

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛОЇ СТОРОНИ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО КОНТРАКТУ

COMPENSATION FOR HARM AS A REMEDY FOR THE DEFENCE OF RIGHTS OF THE AGGRIEVED PARTY

Діковська І.А.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття аналізує складові частини шкоди (збитків), відшкодування яких передбачено окремими міжнародними уніфікованими документами. Зроблено висновок про те, що в досліджуваних міжнародних уніфікованих документах терміни «шкода» та «збитки» вживаються як синоніми. Складовими частинами шкоди (збитків) є втрати, заподіяні невиконанням договору, включаючи упущену вигоду. Відшкодування карних (штрафних) збитків не передбачено, щоб не допустити безпідставного збагачення потерпілої сторони.

Ключові слова: міжнародні комерційні контракти, шкода, збитки, Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Принципи УНІДРУА, PECL, DCFR.

Статья анализирует составляющие ущерба (убытков), возмещение которых предусмотрено отдельными международными унифицированными документами. Сделан вывод о том, что в исследуемых международных унифицированных документах термины «ущерб» и «убытки» употребляются как синонимы. Составляющими ущерба (убытков) являются потери, причиненные неисполнением договора, включая упущенную выгоду. Возмещение карательных (штрафных) убытков не предусмотрено, чтобы не допустить безосновательного обогащения потерпевшей стороны.

Ключевые слова: международные коммерческие контракты, ущерб, убытки, Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы УНИДРУА, PECL, DCFR.

The paper analyses the elements of the harm (damages) in some uniform international instruments, the grounds for its compensation, the cases of its reduction. It has been concluded that the terms «harm» and «damages» are synonyms. The elements of harm (damages) cover losses, caused by the non-performance of contract, including any gain, of which the party has been deprived. The compensation of punitive damages is not provided to prevent the unjust enrichment of the aggrieved party.

Key words: international commercial contracts, harm, damages, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNIDROIT Principles, PECL, DCFR.

Постановка проблеми. Одним із найпоширеніших способів захисту прав потерпілої внаслідок порушення міжнародного комерційного контракту сторони є відшкодування шкоди. Постраждала сторона може використовувати цей спосіб захисту як окремо, так і в поєднанні з іншими способами захисту. Як відомо, міжнародні комерційні можуть регулюватися національним правом окремих держав, якщо сторони контракту про це домовилися або якщо до нього відсилає колізійна норма. Однак нерідкими є випадки, коли міжнародні комерційні контракти регулюються не національним правом, а міжнародними уніфікованими документами, окремі з яких застосовуються, якщо сторони домовилися про їх застосування або якщо так вирішив міжнародний комерційний арбітраж; інші, зокрема конвенції, застосовуються без якоїсь особливої домовленості сторін, у силу того, що комерційні підприємства сторін знаходяться в договірних державах або якщо застосуванню підлягає право договірної держави. При цьому міжнародні уніфіковані документи мають свої риси регулювання відшкодування шкоди (збитків), які можуть відрізнятися від положень національного законодавства, спрямованого на регулювання означених питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській правовій доктрині міжнародні уні-

фіковані документи, що регулюють міжнародні комерційні контракти, були предметом дослідження Довгерта О.В., Кисіля В.І., Мережка О.О., Смітюха А. та інших вчених. Проте, хоча вони і торкалися окремих питань захисту прав сторони, яка потерпіла від невиконання договору, питання правового регулювання відшкодування шкоди (збитків) досліджувалися фрагментарно, відтак потребують нових досліджень.

Метою цієї статті є аналіз складових частин шкоди (збитків), відшкодування яких передбачено у Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (надалі – КМКП), Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (надалі – Принципи УНІДРУА), Принципах Європейського договірної права (надалі – PECL), Проекті Спільних Підходів (надалі – DCFR); аналіз умов її (їх) відшкодування; випадків зменшення розміру відшкодування.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні уніфіковані документи закріплюють принцип повної компенсації шкоди, заподіяної невиконанням договору. При цьому слід звернути увагу на те, що вони вживають два терміни для позначення такої шкоди. Так, наприклад, ст. 7.4.2. Принципів УНІДРУА зазначає, що потерпіла сторона має право на повне відшкодування

шкоди (англ. «harm»), що виникла в результаті невиконання [1, с. 271]. Стаття 74 КМКП вказує на «збитки» (англ. «damages»), що виникають у результаті порушення контракту однією із сторін [2, с. 23]. Аналогічний термін вживає ст. 13 Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг [3], ст. 9:501 PECL [4], статті III. – 3:701, III. – 3:702 DCFR [5, с. 421, 424]. При цьому міжнародні уніфіковані інструменти розкривають складові частини шкоди чи збитків в залежності від того, яким терміном оперує документ.

Так, відповідно до ст. 7.4.2. Принципів УНІДРУА шкода включає будь-які втрати, заподіяні невиконанням, чи будь-яку вигоду, яку втратила постраждала сторона, з урахуванням її дій щодо уникнення втрат чи шкоди [1, с. 271]. Ця ж стаття підкреслює, що шкода може бути немайновою і включати, наприклад, фізичні страждання або емоційні розлади. Як пояснює коментар до цієї статті, термін «втрати» вживається тут у широкому розумінні. Тому вони можуть охоплювати зменшення активів потерпілої сторони чи збільшення її заборгованостей, наприклад, тоді, коли потерпіла сторона позичає гроші, оскільки не отримала платіж від свого боржника [1, с. 272]. Упущена вигода розуміється як така, яку б постраждала сторона звичайно б отримала, якби договір не був порушений [1, с. 272]. Як правило, вона асоціюється із втратою можливості (англ. «chance»), компенсація якої передбачена ст. 7.4.3. (2) Принципів УНІДРУА. Ця норма, зокрема, встановлює, що така компенсація присуджується пропорційно до ймовірності її настання. Для пояснення цього Коментар до Принципів УНІДРУА наводить таку ілюстрацію: «А» доручає «В», яка є компанією, що здійснює експрес-доставку, доставити пакет документів у відповідь на запрошення представити тендерні заявки на будівництво аеропорту. «В» зобов'язується доставити документи до дати закриття тендера, але доставляє їх після цієї дати. Таким чином, «А» отримує відмову у прийнятті заявки. Сума компенсації буде залежати від ступеня ймовірності прийняття документів «А» до участі в тендері (якби вони прибули вчасно) і вимагає порівняння їх із документами, які були допущені до розгляду» [1, с. 275].

КМКП визначає збитки як суму, рівну втратам, включаючи втрату доходу, понесені стороною внаслідок порушення (ст. 74) [2]. Збитки зазвичай вимірюються за ринковою вартістю вигоди, якої постраждала сторона була позбавлена внаслідок порушення, або вартістю розумних заходів, які необхідно здійснити для того, щоб виникла ситуація, яка б існувала, якби договір був виконаний належним чином. Постраждала сторона має право отримати будь-який чистий прибуток, який вона не отримала через порушення договору. Втрачені прибутки серед іншого охоплюють ті, що виникають унаслідок втрати обсягу продажу. Постраждала сторона також має право на додаткові витрати, розумно понесені як результат порушення, та заходи, вжиті для зменшення втрат. Порушення договору дозволяє постраждалій стороні відшкодувати збитки за

втрату гудвілу, що сталася внаслідок порушення [6].

За твердженням Консультативної ради КМКП, дана стаття також надає можливість відшкодувати збитки за матеріальну шкоду, що випливає з вимог третіх осіб у зв'язку з порушенням договору. Якщо потерпіла сторона уклала розумний замінюючий договір, то вона може відшкодувати різницю між ціною порушеного та замінюючого договорів [6]. Формулювання статті 74 КМКП дозволяє відшкодувати втрати, спричинені зниженням обмінних курсів, якщо потерпіла сторона може довести, що вона отримала б більшу грошову цінність, якби сторона-порушник сплатила б ціну договору відповідно до його умов [6].

Надаючи право відшкодувати упущену вигоду, КМКП не встановлює чітких вказівок щодо її обрахунку. Відтак вважається, що правозастосовчі органи наділені правом робити такий розрахунок, беручи до уваги всі обставини справи. При цьому упущена вигода повинна розраховуватися відповідно до принципу повного відшкодування шкоди. Правозастосовчий орган, що розглядає спір із договору міжнародної купівлі-продажу товарів, не може обґрунтувати своє рішення з посиланням на практику вирішення спорів із внутрішніх договорів, яка обмежує можливість стягнення упущеної вигоди [6]. Вважається, що ст. 74 КМКП не дає право відшкодувати витрати, пов'язані із судовим розглядом вимог у зв'язку з порушенням договору [6]. Крім того, збитки не повинні ставити потерпілу сторону у краще становище порівняно з тим, у якому б вона була, якби договір був виконаний належним чином. Тому карні (штрафні) збитки (англ. – «punitive damages») не підлягають стягненню за ст. 74 КМКП [6].

Конвенція про міжнародний фінансовий лізинг не визначає складових частин поняття «збитки», а лише передбачає стягнення «таких збитків, які поставлять лізингодавця в положення, в якому б він опинився, якби лізингодержувач виконував договір лізингу відповідно до його умов» (ст. 13 (2) (b) [3]. Стаття 13 (3) (a) Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг зазначає, що договір лізингу може передбачати спосіб обчислення збитків. Водночас це положення діє лише тією мірою, якою його застосування не призводить до відшкодування збитків, які значно перевищують те, що насправді втратив лізингодавець [3]. Тобто можна зробити висновок, що термін «шкода» та «збитки» в міжнародних уніфікованих документах, що регулюють комерційні договори, вживаються як синоніми.

Міжнародні уніфіковані документи не регулюють питання про те, хто повинен доводити наявність та розмір збитків. Це питання є важливим, слід мати на увазі в різних країнах різні вимоги щодо рівня доказування збитків. Так, у країнах загального права необхідний рівень доказування може досягатися, коли заявник доводить «визначеність шкоди», що означає, що потерпіла сторона доводить із розумною визначеністю, що збитки були чи будуть заподіяні. В окремих країнах континентальної правової сім'ї вимагається, щоб було доведено існування збитків, а не їх кіль-

кість, у той час як в інших країнах встановлений більш високий рівень доказування збитків, особливо щодо вимог про відшкодування втраченої вигоди [6]. Саме тому Консультативна рада КМКП у своєму Висновку окремо зупиняється на цьому питанні і стверджує, що саме постраждала сторона повинна довести розмір втрат. Разом із тим слід згадати й іншу точку зору, згідно з якою обов'язок доказування є процесуальним питанням, а тому його регулювання не може впливати з норм КМКП, а регулюється виключно нормами внутрішнього права [6].

Розмір відшкодування визначається в міжнародних уніфікованих документах у залежності від того, чи був укладений замінюючий договір. Якщо він був укладений, то постраждала сторона може вимагати різницю між ціною порушеного договору та договору, що був укладений на заміну, а також відшкодування збитків за подальшу шкоду (ст. 7.4.5. Принципів УНІДРУА, ст. 75 КМКП, ст. 9:506 PECL). При цьому умовою відшкодування зазначеної різниці є укладання постраждалою стороною контракту на заміну «в межах розумного строку та в розумний спосіб». У випадку, коли постраждала сторона не уклала договору на заміну порушеному, вона може вимагати відшкодування різниці між ціною договору та поточною ціною на виконання зобов'язання, вказаного в договорі, що існує на час розірвання контракту, а також відшкодування збитків за подальшу шкоду (ст. 7.4.6 (1) Принципів УНІДРУА, ст. 76 КМКП, ст. 9:507 PECL). Визначення поняття поточної ціни міститься в ст. 7.4.6 (2) Принципів УНІДРУА, ст. 76 (2) КМКП, ст. III. -3:707 DCFR.

Умовою компенсації шкоди за Принципами УНІДРУА є те, що вона встановлюється «з розумним ступенем достовірності» (ст. 7.4.3 (1)). Як зазначає коментар до Принципів УНІДРУА, це стосується як самого факту шкоди, так і її розміру [1, с. 275]. Разом із тим неможливість встановлення розміру шкоди з розумним ступенем достовірності не є підставою для відмови в її компенсації. Однак у такому випадку її розмір буде визначатися на розсуд суду (ст. 7.4.3. (3) Принципів УНІДРУА) [1, с. 274].

Іншою умовою компенсації шкоди є її передбачуваність. Тобто сторона, яка порушила договір, відшкодовує лише ту шкоду, яку вона передбачала чи могла передбачити в момент укладення контракту (ст. 7.4.4. Принципів УНІДРУА). Передбачуваність шкоди є однією з умов для її відшкодування і згідно з іншими міжнародними уніфікованими документами (наприклад, ст. 74 КМКП, ст. 9:503 Принципів Європейського договірного права (надалі – PECL) [4], ст. III. -3:703 Проекту спільних підходів (надалі – DCFR)) [5, с. 426]. Існування такого обмеження пов'язується із самою природою контракту: не всі вигоди, яких позбавляється потерпіла сторона, підпадають під дію договору, і сторона-порушник не повинна обтяжуватися відшкодуванням за шкоду, яку вона не могла передбачити в момент укладення договору, і ризики, які вона не могла застрахувати [1, с. 276]. При цьому передбачуваність стосується природи шкоди, а не її розміру, якщо тільки розмір

відшкодування не перетворює її на інший спосіб захисту (наприклад, каральні збитки). Принципи УНІДРУА підкреслюють, що їх концепція передбачуваності шкоди потерпілою стороною відрізняється від національних концепцій у деяких правових системах, які, зокрема, дозволяють відшкодовувати непередбачувану шкоду, якщо вона спричинена умислом чи грубою недбалістю порушника. Тобто у Принципах УНІДРУА концепція передбачуваності не знає виключень [1, с. 276].

Інший підхід спостерігаємо у PECL та DCFR. Так, відповідно до ст. 9:503 PECL сторона, яка не виконала зобов'язань, відповідає за втрати, які вона передбачала або розумно повинна була передбачати в момент укладення договору як можливий результат невиконання, якщо тільки невиконання не було результатом умислу чи грубої недбалості [4]. Аналогічне положення міститься у ст. III. -3:703 DCFR [5, с. 426].

Міжнародні уніфіковані документи встановлюють можливість зменшення відшкодування, що сплачуються в результаті порушення контракту, тією мірою, якою шкода завдана частково внаслідок: - дій постраждалої сторони (ст. 7.4.7. Принципів УНІДРУА, ст. 9:504 PECL, ст. III. -3:704 DCFR); - події, ризик настання якої покладається на постраждалу сторону (ст. 7.4.7. Принципів УНІДРУА). Крім того, розмір відшкодування може бути зменшений, якщо постраждала сторона не вжила розумних заходів для зменшення шкоди (ст. 7.4.8. Принципів УНІДРУА, ст. 77 КМКП, ст. 13 (6) Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг), ст. 9:505 PECL ст. III. -3:705 DCFR).

Таким чином, характеристикою заходів, які повинна вжити інша сторона для зменшення шкоди, є їх «розумність». Для ілюстрації «розумних заходів», які вживаються для зменшення шкоди, коментар до DCFR наводить такий приклад: «О. наймає будівельника В. виконати ремонтні роботи даху будинку, оскільки він протікає, що призводить до заподіяння шкоди. Сторони домовилися, що В. повинен виконати роботи в найближчі 24 години. В. не прийшов у цей строк, однак запевнив О., що роботу він виконає наступного дня. Для О. розумно буде почекати сплину наступного дня, перш ніж запросити іншого будівельника. О. може вимагати відшкодування збитків, заподіяних простроченням. Однак для О. нерозумно буде чекати більше, ніж один день. Якщо він вчинить так, він не зможе відшкодувати збитки, що є виразом додаткових втрат» [5, с. 430]. Розумні заходи можуть полягати як у вжитті певних дій, так і в утриманні від дій, що є необґрунтованими за даних обставин [5, с. 431]. Даний принцип застосовується й у випадках, коли порушення є очікуваним, наприклад, якщо боржник оголосив, що зобов'язання не буде виконано в належний час. Кредитор не повинен здійснювати подальші витрати і повинен вживати заходів, щоб зменшити збитки [5, с. 431]. Іноді сторона, вживаючи розумних заходів для зменшення збитків, насправді їх збільшує. У такому випадку відшкодуванню підлягають усі витрати.

У зв'язку із цим DCFR наводить такий приклад: «G. уклав довгостроковий договір купівлі-продажу нафти з Н. Відповідно до умов договору поставка повинна була розпочатися через шість місяців із моменту укладення договору. Через три місяці після укладення договору ціни на нафту різко зросли через загрозу війни у Перській затоці. У цей момент Н. відмовляється від договору. G. швидко укладає замінюючий договір з J за ціною, що є вищою порівняно із ціною договору, укладеного з Н. На дату поставки, визначену в договорі між G. та J., загроза війни зникає, ціни на нафту падають, так що G. міг би придбати нафту за ціною, передбаченою в договорі з Н. Однак G. діяв розумно, уклавши замінюючий договір, та має право вимагати відшкодування збитків, заподіяних різницею між цінами за першим і другим договорами» [5, с. 432].

Необхідність вживати заходів щодо зменшення збитків лежить також в основі ст. III.-3:302 (5), DCFR обмежує кредитора в стягненні збитків або обумовленого платежу за невиконання тією мірою, якою кредитор збільшив збитки або суму платежу, нерозумно наполягаючи на виконанні в натурі в умовах, коли кредитор міг укласти розумні замінюючі правочини без значних зусиль або витрат.

Характеризуючи «розумні заходи», спрямовані на зменшення шкоди, коментар до Принципів УНІДРУА поділяє їх на дві групи: 1) ті, що спрямовані на зменшення існуючої шкоди (наприклад, укладення замінюючих договорів); 2) ті, що запобігають збільшенню початкової шкоди [1, с. 282]. При цьому укладення замінюючих договорів має відбуватися з урахуванням вимог ст. 7.4.5 Принципів УНІДРУА, тобто такий правочин має укладатися в розумний строк і розумним способом. Дотримання цих вимог є підставою для отримання різниці між ціною договору та ціною замінюючого договору, а також відшкодування «будь-якої наступної шкоди».

До розумних заходів, вжитих потерпілими покупцями, у практиці застосування КМКП були віднесені: укладення замінюючих договорів у розумний строк та за розумною ціною; направлення пропозиції субпокупцеві прийняти товари, які він одержить із запізненням з 10%-ною знижкою; продаж швидкокопсувних продуктів; розбирання унікальної машини і продаж її частин, оскільки машина

не могла використовуватися і бути перепроданою [8, с. 356, 357]. Покупець визнавався таким, що не виконав обов'язків із зменшення шкоди, коли: не припинив використовувати товар після того, як віднайшов дефект; не шукав заміни товару на ринках за межами місцевого регіону; не відмовився від договору купівлі-продажу зі своїм субпокупцем і не уклав замінюючого правочину та ін. [8, с. 357]. Розумними заходами, вжитими продавцем для зменшення збитків, визнавалися: оплата витрат на транспортування, зберігання і обслуговування непоставленого устаткування, перепродаж товару третій особі [8, с. 357].

Висновки. Міжнародні уніфіковані документи, які можуть застосовуватися до регулювання міжнародних комерційних договорів, встановлюють можливість повної компенсації шкоди (збитків) у разі порушення договору. Більшість документів передбачає відшкодування «збитків», проте Принципи УНІДРУА вживають термін відшкодування шкоди. У міжнародних уніфікованих документах ці терміни вживаються як синоніми. Складовими частинами шкоди (збитків) є втрати, заподіяні невиконанням договору, включаючи упущену вигоду. Разом із тим норми, як регулюють відшкодування шкоди (збитків), не передбачають відшкодування карних (штрафних) збитків, щоб не допустити безпідставного збагачення потерпілої сторони.

Можливість відшкодування шкоди (збитків) в усіх досліджених документах залежить від передбачуваності її настання для потерпілої сторони в момент укладення договору.

Досліджені міжнародні уніфіковані акти покладають на потерпілу сторону обов'язок сприяти зменшенню збитків. Для зменшення збитків потерпіла сторона має вжити «розумних заходів». Відповідність заходів критерію «розумності» здійснюється в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Однак загалом можна зробити висновок, що такі заходи можуть полягати в укладенні замінюючих правочинів, вжитті заходів запобігання зіпсуття товару, припиненні використання певного об'єкта після того, як у ньому були виявлені дефекти, та ін. За певних умов розумними можуть визнаватися заходи, що мали на меті зменшення шкоди, але фактично призвели до її збільшення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 2016. 460 p.
2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. New York: United Nations, 2010. 54 p.
3. UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988). URL: <https://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing>.
4. Principles of European Contract Law. URL: https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/.
5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Articles and Comments [Interim Edition, to be completed]. URL: http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf. – 1604 p.
6. CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>.
7. Dalhuisen J. Financial Products, Financial Services and Financial Regulation // Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law. Vol. 3 – Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. 936 p.
8. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2016 Edition. New York: United Nations, 2016. 562.