

Ю.Э. Монастырский,
 партнер юридической фирмы
 «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

Применение положений о договорном регулировании имущественной ответственности в арбитраже

Роль альтернативного разрешения коммерческих споров в современной экономике не в полной мере осознается в юридической практике. Содействие российским третейским судам со стороны органов экономического правосудия возрастает на протяжении почти трех десятилетий. Регулирование деятельности третейских судов приближается к самым высоким международным стандартам. Суды теперь не только выдают исполнительные листы на принудительное исполнение решений третейских судов, но и принимают обеспечительные меры и способствуют получению доказательств в ходе разбирательства, разрешают вопросы, связанные с назначением третейского судьи и прекращением его полномочий.

Деятельность третейских судов направлена на снижение нагрузки на государственные суды, дифференциацию и селекцию требований. Для выполнения таких задач арбитры пользуются двухуровневой автономностью. При вынесении решения они свободны от единообразия практики третейского суда и не связаны решениями своих коллег.

Судебная система формирует унифицированную судебную практику, не всегда оптимальную, используя материально-правовые подходы, которые не всегда привлекательны для активных участников оборота, задействованных в сложных инновационных проектах. В цифровой области экономики появляются новые модели ведения бизнеса. Для участников этой сферы отношений при возникновении споров возникают ожидания решений, традиционных для обычного оборота.

Третейские трибуналы рассматривают наиболее запутанные споры. Тексты их решений могут занимать сотни страниц. Конфиденциальность разбирательства, скрупулезность и профессионализм арбитров, а также исполнимость арбитражных решений практически по всему миру привлекают участников экономических связей.

В целях защиты определенных групп лиц в специальных нормативных актах устанавливаются особые правила. Закон о защите прав потребителей устанавливает привилегии, особые возможности

определенных категорий субъектов – граждан, иначе не защищенных должным образом.

Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» также смещает баланс интересов, чтобы поддержать инвесторов, рискующих и имеющих азарт воплощения замыслов. Как и Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», он может быть охарактеризован как «прокредиторский». Его положения также защищают активную часть экономического сообщества, бизнеса, предпринимательства. Следует отметить, что первым значимым достоинством третейского разбирательства является исправление недостатка доступного правосудия, его склонности смягчать требования к ответчикам.

Например, в государственных судах такое средство правовой защиты, как возмещение убытков, имеющее такие компоненты, как упущенная выгода, неизбежные расходы и стоимость восстановления положения, редко используется во всем своем потенциале. Основной мотив суда в таких делах состоит в том, чтобы не создавать стимулов к росту числа исков, объективирующих полную финансовую замену не только потерь, но и неполученного.

Такая установка неприемлема для арбитража. Возможности сторон здесь зависят от доказывания и правовой аргументации. Задача арбитража – максимально, но при этом при строгом соблюдении правил разбирательства предоставлять защиту сторонам, какими бы нестандартными ни были требования о взыскании убытков, например будущих расходов для восстановления не просто имущественного состояния, но и субъективного права.

В вопросах толкования запретов и правоприменения третейские суды не связаны обязательными разъяснениями Верховного Суда РФ. Согласно ч. 4 ст. 238, ч. 2–4 ст. 239 АПК РФ решение третейского суда не может быть пересмотрено государственным судом по существу и в выдаче исполнительного листа не может быть отказано в связи с несоответствием содержания такого решения разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ или обзорам судебной практики. Такое свойство арбитражного решения превалирует над иными конкурентными качествами третейского разбирательства – скрупулезностью и компетентностью арбитров, конфиденциальностью арбитражного разбирательства.

В практике государственных судов поддержана узкая точка зрения на содержание расходов, «которые лицо произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права» (ст. 15 ГК РФ). В доктрине гражданского права является распространенным мнение, что они являются разновидностью реального ущерба, т. е. имуществом, которое словами цитируемой ст. 15 ГК РФ «было утрачено

либо повредилось». То есть речь идет о стоимости убыли в активах, причем такой, которая выражается только в материальных предметах и имущественных правах.

Такой вывод вызывает возражения. Очевидно, что содержание понятий «имущество» и «субъективное гражданское право» не совпадает. Незаконное использование товарного знака не создает для правообладателя ни утрату, ни повреждение имущества, ни упущенную выгоду. Убытки правообладателя представляют собой, в первую очередь, затраты на удаление контрафактной продукции с рынка, а также на взыскание с нарушителя права на товарный знак полученных им доходов. Анализ судебной практики не позволил выявить решения судов, в которых при рассмотрении требований об убытках будущие расходы рассматривались бы не только в качестве мер по восстановлению имущества.

Для участника экономического оборота субъективное право выражается в определенных ожиданиях конечного позитивного результата от сотрудничества и взаимодействия с контрагентом. Российские суды такие аргументы не принимают во внимание. В судебной практике сложился подход, отождествляющий будущие расходы и реальный ущерб, который ведет к смешению двух фундаментальных категорий гражданского права: имущества и субъективного права. Как следствие, не все последствия нарушения, неисполнения или казусов учитываемы, а значит, основанные на них требования не будут удовлетворяться.

Потребность в более широком подходе к содержанию понятия «убытки» существует и в традиционных сферах экономики. Крупная авиакомпания и солидная турфирма связаны договором чартерных перевозок на длительный срок большого количества отдыхающих. Если из-за опозданий самолетов, близкого расположения кресел спрос на услуги турфирмы постепенно уменьшается, статья 15 ГК РФ предоставляет турфирме право ставить перед судом вопрос об упущенной выгоде. Ее размер может быть рассчитан как стабильный доход за вычетом суммы его падения либо как разница между стоимостью услуг перевозчиков соответствующего уровня и предоставляющих услуги пониженного класса. В ответ на вопрос о том, что является главным в возмещении абстрактных и конкретных убытков (ст. 393¹ ГК РФ), в данном случае может быть предложен подход к возмещению убытков, который должен базироваться на идее восстановления имущественных ожиданий посредством компенсации «ножниц цен» за счет более дешевых перевозок по замещающему де-факто или в рыночных условиях договору.

Иногда будущие расходы, которые истец понес с целью восстановить свое прежнее рыночное положение, в чем бы оно ни состояло, не могут рассматриваться ни как реальный ущерб, ни как упущенная

выгода. Такие расходы составляют стоимость восстановления. Государственные суды такие аргументы не принимают. Такой взгляд на проблему возмещения убытков остается много лет незамеченным высшей судебной инстанцией в Российской Федерации.

Заслуживает критики подход Верховного Суда РФ к другому важному для развития экономического оборота вопросу – о пределах договорного регулирования убытков. Законодательству и цивилистической науке названная проблема известна под именем «режим соглашений об ответственности за нарушение обязательств».

Слабой стороне в коммерческом обороте могут быть продиктованы условия взаимоотношений, исключаящие или в значительной мере ограничивающие ответственность навязывающего свою волю контрагента. Ничем не сдерживаемый произвол доминирующего лица может нейтрализовать движущий фактор предпринимательской деятельности – инициативность и стремление честно вести дела в равных для всех условиях.

Вопрос ограничения ответственности за нарушение договора в виде убытков законодателем долго оставался без регулирования. Кроме ст. 683 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи, где запрещалось варьировать ответственность за увечья на производстве, в российском государстве не было норм, подобным образом ограничивающих свободу договора. В ст. 118 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. предварительное освобождение от имущественных санкций было предоставлено соглашению сторон.

В ст. 36 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. диспозитивность в вопросе договорного регулирования ответственности уже была изъята, а в ст. 37 дозволялось усиление санкций, их установление помимо вины. Согласно п. 64 и п. 74 постановления Совмина СССР от 25 июля 1988 г. № 888 «Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, Положения о поставках товаров народного потребления и Основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций» уже предусматривалась возможность заранее определить размер возмещаемых убытков.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. вернули к прежнему регулированию ответственности соглашением сторон. Согласно п. 2 ст. 71 «договором могут быть предусмотрены иные основания ответственности или освобождения от нее». Строго говоря, формулировка не указывала на снижение размера взыскиваемых убытков. Только суд мог на основании определенного поведения кредитора уменьшать сумму взыскания.

Гражданский кодекс РФ воспринял концепцию, в наибольшей степени соответствующую потребностям делового оборота, – базо-

вый договорный принцип *pacta sunt servanda* с определенными законом изъятиями.

Прежде всего, речь идет о п. 3 ст. 428 ГК РФ, из которого вытекает, что в случае, когда сторона, подготовившая текст договора, установила ограничения своей ответственности и такое условие на этапе возникшего спора представляется несправедливым, другая сторона договора может расторгнуть соглашение в целом или в части, но только в судебном порядке. Такое средство защиты зависит от определенной процессуальной инициативы.

Кроме того, законодатель ввел два важных запрета на снижение ответственности. Так, согласно п. 2 ст. 400 ГК РФ не может быть снижена ответственность перед потребителем. Также умышленное нарушение обязательств, как следует из п. 4 ст. 401 ГК РФ, исключает возможность снижения ответственности. Если договор содержит положения об обратном, они ничтожны.

Российское право в регулировании ответственности развивается своим путем, устанавливая в законе различные ограничения. Этот способ традиционен для континентальной правовой системы. Следует отметить, что европейские модельные правила, как относящиеся только к договорам (PECL, 2002), так и более универсального содержания (DCFR, 2009), следуют традиции международной унификации, а также компромисса общего права (*common law*) и романо-германского законодательства и давно отдали на усмотрение суда и арбитров оценку возражений заинтересованной стороны о противоречии сниженной ответственности критерию «доброй совести». Контроль за справедливостью таких оговорок оказывается перемещенным с момента, когда достигается соглашение о таких условиях, на момент возникновения спора об ответственности.

Гибкость такого подхода порождает одновременно и определенные вопросы. Большое усмотрение суда на предмет размера ответственности чревато злоупотреблениями, так как, не ограниченное, оно создает соблазны, с одной стороны, и недоверие и сомнения – с другой.

Ответственность может наступать в виде возложения обязанностей, например уплатить убытки, неустойку, проценты за пользование чужими денежными средствами, возместить расходы за исполнение своими силами или третьим лицом, снизить покупную цену, возместить потери. Ответственность может изменяться сторонами, только если это допускается законом.

Статья 15 ГК РФ защищает добросовестного контрагента, не допуская возможности исключить возмещение убытков как главное и центральное средство правовой защиты и позволяя только предусмотреть в законе или договоре уменьшение размера возмещения. Компенсируемые убытки могут быть уменьшены различными

способами – предельной суммой взыскиваемых убытков, только одним из видов убытков, чаще всего такая договоренность распространяется на реальный ущерб, а взыскание упущенной выгоды ограничивается. Исключить ответственность стороны могут, обусловив ее наступление виной, тогда как в отношениях между предпринимателями применяется общий принцип ответственности за случай. Может быть установлена ответственность за умысел и грубую неосторожность.

Напротив, ответственность в виде возложения расходов на ответчика за исполнение третьим лицом либо своими силами согласно ст. 397 ГК РФ может исключаться предварительно. В силу ст. 168 ГК РФ условия договора об обратном оспоримы. Эта идея содержится и в п. 4 ст. 401 ГК РФ о том, что заблаговременное исключение и даже снижение ответственности за умысел ничтожно.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 24 марта 2016 г. № 7 вторгается в систему норм, ограничивающих диспозитивность ответственности или ее исключение, устанавливая в п. 7, что нарушение обязательств может остаться без санкций, если об этом условились стороны и оно не является умышленным. Такое толкование разрушает сложившееся в законодательстве нормативное сдерживание ухода от последствий и открывает возможность нулевой ответственности даже в случае грубой неосторожности.

Обозначенный подход Верховного Суда РФ заслуживает критики. Практика пересмотра своих позиций высшей судебной инстанцией не является частой. Рассматриваемое разъяснение будет применяться судами еще много лет.

Третейские суды свободны от обязанности следовать руководящим разъяснениям высших судебных инстанций и могут в рассматриваемых делах принимать и использовать иную логику законодателя, установившего в ГК РФ систему норм, ограничивающих снижение или исключение ответственности, и не применять противоречащее ей разъяснение высшей судебной инстанции.

Заключение

Роль арбитража в Российской Федерации не ограничивается снижением нагрузки на государственные суды. Он вправе и обязан быть первопроходцем в вопросах правоприменения, развития гражданского права на основе баланса интересов участников имущественного оборота.