



**БАЙБАК ВСЕВОЛОД  
ВЛАДИМИРОВИЧ**

доцент кафедры  
гражданского права и  
процесса Национального  
исследовательского  
университета «Высшая  
школа экономики»,  
кандидат юридических  
наук, доцент

## НОВАЯ РЕДАКЦИЯ СТ. 393 ГК РФ: ОБЩИЕ ПРАВИЛА О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЕМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В рамках реформы российского обязательственного и договорного права существенные изменения были внесены в общие положения об ответственности за нарушение обязательств. Настоящая статья содержит комментарий к новой редакции основополагающих норм об ответственности за нарушение обязательств, содержащихся в ст. 393 ГК РФ. Автором рассматриваются общие принципы возмещения убытков, стандарты доказывания размера убытков и причинной связи и другие общие вопросы.

*Ключевые слова: убытки, ответственность за нарушение обязательств, стандарты доказывания*

1 июня 2015 г. вступили в силу обширные изменения к общим положениям Гражданского кодекса (ГК) РФ об обязательствах и договорах. Не стала исключением и глава 25, содержащая общие правила об ответственности за нарушение обязательств. Помимо того, что в ней появились совершенно новые статьи (например, ст. 393.1), серьезной переработке подверглись многие традиционные для нашего гражданского права нормы. Настоящая публикация представляет комментарий как раз к одной из классических статей, устанавливающей базовые правила о возмещении убытков, возникших в результате нарушения обязательства, — ст. 393 ГК.

При анализе новой редакции названной статьи было поставлено несколько задач. Во-первых, как мы знаем, одним из лозунгов реформы ГК была модернизация нашего гражданского права и приближение его к международным стандартам регулирования. В связи с этим в комментарии делается акцент на сравнении новых правил прежде всего с такими образцами, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее — Принципы УНИДРУА<sup>1</sup>), Модельные правила европейского частного права (*Draft common frame of reference*<sup>2</sup>), Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров

<sup>1</sup> Здесь и далее цит. по: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013.

<sup>2</sup> Здесь и далее цит. по: Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.

**VSEVOLOD V. BAIBAK**

Associate Professor at the Department of Civil Law and Process at the National Research University "Higher School of Economics", PhD in Law, Associate Professor

# NEW WORDING OF THE ARTICLE 393 OF RUSSIAN CIVIL CODE: GENERAL RULES ON COMPENSATION FOR LOSSES INCURRED BY BREACH OF AN OBLIGATION

The reform of Russian law on obligations and contract law resulted in major amendments made to general provisions on the liability for breach of obligations. The author comments on the new wording of the correspondent regulations established in the Article 393 of the Civil Code. Among other things, the commentary deals with basic principles of recovering damages, standards of proof both of the amount of damages and their causation.

*Keywords: damages, liability for breach of obligations, standards of proof*

---

1980 г. (далее — Венская конвенция 1980 г.). Во-вторых, принципиально важным представлялось сравнить новый нормативный материал с уже сложившейся правоприменительной практикой, а также с ранее существовавшими правовыми позициями высших судебных инстанций, оценить то, насколько новые правила ответственности за нарушение обязательств оказались адекватны ранее выявленным проблемам.

## **Статья 393. Обязанность должника возместить убытки**

1. Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает

его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

2. Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 настоящего Кодекса.

Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

3. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование

добровольно удовлетворено не было, — в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

4. При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

5. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

6. В случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (негативное обязательство) кредитор независимо от возмещения убытков вправе требовать пресечения соответствующего действия, если это не противоречит существу обязательства. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства.

### Комментарий

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет общую меру ответственности за нарушение обязательств: должник обязан возместить кредитору убытки, вызванные нарушением обязательства.

1.1. Основной смысл данного правила заключается в том, что оно позволяет взыскивать убытки не только в тех случаях, когда такая мера защиты предусмотрена законом *expressis verbis* для конкретного правонарушения, но и вообще при любом нарушении обязательств, даже если в конкретной ситуации закон прямо не упоминает об этом.

1.2. Важным дополнением к этому тезису является возможность кредитора комбинировать возмещение убытков с другими способами защиты своего права. Например, при неисполнении должником обязанности передать индивидуально-определенную вещь в собственность кредитору доступен не только иск об отобрании вещи (ст. 398 ГК), но и требование о возмещении убытков за просрочку. Вместе с тем эта норма нуждается в ограничительном толковании: в определенных ситуациях иск об убытках может быть несовместим с иными средствами защиты. Так, если кредитор требует возмещения убытков, из расчета которых следует, что он утратил интерес к получению реального исполнения («убытки взамен исполнения», рассчитываемые в том числе по правилам ст. 393.1 ГК), его требование подразумевает прекращение обязательства, а значит, оно, как правило, несовместимо с требованием о понуждении к исполнению обязательства в натуре (п. 2 ст. 396 ГК). Этот принцип прямо закреплен в Модельных правилах европейского частного права, запрещающих сочетать несовместимые между собой средства защиты (ст. III.-3:102).

1.3. В российском гражданском праве традиционно проводится разграничение договорной и деликтной ответственности. Глава 25 ГК РФ носит название «Ответственность за нарушение обязательств», что предполагает ее применение лишь в рамках договорных обязательств. Вопросам же деликтной ответственности посвящена глава 59 ГК, которая и применяется в первую очередь в рамках деликтных обязательств. Однако, если глава 25 ГК была существенно реформирована, то глава 59 применяется в практически неизменном виде более 20 лет. В связи с этим представляется допустимым по аналогии закона применять отдельные правила главы 25 ГК при урегулировании споров, связанных с причинением вреда (прежде всего правила п. 5 комментируемой статьи о стандарте доказывания размера убытков и об обязанности суда самостоятельно определить справедливую компенсацию в случае недоказанности размера убытков и др.).

В ст. 393 также не получил разрешения важнейший вопрос о конкуренции договорного и деликтного иска. Проиллюстрируем эту проблему на примере. Представим, что собственник передал вещь на хранение. Вещь погибла в результате виновных действий хранителя. Эта ситуация может быть урегулирована как с точки зрения нарушения договора хранения и применения правил договорной ответственности хранителя,

так и по правилам о деликтах, ибо имущество собственника погибло в результате виновных действий причинителя вреда. Допустим ли выбор потерпевшим любого из этих требований? На первый взгляд закон не ограничивает возможность выбора способа защиты нарушенных гражданских прав (см. Постановление КС РФ от 21.04.2003 № 6-П). Вместе с тем нельзя не отметить, что выбор деликтного или договорного иска подчас принципиально влияет на шансы взыскать компенсацию. Так, ответственность за неисполнение обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, в силу п. 3 ст. 401 ГК носит строгий характер и не зависит от вины, а деликтная ответственность по общему правилу строится на началах вины. Кроме того, ответственность хранителя может быть существенно ограничена договором (например, договор хранения может исключать возмещение упущенной выгоды, а также ответственность за любые нарушения, кроме тех, что допущены вследствие умысла или грубой неосторожности хранителя). Напротив, для возмещения деликтного ущерба достаточно вины в любой форме, и компенсируются любые негативные имущественные последствия деликта, включая упущенную выгоду. В такой ситуации от выбора иска будет полностью зависеть исход дела.

В правоприменительной практике сложилось довольно четкое мнение о том, что выбор недопустим, и договорный иск должен вытеснять деликтный (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.02.2014 № 13817/13). Этот подход, несомненно, заслуживает поддержки.

В таких ситуациях договорный иск является специальным средством защиты, по сравнению с более общим деликтным иском. Договорный иск позволяет учесть все особенности взаимоотношений сторон, включая договорный режим ответственности, который может существенно отличаться от того, который установлен законом в виде общего правила.

В то же время вопрос о разграничении договорной и деликтной ответственности далеко не всегда имеет очевидное решение. Например, в российской правоприменительной практике не сформировалась позиция по поводу того, какая ответственность (договорная или деликтная) должна возникать в случае, если поставленная поставщиком партия скота оказалась зараженной опасным заболеванием и после доставки

ее покупателю спровоцировала заражение и вынужденное уничтожение другого принадлежащего покупателю скота. Судебная практика скорее склоняется к квалификации такого иска в качестве договорного (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.06.2016 № 305-ЭС16-1712).

2. В п. 2 комментируемой статьи указано, что расчет убытков осуществляется по правилам ст. 15 ГК, и раскрыт традиционный для договорного права принцип полного возмещения убытков.

2.1. Отсылка к ст. 15 ГК означает, что по общему правилу кредитор может требовать от должника, нарушившего обязательство, возмещения реального ущерба («расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права», а также «утрата или повреждение его имущества») и упущенной выгоды («неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено»).

2.2. Как мы видим, российский закон вслед за многими зарубежными правовыми порядками допускает взыскание в качестве реального ущерба не только уже понесенных расходов, но и тех расходов, которые кредитор должен будет понести для восстановления своего права. Возможность взыскать заранее будущие неизбежные расходы признается и международными источниками унификации частного права (п. 2 ст. III.-3:701 Модельных правил европейского частного права).

2.3. При этом российский законодатель, конкретизируя действие общих правил о возмещении убытков, закрепил в редакции, вступившей в силу с 1 июня 2015 г., тот основной интерес, который должен обеспечиваться за счет возмещения реального ущерба и упущенной выгоды. А именно в п. 2 комментируемой статьи зафиксирован принцип защиты так называемого позитивного договорного интереса: компенсация рассчитывается таким образом, чтобы кредитор оказался в том же положении, в котором он находился бы в случае надлежащего исполнения обязательства. Этот подход наиболее полно защищает ожидания кредитора, возникшие на основании договора, и означает, что кредитор должен получить не меньше, чем нужно для восстановления его имущественного положения. Например, если кредитор в ответ на нарушение расторга-



ет договор, он вправе взыскать с должника денежный суррогат обещанного, но так и не предоставленного исполнения. Похожую формулировку см. в ст. III.-3:702 Модельных правил европейского частного права.

Из этого же принципа следует, что кредитор должен получить не больше того, что необходимо для защиты его позитивного интереса во избежание возникновения у него неосновательного обогащения. В этом проявляется сугубо компенсационная природа возмещения убытков как меры ответственности.

Так, при расчете убытков суд должен учесть как все потери и ожидаемые выгоды кредитора, так и то, что кредитор сэкономил в связи с тем, что исполнение не состоялось (см. п. 1 ст. 7.4.2 Принципов УНИДРУА). Например, кредитору вовремя не поставили металл, из которого он изготавливает металлоконструкции. В связи с этим кредитор оказался не в состоянии поставить готовую продукцию своим покупателям. Упущенная выгода в таком случае будет рассчитываться по формуле «цена неисполненных контрактов на поставку готовой продукции за вычетом расходов кредитора на производство этой продукции» (см. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.02.2016 № 305-ЭС15-9673). Соответственно, при взыскании убытков взамен исполнения при расторжении нарушенного договора денежный суррогат неполученного исполнения должен дисконтироваться на экономию кредитора на расходах.

2.4. Иногда право вынуждено отступать от этого принципа строгой компенсационности и допускать в порядке исключения ситуации, когда в результате возмещения убытков кредитор окажется в положении лучше, чем если бы договор был надлежащим образом исполнен. Так, в п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 (далее — Постановление № 25) разъяснено: «Если для устранения повреждений имущества истца использовались или будут использованы новые материалы, то, за исключением случаев, установленных законом или договором, расходы на такое устранение включаются в состав реального ущерба истца полностью, несмотря на то что стоимость имущества увеличилась или может увеличиться по сравнению с его стоимостью до повреждения. Размер подлежащего выплате возмещения может быть уменьшен, если ответчиком будет доказано или из обстоятельств дела следует с очевидностью, что су-

ществует иной более разумный и распространенный в обороте способ исправления таких повреждений подобного имущества». Речь идет об известной проблеме, когда у пострадавшего (кредитора) нет возможности восстановить свое положение в точно таком же состоянии, в котором он находился бы в отсутствие нарушения, и меры по восстановлению приводят к тому, что его положение даже несколько улучшается. Обычно это бывает при замене поврежденных старых деталей на новые. Если кредитор в такой ситуации взыщет с нарушителя все свои расходы, то в итоге он за счет нарушителя обновит свое оборудование и окажется в лучшем положении, чем то, в котором он бы находился, если бы договор был исполнен надлежащим образом. Как мы видим, суд признал это, по общему правилу, допустимым.

2.5. Немалую сложность при расчете размера компенсации представляет вопрос о том, подлежат ли учету выгоды, которые кредитор мог получить в результате нарушения договора. Например, поставщик попал в просрочку, покупатель отказался от договора и предъявил поставщику ко взысканию убытки, вызванные простоем судна, ожидавшего отгрузки данного груза. Может ли поставщик выдвинуть по такому иску возражение о том, что в результате резкого падения цен на данный товар на рынке покупатель после расторжения договора имеет возможность купить или уже купил аналогичный товар значительно дешевле, тем самым получив выгоду от срыва нарушенного договора? Пока ни российское право, ни правоприменительная практика однозначного ответа на этот вопрос не дают. Один из вариантов решения мог бы заключаться в том, что всякие случайные выгоды кредитора, не связанные с поведением сторон нарушенного обязательства, не должны учитываться, ибо они лежат за пределами нарушенного обязательственного правоотношения. К тому же, если выбирать, кому предоставить возможность воспользоваться случайными выгодами после нарушения обязательства, то интересы должника, нарушившего обязательство, выглядят менее предпочтительно, чем интересы кредитора, который оказался в таком положении в связи с неисправностью должника. При ином решении должник мог бы извлечь выгоду из своего неправомерного поведения, что противоречит п. 4 ст. 1 ГК. Во всяком случае, логичным представляется не учитывать какие-либо случайные выгоды кредитора при умышленном нарушении должника.



2.6. Из прямого указания в п. 1 ст. 15 ГК, а также ст. 400 ГК следует, что закон или договор могут предусматривать, что убытки взыскиваются в меньшем размере. Что касается закона, встречаются случаи, когда ГК в качестве последствий нарушения обязательства предусматривает лишь возмещение реального ущерба (например, п. 1 ст. 547, ст. 692 ГК). Закон может также ограничивать ответственность посредством установления исключительной законной неустойки и верхнего предела возмещения убытков.

Более сложный вопрос возникает с установлением меньшего объема ответственности в договоре. Такое проявление свободы договора нашим правом допускается (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7; далее — Постановление № 7), но при этом такая свобода договора ограничена в случаях, указанных в п. 2 ст. 400 ГК, а также может быть ограничена действием общих правил о блокировании несправедливых условий договора (ст. 10, 169 и 428 ГК).

2.7. Взысканию подлежат только те убытки, которые находятся в причинно-следственной связи с нарушением обязательства. Для того чтобы доказать наличие такой связи, кредитор должен подтвердить следующее.

А. Объективная (фактическая) причинно-следственная связь между нарушением и убытками. Кредитор должен доказать, что понесенные им убытки есть объективное следствие произошедшего нарушения и что если бы нарушение не произошло, то эти убытки не возникли бы. На этом этапе кредитор может столкнуться с рядом сложностей. Нередко доказать наличие такой причинно-следственной связи с абсолютной достоверностью бывает затруднительно (особенно в случае с упущенной выгодой). Особенно сложно доказать наличие причинной связи между нарушением денежного обязательства и какими-либо убытками кредитора (см., например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.12.2015 № 309-ЭС15-10298).

Поэтому важно отметить позицию Верховного Суда, который закрепил идею о том, что причинно-следственная связь должна быть доказана *с разумной степенью достоверности* (п. 5 Постановления № 7). Под разумной степенью достоверности следует понимать характерный для гражданских споров стандарт доказывания «баланс вероятностей».

Иначе говоря, для того чтобы доказать наличие причинной связи, истцу теперь достаточно убедить суд в том, что наличие причинной связи между нарушением и убытками более вероятно, чем ее отсутствие.

В частности, при доказывании упущенной выгоды вероятностный характер расчета сам по себе не является основанием для отказа в иске (п. 14 Постановления № 25). Если вероятность получения соответствующей выгоды превышает вероятность ее неполучения, с точки зрения стандарта доказывания «баланс вероятностей» причинно-следственная связь должна считаться доказанной.

При этом ВС РФ закрепил в п. 5 Постановления № 7 крайне важное разъяснение, которое призвано упростить доказывание причинно-следственной связи. Высший суд указал: «При установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается. Должник, опровергающий доводы кредитора относительно причинной связи между своим поведением и убытками кредитора, не лишен возможности представить доказательства существования иной причины возникновения этих убытков». Ранее такой подход встречался в практике Президиума ВАС РФ (см. Постановление от 26.03.2013 № 15078/12). Иначе говоря, если доказанные кредитором убытки являются нормальным, привычным для оборота и в целом предвидимым на момент нарушения договора последствием такого нарушения, то наличие причинно-следственной связи следует презюмировать, и уже должник вынужден доказывать, что указанные убытки возникли у кредитора по какой-то иной причине.

Эти разъяснения значительно упрощают доказывание объективной причинно-следственной связи. В связи с этим решения, в которых суд удовлетворяет иск о взыскании убытков, в последнее время стали выноситься чаще (см., например, Определения



Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 12.01.2016 № 24-КГ15-12, Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.12.2015 № 305-ЭС15-4533 и от 09.06.2016 № 305-ЭС16-1712).

Б. Объективная причинно-следственная связь должна быть юридически значимой, а именно — суду необходимо удостовериться в том, что взыскать убытки, которые находятся в объективной причинно-следственной связи с нарушением обязательства, справедливо и целесообразно. Любое нарушение договора и в целом любое действие лица влечет за собой сколь угодно длинные причинно-следственные цепочки. Например, сбой в работе поставленного на автомобильный завод оборудования может привести к: простоя сборочного конвейера и упущенной выгоде завода; штрафам, наложенным покупателями на завод в связи с неспособностью вовремя отгрузить автомобили; включению завода в черный список поставщиков; упущенной выгоде от невозможности сбыта своей продукции и т.п. Даже самые отдаленные негативные последствия нарушения объективно могли бы не возникнуть, не будь договор нарушен. Но означает ли это, что все такие убытки кредитор вправе взыскать с должника? Очевидно, что ответ будет отрицательным. Для взыскания убытков необходимо доказать, что они находятся не только в объективной, но и в юридически значимой причинной связи с нарушением. Последнее означает, что существует какой-то предел несения нарушителем риска возникающих у кредитора в связи с нарушением убытков.

К сожалению, в российском праве до сих пор не сложилось ясной доктрины на сей счет. В некоторых странах для отсечения слишком отдаленных убытков используется критерий предвидимости убытков на момент заключения договора. Этот критерий закреплен и в международных актах унификации частного права (ст. 7.4.4 Принципов УНИДРУА, ст. III.-3:703 Модельных правил европейского частного права, ст. 74 Венской конвенции 1980 г.). Те убытки, возникновение которых в результате возможного нарушения должник не мог разумно ожидать в момент заключения договора, не подлежат взысканию (в некоторых правовых источниках этот критерий ограничения ответственности не действует при наличии умысла или грубой неосторожности должника).

В качестве альтернативной модели ограничения объема взыскиваемых убытков в праве многих стран используется доктрина адекватной причинности, которая также ориентируется на то, какие убытки могут считаться естественным и прогнозируемым последствием нарушения, но оценивает эту прогнозируемость и обычность не на момент заключения договора, а на момент его нарушения.

У каждой из этих моделей имеются свои преимущества и недостатки. Пока нет признаков того, что российское право выбрало тот или иной вариант решения этой проблемы. До тех пор пока ясность в данном вопросе не наступила, судам при проведении черты, за которой возникающие убытки являются слишком отдаленными и не подлежат возмещению, придется полагаться на свое ощущение справедливости и здравого смысла. Возможно, всерьез задуматься над отсечением слишком отдаленных убытков в российском праве предстоит тогда, когда в судах сложится развитая практика взыскания убытков.

2.8. В силу абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК кредитор по обязательству вправе требовать от должника вместо возмещения упущенной выгоды передачи всех доходов, которые должник извлек из факта нарушения договора. Это средство защиты (в англ. *disgorgement of profits*) по своей природе не является разновидностью убытков, а представляет собой санкцию особого рода, в некотором смысле близкую режиму неосновательного обогащения, и вытекает из общего принципа недопустимости извлечения выгоды из своего неправомерного поведения (п. 4 ст. 1 ГК). Так, если продавец, обещавший передать недвижимость покупателю, продает ее третьему лицу по более высокой цене, покупатель, пострадавший от нарушения, вправе взыскать с продавца разницу в ценах (т.е. всю выгоду, которую продавец извлек в результате нарушения своих обязательств). Таким образом, если упущенная выгода кредитора меньше, чем доходы должника, кредитор может выбрать в качестве средства защиты взыскание доказанных доходов нарушителя и тем самым получить больше, чем сумма его реальной упущенной выгоды. Если же упущенная кредитором выгода выше, чем доход должника, кредитору есть смысл выбрать в качестве средства защиты именно взыскание упущенной выгоды.

Иначе говоря, кредитор не может взыскать с должника свою упущенную выгоду кумулятивно с истребованием с должника его дохода: кредитор должен выбирать.

В то же время взыскание дохода нарушителя не исключает право кредитора требовать возмещения должником реального ущерба. Эти меры вполне могут сочетаться, на что прямо указывает норма абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК.

3. Пункт 3 комментируемой статьи позволяет учесть изменения в конъюнктуре цен при нарушении обязательства. В частности, если в результате просрочки должника у кредитора возникла необходимость произвести определенные расходы, направленные на восстановление нарушенного права (приобрести товары, заказать услуги или работы), то в целях полного возмещения убытков суд будет учитывать те цены на товары, работы и услуги, которые будут наиболее релевантны с учетом даты вынесения судебного акта о присуждении убытков (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.07.2012 № 3627/12). Это в некоторых случаях дает возможность взыскать инфляционные потери кредитора от нарушения обязательства: если на момент вынесения судебного акта в силу инфляционных процессов кредитору нужно больше денег для восстановления его нарушенного положения, то комментируемая норма дает потерпевшему возможность учесть эту инфляционную составляющую при взыскании убытков.

Равным образом п. 3 ст. 393 ГК ориентирует суды на необходимость учета цен сообразно месту исполнения обязательства. Это также важный параметр, ибо очевидно, что цена на товары, работы и услуги, например, в Москве существенно отличается от сопоставимых аналогов в небольших городах.

При применении комментируемой нормы следует обратить внимание на ее диспозитивный характер. Соответственно, в договоре стороны могут предусмотреть иную методику расчета убытков, в частности зафиксировать привязку цен к тому моменту, когда обязательство должно быть исполнено (независимо от даты фактического исполнения).

4. Пункт 4 комментируемой статьи требует при взыскании упущенной выгоды учитывать меры, предпринятые кредитором для получения данной выгоды, и сделанные с этой целью приготовления. Основываясь на этом, суды зачастую требовали от кредитора, среди прочего, доказательств заключения договоров, направленных на получение искомой упущенной выгоды. Если же кредитор такие конкретные меры не предпринимал, его шансы на взыскание упущенной выгоды были ничтожно малы.

Стремясь к преодолению этой практики, ВС РФ подал важный сигнал, направленный на либерализацию подхода к взысканию упущенной выгоды. Суд указал на то, что в обоснование размера упущенной выгоды кредитор вправе представлять не только доказательства принятия мер и приготовлений для ее получения, но и любые другие доказательства возможности ее извлечения. В частности, по мнению Суда, при доказывании упущенной выгоды кредитор может представлять и иные доказательства, например данные о прибыли истца за аналогичный период времени до нарушения ответчиком обязательства и/или после того, как это нарушение было прекращено (п. 3 Постановления № 7). Иными словами, ВС РФ позволяет ссылаться при доказывании размера упущенной выгоды не только на конкретные меры и приготовления, предпринятые для ее получения, но и на абстрактные данные об обычной прибыли, которую получает истец в условиях, когда аналогичные обязательства исполняются надлежащим образом. Однако и должнику предоставляется возможность доказывать, что в данной конкретной ситуации обычная прибыль не была бы получена кредитором даже в том случае, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (п. 3 Постановления № 7).

5. Пункт 5 комментируемой статьи устанавливает принципиально важный стандарт доказывания в спорах о возмещении убытков: их размер должен быть доказан с разумной степенью достоверности. Это предполагает отход от господствовавшего долгие годы подхода, согласно которому убытки должны быть доказаны практически с абсолютной степенью достоверности.

5.1. Разумная степень достоверности предполагает, что размер убытков считается доказанным в том случае, когда истец продемонстрировал суду, что данные убытки с вероятностью более 50% возникли, нежели наоборот. Соответственно, от кредитора не требуется доказывать свои убытки до копейки — достаточно убедительного, но приблизительного расчета. В частности, как верно отмечено в п. 14 Постановления № 25, приблизительный расчет упущенной выгоды сам по себе не может служить основанием для отказа в иске.

5.2. Однако на этом законодатель не останавливается и вводит еще одно, возможно, даже более важное правило: истцу не может быть отказано в компенсации убытков и в тех случаях, когда он не смог доказать размер своих убытков с разумной степенью достоверности.





В такой ситуации суд сам должен определить адекватный размер компенсации с учетом всех обстоятельств дела и принципов разумности и справедливости. Это правило также заимствовано из международных источников (п. 3 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА) и представляет собой резервную норму, которая должна применяться судом, чтобы не оставить потерпевшего вообще без компенсации. По сути, данное положение означает, что в случае, если истец не представил доказательств, обосновывающих размер своих убытков с разумной степенью достоверности, суд должен сам осуществить расчет тех убытков, которые, вероятнее всего, понес кредитор, и присудить в пользу последнего такую сумму.

Незадолго до появления в ГК эта идея закрепились в российской правоприменительной практике (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11). Теперь она неоднократно подтверждена и в практике ВС РФ (п. 4 Постановления № 7, п. 12 Постановления № 25) и уже активно применяется при разрешении споров о взыскании убытков (см., например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.03.2016 № 309-ЭС15-13936).

В то же время данное правило может применяться только при наличии двух условий.

Во-первых, истец, рассчитывающий на применение п. 5 комментируемой статьи, должен представить доказательства, которые подтверждают, что убытки того или иного типа у него действительно возникли, а неопределенность затрагивает только вопрос о размере таких убытков.

Во-вторых, переложить на суд бремя осуществления гипотетического расчета может только тот истец, который добросовестно пытался доказать свои убытки, но столкнулся с некими объективными сложностями. Если кредитор откровенно пренебрег своим бременем доказывания, то положения названной нормы не должны применяться.

Когда указанные условия соблюдены (наличие самого факта возникновения убытков доказано и при этом кредитор предпринял разумные усилия по доказыванию размера убытков), но, по мнению суда, стандарт доказывания не соблюден, бремя осуществления гипотетического расчета переходит на судью, который в этих целях может инициировать проведение соответствующей

экспертизы или опереться на те или иные средние величины (рыночные цены, обычные ставки процента и т.п.). Если должник не желает подобного развития событий, он должен проявить доказательственную активность и представить свои доказательства в отношении расчета возможных убытков кредитора.

С учетом того, что суду обычно крайне неудобно осуществлять какие-либо гипотетические расчеты, он скорее будет склонен поверить истцу и признать размер убытков, предъявленных кредитором ко взысканию, доказанным с разумной степенью достоверности. В итоге применение этого правила постепенно вынуждает суды снижать неоправданно высокий стандарт доказывания, который они ранее часто предъявляли по делам о взыскании убытков, и приближает его к искомому разумному стандарту доказывания «баланс вероятностей». Это делает еще более важным активную позицию ответчика по таким делам.

Если ранее в условиях завышенного стандарта доказывания ответчики были, как правило, уверены в том, что суд отвергнет расчет истца за недоказанностью, и нередко вели себя крайне пассивно, то в новых условиях такая пассивность ответчика может стоить ему очень дорого.

5.3. Допустимость присуждения компенсации даже в тех случаях, когда размер убытков не доказан с разумной степенью достоверности, создает ранее неизвестную нашему праву возможность взыскания убытков от потери благоприятной возможности (шанса). Такая компенсация признается в целом ряде авторитетных правовых источников (см., например, п. 2 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА). Данная ситуация характеризуется следующими особенностями: 1) потери кредитора заключаются в том, что вследствие нарушения должника кредитор лишился шанса получить выгоду; 2) получение выгоды зависело не от должника, а от третьих лиц; 3) в отличие от обычных убытков в виде упущенной выгоды, вероятность реализации шанса составляла менее 50% (например, у кредитора был один шанс из пяти, т.е. вероятность — 20%); 4) размер компенсации определяется пропорционально шансу (если выгода от реализации шанса 100, а у кредитора шанс в 20%, то компенсация составляет 20% от ожидаемой выгоды). Проиллюстрируем это на примере. Должник обязан изготовить для кредитора проектную документацию, которую кредитор намерен представить для участия в закрытом конкурсе.

Если ориентироваться на статистические данные об участии этого кредитора в подобных конкурсах, можно прийти к выводу о том, что шанс кредитора на победу в конкурсе равен примерно 25%. Должник допускает просрочку в предоставлении проектной документации, в результате чего кредитор не принимает участия в торгах и лишается шанса заключить выгодный контракт. В данной ситуации убытки в виде утраты шанса налицо, однако кредитор не в состоянии доказать их размер даже с разумной степенью достоверности, ибо невозможно определенно утверждать, что он непременно выиграл бы конкурс. В таком случае, руководствуясь п. 5 ст. 393 ГК, суд должен самостоятельно определить размер компенсации, которую он считает справедливой и соответствующей последствиям нарушения. Одним из критериев определения соразмерной компенсации как раз и может послужить известный в международной практике процент вероятности реализации шанса.

6. В завершающей части комментируемой статьи законодатель уделяет внимание не столь часто встречающимся в нашем праве негативным обязательствам (*non facere*).

Согласно рассматриваемой норме кредитор вправе требовать пресечения совершения действий в нарушение негативного обязательства. По сути, эта норма находится не совсем на своем месте; было бы логичнее, если бы она была помещена в ст. 308.3 ГК или следовала прямо за ней, так как иск о пресечении действий в нарушении негативного обязательства есть аналог иска об исполнении позитивного обязательства в натуре.

Поскольку основной интерес кредитора состоит в недопущении определенного активного поведения должника, нарушением таких обязательств, дающим право на иск, будет не только совершение запрещенных обязательств активными действиями, но и угроза их совершения (например, в ситуациях, когда кредитору становится известно о приготовлениях должника к совершению таких действий).

6.1. Пункт 6 комментируемой статьи представляет собой наглядный пример комбинации сочетаемых между собой средств защиты от нарушения обязательства (см. комментарий к п. 1 ст. 393 ГК): иск о пресечении

действий, нарушающих негативное обязательство или создающих угрозу его нарушения, в силу прямого указания закона может сопровождаться иском об убытках, вызванных самим фактом нарушения такого обязательства.

6.2. Представляется, что такой иск может быть подан и тогда, когда должник формально нарушает позитивное обязательство (или возникает реальная угроза его нарушения) путем совершения действий, недопустимость которых следует из содержания позитивного обязательства. Например, если продавец, обещавший некую вещь покупателю, начинает предпринимать действия для ее продажи третьему лицу, формально нет нарушения негативного обязательства, но обязанность воздержаться от отчуждения обещанной покупателю вещи третьему лицу следует из обязательства продавца. Соответственно, покупатель может воспользоваться иском о пресечении.

6.3. Исполнение решений суда о пресечении соответствующих действий в нарушение негативного обязательства осуществляется за счет угрозы применения к должнику уголовной (ст. 315 УК РФ) или административной (например, ст. 119 АПК РФ) ответственности за игнорирование судебного решения, а также посредством применения к ответчику астрента (судебной неустойки) по правилам п. 1 ст. 308.3 ГК (п. 28 Постановления № 7).

## References

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 [*Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUA 2010*]. Moscow, 2013. 758 p.

Rasskazova, N.Yu. (ed.). Draft Common Frame of Reference [*Model'nye pravila evropeyskogo chastnogo prava*]. Moscow, 2013. 989 p.

## Information about the author

### Vsevolod V. Baibak

Associate Professor at the Department of Civil Law and Process at the National Research University "Higher School of Economics", PhD in Law, Associate Professor (e-mail: v.baibak@mail.ru).