необходимо фактическое заключение сделки с третьим лицом, а не сама по себе возможность заключения такой сделки. При этом отмечается, что исполнение этой сделки к моменту взыскания убытков не требуется. Позиции отечественных судов, однако, разделились: в одних случаях суды придерживаются мнения, что исполнение сделки не требуется³; в других высказывают позицию о том, что для приме-

¹ См., например: *Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)* / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. Springer, 2010. S. 1024; *Saidov D.* Op. cit. P. 176.

² Однако такая категория, как «утрата интереса», весьма казуистична. Например, кредитор даже после нарушения договора в течение какого-то разумного периода времени может ожидать, что договор все-таки будет исполнен (возможно, его ожидания небезосновательны: например, кредитор учитывает прошлый опыт взаимодействия с данным контрагентом или полагается на его обещания в ближайшее время исполнить договор), он по-прежнему заинтересован в исполнении этого договора. Однако по истечении какого-то периода ожидания он все же утрачивает интерес в исполнении обязательства именно этим недобросовестным контрагентом. Достаточно трудно определить, когда именно наступает утрата интереса; также трудно установить, какой срок ожидания исполнения обязательства после нарушения можно считать разумным.

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 марта 2014 г. по делу № А27-5252/2013; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 марта 2010 г. по делу № А53-7145/2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

нения конкретного метода заменяющую сделку необходимо исполнить¹. Однако с последним подходом нельзя согласиться. Представляется разумно достаточным то, что стороны связали себя обязательствами друг перед другом, и их дальнейшее поведение в рамках этого правоотношения не должно касаться отношений кредитора с должником по первоначальному договору. В этом смысле даже заключение предварительного договора, порождающего обязательство заключить заменяющую сделку, следует рассматривать как соблюдение вышеназванной предпосылки применения конкретного метода². Вместе с тем, если есть обоснованные сомнения в серьезности намерений сторон, заключивших заменяющую сделку, если есть основания считать принятые сторонами договоренности мнимыми, суд может потребовать от кредитора доказать исполнение сделки, что является главным свидетельством ее действительного заключения³.

Следующее условие применения конкретного метода состоит в том, что *сделка*, заключенная после расторжения договора, *действительно должна быть направлена на замену* расторгнутого договора. Для того чтобы выполнить функцию замены, сделка, объявленная заменяющей, должна быть *связана* с первоначальной сделкой и обеспечивать удовлетворение интереса кредитора в исполнении первоначального договора. Это своего рода общее правило, но то, выполняет ли сделка функцию замены, следует определять в каждой конкретной ситуации в зависимости от специфических обстоятельств дела.

Например, возникает вопрос, может ли производитель в случае непоставки товаров использовать ранее приобретенные товары для выполнения заказов, требования по которым изначально предполагалось удовлетворить за счет несостоявшейся поставки. Доктрина и практика⁴ преимущественно утверждают, что ранее совершенные сделки не могут расцениваться как заменяющие. В некоторых случаях это объясняется так называемой ситуацией «утраченного объема» («lost volume»)⁵. Это ситуация, когда товары, приобретенные ранее, предназначались для удовлетворения иных, дополнительных заказов, чем те, удовлетворение которых должно было обеспечиваться нарушенным договором. Таким образом, при удовлетворении требований по одним заказам за счет товаров, которые

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 мая 2014 г. по делу № А56-32153/2013; Определение ВАС РФ от 24 октября 2007 г. № 13004/07 по делу № А63-8060/2006-С1 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Постановление ФАС Московского округа от 26 февраля 2009 г. № КГ-А40/583-09 по делу № А40-33189/08-52-339 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1026.

⁴ См., например: постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 апреля 2014 г. по делу № А56-23866/2013; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 сентября 2013 г. по делу № А79-12129/2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Saidov D. Op. cit. P. 175.

предназначались для исполнения других заказов, возникает ситуация превышения спроса над предложением, и пострадавший покупатель, выступающий теперь в роли продавца, из-за уменьшения по вине своего поставщика объема купленного вынужден сократить и число продаж, а соответственно, теряет и часть прибыли. То есть пострадавший покупатель оказывается в ситуации, аналогичной той, как если бы заменяющая сделка и вовсе не была совершена.

Но как быть, если не возникает ситуации *lost volume* (например, когда имеющиеся в наличии у пострадавшего покупателя товары, приобретенные заранее, достаточны для того, чтобы удовлетворить и требования по нарушенному договору, и иные заказы, т.е. когда предложение пострадавшего покупателя превышает спрос на его товары)? Можно ли в этом случае сделки, заключенные раньше, использовать в качестве заменяющих сделок? С одной стороны, в таких «ранних» сделках отсутствует субъективный фактор, поскольку, как отмечается в литературе¹, истинная заменяющая сделка должна заключаться *с намерением* совершить замену, а такое намерение вряд ли возможно, пока договор не был нарушен и уж тем более пока договор с нарушителем вовсе не был еще заключен. Кроме того, как отмечалось выше, обычно требуется, чтобы заменяющая сделка была совершена *после расторжения* нарушенного договора. С другой стороны, если исходить из объективных факторов, то главное, что сделка должна выполнять *функцию* замены, независимо от того, было ли это «намерение замены» у взыскивающего конкретные убытки в момент заключения сделки². К тому же отмечается, что если исходить из необходимости *разумности*³ заменяющей сделки, то не должно быть препятствий в признании замены разумной, даже если она осуществлена до формального расторжения договора, в том случае, когда использование уже имеющихся товаров было бы наиболее рациональным решением для потерпевшей стороны. И все же, как уже говорилось выше, в целях стабильности оборота следует придерживаться прямых предписаний законодательства о том, что заменяющая сделка должна быть совершена только после расторжения нарушенного договора.

Сам по себе факт заключения какой-либо сделки после расторжения договора, однако, еще не свидетельствует о том, что сделка заменяет расторгнутый договор. Необходимо установить связь между двумя договорами. Как минимум нужно выяснить, была ли совершена эта предположительно заменяющая сделка именно в связи с тем, что исполнение по первоначальному договору не состоялось, а также ответить на вопрос, была бы заключена эта сделка, если бы первоначальный договор был исполнен. Если эта сделка в любом случае была бы заключена, следует исключить ее заменяющий характер.

¹ Saidov D. Op. cit. P. 175.

² Ibidem.

³ Требуется, чтобы заменяющая сделка была заключена разумным способом. Далее об этом будет сказано подробнее.

О наличии связи между двумя договорами могут свидетельствовать различные факторы. Прежде всего это временная и предметная связь¹, условия этих двух договоров. Однако различия в условиях, формулировках, терминах расторгнутого договора и заключенного якобы взамен него договора сами по себе еще не свидетельствуют об отсутствии связи между двумя этими договорами. Как будет показано ниже, заменяющая сделка и первоначальный договор не всегда должны содержать идентичные условия.

Еще одним фактором, который следует учитывать при установлении наличия или отсутствия связи между расторгнутым договором и предполагаемой заменой, является цель, с которой был заключен первоначальный договор. Например, если первоначальный договор был заключен с целью перепродажи и перечни существенных для сторон условий в договоре перепродажи и в предполагаемой заменяющей сделке не совпадают, то последняя не может быть признана полностью заменяющей сделкой².

Наибольшая сложность в определении связи между двумя договорами возникает тогда, когда потерпевший кредитор постоянно торгует одними и теми же товарами, покупая их у различных поставщиков и затем перепродавая. Как определить, была ли для него покупка таких товаров после расторжения первоначального договора заменяющей сделкой или это был лишь очередной обычно заключаемый им в ходе своей хозяйственной деятельности договор?

Российская практика в этом вопросе категорична. В одном из решений суд четко высказался, что «[з]аключение нескольких договоров с различными поставщиками на поставку одного и того же товара в один период не может являться основанием для взыскания убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке»³.

Один из способов решения проблемы – избежать сомнений и облегчить бремя доказывания путем направления покупателем нарушителю первоначально-

¹ Например, в одном деле (OLG Hamburg, 28.02.1997 – 1 U 167/95 (<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/261.htm>)) договор, по которому продавец должен был поставить 18 т товаров с содержанием 64% молибдена, не был исполнен. Судом было установлено, что в течение двух недель после расторжения этого договора потерпевший покупатель заключил договор на поставку приблизительно 17–20 т товара с содержанием 60% молибдена. В данном случае суд постановил, что у него отсутствуют резонные основания сомневаться в том, что данная сделка была направлена на замену расторгнутого договора.

В другом деле (Определение ВАС РФ от 6 сентября 2013 г. № ВАС-11989/13 по делу № А79-9617/2012) «[и]стец не доказал, что заключение договора на поставку сахара в большем объеме с иным поставщиком не носило самостоятельного характера, а было связано именно с потребностью в недопоставленной продукции» (курсив мой. – А.О.) (СПС «КонсультантПлюс»).

² Saidov D. Op. cit. P. 177.

³ Постановление ФАС Поволжского округа от 16 июня 2010 г. по делу № А65-24515/2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

го договора уведомления о намерении совершить заменяющую сделку¹. Другой вариант – отказаться от применения в таких случаях конкретного метода и рассчитывать убытки только абстрактно. В то же время разумно возразить, что тот факт, что любая совершенная после расторжения первоначального договора сделка потенциально может выступать в качестве заменяющей, не должен вести к полному отказу от применения конкретного метода. В данной ситуации, как отмечается в литературе, достаточно указать на любую² из таких совершаемых кредитором в ходе обычной деятельности сделок, заключенную, естественно, после расторжения договора³. Либо можно предложить в данном случае рассматривать в качестве заменяющей первую же совершенную после расторжения договора сделку. Но при этом может возникнуть проблема: выбранная кредитором или первая же совершенная им сделка может оказаться более обременительной для должника, чем все другие потенциально возможные в данной ситуации заменяющие сделки; кроме того, определенная таким образом заменяющая сделка может не соответствовать критерию разумности, который будет рассмотрен далее.

Критерий разумности совершенной взамен расторгнутого договора сделки охватывает два требования: заменяющая сделка должна быть совершена разумным образом и в разумный срок после расторжения договора.

Итак, еще одной предпосылкой применения конкретного метода является совершение заменяющей сделки *разумным образом*. При оценке этого фактора следует прежде всего исходить из гипотетического поведения разумной личности, а поскольку чаще всего речь идет о сфере предпринимательской деятельности, то исходят из поведения, ожидаемого от заботливого, предусмотрительно-го, благоразумного предпринимателя.

Разумный способ совершения заменяющей сделки тесно связан с понятием добросовестности. Так, например, в одном деле, где поставщик по государственному контракту не исполнил свою обязанность, суд при взыскании конкретных убытков указал, что, поскольку у истца отсутствовала обязанность заключить контракт со вторым и третьим участниками аукциона и им был проведен новый аукцион, по результатам которого был заключен новый контракт, истец осуществил «*добросовестный* поиск поставщиков» (курсив мой. – А.О.)⁴.

¹ См., например: Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1026; Saidov D. Op. cit. P. 178.

² Но только на ту из них, которая с точки зрения разумности срока совершения заменяющей сделки, количественных и иных характеристик наиболее пригодна для выполнения функции подлинной замены.

³ Saidov D. Op. cit. P. 178.

⁴ Постановление АС Московского округа от 17 декабря 2014 г. № Ф05-14293/2014 по делу № А40-49198/14 (СПС «КонсультантПлюс»).

Критерий разумности охватывает прежде всего место, условия и цену заменяющей сделки.

При выборе разумного *места* совершения заменяющей сделки кредитор следует исходить из критерия наименьшей обременительности сделки для должника при совершении ее в конкретном выбранном месте. При этом нельзя требовать от кредитора проведения обширных исследований относительно того, какое место наиболее благоприятно для должника. Кредитор может, основываясь на своем деловом опыте, свободно выбрать место заменяющей сделки; достаточно при этом учитывать разумность транспортных и иных дополнительных расходов. С этой точки зрения всегда следует считать разумной заменяющую сделку, заключенную в том же месте, что и первоначальный договор, и уж тем более сделку, заключенную в месте исполнения (если оно отличается от места заключения) первоначального договора.

Также следует оценивать разумность *условий* заменяющей сделки. Естественно, что заменяющая сделка всегда предполагается разумной, когда она заключена на тех же условиях, что и первоначальный договор. Однако условия заменяющей и нарушенной сделок необязательно всегда должны быть идентичными для того, чтобы признать первую разумной заменой второй. Иногда достаточно, чтобы сделки были схожи в основных чертах. Точно определить допустимую степень различий между двумя этими договорами представляется невозможным, и нужно оценивать каждую конкретную ситуацию в отдельности¹.

Например, для того чтобы быть признанными разумной заменой, товарам достаточно обладать теми же техническими характеристиками, или же степень различий между ними должна быть незначительной. В редких случаях разумной заменой могут служить товары, полностью отличные от согласованных в первоначальном договоре, при условии что последние были уникальными и использование совершенно других товаров – единственно разумный вариант замены².

Отечественные суды высказывают различные позиции относительно того, может ли быть разумной заменой товар, не аналогичный по ассортименту и иным качественным характеристикам товару, предусмотренному расторгнутым дого-

¹ Например, в постановлении ФАС Поволжского округа от 18 декабря 2012 г. по делу № А65-11315/2012 указывается, что судам при взыскании убытков следовало обсудить вопрос о возможности применения цены за аналогичное топливо в связи с тем, что товар, который должен был быть передан покупателю, запрещен в обороте с 1 января 2012 г. Поэтому ФАС Поволжского округа, направляя дело на новое рассмотрение, указал на необходимость исследовать, является ли топливо, приобретенное в рамках договора поставки, заключенного с третьим лицом, аналогичным для целей определения разницы между ценой, установленной в договоре, и ценой по совершенной взамен сделке в данном конкретном деле (СПС «КонсультантПлюс»).

² Например, в одном деле (LG Hamburg, 21.12.2001 – 419 O 48/01 (<http://www.globalsaleslaw.com/content/api/cisg/urteile/1092.pdf>)), где в первоначальном договоре в качестве несомненно уникального товара выступал натуральный камень, покупатель доказал, что использование взамен иных строительных материалов также пригодно для проведения им своих строительных работ.

вором: одни суды высказались против разумности такой замены¹; другие, напротив, допустили использование не аналогичного по качественным характеристикам товара в качестве допустимой замены². Анализируя эти решения, однозначно можно сказать, что нельзя признать ту или иную позицию верной, поскольку в каждом случае суды, принимая то или иное решение, по-видимому, исходили из конкретной фактической ситуации и, вероятно, в каждом случае обоснованно пришли к тому или иному выводу.

А как быть, если в качестве замены доступны аналогичные товары только более высокого качества, что значительно сказывается на цене такой замены? В литературе высказывается мнение, что в данной ситуации приобретение таких более качественных, но более дорогих товаров, если отсутствуют аналогичные более дешевые, но менее качественные товары, не препятствует признанию замены разумной³. Однако в этом случае если кредитор понес выгоду от использования таких более качественных товаров, то размер убытков, рассчитанных на основе конкретного метода, должен быть снижен на размер «цены» такой выгоды⁴.

Необязательно является нарушением критерия разумности приобретение заменяющих товаров иного производства. Однако при определении того, разумным ли образом в данной ситуации была совершена заменяющая сделка, часто важно определить цель, с которой заключалась первоначальная сделка. Например, товар приобретается для перепродажи, а по условиям этого договора перепродажи существенным условием является место производства товара, приобретаемого по первоначальному договору. В этом случае несостоятельны доводы должника о том, что дешевле было бы заключить заменяющую сделку, например, на национальном рынке, если по договору перепродажи предусматривалась поставка товара, произведенного в конкретной – отличной от предлагаемой должником – стране. Как раз-таки в данной ситуации потерпевшему неразумно заключать заменяющую сделку в какой-либо иной стране, поскольку тогда он не сможет надлежащим образом исполнить обязательство перед своим клиентом.

¹ См., например: постановление ФАС Уральского округа от 22 января 2013 г. № Ф09-12628/12 по делу № А60-11027/2012; постановление ФАС Поволжского округа от 24 февраля 2012 г. по делу № А55-3544/2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., например: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 августа 2012 г. по делу № А27-6805/2011; постановление ФАС Московского округа от 20 июня 2014 г. № Ф05-5428/2014 по делу № А40-103706/12, где прямо указано, что из смысла ст. 524 ГК РФ не следует, что товар, приобретенный у третьего лица взамен непоставленного, должен быть полным аналогом товара, предусмотренного договором с ответчиком (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См., например: Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1030; Saidov D. Op. cit. P. 181.

⁴ См. подробнее о распределении выгод при конкретном методе исчисления убытков: Lange H. BGH, 06.06.1997 – V ZR 115/96. Zum Vorteilsausgleich bei der Schadensberechnung nach Deckungsverkauf // JuristenZeitung (JZ). 1998. 53. Jg. Heft 2.

Еще одна ситуация, рассматриваемая в литературе, – когда заменяющая сделка совершается кредитором со своим аффилированным лицом. Можно ли рассматривать это как разумный способ совершения заменяющей сделки? Позиции иностранных судов и международных коммерческих арбитражей по этому вопросу различны, однако логично предположить, что сам по себе факт аффилированности кредитора и должника по заменяющей сделке еще не может свидетельствовать о неразумном способе получения замены. Нужно оценить и другие критерии разумности (например, разумность цены заменяющей сделки), а также выяснить, были ли доступны иные разумные альтернативы совершения заменяющей сделки¹.

Еще одна проблема: должна ли заменяющая сделка заключаться непременно с третьим лицом или же в качестве разумной замены можно рассматривать сделку, заключенную потерпевшим кредитором с самим нарушившим обязательство должником, но на иных условиях? Например, должник готов купить то же количество товаров у кредитора, но по менее выгодной цене. С одной стороны, в данном случае если у потерпевшего нет иной возможности продать эти товары по более высокой цене третьему лицу, то нет причин, почему заменяющая сделка с самим нарушителем не может быть использована в качестве разумной замены. В этой ситуации, если кредитор отказывается от предложения должника-нарушителя и перепродает товары третьему лицу по еще более низкой цене, он нарушает обязанность по снижению размера убытков². С другой стороны, это очень похоже на изменение договора по соглашению сторон, где вопроса об убытках при изменении условий договора не возникло бы. Получается, что принятие «обновленного» предложения должника-нарушителя влечет отказ от требования о взыскании убытков³.

И последний пример, связанный с условиями договора: как определить, что является разумным способом заключения заменяющей сделки, если в первоначальном договоре было предусмотрено альтернативное обязательство? Там, где договор уполномочивает сторону исполнить обязательство альтернативными способами, убытки, как правило, рассчитываются на основе предположения, что сторона исполнила бы обязательство таким способом, который наименее обременителен для нее самой и менее всего выгоден для контрагента⁴. Поэто-

¹ Saidov D. Op. cit. P. 183–184.

² Ibid. P. 184.

³ Единственным аргументом против этого может служить тот факт, что конкретный метод исчисления убытков применяется, как правило, только после расторжения договора, и если «обновленное» предложение по условиям договора сделано уже после его расторжения, то принятие такого предложения от должника-нарушителя не должно быть расценено как изменение условий договора, поскольку изменить расторгнутый договор представляется невозможным.

⁴ См., например: Saidov D. Op. cit. P. 181–182; Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. Sweet & Maxwell, 2003. P. 958.

му и потерпевшему кредитору при заключении заменяющей сделки желательно исходить из этой презумпции.

Еще одна составляющая разумного образа совершения сделки – разумность *цены*¹, т.е. сделка должна быть совершена по обычной или, точнее, по благоприятной, выгодной цене. На практике при определении разумности цены чаще всего принимают во внимание рыночные цены². Если заменяющая сделка совершена по рыночной цене и уж тем более если заменяющая покупка совершена по цене ниже рыночной, а заменяющая продажа – по цене выше рыночной, цену заменяющей сделки следует признать разумной.

В отечественной практике встречается, например, следующее определение разумной цены заменяющей сделки:

«Критерием разумности цены по совершенной взамен сделке является ее *соответствие сложившемуся уровню цен на аналогичный товар в месте исполнения обязательства*.

Критерием разумности цены, как правило, выступает *среднерыночная цена*, при определении которой используются официальные источники информации о рыночных ценах на идентичные (однородные) товары, работы или услуги, реализуемые в сопоставимых условиях в определенный период.

Разумная цена – это наиболее вероятная цена, по которой может быть отчужден предмет сделки на открытом рынке в условиях конкуренции. Следовательно, разумной ценой служит текущая цена, то есть цена, обычно взимающаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара»³ (курсив мой. – А.О.).

Если же при заключении договора поставки взамен существующего текущую цену установить невозможно, *разумной* может быть признана *цена, рассчитанная с применением затратного метода*, который предусмотрен налоговым законодательством для определения рыночной цены в целях налогообложения⁴.

¹ Примечательно, что в п. 1 ст. 524 ГК РФ закреплен только ценовой аспект разумности образа совершения заменяющей сделки.

² См., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2014 г. по делу № А40-66927/13: «В судебном заседании... истцом не представлено достоверных доказательств и обоснованных объяснений по поводу приобретения товара стоимостью ... руб. при наличии на рынке товара стоимостью, сравнимой с ценой предложенной за товар ответчиком. <...>

При наличии таких обстоятельств, суд апелляционной инстанции считает, что *цена* приобретенного истцом товара взамен товара, предложенного ответчиком, *не является разумной*, что является нарушением со стороны истца требований ч. 1 ст. 524 ГК РФ, поэтому иск о взыскании убытков не подлежит удовлетворению» (курсив мой. – А.О.) (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 20 июня 2014 г. по делу № А46-9198/2013, от 8 ноября 2013 г. по делу № А45-21062/2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Там же.

В свете этого интересен тот факт, что в одном деле суд отказался признать разумность цены заменяющей сделки даже несмотря на то, что она соответствовала среднерыночным ценам¹. Отказ суда был высказан в связи с тем, что в спорный период произошло резкое увеличение цен на товар в результате неурожая. Однако как раз на случай возникновения именно таких ситуаций и рассчитано применение как конкретного, так и абстрактного метода расчета убытков, чтобы перенести риск резкого роста или падения цен на виновного контрагента. Поэтому решение суда было абсолютно неверным. К счастью, суд кассационной инстанции исправил ситуацию, постановив следующее: «Критерием при оценке разумности цены будет выступать поведение покупателя по поиску и выбору контрагента. При этом рост цен на спорный товар при наличии доказательств разумности поведения покупателя (минимализации им расходов, необходимых для покупки спорного количества товара) не свидетельствует о неразумности цены»² (курсив мой. – А.О.).

Однако при определенных условиях заменяющая покупка по цене выше рыночной и заменяющая продажа по цене ниже рыночной могут быть признаны совершенными в пределах разумности. Например, суд признал разумной цену заменяющей продажи, которая была немного ниже рыночной, в ситуации, когда в результате отказа покупателя принять товары они накопились в порту продавца в большом количестве, в результате чего предложение продавца превысило спрос на товары и он, оказавшись в столь невыгодной ситуации, не смог продавать товары третьим лицам по более высоким ценам³. Еще в одном деле суд посчитал разумной цену в ситуации, когда по истечении двух месяцев безуспешных попыток продать третьим лицам не принятый покупателем товар потерпевший продавец вынужден был продать его с 20%-й скидкой относительно цены первоначального договора⁴.

Возникает резонный вопрос: на ком же должно лежать бремя доказывания разумности цены заменяющей сделки? Российская судебная практика долгое время исходила из того, что именно потерпевший кредитор должен доказать разумность цены⁵. Однако в 2014 г. ВАС РФ высказал свою позицию на этот счет,

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 июля 2008 г. № Ф08-3577/2008 по делу № А53-21286/2007-С3-3 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Там же.

³ CIETAC Arbitration proceedings, 4 June 1999 (*Industrial raw material case*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990604c1.html>).

⁴ ICC Arbitration Case No. 10274 of 1999 (*Poultry feed case*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990274i1.html>).

⁵ См., например: постановление ФАС Московского округа от 22 июля 2013 г. по делу № А40-96176/12-77-957; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 8 ноября 2013 г. по делу № А45-21062/2012, от 20 марта 2012 г. по делу № А03-1104/2011; постановление ФАС Уральского округа от 16 мая 2013 г. № Ф09-2030/13 по делу № А50-14127/2012; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 ноября 2011 г. по делу № А32-304/2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

закрывающуюся в том, что при расчете убытков цена по заменяющей сделке *презюмируется* разумной¹. Такая позиция Суда представляется верной. Справедливее в данном случае возложить бремя доказывания разумности цены заменяющей сделки на ответчика: пусть он докажет, что у истца в соответствующий момент времени была реальная возможность заключить аналогичный договор по более выгодной цене.

Подводя промежуточный итог, важно отметить, что в каждом конкретном случае все вышеперечисленные аспекты разумности способа совершения сделки должны оцениваться в совокупности. Например, в одном из дел суд установил, что покупка товара у одного из двух «заменяющих» поставщиков по более высокой цене, чем у второго, «обусловлена объективными условиями сделки – отсутствием условия о предоплате, согласованной рассрочкой платежа, сезонностью поставок, неисполнением ответчиком длительное время своих обязательств, в связи с чем истец при выборе иных поставщиков вынужден был *руководствоваться не только размером цены, но и иными условиями сделок*, кроме того, превышение цены составляло не более 8,6%»² (курсив мой. – А.О.).

Наконец, последняя предпосылка применения конкретного метода – совершение заменяющей сделки *в разумный срок* после расторжения договора. Невозможно универсальным образом определить, даже приблизительно, какой срок для заключения заменяющей сделки является разумным. Разумность срока должна определяться в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

При этом потерпевший, с одной стороны, имеет широкую свободу усмотрения в этом вопросе. Он может заключить заменяющую сделку сразу же после или даже одновременно с расторжением договора. В этом случае срок всегда признается разумным. Но, вероятнее всего, он отсрочит заключение заменяющей сделки на какой-то срок, чтобы иметь возможность ознакомиться с ситуацией на рынке, изучить спрос (предложение), существующие цены, подобрать наиболее выгодные для себя и разумные (с точки зрения места, условий, цены) варианты сделок.

С другой стороны, эта свобода ограничивается тем, что критерий разумности срока предотвращает спекуляции кредитора с ценами, когда он намеренно оттягивает момент заключения заменяющей сделки, действуя в ущерб должнику, стараясь дождаться наименее выгодной для него и, разумеется, наиболее выгодной для себя ситуации для осуществления замены. Таким образом, закрепление требования заключать заменяющий договор в разумный срок является проявлением обязанности по снижению размера убытков.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 13517/13 по делу № А40-116623/2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 июня 2014 г. по делу № А46-9198/2013 (СПС «КонсультантПлюс»).

В зависимости от уровня колебания цен на том или ином товарном рынке определяется допустимый период для совершения заменяющей сделки: чем выше уровень колебания цен, тем короче срок, который следует признавать разумным. При этом если в условиях тенденции повышения цен потерпевший продавец сразу же после расторжения договора продает товар третьему лицу или потерпевший покупатель при наличии тенденции к понижению цен все же немедленно осуществляет заменяющую покупку, их нельзя обвинить в том, что они действовали неразумно. Нельзя заставить кредитора ждать наиболее выгодной для должника ситуации, поскольку рынок непредсказуем и на кредиторе лежит риск резкого изменения цен. Кроме того, ожидание иногда невыгодно самому кредитору, поскольку его связывают собственные обязательства, исполнение которых вследствие нарушения первоначального договора он намеревается осуществить за счет заменяющей сделки.

Более долгие сроки должны устанавливаться в ситуации, когда заключение заменяющей сделки затруднено, например когда отсутствует рынок таких товаров, это редкий или уникальный товар, товар, изготавливаемый для продажи только на заказ. Поиск покупателя такого товара, равно как и поиск продавца, согласование с ним всех условий, подготовка, например, чертежей, весьма затруднительны¹.

Несмотря на то что разумность срока зависит от каждой конкретной ситуации, в практике иностранных судов и международных коммерческих арбитражей все-таки выработалась единообразная позиция относительно максимального периода, который может быть рассмотрен в качестве разумного срока. Два-три месяца – вот наиболее долгий срок, который суды готовы были рассматривать в качестве разумного в нескольких случаях². В основном же разумный срок находится в диапазоне от нескольких дней до нескольких недель³. В некоторых случаях суды признавали шестимесячный срок выходящим за пределы разумного⁴, и только в исключительной ситуации, когда заключение заменяющей

¹ Например, в деле, связанном с изготовлением и поставкой турбинного оборудования (постановление ФАС Центрального округа от 14 июля 2014 г. по делу № А08-807/2013), суд указал, что это «технически сложная продукция, изготавливаемая по индивидуальным техническим чертежам», ее изготовление «требует значительных средств и продолжительного времени (420 дней)» (СПС «КонсультантПлюс»).

² Два месяца в случае с продажей металлолома (Supreme Court of Queensland, 17 November 2000 (*Downs Investments v. Perwaja Steel*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>)); три месяца в случае с продажей обуви для зимней коллекции (OLG Düsseldorf, 14.01.1994 – 17 U 146/93 (<http://www.globalsaleslaw.com/content/api/cisg/urteile/119.htm>)).

³ См., например: Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1031; *Saidov D. Op. cit.* P. 184.

⁴ Appellate Court Antwerp, 24 April 2006 (*GmbH Lothringer Gunther Grosshandelsgesellschaft für Bauelemente und Holzwerkstoffe v. NV Fepco International*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060424b1.html>); Appellate Court Gent, 20 October 2004 (*NV Van Heygen Staal v. GmbH Stahl- und Metalhandel Klockner*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041020b1.html>).

сделки было затруднено в связи с относительной редкостью товара, созданием его, скорее всего, на заказ, шестимесячный срок был определен в качестве разумного для совершения заменяющей сделки¹.

2.2. Расчет конкретных убытков

В соответствии с конкретным методом, размер подлежащих возмещению убытков определяется в виде разницы между ценой первоначального договора и ценой заменяющей сделки. При этом, определяя размер присуждаемых убытков, нужно помнить об обязанности кредитора принять все разумные меры по уменьшению убытков. В противном случае размер возмещаемых убытков может быть снижен на сумму, на которую они могли быть уменьшены (п. 1 ст. 404 ГК РФ). Если потерпевший кредитор, заключая заменяющую сделку, не выполнил требование о разумности срока или о разумности цены заменяющей сделки, это не должно вести к отказу от применения в таком случае конкретной формулы и, соответственно, к замене ее абстрактным методом. И уж тем более это не должно вести вовсе к отказу от взыскания убытков. В данном случае размер удовлетворяемых требований просто снижается. Однако российские суды в ситуации, когда не доказана разумность цены или срока совершения заменяющей сделки, прибегают к излюбленному решению – отказу во взыскании убытков², что едва ли можно признать обоснованным, поскольку это явно противоречит правоохранительной природе гражданско-правовой ответственности.

2.2.1. Корректировка цены

Прежде уже обсуждалось, что условия первоначального договора и заменяющей сделки не всегда идентичны. В этом случае, прежде чем определить размер конкретных убытков, необходимо скорректировать цены двух рассматриваемых сделок, сделать их сопоставимыми.

Таков, например, случай, когда вещь, приобретаемая по первоначальному договору, имела обременения. Предполагается, что вещь, приобретаемая по заменяющей сделке, для правильности расчетов размера убытков должна иметь те же обременения. Однако поиск аналогичной вещи с конкретными обременениями не просто затруднителен, но и выглядит несколько абсурдно. Поэтому в данной ситуации логичнее применить математическую корректировку цены вещи с учетом характера соответствующего обременения.

¹ Дело, где не был поставлен печатный станок и потребовались целых шесть месяцев для поиска замены (Appellate Court Milan, 11 December 1998 (*Bielloni Castello v. EGO*) (*Printer device case*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981211i3.html>)).

² См., например: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 сентября 2013 г. по делу № А79-12129/2012; постановления ФАС Московского округа от 22 июля 2013 г. по делу № А40-96176/12-77-957, от 24 октября 2012 г. по делу № А41-11183/12; постановление ФАС Поволжского округа от 16 июня 2010 г. по делу № А65-24515/2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

Также корректировка цен требуется, когда расчеты по сделкам проводились в разной валюте или когда в первоначальном и заменяющем договорах условия определяются разными торговыми терминами в соответствии с Международными правилами толкования торговых терминов «Инкотермс»¹. Обеспечить сопоставимость цен следует и в ситуации, когда заменяющая сделка содержит не аналогичные по ассортименту, иным качественным характеристикам товара условия. К примеру, в одном деле уголь, приобретенный по заменяющей сделке, отличался по своим качественным характеристикам от угля по первоначальной сделке. Для того чтобы сделать цены на уголь разных марок сопоставимыми, истец при расчете убытков учел разницу в стоимости угля, прибавив к стоимости угля одной марки расходы на транспортировку и сортировку этого угля в уголь двух других марок².

2.2.2. Соотношение с иными убытками

Взыскание за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства рассчитанных конкретным методом убытков не исключает возможность взыскать с нарушителя иные, дополнительно понесенные потерпевшей стороной потери³. К таким «иным» убыткам можно отнести, например, расходы по хранению не принятого покупателем товара, расходы по возврату поставленного продавцом товара ненадлежащего качества, дополнительные расходы, связанные с заключением заменяющей сделки (расходы на переговоры, на транспортировку), убытки, вызванные просрочкой (например, убытки, вызванные простоем), убытки, возникшие в связи с ответственностью покупателя, приобретающего товар для перепродажи, перед своими клиентами⁴.

Интересен вопрос соотношения конкретных убытков и упущенной выгоды. По общему правилу нельзя взыскать и конкретно рассчитанные убытки, и упущенную выгоду, поскольку совершение заменяющей сделки по сути предотвращает возникновение упущенной выгоды: потерпевший продавец или покупатель,

¹ Saidov D. Op. cit. P. 186.

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 августа 2012 г. по делу № А27-6805/2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См., например: п. 4 ст. 524, п. 3 ст. 393.1 ГК РФ; п. 1 § 2-706, п. 2 § 2-712 UCC; ст. 75 Венской конвенции; ст. 7.4.5 PICC; ст. 9:506 PECL.

⁴ В отечественной судебной практике в качестве иных убытков, например, взыскивалась стоимость не использованной поставщиком упаковки (см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 апреля 2010 г. по делу № А27-11553/2009 (СПС «КонсультантПлюс»)).

«Если договор купли-продажи был расторгнут в связи с ненадлежащим исполнением покупателем обязательств по оплате и после возврата товара продавец произвел ремонт, необходимость в котором стала результатом эксплуатации товара покупателем, то стоимость ремонтных работ может быть взыскана с покупателя как убытки (п. 4 ст. 524 ГК РФ)» (Путеводитель по судебной практике. Поставка товаров (СПС «КонсультантПлюс»)) (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 13517/13 по делу № А40-116623/2012).

приобретающий товар для перепродажи, совершая замену, восстанавливает способность исполнить обязательства перед своими контрагентами. В противном случае взыскание и конкретных убытков, и упущенной выгоды ведет к дублированию компенсации, что не представляется правомерным, поскольку противоречит компенсационной (а не штрафной) природе договорных убытков, не допускающей неосновательное обогащение кредитора. Однако в определенных случаях упущенная выгода может быть взыскана наряду с конкретными убытками (например, упущенная выгода за период между наступлением срока исполнения по первоначальному договору и сроком исполнения обязательства по заменяющей сделке, возникшая в связи с прекращением производства в ситуации, когда покупатель приобрел товары для использования их на своем предприятии, однако его контрагент нарушил обязательство по поставке).

3. АБСТРАКТНЫЙ МЕТОД ИСЧИСЛЕНИЯ РАЗМЕРА УБЫТКОВ

Абстрактная формула определения размера убытков предполагает присуждение убытков в виде разницы между ценой первоначального – нарушенного – договора и текущей или рыночной ценой товара. При применении абстрактного метода не требуется детальной проверки конкретных обстоятельств дела; вместо этого абстрактный метод исходит из презумпции, что у потерпевшей стороны всегда есть потенциальная возможность заключить заменяющую сделку по текущей цене, если таковая имеется. Получается, что если конкретный метод исходит из фактически совершенной заменяющей сделки, то абстрактный метод основывается на гипотетической заменяющей сделке.

Интересно определяется соотношение конкретного и абстрактного методов в германской доктрине. В первом случае содержанием требования о возмещении убытков является интерес (*Interesse*), при определении которого учитываются все фактические обстоятельства, потенциальные или реальные выгоды, гипотетические убытки. Во втором случае содержанием требования об убытках является объективная стоимость блага (*objektiver Wert*), в связи с чем при определении размера убытка абстрагируются от конкретных обстоятельств дела и ориентируются на обыкновенно (в обычных условиях) возникающий прямой ущерб¹.

3.1. Нормативное регулирование абстрактного метода в различных правопорядках

Абстрактный метод известен ряду зарубежных правопорядков; закреплен он также в различных международных актах².

¹ Steindorff E. Gewinnengang und Schadensberechnung des Verkäufers // JuristenZeitung (JZ). 1961. 16. Jg. Heft 1. S. 14.

² См., например: ст. 76 Венской конвенции; ст. 7.4.6 *PICC*; ст. 9:507 *PECL*.

В английском праве, например, абстрактный метод закрепляется в п. 3 ст. 50, п. 3 ст. 51 Закона о купле-продаже товаров в качестве основного метода исчисления убытков. Английская доктрина тесно связывает абстрактный метод исчисления убытков с обязанностью принять разумные меры по снижению размера убытков, исходя из предположения, что кредитор там, где товары доступны на рынке, в случае нарушения обязательства в целях уменьшения убытков, скорее всего, приобретет их на рыночных условиях. Таким образом, «абстрактные убытки представляют собой предполагаемый результат, который мог бы быть достигнут, если бы кредитор принял разумные меры по уменьшению убытков»¹. Можно сказать, что снижение размера убытков изначально заложено в абстрактном методе, правило об обязанности снизить убытки как бы встроено в абстрактную формулу исчисления убытков².

В американском праве абстрактный метод закреплен в § 2-708, 2-713 *UCC*. В американской доктрине отмечается, что абстрактные убытки являются наиболее адекватным механизмом реализации компенсационной функции убытков. Размер компенсации зависит от ценности договорного интереса, а лучшим доказательством такой ценности является рыночная цена, если таковая имеется³.

В Германии напрямую абстрактный метод исчисления убытков закреплен только в абз. 2 § 376 ГТУ в отношении договоров купли-продажи с фиксированным сроком исполнения. Однако существуют расхождения в судебной практике и доктрине относительно сферы применения абстрактного метода⁴.

В литературе отмечается, что любой кредитор, а не только коммерсанты – лица, занимающиеся торговлей на профессиональной основе, может в качестве убытков взыскивать разницу между договорной ценой и рыночной ценой сделки, которая гипотетически могла бы быть заключена взамен. Абстрактный метод в этом смысле представляет собой способ доказывания на основе гипотетической заменяющей сделки (*hypothetisches Deckungsgeschäft*) минимального материального ущерба, реально понесенного кредитором (*materieller Mindestschaden*)⁵. Поэтому в доктрине утверждается, что абз. 2 § 376 ГТУ – это лишь законодательный пример абстрактного метода исчисления убытков, один из случаев его применения, подтверждающий общее правило, а не исключительный случай

¹ Байбак В.В. Указ. соч. С. 8; см. также: Saidov D. Op. cit. P. 192.

² McGregor H., QC. The Role of Mitigation in the Assessment of Damages // Contract Damages: Domestic and International Perspectives / D. Saidov, R. Cunnington (eds.). Hart Pub., 2008. P. 332.

³ Байбак В.В. Указ. соч. С. 8.

⁴ См., например: Knütel Chr. Die Schwächen der «konkreten» und «abstrakten» Schadensberechnung und das positive Interesse bei der Nichterfüllung // Archiv für die civilistische Praxis (AcP). 2002. Bd. 202. Heft 4/5; Lange H., Schiemann G. Schadensersatz (= Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen. Bd. I). 3. Aufl. Mohr Siebeck, 2003. S. 353–356.

⁵ Knütel Chr. Op. cit. S. 565–567, 594–595.

применения такого метода исчисления убытков. Подобный подход к пониманию абстрактного метода ранее применялся и в судебной практике¹, о чем свидетельствуют решения Высшего имперского суда по разрешению торговых споров и Имперского верховного суда.

Однако сегодняшняя судебная практика пошла по иному пути. За пределами сферы действия абз. 2 § 376 ГГУ абстрактный метод в его материально-правовом понимании не применяется. Верховный суд Германии под абстрактным методом понимает облегчение доказывания (*Beweiserleichterung*) упущенной выгоды², которой на основе § 252 ГГУ в том числе охватывается выгода, которую «можно было ожидать в обычных условиях оборота». Однако такое облегчение доказывания упущенной выгоды доступно только коммерсантам, поскольку они занимаются торговой деятельностью на профессиональной основе и разумно предположить, что коммерсант всегда имеет возможность продать товар по рыночной цене и, соответственно, получить прибыль от перепродажи³ или от продажи дополнительной единицы товара⁴. Поэтому в случае нарушения обязательства контрагентом такого коммерсанта презюмируется, что у последнего возникли убытки в виде разницы между договорной и рыночной ценой. Для продавцов и покупателей – непрофессионалов не презюмируется всегда наличие возможности продать дополнительную единицу товара (перепродать товар) по рыночным ценам, поэтому они должны, исходя из конкретных обстоятельств, в частности благодаря предпринятым мерам и приготовлениям, доказать, что они действительно имели возможность продать дополнительную единицу товара (перепродать товар) и получить прибыль.

Однако поскольку облегчение доказывания имеет процессуально-правовую природу, то предположение о наличии у коммерсанта возможности реализовать товар по рыночной цене является опровержимым (*widerlegbare Vermutung*⁵). Поэтому такое облегчение доказывания упущенной выгоды отпадает, как только выясняется, что потерпевший фактически не понес никакой упущенной выгоды или понес меньший ущерб, чем разница в договорной и рыночной цене (например, когда в силу законодательного или договорного запрета у покупателя не было возможности перепродать товар⁶).

¹ *Knütel Chr. Op. cit. S. 565.*

² *Ibid. S. 557.*

³ В случае, когда потерпевший коммерсант является *покупателем* и покупает для перепродажи.

⁴ В случае, когда потерпевший коммерсант является *продавцом*, в результате нарушения договора со стороны покупателя 1, хотя коммерсант и может продать товар покупателю 2, возникает ситуация «утраченного объема», поскольку если бы первоначальный покупатель 1 не нарушил договор, то потерпевший мог бы продать больше единиц товара, т.е. и покупателю 1, и покупателю 2, а следовательно, получить дополнительную прибыль. То есть продажа аналогичного товара покупателю 2 не является заменяющей сделкой: она состоялась бы в любом случае, независимо от нарушения обязательства покупателем 1.

⁵ *Koller I., Roth W.-H., Morck W. Handelsgesetzbuch (HGB): Kommentar. 7. Aufl. C.H. Beck, 2011. S. 879.*

⁶ *Knütel Chr. Op. cit. S. 596.*

Такой взгляд германской судебной практики на абстрактный метод исчисления убытков как на процессуальный институт облегчения доказывания упущенной выгоды отличается от классического понимания абстрактного метода исчисления убытков как материально-правового института. Расчет убытка абстрактным методом на основе разницы между договорной и текущей ценой в материально-правовом понимании – это способ определения минимального размера реального ущерба на основе гипотетической заменяющей сделки. Соответственно, никакие возражения ответчика о том, что такой ущерб не был фактически понесен или что реальный ущерб меньше, не принимаются во внимание.

В таком материально-правовом смысле абстрактные убытки закреплены в законодательстве различных правопорядков и в различных международных актах; в таком смысле они используются и в рамках нашего исследования.

Возвращаясь к германскому праву, констатируем, что в классическом материально-правовом значении абстрактный метод исчисления убытков здесь применяется только на основании абз. 2 § 376 ГТУ¹.

Во Франции абстрактный метод законодательно не закреплен, применение его на практике зависит от усмотрения суда, однако в литературе отмечается, что в коммерческих спорах преобладает именно абстрактный метод исчисления убытков².

В отечественном законодательстве ранее абстрактный метод напрямую закреплялся только в п. 3 ст. 524 ГК РФ, регулирующем взыскание убытков в случае нарушения договора поставки. Однако, как уже отмечалось выше, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в обиход положения об обязательствах ГК РФ включена новая статья 393.1, в п. 2 которой закрепляется абстрактный метод в качестве общеприменимого метода исчисления убытков.

3.2. Достоинства и недостатки абстрактного метода

Как отмечалось в самом начале статьи, основная причина непопулярности в российском правопорядке такого способа защиты гражданских прав, как возмещение убытков, заключается в сложности их доказывания. Абстрактный метод позволяет отчасти решить эту проблему, поскольку значительно облегчает доказывание размера подлежащих возмещению убытков, представляет собой упрощенный, более удобный способ определения понесенных потерь. Именно поэтому в ходе реформы гражданского законодательства неоднократно высказывалась необходимость расширения сферы применения этого метода в российской практике³.

¹ См.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Schuldrecht: Allgemeiner Teil (§§ 241–432). 5. Aufl. C.H. Beck, 2007. § 252 (4. Abstrakte Schadensberechnung).

² Байбак В.В. Указ. соч. С. 9.

³ См., например: Байбак В.В. Указ. соч.; Бевзенко Р.С. Указ. соч.; Витрянский В.В. Указ. соч.; Добрачев Д.В. Указ. соч.

Однако имеются и противники данного метода. Например, американский профессор Роберт Чилдрес заявлял¹, что исчисление убытков абстрактным методом должно игнорироваться, поскольку, если в случае нарушения обязательства потерпевшему был доступен рынок аналогичных товаров, он должен был использовать этот рынок, чтобы совершить заменяющую сделку. Если же он этого не сделал, то недопустимо рассчитывать его убытки на основе разницы между договорной и рыночной ценой, поскольку кредитор никогда не уплачивал этой рыночной цены и не понес ущерб в соответствующем размере. В этом случае, по мнению профессора, можно взыскать только «побочные» убытки², например упущенную выгоду. Таким образом, по его мнению, абстрактный метод носит искусственный характер.

Действительно, абстрактный метод исходит из фикции заключения заменяющей сделки по рыночной цене: при расчете убытков таким методом мы основываемся не на том, что фактически предпринято кредитором в результате нарушения договора его контрагентом, а на том, что можно было сделать в данной ситуации. В связи с этим в литературе отмечается, что особенностью абстрактных убытков является если не полное отсутствие причинной связи убытков с нарушенным договором, то ее явно ослабленный характер³.

Однако это не повод вовсе отказаться от применения абстрактного метода. Во-первых, есть ситуации, когда применение абстрактного метода просто необходимо: например, когда кредитор заключил заменяющую сделку, однако совершил ее таким образом, который нельзя назвать разумным (в частности, условия заменяющей сделки не позволяют принять ее в качестве разумной замены в связи с тем, что заменяющие товары не аналогичны согласованным в первоначальном договоре), или когда нельзя точно определить, какая именно сделка является подлинно заменяющей (в частности, как в приводившемся ранее примере, где потерпевший кредитор постоянно закупает и перепродает аналогичные товары). В этом случае несправедливо было бы вовсе отказать кредитору во взыскании убытков, поощряя тем самым нарушителя⁴. Рыночная цена в данном случае является лучшим доказательством разумного замещения.

Во-вторых, абстрактный метод исчисления убытков представляет собой эффективное средство по обеспечению некоего минимального возмещения (Min-

¹ См.: *Childres R. Buyer's Remedies: The Danger of Section 2-713 // Northwestern University Law Review. 1978. Vol. 72. P. 837* (приводится по: *Sebert J.A., Jr. Remedies under Article Two of the Uniform Commercial Code: An Agenda for Review // University of Pennsylvania Law Review. 1981. Vol. 130. P. 360, 367-368* (доступно в Интернете по адресу: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4717&context=penn_law_review)).

² *Consequential, incidental damages* – предсказуемые косвенные убытки, случайные убытки, убытки, косвенно связанные с фактическими убытками и сопутствующие им.

³ *Байбак В.В. Указ. соч. С. 10.*

⁴ «Отказом в правомерном возмещении убытков потерпевшего (кредитора) поддерживается (стимулируется) правонарушающее поведение должника» (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 16674/12 по делу № А60-53822/2011 (СПС «КонсультантПлюс»)).

destdschadenersatz, minimal recovery) потерпевшему кредитору. В англосаксонской правовой доктрине абстрактные убытки также определяют как своего рода нормативно закрепленные заранее оцененные убытки (statutory liquidated damages provision (clause))¹.

Конечно, не исключены случаи, когда применение абстрактного метода может привести к сверхкомпенсации или, наоборот, к недокомпенсации. Например, цена товара по первоначальному договору составляла 10 тыс. руб., кредитор рассчитывал перепродать его за 12 тыс. руб. и получить прибыль, однако в последний момент его контрагент нарушил договор поставки, и потерпевший покупатель, не имея достаточно времени, чтобы найти замену, не выполнил обязательства перед своим клиентом и к тому же потерял возможность получить прибыль в размере 2 тыс. руб., что составит его упущенную выгоду. В этом случае при взыскании абстрактных убытков, если рыночная цена будет выше цены перепродажи (например, 13,5 тыс. руб.), потерпевший кредитор получит возмещение убытков в большем размере (3,5 тыс. руб.), чем он рассчитывал получить в качестве прибыли от перепродажи товара (произойдет сверхкомпенсация). Если же рыночная цена будет ниже цены перепродажи (например, 10 800 руб.), то в качестве убытков кредитор получит меньше (всего 800 руб.) ожидаемой прибыли от перепродажи (произойдет недокомпенсация).

Такие результаты применения абстрактного метода на первый взгляд противоречат компенсационному характеру убытков, как избегающему недокомпенсации, так и не допускающему сверхкомпенсации, ведущей к неосновательному обогащению кредитора.

С другой стороны, этим отклонениям можно найти обоснования и оправдания.

Во-первых, должник, нарушивший обязательство, никак не связан с третьими лицами, с которыми потерпевший кредитор имеет договорные отношения (например, как в вышеприведенном примере, отношения по перепродаже того самого товара, который закупается по первоначальному договору), поэтому он не должен заявлять о сверхкомпенсации, тем более что иногда он вовсе не сможет этого сделать просто потому, что не знает о заключенных кредитором сделках с третьими лицами.

Во-вторых, как уже указывалось ранее, предполагается, что абстрактный метод сам по себе соответствует требованию о снижении размера убытков. Абстрактный метод исходит из предположения, что в случае нарушения должником своего обязательства разумный кредитор заключил бы заменяющую сделку именно по рыночным ценам, чтобы снизить потери от нарушения.

В-третьих, при наличии совершенной кредитором сделки по перепродаже приобретаемого по первоначальному договору товара несправедливо предоставлять должнику возможность заявлять возражение о том, что кредитор понес

¹ См., например: *Sebert J.A., Jr. Op. cit. P. 371; Saidov D. Op. cit. P. 190.*

убытки лишь в объеме упущенной выгоды, поскольку это создает определенный дисбаланс¹.

Возникает вопрос: почему из конкретных обстоятельств дела, из того, была совершена потерпевшей стороной заменяющая сделка или нет, выгоду должен извлекать должник, т.е. нарушитель? Почему мы вообще должны обращать внимание на конкретные обстоятельства дела? Ведь суть абстрактного метода как раз и состоит в том, что мы абстрагируемся от фактической составляющей дела.

В связи с этим смело можно сказать, что объем упущенной выгоды (при наличии таковой) не может служить верхней границей для убытков, рассчитанных абстрактным методом², и должнику в этом случае не должно предоставляться право заявлять о снижении суммы убытков.

В-четвертых, абстрактный метод – это своего рода превенция неосновательного обогащения должника. Понесенные кредитором потери – это утрата возможности получить выгоду от ценовой конъюнктуры рынка; получается, что одновременно с неисполнением обязательства эту возможность получает нарушившая договор сторона. Например, продавец в условиях растущих цен отказывается исполнять договор, рассчитывая получить большую прибыль от продажи по новым ценам, в то время как пострадавший покупатель, предвидя такое резкое повышение цен, заключил с ним договор, как раз-таки рассчитывая продать впоследствии купленный товар подороже. Однако вследствие нарушения договора покупатель утрачивает возможность получения прибыли от игры на ценах. Другой пример: наоборот, покупатель отказывается принять поставленный товар, найдя более выгодное по цене предложение, в связи с тем, что цены на рынке сильно упали за период с момента заключения договора до момента его исполнения.

В этом случае предоставление законодателем кредитору возможности использования абстрактной формулы исчисления убытков создает стимул к исполнению договора, поскольку должник заранее осведомлен, что в случае нарушения договора он обязан будет возместить убытки в размере полученной в связи с колебанием цен прибыли, а значит, по сути он не приобретет никакой выгоды и нет смысла нарушать договор.

¹ Для большей наглядности вернемся к нашему примеру. Кредитор рассчитывал получить прибыль от перепродажи товара в размере 2 тыс. руб., но должник нарушил договор, и кредитор не смог исполнить обязательство перед своим клиентом. Он подает иск о взыскании убытков в виде разницы между текущей и договорной ценой товара (3,5 тыс. руб. при текущей цене 13,5 тыс. руб.), однако должник заявляет, что такое возмещение носит сверхкомпенсирующий характер, поскольку кредитору присуждается на 1,5 руб. убытков больше, чем прибыль, которую он получил бы от перепродажи в случае надлежащего исполнения первоначального договора.

Теперь представим, что кредитор не заключил договор перепродажи. В этом случае он получит возмещение в размере 3,5 тыс. руб. в виде разницы между договорной и рыночной ценой товара, а у должника не будет оснований заявлять о сверхкомпенсации.

² *Atamer Y.M. Die abstrakte Schadensberechnung und ihr Verhältnis zum Anspruch auf den entgangenen Gewinn am Beispiel von Artikel 74 und 76 CISG // Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag / P. Mankowski, W. Wurmnest (Hgs.). Sellier, 2014. S. 153–154.*

Последний довод сближает абстрактный метод исчисления убытков с закрепленным в абзаце втором п. 2 ст. 15 ГК РФ правилом о том, что лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, полученные нарушителем вследствие нарушения чужого права.

Возвращаясь все же к собственно преимуществам абстрактного метода перед конкретным, следует сказать, что абстрактная формула установления размера убытков обладает большей *простотой, определенностью и предсказуемостью*, чем конкретный метод, что весьма выгодно как для взыскивающего убытки, так и для суда. Абстрактный метод, обращаясь к фикции гипотетически возможной заменяющей сделки, позволяет избежать сложностей, неопределенности и значительных временных, а иногда и высоких денежных затрат, которые связаны с необходимостью для потерпевшего доказывать, а для суда проверять конкретные обстоятельства дела. Быстрота урегулирования споров и правовая определенность особенно ценятся в коммерческих отношениях, но больше всего преимущества абстрактного метода проявляются в трансграничных сделках, поскольку при этом минимизируются риски, связанные с различиями процессуальных норм национальных правопорядков, а именно норм о представлении и оценке доказательств¹.

Кроме того, абстрактный метод обладает большей *объективностью*, поскольку при доказывании убытков на основе конкретного метода необходимо доказывать разумность заменяющей сделки, разумность сроков ее заключения, что требует учета большого количества субъективных факторов.

Конечно, абстрактный метод также не лишен ряда проблем. Основные сложности связаны прежде всего с установлением текущей цены, для чего нужно, как верно подмечает В.В. Байбак, корректно определить, что представляет собой рынок соответствующего товара, какая цена наиболее точно отражает рыночные реалии, какой товар может служить аналогом исполнения по нарушенному договору². Несмотря на это, абстрактный метод все равно гораздо проще в применении – хотя бы потому, что все тяготы установления текущей цены можно возложить на профессионалов.

По меткому выражению Ч.Т. Маккормика, абстрактный метод – это своего рода «грубое правосудие» («rough justice»)³. Абстрактный метод расчета убытков не ставит перед собой задачу добиться «идеальной» компенсации, однако он отвечает требованиям достижения более реальной и очень важной цели – цели эффективного отправления правосудия.

¹ Байбак В.В. Указ. соч. С. 9.

² Там же.

³ McCormick Ch.T. Handbook on the Law of Damages. West Pub., 1935. P. 184 (цит. по: Saidov D. Op. cit. P. 191).

3.3. Предпосылки применения абстрактного метода

Для применения абстрактного метода (так же как и конкретного), как правило, устанавливается требование *расторгнуть нарушенный договор*.

Однако потерпевшая сторона может оттягивать момент расторжения договора в ущерб контрагенту-нарушителю, выжидая наиболее благоприятной конъюнктуры рынка, чтобы получить наибольшую компенсацию. Для борьбы с такими спекуляциями, например, в *PICC*, *PECL*, Венской конвенции устанавливаются специальные правила о том, что потерпевшая сторона утрачивает право на расторжение договора, если не осуществляет его в разумный срок¹. Там, где такие правила о разумности срока расторжения договора не установлены, для борьбы с ценовыми спекуляциями, разумеется, можно применить правило об обязанности кредитора принять все разумные меры по уменьшению размера убытков.

В связи с наличием возможности таких спекуляций, а также по иным основаниям в отечественной литературе критикуется установленная в законе привязка применения абстрактного метода исчисления убытков к прекращению договора². Такая критика представляется отчасти оправданной. Во-первых, суды ввиду отсутствия доказательства предварительного расторжения договора будут отказывать во взыскании убытков, рассчитанных абстрактным методом, по формальным основаниям, что не представляется справедливым решением. Конечно, сам факт обращения в суд с требованием о взыскании убытков, когда односторонний отказ не допускается, а нарушивший свое обязательство контрагент отказывается расторгать договор, можно рассматривать одновременно и как требование о расторжении договора. Но это не решает в корне проблему манипуляции моментом прекращения договора, поскольку оттягивание кредитором момента подачи иска о взыскании убытков имеет тот же эффект. Во-вторых, абстрактный метод может применяться также в ситуациях ненадлежащего исполнения обязательства³, где расторжение договора зачастую не является наилучшим способом решения проблемы.

¹ Пункт 2 ст. 7.3.2 *PICC*: «Если исполнение было представлено с просрочкой или оно иным образом не соответствует договору, потерпевшая сторона теряет свое право прекратить договор, если только она не дает уведомления другой стороне в разумный срок после того, как она узнала или должна была узнать о представленном исполнении или ненадлежащем исполнении»; п. 2 ст. 9:303 *PECL*: «Пострадавшая сторона утрачивает право на расторжение договора в случае не уведомления другой стороны в течение разумного срока после того, как она узнала или должна была узнать о неисполнении договора»; в Венской конвенции требование о разумности срока расторжения договора закреплено не в качестве общего правила, а лишь в отдельных случаях (п. 2 ст. 49; п. 2(b) ст. 64).

² См.: Байбак В.В. Указ. соч. С. 14–15.

³ Это активно используется, например, в английском праве. По российскому праву также доступно применение абстрактного метода в случае *ненадлежащего* исполнения обязательства на основании ст. 520 ГК РФ, касающейся договора поставки (в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров). Теперь взыскание абстрактных убытков не только за неисполнение, но и за ненадлежащее исполнение закрепляется также в новой статье 393.1 ГК РФ, имеющей общее значение для сферы обязательственного права.

В связи с вышеназванными проблемами более разумной представляется привязка применения абстрактного метода к нарушению договорного обязательства, а не к расторжению договора¹.

Следующая предпосылка: абстрактный метод применяется, когда *конкретный метод неприменим* или *не применен*. В первую очередь это ситуация, когда потерпевшая сторона вовсе не заключает заменяющую сделку. Также абстрактный метод должен применяться, если заменяющая сделка заключена, но не соблюдены требования о разумности срока, о необходимости заключения заменяющей сделки разумным образом, наличие связи между первоначальной и предполагаемой заменяющей сделкой сомнительно. Также конкретный метод по общему правилу неприменим, когда потерпевший контрагент регулярно имеет дело с аналогичными сделками. В такой ситуации следует использовать абстрактную формулу расчета убытков. Исключения составляют случаи, когда лишь одна-единственная сделка из множества одинаковых сделок может быть определена как конкретная, подлинно заменяющая сделка.

В комментариях к Венской конвенции содержится еще одно интересное требование для применения абстрактного метода² – *согласование фиксированной цены в первоначальном договоре*. То есть цена должна быть определенной, а не определенной. Однако такое требование в соответствии с Венской конвенцией можно при желании оспорить, поскольку согласно ст. 55 Венской конвенции если цена отсутствует в договоре, то презюмируется, что стороны «подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли» (курсив мой. – А.О.). Ничто не мешает определить на основе текущей или рыночной цены и цену первоначального договора, и цену гипотетической заменяющей сделки, поскольку моменты, на которые определяются эти цены, не совпадают друг с другом. А вот в российских реалиях требование об установлении фиксированной цены в договоре было бы весьма кстати, поскольку в п. 3 ст. 424 ГК РФ не устанавливается момент, на который определяется цена, прямо не зафиксированная в договоре³. В таком случае применение абстрактного метода может быть сведено на нет или вообще окажется невозможным. В связи с этим требование о необходимости зафиксировать конкретную цену в первоначальном договоре представляется весьма разумным.

¹ Часть судебной практики по ст. 520 ГК РФ как раз высказала позицию о том, что для применения как абстрактного, так и конкретного метода расторжение договора не требуется (см., например: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 10 апреля 2013 г. по делу № А45-21062/2012, от 27 августа 2012 г. по делу № А27-6805/2011; постановление ФАС Уральского округа от 10 октября 2011 г. № Ф09-6296/11 по делу № А60-2251/11 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1041.

³ «В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги».

Следующая – основная – предпосылка применения абстрактного метода исчисления убытков – *наличие текущей или рыночной цены* на товары (работы, услуги).

Прежде всего следует определиться с соотношением понятий «текущая цена» и «рыночная цена». В узком смысле эти понятия тождественны, и под текущей ценой понимается рыночная цена, т.е. цена, по которой товары могут быть куплены или проданы на соответствующем рынке. Однако в комментариях к РИСС отмечается: «Такой [текущей] ценой часто, но совсем не обязательно будет являться цена какого-либо организованного рынка»¹. В подавляющем большинстве случаев, конечно, текущая цена основывается на ценах, существующих на организованных рынках, биржах, однако не для всех товаров имеются такие организованные рынки, поэтому наличие официальных котировок цен для использования абстрактного метода желательно, но вовсе не обязательно. Таким образом, в широком смысле понятие текущей цены включает в себя рыночную цену, но не сводится полностью к последней. Существуют ситуации, где текущая цена не будет являться рыночной ценой.

Венская конвенция (п. 2 ст. 76), например, дает следующее определение: «...текущей ценой является цена, *преобладающая* в месте, где должна была быть осуществлена поставка...» (курсив мой. – А.О.). А вот как определяется текущая цена в РИСС (п. 2 ст. 7.4.6): «Текущей ценой является цена, *взимаемая обычно* за поставленные товары или оказанные услуги *в сравнимых обстоятельствах* в месте, где должен быть исполнен договор...» (курсив мой. – А.О.). В новой статье 393.1 ГК РФ (абзац второй п. 2) содержится следующее определение: «Текущей ценой признается *цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары*, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор»² (курсив мой. – А.О.).

Исходя из вышесказанного, текущую цену в широком смысле можно определить следующим образом: *текущая цена – это цена, регулярно взимаемая за аналогичные товары в сравнимых обстоятельствах*. В дальнейшем понятие текущей цены будет употребляться только в широком смысле.

Высказывается позиция, что текущая цена имеется только тогда, когда регулярно заключаются сделки с однородными товарами. Но такой подход представляется слишком узким: он касается непосредственно только рыночной цены. Однако понимание текущей цены в широком смысле не требует в обязательном порядке, чтобы в момент заключения договора, или в момент принятия исполнения по договору, или в момент расторжения договора фактически заключа-

¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. С. 283.

² Это определение отличается от того, что дано в абзаце втором п. 3 ст. 524 ГК РФ: «Текущей ценой признается *цена, обычно взимаемая при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар* в месте, где должна была быть осуществлена передача товара» (курсив и выделение мои. – А.О.).

лись аналогичные сделки. В одном из решений Верховного суда Швейцарии¹ была высказана позиция, что для применения абстрактного метода достаточно доказать лишь *потенциальную реализуемость (Verkäuflichkeit)* товара *по обычной, определенной* исходя из объективных фактических обстоятельств *цене*. Для установления цены потенциальной реализуемости (цены спроса (Käuflichkeitspreis); цены предложения (Verkäuflichkeitspreis)) в этом случае могут использоваться заключения экспертов, либо, учитывая конкретные обстоятельства, можно обратиться к ранее совершенным сделкам, длительное время определявшим состояние рынка таких товаров, либо за основу могут братья серьезно сделанные в соответствующий период времени предложения о покупке или продаже (ernsthafte Kaufs- bzw. Verkaufsangebote)² соответствующих товаров³. Соответственно, абстрактные убытки взыскиваются в виде разницы между договорной ценой товаров и более низкой ценой спроса либо более высокой ценой предложения (в зависимости от того, кто является потерпевшим).

При этом Верховный суд Швейцарии указал, что для определения текущей цены в таком широком смысле не могут использоваться случайные, время от времени совершаемые сделки, цены которых в каждом конкретном случае сильно зависят от индивидуальных требований продавца или покупателя⁴. Например, как указал еще в одном деле⁵ Верховный суд Швейцарии, потенциальная цена спроса или предложения не может быть определена для произведений искусства, антикварных изделий. Предметы искусства – это яркий пример вещей, не имеющих объективной ценности, и, соответственно, для них нельзя установить рыночную цену. Стоимость таких товаров крайне индивидуальна и представляет собой так называемую «цену для любителей», для знатоков искусства (Liebhaberpreis).

Также текущая цена не может быть определена в ситуации, когда в соответствующий период времени в соответствующем месте не существовало ни спроса, ни предложения на товары, согласованные в договоре. Например, когда товар заказан как единичный продукт в связи с тем, что это технически сложный товар, приобретается для специальных целей, он представляет интерес только для единственного приобретателя, изготавливается на заказ, требует согласования ряда индивидуальных, особых характеристик и т.д.

¹ BGE 78 II 432 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2078432.pdf>).

² То есть когда предложение покупателя (продавца) представляет собой оферту, а не является, например, как в случае рекламы, лишь предложением делать оферты.

³ Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1043.

⁴ BGE 78 II 432, 435.

⁵ BGE 89 II 214 (http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/babusiaux/archiv-1/veranstaltungFS12-1/orbt/BGE_89_II_214.pdf).

Еще один пример – ситуация, когда цена товара сильно зависит от его качества, а в обороте имеются аналогичные товары, но с сильно отличающимися качественными показателями. В одном деле, например, в договоре поставки каменного угля цена определялась в зависимости от ряда его характеристик и от конкретных потребностей заказчика, в связи с чем товар из родового превращался в индивидуализированный и поэтому определить его текущую цену представлялось невозможным, ведь на каждый объем угля с набором конкретных характеристик имелся только один конкретный покупатель, а рынок, как известно, предполагает наличие множества потенциальных покупателей и потенциальных продавцов¹.

Возвращаясь вновь к определению текущей цены, стоит подчеркнуть, что такая цена может применяться, только если она используется *в сравнимых* с договорными условиями *обстоятельствах*, что прежде всего тесно связано с условиями договора. Например, важен уровень, на котором осуществляется торговля товарами (оптовая, розничная), и вид цены, который в соответствии с этим предусмотрен в договоре, поскольку оптовая и розничная цены товаров значительно различаются.

Вопрос в том, насколько узко следует толковать критерий сопоставимости. Естественно, что предпочтительнее всего использовать текущую цену, существующую в условиях, полностью аналогичных согласованным в договоре. Однако практически это требование выполнить весьма сложно, поэтому до определенного предела такие отклонения могут быть сбалансированы арифметически².

Далее нужно сказать, что для целей применения абстрактного метода исчисления убытков текущая цена должна быть локализована. Поскольку рынок товаров обширен и, естественно, существуют географически обусловленные ценовые различия, то необходимо определить *место*, в котором мы будем определять текущую цену.

В большинстве случаев место установления текущей цены по общему правилу определяется как место, в котором нарушенный договор должен был быть исполнен³. Однако в ситуации, когда в таком месте рыночная цена отсутствует, как правило, предлагается альтернативное решение – использовать текущую цену, применяющуюся в другом месте, являющемся разумной заменой. При этом следует учитывать разницу в транспортных и иных дополнительных расходах.

Выбирая место, служащее разумной заменой для определения текущей цены, нужно прежде всего исходить из того, что такая замена должна быть наименее неблагоприятной для нарушившей договор стороны. Как правило, речь идет о территориально наиболее близко расположенном месте, способном выступить

¹ ICC Arbitration Case No. 8740 of October 1996 (*Russian coal case*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html>).

² Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1044.

³ См., например: п. 2 ст. 76 Венской конвенции; п. 2 ст. 7.4.6 PICC; абз. 2 § 376 ГТУ; абзац второй п. 3 ст. 524 и теперь абзац второй п. 2 ст. 393.1 ГК РФ

в качестве разумной замены. В первую очередь это позволяет понести наименьшие издержки по транспортировке товара.

В некоторых случаях место исполнения договора или ближайшее разумно заменяющее его место изначально не может служить местом для определения текущей рыночной цены. Например, покупателю принципиально важно было приобрести товары определенного производства, соответственно, он выбрал контрагента на территории страны-производителя. Логично, что в случае нарушения своего обязательства последним единственно возможным местом определения текущей цены будет страна-производитель, независимо от согласованного места исполнения обязательства или ближайшей его замены.

Однако есть способ, позволяющий обойти требование о четкой физической локализации текущей цены, – использование мировых рыночных цен (*international market price*), что уже неоднократно осуществлялось в практике иностранных судов и международных коммерческих арбитражей при решении споров по Венской конвенции¹. С одной стороны, в условиях века глобализации существование мировых рынков не вызывает удивления. Прежде всего, наверное, это касается мировых сырьевых рынков, и неудивительно, что, например, в сделках с нефтепродуктами используются мировые цены на нефть. С другой стороны, абстрагируясь от локализации текущей цены, нельзя все же забывать о сопоставимости текущей цены с условиями первоначального договора. Поэтому, даже если используется более обобщенная – мировая – цена на товар, необходимо путем корректировок попытаться приблизить эту цену к условиям первоначального договора².

Помимо места установления текущей рыночной цены, возможно, еще более существенное значение имеет *время* расчета текущей цены, поскольку цены, как известно, подвержены колебаниям.

В различных правопорядках момент, на который определяется текущая цена для расчета абстрактных убытков, устанавливается по-разному. На основе этого можно выделить несколько подходов к решению данного вопроса.

Первый подход – определение текущей цены на момент нарушения договора (английское право) или на момент, когда потерпевшая сторона узнала о нарушении договора (американское право)³. Однако у этого подхода имеются опре-

¹ См., например: CIETAC Arbitration proceeding, 25 December 1998 (*Basic pig iron case*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981225c2.html>); CIETAC Arbitration proceeding, 12 January 1996 (*Scrap copper case*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960112c1.html>); CIETAC Arbitration proceeding, 2 May 1996 («*FeMo*» alloy case) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960502c1.html>).

² См., например: Zürich Arbitration proceeding, 31 May 1996 (*Soinco v. NKAP*) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>) («Мировая рыночная цена не может быть просто так определена как цена, существующая на Лондонской бирже металлов... необходимо произвести корректировки, отражающие транспортные и иные дополнительные расходы»).

³ Поскольку потерпевший не всегда узнает о нарушении договора непосредственно в момент его нарушения (например, скрытый дефект товаров, который невозможно выявить сразу), то американский вариант формулировки кажется более приемлемым.

деленные недостатки. Действующая в момент нарушения (информирования о нарушении) договора текущая цена не всегда объективно отражает потери кредитора, поскольку кредитор не всегда может приобрести товары на рынке немедленно после того, как договор нарушен, или после того, как кредитор узнал о нарушении договора. Кроме того, на потерпевшем лежит обязанность принять разумные меры по снижению убытков, для реализации которых требуется определенный период времени (естественно, в разумных пределах). Поэтому логично, что момент, на который будет определяться текущая цена, должен не полностью совпадать с моментом нарушения договора и определяться моментом окончания разумного срока для принятия мер по предотвращению отрицательных имущественных последствий нарушения договора¹.

Следующий подход – определение текущей цены на момент, когда должно было состояться надлежащее исполнение договора. Такой подход закреплен в абз. 2 § 376 ГГУ, в п. 3 ст. 191 и п. 2 ст. 215 OR. Также этот подход используется в английском праве в случае предварительного отказа от исполнения договора до наступления срока его исполнения (*anticipatory repudiation, anticipatory breach of contract*)².

Еще один подход – установление текущей рыночной цены на момент расторжения договора. Такой подход теперь закрепляется в ГК РФ (абзац второй п. 2 ст. 393.1). Тот же подход закреплен в ст. 76 Венской конвенции. Привязка текущей цены к моменту расторжения договора чревата уже описанными выше проблемами, когда потерпевший кредитор, зная о нарушении, намеренно затягивает расторжение договора, занимаясь, таким образом, ценовыми спекуляциями. Однако Венская конвенция в целях борьбы с подобными спекуляциями в ст. 76 устанавливает дополнительное требование касательно момента определения текущей цены: «Если сторона, требующая возмещения ущерба, расторгла договор после принятия товара, вместо текущей цены на момент расторжения договора применяется текущая цена на момент такого принятия». Например, это может быть ситуация, когда покупатель принял товар, но затем обнаружил, что поставлены товары ненадлежащего качества. Ориентация на более ранний момент времени определения текущей цены (момент принятия товара) препятствует в данном случае потерпевшему кредитору, обнаружившему недостатки товара, оттягивать расторжение договора с целью дожидаться наиболее выгодной конъюнктуры рынка³. Минус этой нормы в том, что, исходя из текста Вен-

¹ Байбак В.В. Указ. соч. С. 15–16.

² См. подробнее, например: *Hunter Taylor E., Jr. The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation // Boston College Law Review. 1968. Vol. 9. No. 4. P. 917* (доступно в Интернете по адресу: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1108&context=bclr>).

³ Однако применение данного правила будет не совсем справедливо, когда речь идет о скрытых недостатках, которые потерпевший кредитор не имеет возможности обнаружить в кратчайшие сроки.

ской конвенции, она применима только в случае, когда потерпевшей стороной является покупатель¹.

Последний подход – определение текущей рыночной цены на момент вынесения судебного решения. Такой подход реализуется в судебной практике Франции².

С одной стороны, такой подход можно оправдать. При применении любого из первых трех подходов может оказаться, что на день вынесения судебного решения реальная стоимость взысканной денежной суммы убытков будет значительно отличаться от ее номинальной стоимости. Особенно это проявляется в условиях постоянно растущего рынка. Например, покупатель оплатил товар, но продавец не осуществил поставку. Получается, что в условиях сильной инфляции взыскание суммы убытков в виде разницы между договорной ценой и текущей ценой, устанавливаемой, например, на момент расторжения договора, не позволит восстановить имущественные права потерпевшего покупателя, поскольку цены на этот товар настолько выросли к моменту окончания спора, что взысканной суммы убытков в сочетании с возвращенной предварительной оплатой товара будет недостаточно для приобретения аналогичного товара по окончании спора. Для этого ему дополнительно придется произвести значительные денежные затраты³.

С другой стороны, такой подход, когда текущая цена определяется на момент вынесения судебного решения, может оказаться весьма обременительным для нарушителя, что не является справедливым. Во-первых, между моментом нарушения договора и моментом обращения в суд может пройти немало времени. Во-вторых, сам по себе судебный процесс может быть затянут. В-третьих, колебания цен на рынке зависят от множества факторов и могут быть абсолютно непредсказуемыми. На момент нарушения обязательства должником или на момент расторжения договора ситуация на рынке соответствующих товаров может быть стабильной, однако на момент вынесения судебного решения вследствие непредвиденных обстоятельств (выдался неурожайный год, начался финансовый кризис и др.) рынок может сильно вырасти (упасть). В этом случае несправедливо возлагать такие риски только на должника. Нарушая договор, он попросту не мог предвидеть таких серьезных ценовых колебаний на рынке к моменту вынесения решения. А главный аргумент заключается в том, что закрепление данного подхода к моменту определения текущей цены было бы абсолютно нелогично в случае закрепления тем же законодателем обязанности кредитора по снижению убытков. В такой ситуации законодатель противоречил бы сам себе, возможно, даже не осознавая этого.

¹ Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1045.

² Байбак В.В. Указ. соч. С. 16.

³ Эта проблема, однако, может быть решена при помощи нормы, закрепленной в п. 3 ст. 393 ГК РФ: «Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения».

Альтернативный вариант последнего подхода, применявшийся в том числе российскими судами¹, – определение текущей цены на момент подачи иска. Однако и этот, более приближенный к нарушению обязательства момент определения текущей цены не лишен вышеназванных недостатков.

Кроме того, как отмечалось выше, абстрактный метод, будучи упрощенным методом расчета убытков, обеспечивает присуждение лишь некоего минимального возмещения убытков, которые обычно возникают у кредитора в подобной ситуации. Это не исключает возможность взыскания иных возникших вследствие нарушения обязательства убытков², однако такие убытки должны доказываться в общем порядке, исходя из конкретных обстоятельств дела, для чего установлены более высокие стандарты доказывания.

В связи с вышесказанным последний подход – определение текущей цены на момент вынесения судебного решения – представляется наименее привлекательным и наименее правильным. Все остальные подходы обладают как преимуществами, так и недостатками, поэтому выделить какой-то один из них в качестве идеального варианта решения проблемы не представляется возможным. Автору данной статьи, например, наиболее оптимальным представляется вариант определения текущей цены на момент, когда должно было состояться надлежащее исполнение обязательства. Хотя и он не является идеальным, поскольку не учитывает того факта, что потерпевший кредитор после наступления срока исполнения обязательства еще в течение определенного разумного периода может ожидать исполнения обязательства должником, действуя при этом добросовестно (например, полагаясь на его обещания, что обязательство в ближайшие сроки непременно будет исполнено), в то время как цены на рынке будут меняться.

В заключение рассмотрения вопроса об определении текущей цены при абстрактном методе исчисления убытков следует сказать о том, как и кем определяется текущая цена. Бремя доказывания наличия текущей цены лежит на потерпевшей стороне³. Однако иногда в случае отсутствия необходимых доказательств судьбы могут сами выступить инициаторами установления текущей рыночной

¹ См., например, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 июля 2009 г. по делу № А77-819/2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См., например: п. 4 ст. 524, а теперь также и п. 3 ст. 393.1 ГК РФ; § 2-708, п. 1 § 2-713 *UCC* («...the difference between the market price... together with any incidental damages...»); п. 1 ст. 76 Венской конвенции («...также возмещения любых дополнительных убытков, которые могут быть взысканы на основании статьи 74...»); п. 1 ст. 7.4.6 *PICC* («...сторона может получить... также возмещение любого последующего ущерба»); ст. 9:507 *PECL* («...равно как и убытки, связанные с любыми дополнительно понесенными потерями, в той мере, в какой их можно взыскать в соответствии с положениями настоящего раздела»).

³ См., например: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 ноября 2011 г. по делу № А45-3399/2011; Определение ВАС РФ от 24 октября 2007 г. № 13004/07 по делу № А63-8060/2006-С1 (СПС «КонсультантПлюс»).

цены¹, если процессуальными нормами предусмотрено право суда самому собирать доказательства или содействовать стороне в получении доказательств. Доказательствами текущей цены могут служить биржевые котировки; текущие цены могут быть установлены независимыми профессиональными организациями на основании специальных исследований; доказательства могут быть получены от торговых палат²; могут использоваться мнения экспертов и трейдеров касательно существования и уровня текущих цен в определенной сфере, мнения специалистов конкретных отраслей³, секторов торговли; также в качестве подтверждения текущей цены могут использоваться финансовые издания⁴. Кроме того, в некоторых случаях, где потерпевшим выступает покупатель, текущая цена при определенных обстоятельствах может быть выведена из сделанных покупателю третьими лицами предложений о покупке товаров, аналогичных приобретаемым им по первоначальному договору (т.е. из потенциальных, будущих сделок). Интересно, что в некоторых делах в качестве доказательства текущей цены были использованы предложения не третьих лиц, а самих нарушителей⁵. Также текущая цена может быть выведена из цен, установленных в заключенных покупателем договорах перепродажи, где покупатель по первоначальному договору выступает продавцом (т.е. из имеющихся сделок), или же из ранее совершаемых покупателем сделок по продаже аналогичных товаров третьим лицам⁶ (т.е. из прошлых сделок).

В литературе подчеркивается не только важность доказывания текущей цены, но и необходимость проявления гибкости судами при определении того, что

¹ Например, в одном деле была назначена экспертиза уже в суде апелляционной инстанции для установления текущей цены (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 6 февраля 2013 г. по делу № А58-2480/2011 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² См., например: Определение ВАС РФ от 8 июня 2010 г. № ВАС-7222/10 по делу № А40-28594/09-55-279; постановление ФАС Московского округа от 12 февраля 2010 г. № КФ-А40/37-10 по делу № А40-28594/09-55-279; Определение ВАС РФ от 24 октября 2007 г. № 13004/07 по делу № А63-8060/2006-С1 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Например: в качестве доказательства текущей цены представлено *письмо Департамента сельского хозяйства* соответствующего субъекта РФ (постановление ФАС Поволжского округа от 24 декабря 2012 г. по делу № А12-8059/2012); в качестве доказательства текущей цены представлено *письмо Региональной энергетической комиссии – департамента цен и тарифов* соответствующего субъекта (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 сентября 2006 г. № Ф08-4592/2006 по делу № А32-6367/2006-61/178) (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Saidov D. Op. cit. P. 211.

⁵ В одном деле текущую цену на непоставленный товар (металлопродукцию) определили на основе прайс-листа должника, действующего на момент расторжения договора (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 ноября 2011 г. по делу № А45-3399/2011); в другом деле для расчета убытков текущая цена была определена исходя из коммерческого предложения ответчика (аналогичного транспортного средства), действовавшего на момент расторжения договора (Определение ВАС РФ от 31 августа 2010 г. № ВАС-11708/10 по делу № А60-57920/2009-С3) (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Saidov D. Op. cit. P. 210.

в каждом конкретном случае представляет собой текущая цена. Поэтому судьи, исходя из собственного убеждения, должны оценивать, является ли в конкретном случае приведенная в качестве текущей цена целесообразной, правдоподобной, разумной и справедливой¹.

3.4. Соотношение абстрактного метода исчисления убытков с упущенной выгодой

В литературе высказывается позиция о том, что абстрактные (как и конкретные) убытки представляют собой разновидность упущенной выгоды². Однако такое мнение в корне неверно. Нет таких особых видов убытков – есть абстрактный и конкретный *методы* исчисления убытков.

Убытки, как известно, делятся на реальный ущерб и упущенную выгоду. Однако не совсем правильно говорить, что упущенная выгода может быть рассчитана на основе абстрактного метода.

Исчисление упущенной выгоды представляет собой *субъективный* метод расчета убытков. В соответствии с п. 4 ст. 393 ГК РФ «[п]ри определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления», что требует, соответственно, доказывания конкретных обстоятельств.

Абстрактный же метод, напротив, абстрагируется от конкретных обстоятельств дела, он является *объективным* методом расчета убытков и, соответственно, не учитывает субъективные интересы кредитора³. Именно поэтому пострадавший от неисполнения договора покупатель не может наряду с компенсацией доказанного им реального ущерба требовать также взыскания упущенной выгоды от потенциально возможной перепродажи в виде разницы между договорной и рыночной ценой товара. Покупатель должен доказать, что он действительно получил бы прибыль, если бы договор был исполнен, что возможность перепродажи товара была реальной, а не потенциальной (например, доказать, что он действительно намеревался перепродать приобретаемый товар и уже заключил договор с третьим лицом). Таким образом, абстрактный метод по российскому законодательству не может использоваться для определения упущенной выгоды как самостоятельного вида убытков⁴.

¹ Здесь также следует вспомнить новую норму ГК РФ, устанавливающую принципы справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства (п. 5 ст. 393 ГК РФ).

² См., например: *Богданова Е.Е.* Проблемы возмещения убытков // Современное право. 2005. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»); *Зверева Е.А.* Ответственность предпринимателя за нарушение условий договора // Право и экономика. 1997. № 2; *Латынцев А.В., Латынцева О.В.* Расчет убытков в коммерческой деятельности. М.: Лекс-Книга, 2002.

³ *Atamer Y.M.* Op. cit. S. 156.

⁴ Иной подход использует германский законодатель. В соответствии с § 252 ГГУ упущенной признается в том числе выгода, которую «можно было ожидать в обычных условиях оборота», т.е.

В то же время убытки, рассчитанные абстрактным методом, по сути охватывают упущенную выгоду, могут покрывать ее полностью или в части. В связи с этим представляется верным утверждение о том, что, несмотря на возможность возмещения помимо убытков, рассчитанных абстрактным методом, в том числе и иных убытков¹, не допускается одновременное взыскание и абстрактно исчисленных убытков, и упущенной выгоды². Присуждение убытков, рассчитанных абстрактным методом, равно как и конкретным, ставит потерпевшего в такое положение, как если бы договор был исполнен, поэтому возмещение дополнительно упущенной выгоды приводит к сверхкомпенсации³.

Равным образом присуждение упущенной выгоды исключает возможность дополнительно взыскать убытки, рассчитанные абстрактным методом. Например, в одном из дел МКАС при ТПП РФ постановил следующее: «Признав подлежащей возмещению ответчиком в качестве упущенной выгоды разницу между ценами контракта, заключенного между истцом и ответчиком, и контракта, заключенного истцом с третьим лицом, МКАС отклонил требование истца об уплате ему ответчиком на основании ст. 76 Венской конвенции 1980 г. дополнительно разницы между ценой, установленной в контракте сторон, и текущей рыночной ценой.

<..>

При этом МКАС исходил... из того, что упущенная выгода, которая должна быть компенсирована истцу, в своей основе учитывает разницу в ценах на товар, установленных в контрактах истца с третьим лицом, с одной стороны, и с ответчиком – с другой, и что убытки истца таким образом возмещаются в полном объеме»⁴.

Существует и противоположная позиция, сторонники которой допускают при наличии соответствующих доказательств наряду с присуждением абстрактно рассчитанных убытков также взыскание упущенной выгоды: или в полном

допускается исчисление упущенной выгоды абстрактным методом. Однако, как уже отмечалось ранее, абстрактный метод в соответствии с § 252 ГГУ отличается от классического понимания абстрактного метода исчисления убытков. При взыскании упущенной выгоды на основании § 252 ГГУ определение ее размера на основе разницы между договорной и рыночной ценой является лишь облегчением доказывания, поэтому ответчик не лишен возможности представить доказательства того, что кредитор на самом деле понес меньший ущерб или у него вообще не возникла упущенная выгода. Абстрактный же метод в классическом (материально-правовом) понимании не допускает таких возражений, поскольку презюмирует, что убыток фактически понесен в размере, составляющем разницу между договорной и текущей ценой.

¹ Пункт 3 ст. 393.1, п. 4 ст. 524 ГК РФ; п. 1 § 2-708, п. 1 § 2-713 УСС; п. 1 ст. 76 Венской конвенции и др.

² См., например: *Atamer Y. M. Op. cit. S. 155–157*; *Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1049; Saidov D. Op. cit. P. 213–214.*

³ *Atamer Y.M. Op. cit. S. 155–156.*

⁴ Решение МКАС при ТПП РФ от 5 марта 1998 г. Дело № 160/1997 (СПС «КонсультантПлюс»).

объеме, если исходить из того, что абстрактный метод вовсе не учитывает упущенную выгоду, или же только в той части, в которой размер абстрактно исчисленных убытков не покрывает упущенную выгоду¹.

Однако в отношении такого подхода можно привести веский контраргумент: у потерпевшего кредитора была реальная возможность совершить заменяющую сделку² и избежать потери прибыли, однако он не воспользовался этой возможностью. Таким образом, в данной ситуации срабатывает правило об обязанности кредитора принять разумные меры по уменьшению неблагоприятных последствий, вытекающих из нарушения договора, несоблюдение которой влечет невозможность взыскания убытков в объеме, в котором они могли быть предотвращены.

4. СООТНОШЕНИЕ АБСТРАКТНОГО И КОНКРЕТНОГО МЕТОДОВ ИСЧИСЛЕНИЯ УБЫТКОВ

Как показано выше, абстрактный и конкретный методы исчисления убытков имеют как преимущества, так и недостатки. Совершение заменяющей сделки в рамках конкретного метода – это своего рода мера оперативного реагирования, позволяющая предотвратить дальнейшие потери. Абстрактный метод – более универсальный и более простой в применении метод расчета убытков. Сказать о том, какой метод определения размера убытков является более выгодным для кредитора, абстрагируясь от конкретной ситуации, невозможно. Однако различные правопорядки по тем или иным причинам закрепляют различное соотношение этих двух методов исчисления убытков.

Существуют три варианта взаимоотношения конкретного и абстрактного методов:

- 1) равноправие обоих методов исчисления убытков;
- 2) приоритет абстрактного метода;
- 3) приоритет конкретного метода.

Первый из вышеназванных вариантов – равноправие конкретного и абстрактного методов исчисления убытков – предусмотрен в американском праве. В соответствии с § 2-706, 2-708, 2-712, 2-713 *UCC* кредитору предоставлено право выбора между конкретным и абстрактным методами. Получается, что в идеале, в соответствии с таким подходом, даже при наличии заменяющей сделки, совершенной по цене ниже рыночной, кредитор может потребовать взыскания абстрактных убытков по более высоким (чем цена замены) текущим ценам и вследствие этого получить большее возмещение, чем сумма, потраченная на заменяющую сделку.

¹ См., например: *Atamer Y.M. Op. cit. S. 155; Saidov D. Op. cit. P. 213–214.*

² Поскольку в рамках применения абстрактного метода доказано существование текущей цены на товар в момент нарушения договора, т.е. имелись иные (потенциальные) контрагенты.

Приоритет абстрактного метода закреплен, например, в английском праве. Абстрактный метод расчета убытков, в отличие от конкретного, напрямую зафиксирован в законодательстве Англии (п. 3 ст. 50, п. 3 ст. 51 Закона о купле-продаже товаров). Однако там, где нет соответствующих товаров и невозможно установить текущую цену, английские суды рассматривают цену заменяющей сделки как веское доказательство размера понесенных потерь¹.

Также приоритет абстрактного метода установлен в Германии в § 376 ГТУ о купле-продаже с определенным сроком исполнения (*Fixhandelskauf*). В соответствии с абз. 3 § 376 ГТУ в случае, когда договор должен быть исполнен строго к определенному сроку или строго в пределах определенного периода времени (*Fixfrist*)², потерпевший кредитор для расчета понесенных им убытков может использовать заменяющую сделку только в том случае, если она совершена *сразу же* (*sofort*) после наступления оговоренного срока исполнения. Такое требование позволяет гарантировать, что заменяющая сделка будет совершена на условиях, которые существовали на момент наступления срока исполнения обязательства³.

Третий вариант взаимоотношения двух методов – приоритет конкретного метода; абстрактный метод применяется только в случае незаключения потерпевшим кредитором заменяющей сделки. Такой подход закреплен в международных актах (см.: п. 1 ст. 76 Венской конвенции; п. 1 ст. 7.4.6 *PICC*; ст. 9:507 *PECL*). Такой же подход закреплен у нас в отношении договора поставки (п. 3 ст. 524 ГК РФ) и в новой статье общей части обязательственного права (п. 2 ст. 393.1 ГК РФ).

Однако, как отмечается в комментарии к Венской конвенции, приоритет конкретного метода вовсе не означает обязанности заключения заменяющей сделки⁴. Практика же применения отечественными судами абстрактного метода исчисления убытков в отношении договора поставки (п. 3 ст. 524 ГК РФ) пошла по иному пути. Суды, как правило, указывают, что кредитору, желающему применить абстрактный метод, необходимо доказать, что он принимал меры по заключению новой сделки⁵. Получается, что в подавляющем большинстве случаев оте-

¹ Notes on Article 9:506 // Principles of European Contract Law. Parts I and II / O. Lando, H. Beale (eds.). P. 449.

² По общему правилу в случае наступления просрочки по германскому праву автоматически не возникает право требовать возмещения убытков вместо исполнения – сначала необходимо направить должнику напоминание о необходимости исполнения обязательства (*Mahnung*), в соответствии с чем просрочка наступает с момента получения должником такого напоминания (§ 286 ГТУ). Однако для сделок со строго фиксированным сроком исполнения такого напоминания не требуется: просрочка наступает сразу же с истечением предусмотренного для исполнения срока.

³ Oetker H. Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB). 2. Aufl. C.H. Beck, 2011. S. 1713.

⁴ Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. S. 1023.

⁵ См., например: определения ВАС РФ от 13 февраля 2014 г. № ВАС-470/14 по делу № А45-1316/2013, от 26 марта 2013 г. № ВАС-2886/13 по делу № А32-23104/2011, от 30 ноября 2010 г. № ВАС-15565/10 по делу № А56-22262/2009, от 8 июня 2010 г. № ВАС-7222/10 по

чественные суды в установленном в законодательстве приоритете конкретного метода видят (в отличие от Венской конвенции) именно обязанность заключения заменяющей сделки. Такой подход судов, по мнению автора данной статьи, подрывает значение абстрактного метода исчисления убытков. Задача абстрактного метода – облегчить доказывание убытков. Однако российские суды исходят из того, что кредитор в любом случае должен делать попытки заключить заменяющую сделку, даже если он, например, с наступлением просрочки утратил интерес в исполнении и не нуждается в замене, а просто хочет взыскать минимальные убытки, рассчитанные абстрактным методом.

В свете сложившейся в отечественной правоприменительной практике ситуации следует отметить, что справедливее возложить соответствующее бремя доказывания на ответчика, поскольку логично, что именно он исходя из своих интересов может возразить против применения абстрактного метода исчисления убытков в связи с наличием совершенной кредитором заменяющей сделки¹. Кроме того, если должник считает, что кредитору надлежало совершить заменяющую сделку в целях снижения размера убытков, а он этого не сделал, что вызвало увеличение ущерба, пусть должник (поскольку уменьшение размера ответственности в его интересах) докажет то, что именно незаключение заменяющей сделки привело к еще большему ущербу, а также наличие у кредитора возможности совершить такую заменяющую сделку.

Говоря о соотношении абстрактного и конкретного методов, стоит также отметить, что в том случае, когда на товар имеется рыночная цена, применение обоих методов приводит практически к одному и тому же результату – взысканию убытков в виде разницы между договорной и текущей ценой товара. Причина в том, что применение конкретного метода, как известно, связано с требованием совершить заменяющую сделку разумным образом, что включает такой аспект, как разумность цены заменяющей сделки. А как уже отмечалось выше, в случае, когда на товары имеется текущая цена, разумной признается цена заменяющей сделки, соответствующая уровню текущих или рыночных цен. Допустимы, конечно, небольшие отклонения цены заменяющей сделки от текущих цен, но только в разумных пределах.

делу № А40-28594/09-55-279, от 19 февраля 2008 г. № 2397/08; постановление ФАС Поволжского округа от 24 декабря 2012 г. по делу № А12-8059/2012; постановление ФАС Московского округа от 12 февраля 2010 г. № КГ-А40/37-10 по делу № А40-28594/09-55-279 (СПС «КонсультантПлюс»).

¹ Неправильной представляется позиция, высказанная судом в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 30 сентября 2013 г. по делу № А45-28711/2012: «... при взыскании убытков на основании пункта 3 статьи 524 ГК РФ покупатель должен **доказать** расторжение договора в связи с его существенным нарушением поставщиком, **незаключение договора вместо расторгнутого**, текущую цену на товар» (курсив и выделение мои. – А.О.). Истцу невозможно доказать отрицательный факт – отсутствие сделки, поэтому и следует требовать доказательства *наличия* такой сделки от ответчика (СПС «КонсультантПлюс»).

Принимая во внимание то, что ориентир на текущие цены при использовании конкретного метода размывает его отличие от абстрактного метода и, как верно отмечает Д.Ф. Шакиров, «способствует затягиванию реализации охранительного правоотношения во времени в связи с необходимостью установления текущих цен, что, безусловно, не способствует надлежащей защите имущественных интересов сторон»¹, следует отметить, что представляется более справедливым оценивать критерий разумности цены заменяющей сделки прежде всего с позиции защиты интересов пострадавшего кредитора, исходя именно из конкретных обстоятельств дела, а не из текущих цен. Но это, конечно, не исключает возможность оглядки на текущие цены с позиции принятия разумных мер по минимизации невыгодных последствий для должника.

Однако вернемся от идеальных категорий к реалиям правоприменительной практики, где текущая цена все-таки является (и часто не без основания) основным мериллом разумности цены заменяющей сделки. Учитывая такой почти одинаковый в денежном выражении результат применения обоих методов и имея в виду, что при этом один из них устанавливает более высокий стандарт доказывания в связи с необходимостью исследования конкретных обстоятельств, а другой призван содействовать простоте и определенности в процедуре исчисления убытков, возникает вопрос: почему большинство нормативных актов закрепляет приоритет более сложного в применении метода? Почему не устанавливается возможность для потерпевшего свободно выбирать между этими двумя методами в зависимости от того, применение какого из них больше подходит истцу в конкретном деле, какой метод удобнее применить и какой из методов наиболее реалистично отразит потери кредитора в данной ситуации?

Во-первых, как уже неоднократно отмечалось выше, совершение заменяющей сделки является проявлением обязанности по снижению ущерба. Кредитору в некоторых случаях самому выгоднее применить конкретный метод: например, когда у потерпевшего имеются обязательства перед третьими лицами, выполнение которых напрямую связано с надлежащим исполнением первоначального договора. В этом случае кредитору выгоднее совершить заменяющую сделку и надлежащим образом исполнить свои обязательства перед третьими лицами, что позволит ему избежать дополнительных убытков, вызванных необходимостью нести ответственность перед своими кредиторами, а также сохранить репутацию добросовестного и надежного делового партнера.

Еще один пример – когда благо приобретается не для перепродажи, а для производства. Нарушение лишь одного обязательства может повлечь приостановку всего производства, что приведет к огромным потерям – не только к реальному ущербу, но и к упущенной выгоде. В этом случае кредитору выгоднее сначала

¹ Шакиров Д.Ф. Абстрактный и конкретный способы расчета упущенной выгоды в договорных отношениях по гражданскому праву России // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 2 (8). С. 71.

получить необходимое для производства блага, чтобы избежать непоправимого вреда, а уже *post factum* требовать возмещения понесенных потерь.

В противном случае, не предотвратив часть ущерба в описанных выше ситуациях, кредитор может в дальнейшем лишиться части возмещения в связи с непринятием разумных мер по снижению убытков. Поэтому закрепление приоритета за конкретным методом как бы предостерегает кредитора, напоминает о существующих рисках и подталкивает применять абстрактный метод только в случае, когда применение конкретного метода невозможно.

Во-вторых, кредитору-покупателю в условиях растущего рынка, а кредитору-продавцу в условиях падающего рынка сначала выгоднее приобрести или, соответственно, сбывать благо, а потом уже требовать возмещения убытков. Связано это с тем, что ценовые колебания на рынке могут быть так сильны, что к моменту вынесения судебного решения реальная стоимость присужденного денежного возмещения не будет соответствовать номиналу и на взысканную сумму без производства значительных дополнительных затрат уже невозможно будет приобрести то благо, которое предполагалось получить по первоначальному договору.

Однако может быть и противоположная ситуация, когда между моментом заключения договора и моментом прекращения договора вследствие нарушения стоимость приобретаемого товара настолько изменилась, что кредитор просто не в состоянии приобрести товар у иного контрагента, поскольку не обладает достаточными для этого средствами. В данном случае потерпевшему удобнее сначала взыскать убытки, рассчитанные абстрактным методом, а уже потом приобрести так и не полученное по первоначальному договору благо.

Возникает еще один резонный вопрос: а устанавливает ли вообще законодатель приоритет конкретного метода? Правильно ли говорить именно о приоритете, ведь недопустимость применения абстрактного метода в случае наличия заменяющей сделки не лишает кредитора права выбора между этими двумя методами, а лишь исключает возможное спекулятивное поведение кредитора? Законодатель просто предотвращает возможность кредитора получить выгоду от меняющейся конъюнктуры рынка, когда последний, уже совершив заменяющую сделку, обнаружит благоприятные ценовые изменения на рынке и решит рассчитать убытки на более выгодных условиях¹. То же самое можно сказать и в случае, когда кредитор изначально решит применить абстрактный метод и не совершит заменяющую сделку, однако позже в условиях стремительного падения рыночных цен или при получении выгодного предложения совершит заменяющую сделку. Здесь «метаниям» кредитора препятствует предусмотренный законодателем критерий разумности срока заключения заменяющей сделки.

¹ Однако стоит отметить, что на практике ответчик вообще вряд ли может быть осведомлен о наличии заменяющей сделки и уж тем более (даже при наличии соответствующей информации) вряд ли сможет доказать совершение истцом именно заменяющей сделки. Этот факт опять же ставит под сомнение закрепление в законодательстве приоритета конкретного метода над абстрактным и возможность воспрепятствовать свободному выбору между этими двумя методами расчета убытков.

Исходя из всего вышесказанного, на наш взгляд, правильнее было бы закрепить в отечественном правопорядке если не первый вариант соотношения абстрактного и конкретного методов, где присутствует полная свобода выбора, то хотя бы отказаться от той позиции, которой в большинстве случаев придерживаются российские суды, – рассмотрения приоритета конкретного метода как обязанности заключить заменяющую сделку, которая вытекает из предъявляемого к истцу требования доказать, что он принимал меры по заключению заменяющей сделки.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В свете сложившихся в отечественной правоприменительной практике проблем доказывания размера убытков расширение законодателем сферы применения конкретного и абстрактного методов расчета убытков, безусловно, большой шаг вперед на пути восстановления работоспособности института убытков. Появившаяся в общих положениях обязательственного права новая статья распространяет применение ранее действовавших только в отношении поставки методов исчисления убытков на иные виды обязательств, в том числе на договоры аренды, подряда, оказания услуг. Эти нормы позволят рассчитывать убытки в виде разницы цен не только в случае неисполнения, но и в случае ненадлежащего исполнения обязательства. Закрепление правил о конкретном и абстрактном методах определения размера убытков в общей части ГК РФ также делает возможным применение этих норм не только профессиональными участниками оборота, как в случае с поставкой, но и лицами, не осуществляющими предпринимательской деятельности.

На основе проведенного исследования проблем конкретного и абстрактного методов исчисления убытков можно сделать следующие выводы.

1. Конкретный и абстрактный методы исчисления убытков обеспечивают снижение стандарта доказывания. Эти методы, опираясь на расчет подлежащей компенсации денежной суммы на основе разницы цен, значительно облегчают использование убытков как меры ответственности, что призвано гарантировать реальность функционирования такого универсального способа защиты гражданских прав, как возмещение убытков.

2. И конкретный, и абстрактный методы исчисления убытков имеют как преимущества, так и недостатки.

Конкретный метод наряду с облегчением доказывания размера убытков представляет собой некую меру оперативного реагирования кредитора на произошедшее нарушение, позволяющую предотвратить дальнейшие потери, что соответствует его обязанности принять все разумные меры по снижению убытков. Однако применение конкретного метода требует соблюдения определенных условий и ряда критериев сопоставимости первоначального и заключенного взамен договоров, что не избавляет потерпевшего кредитора от всех проблем доказывания.

Абстрактный метод – более универсальный в применении метод расчета убытков. От кредитора требуется доказать лишь факт расторжения нарушенного договора и наличие текущей цены на товар (работу, услугу). Абстрактный метод обладает большей объективностью, поскольку абстрагируется от конкретных обстоятельств дела, ему присущи бóльшая простота, определенность и предсказуемость. Однако использование абстрактного метода обеспечивает присуждение лишь некоего минимального размера убытков, которые обычно возникают у любого кредитора в аналогичной ситуации. С одной стороны, это позволяет потерпевшему кредитору взыскивать убытки (пусть и в минимальном объеме) даже в той ситуации, когда он не имеет достаточных доказательств их размера. С другой стороны, применение абстрактного метода не вполне соответствует принципу полного возмещения убытков.

3. Взыскание убытков, рассчитанных как конкретным, так и абстрактным методом, не исключает возможности требовать возмещения иных убытков, что способствует реализации принципа полного возмещения убытков, предотвращает возможность недокомпенсации потерь. В то же время следует учитывать, что иные убытки в определенной степени могут покрываться или их возникновение вовсе может предотвращаться при взыскании конкретно или абстрактно рассчитанных убытков. В этом случае не должны допускаться сверхкомпенсация и неосновательное обогащение кредитора.

Учитывая прежнюю практику применения абстрактного и конкретного методов исчисления убытков в рамках договора поставки, судам в будущем при применении новой нормы (ст. 393.1 ГК РФ) следует в первую очередь избегать прежних ошибок. Для того чтобы конкретный и абстрактный методы расчета убытков в полной мере могли эффективно функционировать, судам стоит отказаться от прежних консервативных взглядов, проявлять бóльшую гибкость при рассмотрении дел о взыскании убытков.

Учитывая, что условия применения как абстрактного, так и конкретного метода исчисления убытков содержат ряд оценочных категорий, судам следует проявлять бóльшую свободу усмотрения и меньше руководствоваться формальностями при оценке доказательств. В каждом конкретном споре, руководствуясь собственными убеждениями и фактическими обстоятельствами дела, судьям следует определять, что является справедливым, разумным и наиболее полным возмещением потерь именно в рамках данного спора, позволяет ли это возмещение реально восстановить нарушенные права потерпевшей стороны. В то же время в некоторых ситуациях необходимо отдавать приоритет не справедливости конкретного случая, а правовой определенности, создавая тем самым более предсказуемую практику применения правовых норм об убытках.

При отсутствии уверенности в разумности заявленной к взысканию суммы убытков судам следует охотнее прибегать к снижению размера требований вместо полного отказа в присуждении компенсации. Если же суд все-таки намерен

отказать в возмещении убытков, он должен окончательно убедиться в том, что такой отказ не приведет к несправедливому результату, не поощрит правонарушающее поведение должника и не создаст возможность для его неосновательного обогащения.

Только в этом случае конкретный и абстрактный методы, представляемые в теории как упрощенные способы определения размера подлежащих возмещению убытков, смогут перенести свои преимущества в практическую плоскость. В противном случае новая норма ГК РФ так и останется прогрессивной только на бумаге, а проблема невостробованности и постепенного отмирания института возмещения убытков так и не будет решена.

REFERENCES

Atamer Y.M. Die abstrakte Schadensberechnung und ihr Verhältnis zum Anspruch auf den entgangenen Gewinn am Beispiel von Artikel 74 und 76 CISG // Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag / P. Mankowski, W. Wurmnest (Hgs.). Sellier, 2014.

Baibak V.V. Abstraktnyi metod ischisleniya ubytkov [Abstract Method Calculation of Damages] (in Russian) // Supreme Commercial Court Review. 2011. No. 6.

Bevzenko R.S. Nuzhno sdelat' isk ob ubytkakh privlekatel'nyim za shchet snizheniya trebovaniy standarta dokazyvaniya [It Is Needed to Make an Action for Damages More Popular by Reducing of Requirement to Standard of Proof] (in Russian) // Moscow District Federal Commercial Court Review. 2012. No. 2.

Bogdanova E.E. Problemy vozmeshcheniya ubytkov [Problems of Damages Recovery] (in Russian) // Modern Law. 2005. No. 9.

Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya [Contract Law. Book One: General Provisions] (in Russian). 3rd ed., stereotyped. M., 2009.

Childres R. Buyer's Remedies: The Danger of Section 2-713 // Northwestern University Law Review. 1978. Vol. 72. P. 837.

Dobrachev D.V. Razvitie instituta vozmeshcheniya ubytkov v svete modernizatsii rossiiskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: nauchno-prakticheskoe posobie [Development of Damages Recovery through the Civil Legislation Reform: Scientific Manual] (in Russian). M., 2012.

Hunter Taylor E., Jr. The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation // Boston College Law Review. 1968. Vol. 9. No. 4. P. 917 (available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1108&context=bclr>).

Knütel Chr. Die Schwächen der «konkreten» und «abstrakten» Schadensberechnung und das positive Interesse bei der Nichterfüllung // Archiv für die civilistische Praxis (AcP). 2002. Bd. 202. Heft 4/5.

Koller I., Roth W.-H., Morck W. Handelsgesetzbuch (HGB): Kommentar. 7. Aufl. C.H. Beck, 2011.

Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG) / H. Honsell (Hg.). 2. Aufl. Springer, 2010.

Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti vtoroi (postateinyi) [Commentary to the Russian Civil Code, Part Two (itemized)] (in Russian) / G.E. Avilov, M.I. Braginsky, V.V. Glyantsev et al.; Ed. by O.N. Sadikov. 5th ed., rev. and exp. M., 2006.

Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii (odobrena resheniem Soveta pri Prezidente RF po kodifikatsii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 7 oktyabrya 2009 g.) [Concept of the Russian Civil Legislation Development (approved by the Council for Codification and Improvement of Civil Legislation Attached to the President of the Russian Federation, October 7, 2009)] (in Russian) // Supreme Commercial Court Review. 2009. No. 11.

Lange H. BGH, 06.06.1997 – V ZR 115/96. Zum Vorteilsausgleich bei der Schadensberechnung nach Deckungsverkauf // JuristenZeitung (JZ). 1998. 53. Jg. Heft 2.

Lange H., Schiemann G. Schadensersatz (= Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen. Bd. I). 3. Aufl. Mohr Siebeck, 2003.

Latyntsev A.V., Latyntseva O.V. Raschet ubytkov v kommercheskoi deyatel'nosti [Calculation of Damages in Commercial Sphere] (in Russian). M., 2002.

McCormick Ch.T. Handbook on the Law of Damages. West Pub., 1935.

McGregor H., QC. The Role of Mitigation in the Assessment of Damages // Contract Damages: Domestic and International Perspectives / D. Saidov, R. Cunningham (eds.). Hart Pub., 2008.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Schuldrecht: Allgemeiner Teil (§§ 241–432). 5. Aufl. C.H. Beck, 2007.

Oetker H. Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB). 2. Aufl. C.H. Beck, 2011.

Principles of European Contract Law. Parts I and II / O. Lando, H. Beale (eds.). Kluwer Law International, 2000.

Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUA 2010 [UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010] (in Russian) / Trans. from English by A.S. Komarov. M., 2013.

Rowan S. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance. Oxford University Press, 2012.

Sadikov O.N. Ubytki v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii [Damages in Russian Civil Law] (in Russian). M., 2009.

Saidov D. The Law of Damages in International Sales: The CISG and Other International Instruments. Hart Pub., 2008.

Sebert J.A., Jr. Remedies under Article Two of the Uniform Commercial Code: An Agenda for Review // University of Pennsylvania Law Review. 1981. Vol. 130. P. 360 (available at: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4717&context=penn_law_review).

Shakirov D.F. Abstraktnyi i konkretnyi sposoby rascheta upushchennoi vygody v dogovornykh otnosheniyakh po grazhdanskomu pravu Rossii [Abstract and Concrete Methods of Loss of Profit Calculation in Contract Law on the Russian Civil Law] (in Russian) // Legal Science and Law-Enforcement Practice. 2009. No. 2 (8).

Steindorff E. Gewinnengang und Schadensberechnung des Verkäufers // JuristenZeitung (JZ). 1961. 16. Jg. Heft 1.

Treitel G.H. Ch. 16: Remedies for Breach of Contract // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII: Contracts in General / A.T. von Mehren (ed.). Martinus Nijhoff; Mohr Siebeck, 1976.

Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. Sweet & Maxwell, 2003.

Vitryansky V.V. Nekotorye osnovnye polozheniya Kontseptsii razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii ob obyazatel'stvakh [Some General Principles of the Concept of the Russian Civil Legislation Development Regarding Obligations] (in Russian) // Journal of Russian Law. 2010. No. 1.

Zvereva E.A. Otvetstvennost' predprinimatelya za narushenie uslovii dogovora [Business Liability for Breach of Contract] (in Russian) // Law and Economy. 1997. No. 2.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ovsyannikova A.O. (Moscow) – Lawyer («*Bartolius*» Law Firm; e-mail: aleksandra_ovsjannikova@mail.ru).