

М.С. Федорко

ст. викладач

ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ ЯК СПОСІБ ВІДНОВЛЕННЯ МАЙНОВОЇ СФЕРИ КРЕДИТОРА

Юридична конструкція відшкодування втрат, що зародилася в англійському праві, відома більшості сучасних правопорядків. Так, наприклад, в Англії, США, Австралії, Індії, Норвегії вона має назву «*contractual indemnity*», тому що виступає у вигляді умови про відшкодування втрат (*indemnity clause*) у різних цивільно-правових контрактах (договорах) [3, с. 195]. Крім того, відшкодування втрат має широке застосування в міжнародних контрактах.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) такого способу відновлення майнової сфери кредитора, як відшкодування втрат, не передбачає. Хоча праву окремих країн так званого пострадянського простору він відомий. Так, відповідна можливість нещодавно була закріплена у Цивільному кодексі Російської Федерації (далі – ЦК РФ).

Варто зазначити, що введення інституту відшкодування втрат у російське цивільне право спричинило жваву наукову дискусію щодо правової природи відповідного правового засобу та умов його застосування, що є свідченням суперечливості запровадженної юридичної конструкції.

Враховуючи вищевикладене, дослідження сутності категорії відшкодування втрат є актуальним не лише з теоретичної, а і з практичної точки зору.

Визначити сутнісні характеристики категорії «втрати» ми спробуємо шляхом з'ясування її співвідношення із суміжними категоріями – такими, як «збитки» і «способи забезпечення виконання зобов'язань».

Ст. 406.1 ЦК РФ встановлює: «Сторони зобов'язання, діючи при здійсненні ними підприємницької діяльності, можуть договором передбачити обов'язок однієї сторони відшкодувати майнові втрати іншої сторони, які виникли в разі настання визначених у такому договорі обставин і не пов'язані з порушенням зобов'язання його стороною (втрати, викликані неможливістю виконання зобов'язання, пред'явленням вимог третіми особами або органами державної влади до сторони або до третьої особи, вказаної в домовленості, і т.п.). В договорі має бути визначений розмір відшкодування таких втрат або порядок його визначення» [1, ст. 406.1].

Проаналізуємо норми ЦК РФ, які регулюють відшкодування втрат. При цьому, оскільки запозичена російським правом конструкція відшкодування втрат (як і власне механізм відшкодування останніх) є надбанням англійського прецедентного права, звернемося і до окремих положень інституту *indemnity* в англійському праві.

1. Зі змісту ст. 406.1 ЦК РФ вбачається, що суб'єктний склад право-відносин з відшкодування втрат обмежується лише суб'єктами підприємницької діяльності. Безумовно, однією із функцій відшкодування втрат є розподіл ризиків між сторонами договору, що є важливим у підприємницькій діяльності, перш за все, у комерційній, в якій ймовірність виникнення втрат є досить високою. Проте, вважаємо, що немає перешкод для застосування інституту відшкодування втрат у договірних зобов'язаннях, сторонами яких є не тільки підприємці.

До речі, англійське право щодо суб'єктного складу «*indemnity*» жодних обмежень не встановлює, і сфера застосування даного інституту не може бути звужена лише до підприємницьких відносин [3; с. 201]. Про розширений суб'єктний склад *indemnity* свідчить й те, що сфера його застосування в англо-американському праві розповсюджується не лише на договірні зобов'язання, а й на позадоговірні зобов'язання, що підтверджується в літературі. Так, систематизувавши судову практику, М. Деніелс виділив три форми *indemnity*: 1) зобов'язання відшкодування, яке прямо виражено; 2) зобов'язання, яке мається на увазі; 3) позадоговірне зобов'язання [8, с. 201].

2. Згідно зі ст. 406.1 ЦК РФ, обставини, при настанні яких управнена особа має вимагати відшкодування втрат, повинні бути передбачені в договорі. Ст. 406.1 ЦК РФ містить відкритий перелік обставин, які є підставами відшкодування втрат, та не містить жодних обмежень щодо цього. Такими обставинами можуть виступати як події, що не залежать від волі сторін (неможливість виконання), так і дії сторін, а також третіх осіб і органів державної влади.

Слід зазначити, що в англійському праві перелік обставин, при настанні яких управнена особа має вимагати відшкодування втрат, набагато вужчий і обмежується подіями, що не залежать від волі сторін, але які можна передбачити при укладенні договору.

3. Згідно зі ст. 406.1 ЦК РФ в договорі має бути визначений розмір відшкодування таких втрат або порядок його визначення.

Зазначимо, що в зарубіжних правопорядках сутність «*indemnity*» передбачає відшкодування реальних втрат, які вже понесені, що свідчить про неможливість заздалегідь визначити їх розмір. Таким чином, аналізуючи положення ч. 1 ст. 406.1 ЦК РФ, що закріплює обов'язок сторін визначити розмір відшкодування втрат при укладанні договору, можна виявити неузгодженість цієї норми із самою сутністю майнових втрат, які не можуть являти собою заздалегідь визначену величину. Отже, сторони не можуть до виникнення відповідних обставин визначити розмір втрат в договорі.

Пленум Верховного Суду РФ у Постанові від 24 березня 2016 р. № 7 «Про застосування судами деяких положень Цивільного кодексу Російської

Федерації про відповідальність за порушення зобов'язань» зазначив, що відшкодування втрат допускається, якщо доведено, що вони вже понесені або з неминучістю будуть понесені в майбутньому [2]. З урахуванням зазначеного, вважаємо, що положення ЦК РФ, в частині узгодження розміру втрат, потребують коригування.

А тепер порівняємо категорії «втрати» і «збитки». На нашу думку, їх схожість полягає у тому, що їх мета спрямована на відновлення майнової сфери кредитора (внаслідок чого на боржника покладається майнове обтяження), а відмінність – у тому, що втрати не пов'язуються з порушенням зобов'язання, тобто не є формою відповідальності (тому до них не застосовуються ні підстави, ні умови, ні принципи, що застосовуються при відшкодуванні збитків). Підставою для відшкодування втрат виступають обставини, визначені сторонами в договорі, які не пов'язані з порушенням зобов'язання його стороною. Наявність порушення стороною договору виключає можливість відшкодування втрат. У зв'язку із зазначеним, важко зрозуміти логіку законодавця, який розмістив ст. 406.1 ЦК РФ, що містить норми про відшкодування втрат, у Главі 27 «Відповідальність за порушення зобов'язання».

Англо-американська доктрина також відстоює різну правову природу збитків (*damages*) і відшкодування втрат (*indemnity*). Проте, англійське право допускає відшкодування *indemnity* незалежно від наявності порушення договору його стороною. У разі відшкодування *indemnity* у зв'язку з порушенням договору відбувається змішування понять *indemnity* та *damages*. Як зазначається в літературі, відшкодування втрат, пов'язаних із порушенням договору, виглядає архаїчним інститутом, призначення якого полягає в обході існуючої законодавчої прогалини щодо допустимості збитків в окремих випадках [6, с. 64].

Порівняльна характеристика інституту відшкодування втрат з інститутом забезпечення виконання зобов'язань також дозволяє виявити їх схожі та відмінні риси.

Легального визначення поняття «забезпечення виконання зобов'язання» в ЦК РФ, втім, як і у Цивільному кодексі України, немає. Аналіз різних дефініцій поняття «забезпечення виконання зобов'язань» [4, с. 33-35; с. 40; 5, с. 68; 7, с. 50-52] дозволяє стверджувати, що під забезпеченням виконання зобов'язань традиційно розуміють передбачені законом або договором спеціальні заходи майнового характеру, які стимулюють належне виконання зобов'язань боржником шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення вимог (інтересів) кредитора, які застосовуються у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання.

Об'єднуючими ознаками «втрат» і «способів забезпечення виконання зобов'язань» є їх спрямованість на мінімізацію ризиків кредитора, оскільки вони являють собою додаткову гарантію його інтересів.

Відмінність полягає в тому, що способи забезпечення виконання зобов'язання застосовуються у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, тобто у разі його порушення, застосування ж відшкодування втрат відбувається з об'єктивних причин, за відсутності порушення. Крім того, умова про відшкодування втрат стосується тільки сторін договору. Залучати до виконання цього обов'язку третіх осіб не можна, і, навпаки, при застосуванні таких способів забезпечення виконання зобов'язання, як порука та гарантія, відбувається залучення до виконання третіх осіб.

Відмінні характеристики проявляються також і у функціональній спрямованості: способи забезпечення виконання зобов'язання спрямовані на реалізацію мети зобов'язання, в той час як відшкодування втрат не має такої спрямованості. Воно відірване від зобов'язання і не має акцесорного характеру.

Про незалежний характер умови про відшкодування втрат свідчить норма, передбачена п. 3 ст. 406.1 ЦК РФ, згідно з якою, у випадках визнання договору недійсним або неукладеним умова про відшкодування втрат зберігає свою силу.

Самостійність і незалежність зобов'язання з відшкодування втрат від основного зобов'язання існує й в англійському праві, тому *indemnity* розглядається в доктрині як *conditonal indemnity* – «умовне» зобов'язання, яке є незалежним від основного зобов'язання, що впливає з договору, у зв'язку з яким і була домовленість про *indemnity* [3, с. 195].

З огляду на зазначене, логічним, на нашу думку, було б розміщення норм про відшкодування втрат у Главі 22 ЦК РФ «Виконання зобов'язань», оскільки відшкодування втрат існує в межах стадії виконання договору. Саме виконання є належним, а зобов'язання з відшкодування втрат не має характеру акцесорного, а зумовлене настанням обставин об'єктивного характеру, не пов'язаних з порушенням договору.

Щодо можливих перспектив рецепції інституту відшкодування втрат у законодавство України зазначимо таке. Запозичення інститутів, відомих зарубіжному праву, зокрема, інституту відшкодування втрат, безумовно, має на меті стабілізацію суспільних відносин і забезпечення балансу інтересів учасників цивільного обороту. З цієї позиції перспектива введення інституту відшкодування втрат в українське законодавство є виправданою. Наприклад, відшкодування втрат може застосовуватися при регулюванні відносин, які передбачені ст. 607 ЦК України і пов'язані з неможливістю виконання зобов'язання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає.

Однак, запозичувати чужі конструкції необхідно з певним ступенем обережності, не порушуючи цілісності системи цивільного права.

Розглядати категорію втрат (*indemnity*), як в англо-американському, так і в російському праві, неможливо у відірваності від категорії збитків (*damages*). Існування *indemnity* в англо-американському праві зумовлене специфікою існуючої категорії збитків. До речі, англо-американському праву відомі такі види збитків, як заздалегідь визначені, непрямі, каральні, які невідомі ані законодавству Російської Федерації, ані законодавству України.

В англо-американському праві, у тих випадках, коли збитки не можуть бути відшкодовані, виникає необхідність в *indemnity*. Не дивлячись на це, в рамках англо-американського права питання співвідношення вимог *indemnity* і *damages* є неоднозначним, і мають місце непоодинокі випадки змішування зазначених категорій.

Отже, підходити до реципування інституту *indemnity* слід виважено, тому що фрагментарне запозичення зумовить неузгодженість в системі цивільного права, що зараз має місце у цивільному праві Російської Федерації.

Література:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон №51-ФЗ от 30 ноября 1994 г. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10164072/>. – Название с экрана.
2. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7. – Режим доступа : <http://ivo.garant.ru/#/document/71360358/paragraph/1:1>. – Название с экрана.
3. Василевская Л.Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву / Л.Ю. Василевская // Сравнительное правоведение. – 2017. – №5/126. – С. 194-204.
4. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М. : Статут, 2002. – 222 с.
5. Зобов'язальне право України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
6. Томсинов А.В. Место *indemnity* в российском гражданском праве / А.В. Томсинов // Московский юрист. – 2013. – №1. – С. 56-64.
7. Цивільне право України. Особлива частина: підручник/ за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
8. Daniels M. Substantive and Procedural Aspects of Indemnity Practice: A Practical View for California Lawyers // Stanford Law Review. – 1974. Vol. 26. – № 3. – P. 577-584.