



**Сергей Александрович Громов**  
кандидат юридических наук

## **Особенности возмещения конкретных и абстрактных убытков при прекращении договора**

**Комментарий к ст. 393.1 ГК РФ и к п. 11–14 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»**

В публикации освещаются «конкретный» и «абстрактный» способы расчета размера убытков, которые подлежат возмещению кредитором при прекращении договора ввиду его нарушения должником. В основе комментария лежит подробный обзор арбитражной практики применения норм о специфике рассмотрения требований о возмещении убытков в таких ситуациях. Особое внимание уделяется выработанным практикой условиям применения этих норм, требованиям к поведению сторон, содержанию оценочных категорий разумности условий (включая цену) замещающей сделки, порядку и распределению бремени доказывания. В статье подчеркиваются новые подходы к рассматриваемому институту, отраженные в постановлении Пленума Верховного Суда, в частности делается вывод о радикальном расширении сферы использования абстрактного метода исчисления убытков в соответствии с рекомендациями европейской цивилистической доктрины.

*Ключевые слова: прекращение договора, замещающая сделка, конкретные убытки, абстрактные убытки*

**Sergey Gromov**

PhD in Law

## **Specific Features of the Compensation for Concrete and Abstract Losses at the Termination of Contract**

**Commentary on article 393.1 of the Civil Code of the Russian Federation and points 11–14 of the Ruling of the Plenum of SC RF No. 7 «On Application of Some Rules of the Civil Code of the Russian Federation on Liability for Breach of Obligations», 24 March 2016**

The article deals with concrete and abstract methods of assessment of damages due to the creditor after the contract is terminated because of its breach by the debtor. The commentary is based on the detailed analysis of cases on compensation of damages in which arbitrazh courts have applied these methods of assessment. The focus is on the conditions for the application of these methods as they have been developed by the court practice, requirements to the parties' behaviour, the content of the judgment based concept of reasonableness of the conditions of the replacement transaction (including its price), the burden and the method of proof. The article pays special attention to the new approach to these methods in the Ruling of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 7 of 24 March 2016 «On Application of Some Rules of the Civil Code of the Russian Federation on Liability for Breach of Obligations». In particular, the article demonstrates that the sphere of the application of the abstract method was widened significantly in accordance with the recommendations of the European civil law doctrine.

*Keywords: termination of contract, replacement transaction, concrete method of assessment of damages, abstract method of assessment of damages*

**В** п. 5 ст. 453 ГК РФ декларируется право кредитора требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора, если основанием расторжения послужило существенное нарушение договора должником.

Целям упрощения обоснования требования о возмещении убытков в такой ситуации служат институты конкретных и абстрактных убытков (конкретного и абстрактного методов расчета размера убытков), закрепленные в законодательстве многих стран и международных договорах<sup>1</sup>, а также в кодификациях, разработанных различными коллективами ученых<sup>2</sup>.

Конкретный метод применяется в ситуации, когда вследствие нарушения договора должником кредитор добивается его прекращения и взамен разумным образом и в разумный срок совершает новую, замещающую (заменяющую) сделку, направленную на достижение аналогичной хозяйственной цели (*substitute transaction*). В этом случае кредитор вправе взыскать с неисправного должника кон-

<sup>1</sup> См., напр.: ст. 75 и 76 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

<sup>2</sup> См., напр.: ст. 7.4.5 и 7.4.6 Принципов УНИДРУА 1994, 2004 и 2010; ст. 9:506 и 9:507 Принципов европейского договорного права; ст. III.–3:706 и III.–3:707 Модельных правил частного европейского права (*DCFR*); ст. 164 и 165 проекта Общоевропейского права купли-продажи (*Common European Sales Law*).

кретные убытки в размере разницы между ценами по нарушенному договору и по замещающей сделке.

Абстрактный метод заключается в определении разницы между ценой по нарушенному договору и текущей ценой (*current price*) на сопоставимые товары, работы или услуги, преобладающей или обычно взимаемой на соответствующем рынке (как правило, на день прекращения нарушенного договора). Кредитор вправе взыскать с неисправного должника абстрактные убытки в размере такой разницы.

Оба способа расчета убытков представляют собой упрощенные методы определения упущенной выгоды и основаны на предположении (презумпции) того, что убытки кредитора по меньшей мере равны ценовой разнице.

Ранее эти правила были предусмотрены российским законодательством только для нарушения договоров поставки (п. 1–3 ст. 524 ГК РФ). Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ общая часть обязательственного права (точнее, глава 25 ГК РФ) дополнена новой ст. 393.1 «Возмещение убытков при прекращении договора», во многом воспроизводящей положения ст. 524 ГК РФ, но уже применительно к нарушению любых обязательств. Благодаря этой новелле институты конкретных и абстрактных убытков приобрели в российской правовой системе общее значение.

Новые нормы разъяснены в п. 11–14 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее — постановление № 7).

Настоящий комментарий посвящен обзору арбитражной практики применения норм о конкретных и абстрактных убытках (преимущественно ст. 524 ГК РФ, поскольку практика применения ст. 393.1 еще не сложилась), в свете которого рассматриваются как новые нормы, так и их разъяснения в постановлении № 7<sup>3</sup>.

## Значение прекращения договора

До принятия постановления № 7 подход судов к взысканию конкретных убытков при совершении замещающей сделки до расторжения нарушенного договора дифференцировался в зависимости от того, в каких условиях совершалась замещающая сделка.

---

<sup>3</sup> Институтам конкретных и абстрактных убытков посвящено множество научных публикаций, в числе которых следует особо отметить: *Байбак В.В.* Абстрактный метод исчисления убытков // Вестник ВАС РФ. 2011. № 6. С. 6–19; *Карпетов А.Г.* Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 163–195; *Овсянникова А.О.* Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 9–61; *Zimmermann R.* Assessment of Damages: Three Specific Problems: The Draft Common European Sales Law in Context // *Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag* / K. Hilbig-Lugani, D. Jakob, G. Mäsch, Ph. Reuß, Chr. Schmid (eds.). Bielefeld, 2015. S. 921–936.

Согласно п. 1 ст. 520 ГК РФ, если поставщик не поставил предусмотренное договором количество товаров либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель вправе приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение. Исчисление расходов покупателя в таких случаях производится по правилам, предусмотренным п. 1 ст. 524 ГК РФ.

В указанных ситуациях суды обычно исходили из того, что право покупателя на приобретение товаров у других лиц и взыскание убытков с неисправного поставщика не поставлено в зависимость от расторжения первоначального договора, а отсылка к п. 1 ст. 524 ГК РФ означает лишь применение правила об определении расходов покупателя и порядка исчисления убытков<sup>4</sup>.

Если же покупатель приобретал аналогичные товары в отсутствие обстоятельств, изложенных в гипотезе п. 1 ст. 520 ГК РФ, но совершал замещающую сделку до расторжения первоначального договора, суды зачастую отказывали в иске о взыскании конкретных убытков. При этом они отмечали, что по смыслу п. 1 ст. 524 ГК РФ условием для возмещения убытков вследствие нарушения обязательств покупателем является заключение поставщиком нового договора по более низкой цене лишь после расторжения ранее заключенного<sup>5</sup>, что истцом не соблюден порядок, предусмотренный п. 1 ст. 524 ГК РФ, а потому заключение нового договора поставки до прекращения первоначального не является основанием для взыскания истцом убытков<sup>6</sup>.

В судебных актах указывалось также на необходимость расторжения договора с первоначальным продавцом на момент приобретения недоставленного товара у третьего лица либо уведомления о расторжении<sup>7</sup>.

Применительно к абстрактным убыткам была высказана более комфортная для кредитора позиция: предъявление иска об их взыскании по существу является одновременно и требованием о расторжении договора, а вывод о невозможности взыскания убытков ввиду отсутствия факта расторжения договора и приобретения товара по более высокой цене признается ошибочным<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> См., напр.: постановления ФАС Центрального округа от 27.11.2008 по делу № А68-63/08; ФАС Поволжского округа от 18.12.2012 по делу № А65-11315/2012; ФАС Западно-Сибирского округа от 10.04.2013 по делу № А45-21062/2012; ФАС Северо-Западного округа от 24.07.2013 по делу № А56-58927/2012; ФАС Уральского округа от 21.03.2014 по делу № А60-15147/2013.

<sup>5</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.10.2009 по делу № А53-27338/2008.

<sup>6</sup> См.: постановления ФАС Поволжского округа от 05.07.2007 по делу № А12-15337/06; ФАС Московского округа от 24.10.2012 по делу № А41-11183/12; АС Московского округа от 14.07.2016 по делу № А41-37010/2015.

<sup>7</sup> См.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 14.05.2013 по делу № А79-9617/2012; АС Волго-Вятского округа от 29.10.2015 по делу № А28-14398/2014, от 28.06.2016 по делу № А12-46412/2015. Как видно, данная формула по инерции воспроизведена в постановлении кассационного суда даже после издания постановления № 7.

<sup>8</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29.05.2002 по делу № А32-11854/2001.

Господствовавший ранее (очевидно формальный) подход во многом обусловлен буквальным толкованием п. 1 ст. 524 ГК РФ, гипотеза которой изложена следующим образом: «...если в разумный срок *после расторжения договора* (здесь и далее в цитатах курсив наш. — С.Г.) вследствие нарушения обязательства продавцом покупатель купил у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предусмотренного договором».

Гипотеза п. 1 ст. 393.1 ГК РФ сформулирована менее категорично: «...если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор». Из текста нормы не следует, что прекращение нарушенного договора обязательно должно предшествовать совершению кредитором замещающей сделки.

Это важное отличие новой общей нормы от старой специальной подчеркивается во втором предложении п. 13 постановления № 7: «Кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценами в первоначальном договоре и такой замещающей сделке при условии, что впоследствии первоначальный договор был прекращен в связи с нарушением обязательства, которое вызвало заключение этой замещающей сделки».

Таким образом, высшая судебная инстанция признала допустимым взыскание конкретных убытков в ситуации, когда замещающая сделка совершена в связи с нарушением обязательства, но ранее прекращения первоначального договора. Иными словами, первоначальный договор может быть прекращен как до, так и после совершения замещающей сделки. Главное, чтобы как прекращение договора, так и совершение замещающей сделки было связано с нарушением обязательства.

## Соотношение прекращения нарушенного договора и совершения замещающей сделки

Вместе с тем, как разъяснил Верховный Суд, сам по себе факт совершения замещающей сделки в силу строго личного эффекта обязательств (п. 3 ст. 308 ГК РФ<sup>9</sup>) порождает правовые последствия только для кредитора и его контрагента по замещающей сделке, но не для неисправного должника. Ее совершение без прекращения нарушенного (первоначального) обязательства не влияет на обязанность должника по осуществлению исполнения в натуре и на обязанность кредитора по принятию такого исполнения (п. 13 постановления № 7). В свете этого кредитор рискует тем, что ему придется принять исполнение как от должника по первоначальному договору (если кредитор не успеет добиться его прекращения до предложения должником исполнения), так и от контрагента по замещающей сделке.

<sup>9</sup> Из этой нормы арбитражная практика по существу вывела еще более общий, очевидный принцип относительности действия любых соглашений частных лиц. Суть его заключается в невозможности возложения соглашением на третьих лиц какого-либо долженствования, бремени, риска и иных стеснений сферы их прав и интересов. См., напр.: абз. 5 п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»; абз. 1 п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»; постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 № 13534/10.

Данное разъяснение не вполне учитывает право кредитора отказаться от принятия исполнения, если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора (п. 2 ст. 405 ГК РФ)<sup>10</sup>, которое упоминается в контексте возложения на неисправного должника риска негативных последствий нарушения обязательства (абз. 1 п. 11 постановления № 7).

Кредитору в случае совершения им замещающей сделки до прекращения нарушенного обязательства следует в силу п. 3 ст. 307 ГК РФ предоставить неисправному должнику информацию о новой сделке, с тем чтобы удержать того от дальнейших приготовлений к исполнению обязательства<sup>11</sup>. В практике и ранее была представлена точка зрения, согласно которой по смыслу ст. 520 и 524 ГК РФ при реализации покупателем права на приобретение недопоставленных товаров у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных затрат на их приобретение покупатель обязан сообщить об этом первоначальному поставщику в целях недопущения одновременной поставки товаров прежним и новым поставщиком<sup>12</sup>.

Такое сообщение по своему эффекту равнозначно отказу от первоначального договора, а его доставка должнику должна приводить к прекращению отношений, возникших из нарушенного договора (п. 1 ст. 165.1, п. 1 ст. 450.1 ГК РФ). Дальнейшее совершение неисправным должником действий, направленных на предоставление исполнения, следует признавать противоречащим требованиям разумности и добросовестности (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ). Уклонение кредитора от принятия такого — ненадлежащего ввиду просрочки — исполнения не должно квалифицироваться в качестве просрочки кредитора (п. 1 ст. 406 ГК РФ).

Применительно к соотношению во времени прекращения нарушенного договора и совершения замещающей сделки заслуживает упоминания еще одно судебное решение. При рассмотрении дела по иску ООО «ТАГОС» к ООО «Торговый дом «Полимер» о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства поставить детали трубопроводов, суды обратили внимание на то, что просрочка поставки обусловлена отсутствием на рынке полимерного сырья вследствие остановки на профилактику двух крупнейших российских производителей, которые не выполнили свои обязательства по поставке сырья перед поставщиком деталей. Покупатель отказался от первоначального договора поставки на шестой день просрочки, тогда как отказ от первоначального договора и совершение замещающей сделки можно признать разумными, только если другие лица готовы исполнить обязательства по поставке товара, тем самым восполнив его недопоставку, в ближайшие сроки, т.е. ранее неисправного должника по первоначальной сделке<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Утрата кредитором интереса к исполнению вследствие просрочки должника (п. 2 ст. 405 ГК РФ) указывается в качестве предусмотренного законом основания одностороннего отказа от исполнения договора по смыслу п. 3 ст. 450 (теперь п. 2 ст. 450.1) ГК РФ в абз. 2 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора».

<sup>11</sup> Рассматриваемое правоположение стало предметом обсуждения в комментариях В.В. Байбака, А.Г. Карапетова, Р.В. Тамаева и др. к сообщению С.В. Сарбаша с описанием основанного на данном разъяснении казуса на его странице в социальной сети *Facebook*. См.: <https://www.facebook.com/ssarbash/posts/1192499927438053>.

<sup>12</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24.11.2010 по делу № А32-5514/2010.

<sup>13</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.09.2013 по делу № А56-78713/2012.

## Основания прекращения договора

Исходя из текста абз. 1 п. 11 постановления № 7 понятие «прекращение договора», используемое в ст. 393.1 ГК РФ, не сводится исключительно к его расторжению — варианты «расторжение договора в судебном порядке» и «односторонний отказ другой стороны от исполнения обязательства» приведены лишь как примеры в перечне ситуаций, не являющемся исчерпывающим.

Указание на возможность взыскания убытков по правилам ст. 393.1 ГК РФ при судебном расторжении договора представляется хотя и очевидным, но важным, поскольку в практике ранее была высказана ошибочная позиция, согласно которой при расторжении договора в судебном порядке основания для взыскания убытков по правилам ст. 524 ГК РФ отсутствуют<sup>14</sup>.

В качестве еще одного распространенного варианта основания прекращения договора можно привести наступление отменительного (резольютивного) условия (п. 2 ст. 157 ГК РФ). Стоит ожидать, что такие условия будут чаще встречаться на практике, поскольку новая редакция ст. 310 ГК РФ ограничивает возможности включения в договоры коммерсантов с прочими участниками оборота условий о праве коммерсантов на односторонний отказ от исполнения обязательства (абз. 2 п. 2). Прекращение договора в связи с наступлением такого условия следует признать достаточным основанием для возложения ответственности на нарушителя.

Аналогичную функцию в ряде случаев может начать выполнять новый институт обусловленного исполнения обязательств, в рамках которого прекращение определенных прав по договорному обязательству может быть обусловлено наступлением обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон (ст. 327.1 ГК РФ).

## Совершение замещающей сделки в предвидении нарушения обязательства

Заслуживает также внимания вопрос о допустимости взыскания конкретных убытков исходя из цены замещающей сделки, если ее совершение обусловлено не наличием, а предвидимым нарушением обязательства. К сожалению, в постановлении № 7 прямого ответа на него не содержится.

Вместе с тем, с одной стороны, из п. 2 ст. 328 ГК РФ следует право кредитора отказаться от встречного исполнения своего обязательства и потребовать возмещения убытков при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что обусловленное исполнение не будет произведено должником в установленный срок. С другой стороны, согласно ст. 397 ГК РФ в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену и потребовать от должника

---

<sup>14</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.01.2009 по делу № А32-17840/2007.

возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков (ср. также п. 2 и 3 ст. 715 ГК РФ).

В рамках данной логики сформулирована также правовая позиция, изложенная при рассмотрении высшей судебной инстанцией дела по иску ООО «Гранд-Лайн» к ООО «МПО Телекомпоставка» о взыскании предварительной оплаты по договору перевозки. Суд указал, что кредитор, действуя в своих интересах и для достижения основной цели обязательства разумно и добросовестно, вправе отказаться от исполнения договора после начала исполнения, если по не зависящим от него причинам исполнение должником договора в срок становится явно невозможным. Кредитор в этом случае не может быть лишен права поручить исполнение обязательства другому лицу и потребовать от первоначального должника возмещения убытков. При этом по смыслу п. 3 ст. 450 (теперь п. 2 ст. 450.1) ГК РФ договор с первоначальным должником должен считаться расторгнутым<sup>15</sup>.

В контексте этого разъяснения поручение исполнения обязательства другому лицу в предвидении нарушения вполне можно интерпретировать как совершение замещающей сделки, а взыскание убытков с первоначального должника подчинить режиму, установленному ст. 393.1 ГК РФ.

## Замещающий характер сделки

В практике при рассмотрении требований о взыскании конкретных убытков придается важное значение тому, чтобы новый договор заключался именно взамен нарушенного.

Замещающий характер сделки подтверждается, в частности, тем, что новый договор заключен вскоре после получения возвращенной суммы предварительной оплаты, на то же наименование товара и не менее требуемого количества<sup>16</sup>. Напротив, при недоказанности того, что у других лиц приобретался именно не поставленный должником товар (например, когда невозможно определить, какой объем поставки получен истцом от третьих лиц в рамках исполнения договоров, заключенных ранее договора с ответчиком, а какой — в счет восполнения недопоставленного ответчиком товара), во взыскании конкретных убытков суд отказывает<sup>17</sup>.

Как правило, в иске о возмещении конкретных убытков отказывается, когда не доказано, что в спорный период товар приобретался истцом взамен не поставленного ответчиком, а не в процессе своей обычной хозяйственной деятельности. При этом принимается во внимание, что в качестве замещающей сделки кредитор

<sup>15</sup> См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 05.02.2016 № 303-ЭС15-11847.

<sup>16</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.10.2011 по делу № А32-26326/2010.

<sup>17</sup> См.: постановление АС Московского округа от 29.01.2016 по делу № А40-104791/15.



представляет договор, заключенный ранее заключения или нарушения первоначального договора<sup>18</sup>.

Вместе с тем имеет место следующее суждение: предоставляя покупателю право на возмещение разницы в цене (п. 1 ст. 524 ГК РФ), законодатель не поставил возможность реализации этого права в зависимость от последующего целевого использования приобретенного взамен товара. Данные обстоятельства имели бы значение, если бы истец заявил убытки, предусмотренные п. 4 названной статьи<sup>19</sup>.

Обоснование этого тезиса видится в следующем: при обычном подходе к возмещению убытков и обычном стандарте их доказывания (п. 3 ст. 393.1, п. 4 ст. 524 ГК РФ) может возникнуть необходимость в дифференциации целей совершения первоначальной сделки, например конкретной цели приобретения товара (абз. 2 п. 2 ст. 469 ГК РФ), и целей совершения кредитором иных сделок по приобретению схожих благ для последующего выявления или опровержения причинной связи между нарушением обязательства и его негативными последствиями применительно к возможности достижения конкретных целей. Речь может идти о приобретении одних товаров для сулящего бóльшую выгоду использования в собственном производстве с применением специальных технологий, которые обуславливают специальные требования к товару, а других — для перепродажи покупателям, не предъявляющим подобных требований. Негативные последствия нарушения обязательства в таком случае могут зависеть от того, для каких целей планировалось приобретать товар по нарушенному договору и для каких целей приобретался товар по договору, заключенному в связи с его нарушением.

При упрощенном же подходе к возмещению убытков с использованием конкретного, а тем более — абстрактного метода (п. 1 и 2 ст. 393.1, п. 1–3 ст. 524 ГК РФ) расчет основан на том, что партия товара с определенными характеристиками воплощает в себе известную рыночную стоимость безотносительно к конкретным целям использования, подверженную изменению с течением времени.

Раскрывая понятие «замещающая сделка», Верховный Суд указал, что кредитором могут быть заключены несколько сделок, которые замещают расторгнутый договор (абз. 1 п. 12 постановления № 7). Данное правовоположение корреспондирует подходу законодателя, использующему понятие «несколько взаимосвязанных сделок» в рамках корпоративного и конкурсного права (п. 1 ст. 78 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 1 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», абз. 3 п. 2 ст. 61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и др.).

Разъясняя это понятие, высшая судебная инстанция указала, что о взаимосвязанности сделок, помимо прочего, могут свидетельствовать такие признаки, как

---

<sup>18</sup> См.: постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 24.11.2010 по делу № А32-5514/2010; ФАС Московского округа от 14.06.2011 по делу № А40-29189/10-70-110; ФАС Северо-Западного округа от 25.09.2013 по делу № А56-78713/2012; АС Северо-Кавказского округа от 19.02.2016 по делу № А25-448/2015.

<sup>19</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.04.2006 по делу № А53-17807/2005.

преследование единой хозяйственной цели при заключении сделок, общее хозяйственное назначение проданного имущества, непродолжительный период между совершением нескольких сделок (подп. 4 п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»). Данное разъяснение можно использовать и при оценке совокупности нескольких сделок на предмет соответствия требованиям к замещающей сделке в ходе рассмотрения требования о взыскании конкретных убытков.

## Аналогичность товара

Ввиду требований п. 1 и 2 ст. 524 ГК РФ к «аналогичности» товара суды следят за совпадением характеристик товара, не поставленного нарушителем, и товара, приобретенного по вновь совершенной кредитором сделке. В одном из постановлений как общее правило сформулирован следующий тезис: «...приобретение не такого же, а аналогичного по назначению более дорогого (в силу лучшего качества и иных подобных обстоятельств) товара не влечет возникновение убытков, так как покупатель приобретает товар по цене, соответствующей его потребительским свойствам»<sup>20</sup>.

Так, суды отказывали в возмещении убытков, указывая на следующие несоответствия товаров по нарушенному договору и замещающей сделке:

- качественные характеристики товара (ячмень), поставленного в рамках альтернативной поставки, отличны от качественных характеристик, согласованных с ответчиком, что свидетельствует о поставке по совершенной вновь сделке не аналогичного товара и ставит под сомнение замещающий характер сделки<sup>21</sup>;
- первоначальный и новый договоры касаются поставки товара различной комплектации (оборудование), т.е. не аналогичного<sup>22</sup>;
- товары, приобретенные истцом по договорам с иными поставщиками, не идентичны товарам, поименованным в первоначальном договоре (химические реактивы)<sup>23</sup>.

Аналогичность товара оценивается и для целей установления текущей цены при взыскании абстрактных убытков. Так, при рассмотрении подобного требования суд указал на недоказанность истцом того, что оборудование, являющееся товаром по договору, представленному в доказательство размера текущей цены, полностью аналогично оборудованию, являвшемуся товаром по нарушенному договору.

<sup>20</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.10.2008 по делу № А32-648/2007.

<sup>21</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.04.2014 по делу № А56-58927/2012.

<sup>22</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.05.2014 по делу № А56-32153/2013.

<sup>23</sup> См.: постановление АС Северо-Западного округа от 26.10.2015 по делу № А13-13061/2014.

На этом основании суд пришел к выводу о недоказанности кредитором наличия и размера убытков и отказал в иске<sup>24</sup>.

Вместе с тем в практике представлены и противоположные выводы. Так, согласно позиции, сформулированной судом при разрешении одного из дел, 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 (вагонов-цистерн)<sup>25</sup>.

Еще в одном случае суд указал, что различия в качественных характеристиках товара не исключают возмещение убытков в виде стоимостной разницы не поставленного и приобретенного взамен товара (энергетического угля)<sup>26</sup>.

Кроме того, встречаются возражения нарушителей, основанные на том, что даже при совпадении марки товара, не поставленного по нарушенному договору, и приобретенного по новой сделке, закупка товара, произведенного другим производителем, исключает признание нового договора заключенным взамен нарушенного. Такие доводы неисправных должников отклоняются с указанием на то, что данное обстоятельство не имеет существенного значения для рассмотрения подобного спора<sup>27</sup>.

Формулировки новой нормы призваны устранить поводы для подобных разночтений. В ст. 393.1 ГК РФ речь идет не об «аналогичных товарах» (как в ст. 524 ГК РФ), а о «сопоставимых товарах, работах или услугах».

Комментируя новую норму, Верховный Суд подчеркнул, что кредитором могут быть приобретены аналогичные товары или их заменители (абз. 1 п. 12 постановления № 7). Таким образом, и законодатель, и высшая судебная инстанция поддержали позицию признания (для целей взыскания конкретных убытков) замещающего характера сделок в отношении благ, пусть и не идентичных, т.е. не являющихся полным аналогом предмета нарушенного договора, но имеющих сходные характеристики, что позволяет им выполнять одни и те же функции и (или) быть коммерчески взаимозаменяемыми (ср. абз. 1 п. 7 ст. 40 НК РФ).

## Реальный характер хозяйственной операции

Одним из аспектов, на которые обращается внимание при разрешении споров о взыскании конкретных убытков, является фактическое исполнение или по меньшей мере намерение сторон исполнить заменяющую сделку.

---

<sup>24</sup> См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2012 по делу № А43-23124/2011.

<sup>25</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 20.06.2014 по делу № А40-103706/12.

<sup>26</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.08.2012 по делу № А27-6805/2011.

<sup>27</sup> См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.11.2008 по делу № А82-9841/2007.

Например, в деле по иску ООО «Балтлифт» к ООО «Лифтстройуправление» о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства поставить больничные лифты, истец, по мнению судов, не доказал, что новый договор, заключенный взамен нарушенного, исполнен и товар по нему поставлен. На этом основании суды пришли к выводу о недоказанности истцом того обстоятельства, что он понес или должен будет понести дополнительные расходы, связанные с покупкой товара по более высокой цене у другого лица, и отказали в иске<sup>28</sup>.

В другом деле по иску ООО «Регион-Агро» к ООО «Сергиевское» о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства поставить семена подсолнечника, ответчик оспаривал фактическое исполнение замещающей сделки со ссылкой на отсутствие в материалах дела анализных карт и весового журнала. Суд отклонил данный довод, указав, что получение истцом товара подтверждается товарной накладной, тогда как анализные карты и весовой журнал содержат качественные показатели продукции и не являются безусловными доказательствами поставки товара<sup>29</sup>.

Еще в одном деле, по иску ООО «Кокс-Майнинг» к ООО «Агросервис» о взыскании убытков, причиненных нарушением обязанности поставить козловой кран, суды пошли еще дальше и отвергли доводы неисправного должника о том, что кредитором не доказан факт реального исполнения нового договора, заключенного взамен расторгнутого первоначального. Суд указал, что установлена разумная потенциальная возможность наступления убытков у кредитора в будущем (в перспективе) в спорной сумме. Удовлетворяя требование, суды исходили из того, что такое возмещение достигает цели обеспечения интересов потерпевшей стороны (истца). При этом даже возбуждение в отношении поставщика по замещающей сделке дела о несостоятельности и последующее признание его банкротом не признаны обстоятельствами, исключающими реальность исполнения замещающей сделки и несения покупателем затрат<sup>30</sup>.

Кроме того, недействительность замещающей сделки при доказанности ее исполнения, в частности оплаты контрагенту по новому договору кредитором, не исключает удовлетворения его требований о возмещении конкретных убытков<sup>31</sup>.

## Разумность условий совершения замещающей сделки

В отличие от старой специальной нормы (п. 1 и 2 ст. 524 ГК РФ) новая общая норма (п. 1 ст. 393.1 ГК РФ) не содержит к замещающей сделке ни требования о разумности цены, ни требования о разумности срока совершения. Разъясняя новую норму, Верховный Суд обратил внимание на то, что общие требования разумно-

<sup>28</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.05.2014 по делу № А56-32153/2013.

<sup>29</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.11.2011 по делу № А32-304/2011.

<sup>30</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.03.2014 по делу № А27-5252/2013.

<sup>31</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 17.02.2010 по делу № А40-13619/07.

сти и добросовестности применяются и к совершению замещающей сделки (п. 3 ст. 307 ГК РФ).

*Разумность срока.* Суды проверяют, в действительности ли новая сделка совершена взамен нарушенного договора, ориентируясь не только на количественные показатели, но и на временной аспект. Они обращают внимание на то, сколько времени прошло со дня нарушения обязательства, возникшего из первоначального договора, и (или) его расторжения кредитором до совершения и исполнения новой сделки. Если этот период исходя из конкретных обстоятельств расценивается как разумный, данный фактор учитывается в качестве одного из доказательств совершения новой сделки именно взамен нарушенного договора.

Иными словами, суды и по критерию времени между нарушением первоначального договора и совершением замещающей сделки отграничивают ситуации, когда блага приобретаются действительно взамен не предоставленных нарушителем, от случаев, когда приобретение товаров, работ или услуг совершается в рамках текущей деятельности кредитора и не обусловлено нарушением обязательств, возникших из первоначально заключенного договора.

Например, при рассмотрении дела по иску ООО «ВолгаСтройДеталь» к ООО «ЯрСтройСмета» о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства поставить цемент, суд признал замещающими сделками закупку товара покупателем у другого поставщика по рамочному договору, заключенному даже ранее заключения нарушенного договора, в части отгрузок товара по двум накладным (от 5 и 16 августа), которые были заполнены вскоре после расторжения нарушенного договора (31 июля) и возврата покупателю поставщиком-нарушителем предварительной оплаты (2 августа). При этом суд отметил, что отгрузка товара по этим накладным произведена в объеме большем, чем истец ранее закупал у данного поставщика<sup>32</sup>.

Напротив, установив, что новая сделка совершена через продолжительное время после нарушения первоначального договора, суды приходят к выводу о неразумности срока приобретения товара у другого продавца и отказывают в иске о возмещении конкретных убытков<sup>33</sup>.

*Разумность цены.* Как отмечено в одном из судебных актов, критерием разумности цены по совершенной взамен сделке является ее соответствие сложившемуся уровню цен на аналогичный товар в месте исполнения обязательства<sup>34</sup>.

В другом судебном акте при повторении этого тезиса также отмечено, что 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<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.11.2008 по делу № А82-9841/2007.

<sup>33</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.07.2014 по делу № А63-7568/2013.

<sup>34</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.06.2014 по делу № А46-9198/2013.

<sup>35</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.11.2013 по делу № А45-21062/2012.

Кроме того, «соответствие сложившемуся уровню цен на аналогичный товар в месте исполнения обязательства» интерпретируется как «минимальность (разумность) расходов, понесенных покупателем для закупки того же количества товара», при этом отмечается, что «критерием при оценке разумности цены будет выступать поведение покупателя по поиску и выбору контрагента»<sup>36</sup>.

Как разъяснено в абз. 3 п. 12 постановления № 7, должник вправе представить доказательства того, что кредитор действовал недобросовестно и (или) неразумно и, заключая замещающую сделку, умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (п. 1 ст. 404 ГК РФ)<sup>37</sup>. Например, должник вправе представлять доказательства чрезмерного несоответствия цены замещающей сделки текущей цене, определяемой на момент ее заключения по правилам п. 2 ст. 393.1 ГК РФ.

Согласно указанной норме-дефиниции, текущей (для целей расчета убытков абстрактным методом) признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги (ср. п. 3 ст. 424 ГК РФ) в месте, где должен был быть исполнен договор, а при отсутствии текущей цены в указанном месте — цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов. Важно, что, формулируя (для целей проверки разумности цены по замещающей сделке при расчете убытков конкретным методом) рекомендацию соотносить цену по замещающей сделке с текущей ценой, Верховный Суд оговаривает необходимость ее определения на момент совершения замещающей сделки, а не на момент прекращения нарушенного договора.

Из этого разъяснения следуют, в общем, очевидные выводы:

- при совершении замещающей сделки кредитор обязан принять разумные меры к уменьшению убытков, причиненных нарушением первоначального договора, а также воздержаться от содействия увеличению размера убытков (п. 1 ст. 404 ГК РФ);
- разумность условий замещающей сделки следует оценивать с позиций сопоставимости цены по ней с текущей ценой, определяемой на момент ее заключения (п. 2 ст. 393.1 ГК РФ);

<sup>36</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.07.2008 по делу № А53-21286/2007.

<sup>37</sup> В части возложения на должника бремени доказывания отрицательного факта — непринятия кредитором разумных мер к уменьшению убытков — высшая судебная инстанция ведет себя непоследовательно, ибо в п. 10 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2016), утвержденного Президиумом ВС РФ 13.04.2016, включен (наконец-то!) тезис: налагать «бремя доказывания отрицательного факта... недопустимо с точки зрения поддержания баланса процессуальных прав и гарантий их обеспечения» (см. также: определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.10.2015 № 305-КГ15-5805 по делу № А41-36402/12).

Вместе с тем и до издания постановления № 7 суды считали заслуживающим изучения вопрос о том, предпринимались ли истцом меры к продаже товара по ценам, предусмотренным договором (см.: постановления ФАС Московского округа от 13.03.2006 по делу № А40-11517/05, от 04.10.2006 по делу № А40-77134/05). В качестве таких мер рассматривается, в частности, направление продавцом писем с предложениями потенциальным покупателям приобрести товар, не принятый или не оплаченный первоначальным покупателем (см.: постановление ФАС Московского округа от 28.01.2009 по делу № А40-24723/08).

- кредитор может совершить замещающую сделку по цене, умеренно отклоняющейся от текущей цены, определяемой на момент ее заключения (п. 2 ст. 393.1 ГК РФ), а несоответствие цен, не являющееся чрезмерным, не свидетельствует о недобросовестности или о неразумности кредитора и не исключает удовлетворения его требования к неисправному должнику о взыскании конкретных убытков.

Последний тезис можно проиллюстрировать развернутым суждением, содержащимся в акте кассационного суда: «...рыночная экономика и свободная конкуренция предполагают наличие на рынке разных ценовых предложений продавцов товаров и услуг, неизбежно влекущих совершение сделок по разным ценам, из которых и исчисляется средняя рыночная цена. Поэтому само по себе любое отклонение цены сделки от средней рыночной цены еще не свидетельствует о том, что цена сделки не является разумной»<sup>38</sup>.

Не случайно в подп. 4 п. 2 и абз. 1 п. 3 ст. 40 НК РФ в качестве основания опровержения презумпции соответствия цены по сделке уровню рыночных цен принято отклонение цены более чем на 20%.

Изменение цен происходит постоянно, оно всегда возможно (вероятно). Как отмечается в одном из актов кассационного суда, изменение цены — это коммерческий риск при осуществлении предпринимательской деятельности, возможность наступления таких последствий хозяйствующий субъект мог и должен был предвидеть при заключении договора<sup>39</sup>.

Применительно к реализации этого риска в случае нарушения должником обязательства в абз. 1 п. 11 постановления № 7 со ссылкой на п. 1 и 2 ст. 405 ГК РФ<sup>40</sup> подчеркивается, что риски изменения цен на сопоставимые товары, работы или услуги возлагаются на сторону, неисполнение или ненадлежащее исполнение договора которой повлекло его досрочное прекращение, т.е. на неисправного должника.

При оценке разумности цены по условиям замещающей сделки суды принимают во внимание следующие обстоятельства:

<sup>38</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24.01.2011 по делу № А32-6555/2010. В данном документе исключительно подробно проанализирован вопрос о разумности цены на основе всего комплекса доказательств, представленных обеими сторонами, а также доводов относительно значимости каждого из них и содержащихся в них расхождений.

<sup>39</sup> См.: постановление АС Волго-Вятского округа от 26.02.2015 по делу № А28-2977/2014.

<sup>40</sup> Данная ссылка представляется не вполне корректной, поскольку, строго говоря, в п. 1 ст. 405 ГК РФ речь идет о последствиях случайно наступившей во время просрочки *невозможности* исполнения, тогда как в ст. 393.1 ГК РФ специально регулируются последствия (преимущественно случайные, коль скоро речь идет об изменении уровня цен) прекращения нарушенного договора безотносительно к наличию или отсутствию признака невозможности исполнения. Для применения п. 1 и 2 ст. 393.1 ГК РФ не требуется ссылка на норму об ответственности за случайные последствия нарушения.

По существу, высшая судебная инстанция делает шаг в направлении раздвижения границ ответственности неисправного должника (даже не являющегося коммерсантом) за случайные негативные последствия нарушения обязательства. Для оценки оправданности такого подхода требуется анализ большого количества разнообразных казусов из различных институтов обязательственного права. В рамках настоящей публикации следует обратить внимание на то, что перенос подобного риска с того, на кого он возложен в силу общих норм (в частности, ст. 211 ГК РФ), на нарушителя предусматривается законодателем исключительно «точно» (ср., например, п. 2 ст. 705 ГК РФ).

- необходимость принимать меры по доставке жизненно важных товаров в трудно-доступные районы в сжатые сроки<sup>41</sup>;
- необходимость приобретения в сжатые сроки топлива единственным поставщиком тепловой энергии в поселении в преддверии отопительного сезона<sup>42</sup>;
- необходимость приобретения в сжатые сроки сырья для возобновления производства в целях недопущения нарушения обязательств перед контрагентами<sup>43</sup>;
- затруднительность поиска новых поставщиков товара, договоры поставки которого в силу сложившейся на рынке практики заключаются заблаговременно<sup>44</sup>.

Отмечается также, что 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<sup>45</sup>.

При разрешении одного из дел суд отклонил довод неисправного должника о том, что кредитор не предпринял мер для предотвращения убытков, не предложил должнику поставить товар по цене, согласованной с другими продавцами; суд указал, что должник отказался от исполнения договора и кредитор не должен согласовывать с ним цену аналогичного товара<sup>46</sup>.

Особого внимания заслуживают те редкие в практике ситуации, когда требование о возмещении конкретных убытков предъявляет не покупатель, а продавец. Так, при рассмотрении дела по иску ООО «Северный Металлоцентр» к ООО «Балтийский завод гидравлического оборудования» о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства оплатить металлические изделия, суды указали, что продукция изготовлена непосредственно по чертежам ответчика и для его нужд, поэтому реализовать ее по установленной в договоре цене не представилось возможным. В материалах дела имеется письмо адресата оферты на реализацию продукции, направленной продавцом, в котором адресат сообщает истцу, что не имеет заинтересованности в приобретении продукции в связи с отсутствием спроса на подобные индивидуально изготовленные изделия. Ввиду этих обстоятельств суды сочли разумной реализацию продавцом изделий по договору продажи лома и отхода черных металлов по цене, которая более чем в девять раз снижена по сравнению с ценой по первоначальному договору. При этом суды указали, что ценовая разница является убытками истца и подлежит возмещению за счет ответчика<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.03.2012 по делу № А58-2753/2011.

<sup>42</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.10.2012 по делу № А56-70228/2011.

<sup>43</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.11.2011 по делу № А32-304/2011.

<sup>44</sup> См.: постановление АС Северо-Западного округа от 08.08.2014 по делу № А13-7787/2013.

<sup>45</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.07.2008 по делу № А53-21286/2007.

<sup>46</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.04.2013 по делу № А53-14971/2012.

<sup>47</sup> См.: постановление АС Северо-Западного округа от 08.04.2016 по делу № А56-26962/2015.



В ряде случаев при рассмотрении требований о возмещении конкретных убытков суды сталкиваются с ситуациями, когда ввиду отсутствия в первоначальном договоре фиксированной (согласованной сторонами) цены, т.е. несогласованности цены товара, невозможно выявить разницу между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке и, соответственно, рассчитать размер убытков, а также определить доход, на который рассчитывал истец по договору поставки<sup>48</sup>.

## Источники сведений о разумных и текущих ценах

Наиболее часто используются сведения о ценах, представленные статистическими ведомствами, торгово-промышленными палатами соответствующих регионов, а также ведомствами, наделенными полномочиями по регулированию производства или реализации соответствующих товаров, работ или услуг<sup>49</sup>.

Кроме того, суды принимают в качестве доказательств уровня цен на товары определенной категории:

- объявления о реализации и закупке соответствующих товаров, размещенные на специализированных сайтах в сети Интернет, в частности с указанием количества и стоимости товара<sup>50</sup>;
- периодические издания, содержащие ценовую информацию<sup>51</sup>;
- рыночные обзоры, составленные аналитическими организациями<sup>52</sup>;
- переписку лица, участвующего в деле, со своими контрагентами и заключенные ими договоры<sup>53</sup>;
- коммерческие предложения и проекты договоров, полученные от других контрагентов<sup>54</sup>;
- экспертные заключения.

---

<sup>48</sup> См.: постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.03.2005 № А78-6193/04; АС Уральского округа от 09.02.2016 по делу № А76-6500/2015.

<sup>49</sup> См., напр.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 28.11.2008 по делу № А82-9841/2007; ФАС Северо-Кавказского округа от 21.11.2011 по делу № А32-304/2011.

<sup>50</sup> См., напр.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.11.2011 по делу № А32-304/2011.

<sup>51</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24.01.2011 по делу № А32-6555/2010.

<sup>52</sup> См. там же.

<sup>53</sup> См.: постановление АС Северо-Кавказского округа от 20.04.2016 по делу № А63-5060/2015.

<sup>54</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.10.2012 по делу № А56-70228/2011.

В качестве довода, обосновывающего разумность цены, признается приобретение товара непосредственно у лидирующего производителя товаров соответствующей категории в определенном регионе<sup>55</sup>.

При оценке относимости доказательств о размерах цен на спорные товары суды обращают внимание на следующие аспекты:

- совпадает ли территория, по которой представлена ценовая информация, с территорией, на которой приобретен спорный товар по замещающей сделке (при несопадении доказательство отклоняется<sup>56</sup>);
- достаточно ли учтены особенности рынка. Например, при оценке письма статистического ведомства суд указал, что оно содержит информацию о средних ценах относительно выборочного круга производителей, которые рассчитаны в отсутствие фактической реализации при неизменной структуре рынка. В письме отсутствуют источники реальной ценовой информации, на основании которой определена средневзвешенная стоимость<sup>57</sup>;
- достаточно ли учтены особые условия поставок. Например, при оценке другого письма статистического ведомства суд указал, что сведения о ценах приведены безотносительно к базису и другим условиям поставки, без включения в цену налога на добавленную стоимость, расходов на транспортировку, экспедирование, погрузку и разгрузку продукции<sup>58</sup>. При рассмотрении еще одного дела суд признал некорректной ссылку на документ с ценовой информацией, поскольку в нем были указаны цены заводов — изготовителей готовой продукции по договорам, предусматривающим предварительную оплату и приобретение больших оптовых партий сырья постоянными клиентами<sup>59</sup>;
- достаточно ли учтены обстоятельства исполнения и нарушения договора. Например, при рассмотрении дела по иску предпринимателя В.И. Путинцева к ОАО «Амурский судостроительный завод» о взыскании убытков, причиненных неисполнением обязательства принять и оплатить энергетическое оборудование, суд установил, что продавец не обеспечил оборудование технической документацией. Это обстоятельство, в свою очередь, обусловило существенное снижение рыночной цены на спорное оборудование, исходя из которой продавец требовал взыскания с покупателя абстрактных убытков на основании п. 3 ст. 524 ГК РФ. Кассационный суд указал, что, коль скоро причиной значительного снижения цены на товар являются упущения кредитора (истца), эту цену некорректно сравнивать с договорной ценой для целей расчета абстрактных убытков<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.03.2014 по делу № А27-5252/2013.

<sup>56</sup> См., напр.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.11.2011 по делу № А32-304/2011.

<sup>57</sup> См. там же.

<sup>58</sup> См. там же, а также: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.01.2011 по делу № А53-2954/2010.

<sup>59</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31.07.2002 по делу № А32-11745/2001.

<sup>60</sup> См.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.08.2009 по делу № А73-7328/2008.

Изучение практики применения ст. 393.1 и 524 ГК РФ показало, что при оценке сопоставимости нарушенного договора и замещающей сделки, разумности ее условий и соответствия цены уровню рыночных цен суды упускают из виду ориентиры, которые можно почерпнуть в налоговом законодательстве<sup>61</sup>. Между тем установление указанных обстоятельств для целей налогового контроля регламентировано в части первой НК РФ значительно подробнее, чем в гражданском законодательстве. Так, этому вопросу посвящены ст. 40 (принципы определения цены товаров, работ или услуг для целей налогообложения) и глава 14.2 (общие положения о ценах и налогообложении; информация, используемая при сопоставлении условий сделок; ст. 105.3–105.6) НК РФ.

## Распределение бремени доказывания

До принятия постановления № 7 суды, применяя ст. 524 ГК РФ, в разных ситуациях придерживались разных подходов при распределении бремени доказывания разумности условий замещающей сделки.

В одних случаях суды справедливо указывали на обязанность ответчика (нарушителя обязательств) в соответствии со ст. 65 АПК РФ доказать наличие у истца (кредитора, совершившего замещающую сделку) реальной возможности в необходимый срок приобрести товары, работы или услуги по меньшей цене, чем согласована по условиям замещающей сделки. Если ответчик (неисправный должник) таких доказательств не представлял, суды отклоняли его возражения о неразумности цены благ, приобретенных истцом (кредитором) по замещающей сделке<sup>62</sup>.

В других случаях суды необоснованно указывали, что представление доказательств, свидетельствующих о разумности цены товара, приобретенного или отчужденного по замещающей сделке, является обязанностью истца<sup>63</sup>.

Эти расхождения было призвано устранить разъяснение, данное при рассмотрении дела по иску ООО «Торгово-строительная компания «СИБТРЕЙД» к ООО «Скания Лизинг» о взыскании неосновательного обогащения и встречному иску о взыскании убытков по замещающей сделке. В акте высшей судебной инстанции указано, что в силу закона суд должен исходить из цены товара, согласованной

<sup>61</sup> Исключениями являются постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 10.04.2013 по делу № А45-21062/2012 и от 20.06.2014 по делу № А46-9198/2013. В передаче второго из них в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства определением ВС РФ от 10.10.2014 № 304-ЭС14-2171 отказано, при этом в документе упоминается, что к выводу об увеличении цены товара не более чем на 20%, ее рыночности и разумности, объективной обусловленности покупки товара по такой цене суды пришли со ссылкой на ст. 40 НК РФ и ст. 10 ГК РФ.

<sup>62</sup> См., напр.: постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 13.01.2011 по делу № А53-2954/2010, от 21.11.2011 по делу № А32-304/2011; ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.03.2012 по делу № А58-2753/2011; АС Северо-Западного округа от 08.08.2014 по делу № А13-7787/2013.

<sup>63</sup> См.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 02.12.2010 по делу № А29-719/2010; ФАС Северо-Западного округа от 07.10.2011 по делу № А44-59/2011.

по совершенной взамен сделке, и из презумпции разумности такой цены (а не цены совершенных впоследствии сделок перепродажи без участия продавца). В развитие этого тезиса обращается внимание на невозможность опровержения данной презумпции в отсутствие доказательств того, что кредитор, определяя цену товара в замещающей сделке, действовал недобросовестно или неразумно, либо того, что товар продан им аффилированному лицу или за пределами разумного срока после их получения от должника, что привело к уменьшению цены<sup>64</sup>.

Правовая позиция, изложенная в указанном постановлении применительно к старой норме (п. 2 ст. 524 ГК РФ), поддержана в разъяснении, содержащемся в абз. 2 и 3 п. 12 постановления № 7 применительно к новой норме (п. 1 ст. 393.1 ГК РФ). В продолжение линии, обозначенной еще в абз. 3 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», Верховный Суд напомнил о презумпции разумности и добросовестности кредитора при совершении замещающей сделки (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Развивая это разъяснение, кассационный суд при рассмотрении конкретного дела указал, что упомянутая презумпция является опровержимой. В силу ст. 65 АПК РФ именно на ответчике лежит бремя доказывания обратного. Возложение доказывания этого факта (добросовестности или разумности действий кредитора) на истца не соответствует принципам справедливого распределения бремени доказывания<sup>65</sup>.

Аналогичного подхода следует придерживаться и в ряде других случаев, когда в силу закона или договора кредитор вправе продать вещь в целях удовлетворения требования к должнику. Речь идет, в частности, о продаже залоговым кредитором заложенной вещи (абз. 3 п. 2 ст. 350.1 ГК РФ), продаже подрядчиком результата работ при уклонении заказчика от его принятия (п. 6 ст. 720 ГК РФ), продаже хранителем вещи при неисполнении поклажедателем обязанности взять вещь обратно (п. 2 ст. 899 ГК РФ), продаже лизингодателем изъятого лизингового имущества (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»).

Вместе с тем в практике есть случаи отказа в иске о возмещении конкретных убытков, когда суды приходят к выводу об отсутствии доказательств того, что расходы на приобретение товара у другого продавца являются разумными и обоснованными с учетом сведений о средней рыночной цене на аналогичный товар в регионе при существенной разнице в стоимости<sup>66</sup>.

Встречаются ситуации, когда возложение бремени доказывания разумности цены на кредитора представляется обоснованным. Так, при рассмотрении дела по иску ФБУ «Центр гигиены и эпидемиологии в Пермском крае» к ООО СК «Гранд» суды приняли во внимание, что стоимость приобретенных кредитором товаров у иных

<sup>64</sup> См.: постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 13517/13.

<sup>65</sup> См.: постановление АС Западно-Сибирского округа от 21.07.2016 по делу № А27-17299/2015.

<sup>66</sup> См.: постановление АС Северо-Кавказского округа от 19.02.2016 по делу № А25-448/2015.

поставщиков более чем в 200 раз превышает стоимость реактивов, предусмотренную в первоначальном договоре. При этом суды отметили, что повышение в спорный период рыночных цен на данный вид химических реактивов либо отсутствие возможности приобретения продукции по более низкой цене истцом документально не подтверждено; таким образом, доказательств, свидетельствующих о разумности понесенных им расходов на приобретение товаров у других поставщиков, не представлено. На этом основании в иске отказано<sup>67</sup>.

Надо полагать, что представление неисправным должником доказательств, свидетельствующих о существенном разрыве между текущей ценой и ценой по замещающей сделке, опровергает (или по меньшей мере аннулирует) презумпцию разумности цены, означает исполнение должником обязанности представить доказательства неразумности цены и переносит бремя доказывания ее разумности на кредитора.

## Причинная связь

При рассмотрении требований о возмещении конкретных убытков на основании п. 1 ст. 393.1 и п. 1 ст. 524 ГК РФ суды демонстрируют отсутствие единодушия в вопросе о включении в предмет доказывания наличия причинной связи между нарушением первоначального договора и убытками в виде ценовой разницы.

Так, в одном из постановлений<sup>68</sup> при описании предмета доказывания по делам данной категории кассационный суд указал, что покупатель должен доказать факт совершения сделки с другим лицом (взамен расторгнутой), заключение такой сделки в разумный срок, а также разумность цены товара, приобретенного по новому договору<sup>69</sup>. Поэтому доводы ответчика о том, что необходимо исследовать вопрос о наличии причинной связи между действиями поставщика и возникшими у покупателя убытками, а также выяснить, какие меры к уменьшению этих убытков предпринимал истец, отклонены судом как не основанные на законе.

Между тем в кассационной практике встречается и противоположный подход. Например, в одном из актов в обоснование отказа в иске о возмещении убытков указано (наряду с иными обстоятельствами) на недоказанность истцом наличия причинно-следственной связи между нарушением ответчиком сроков поставки товара и приобретением товара у иного поставщика по разумной цене, а также на отсутствие достаточных доказательств, свидетельствующих о принятии истцом мер по уменьшению размера убытков и способствующих такому уменьшению<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> См.: постановление АС Северо-Западного округа от 26.10.2015 по делу № А13-13061/2014.

<sup>68</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.07.2007 по делу № А32-15139/2006.

<sup>69</sup> В части возложения на кредитора бремени доказывания разумности совершения и исполнения замещающей сделки рассматриваемое постановление противоречит презумпции разумности и добросовестности (п. 5 ст. 10 ГК РФ), отмеченной в абз. 2 п. 12 постановления № 7.

<sup>70</sup> См.: постановление АС Северо-Кавказского округа от 19.02.2016 по делу № А25-448/2015.

Вывод о недоказанности причинной связи делается также в случаях, когда материалами дела не подтверждена связь между совершением новой сделки и нарушением первоначального договора, т.е. замещающий характер сделки<sup>71</sup>.

Между тем сама конструкция взыскания конкретных или абстрактных убытков на основе расчета ценовой разницы исключает необходимость доказывания причинной связи. К данной ситуации подлежит применению разъяснение, содержащееся в абз. 2 п. 5 постановления № 7: «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».

## Соотношение конкретного и абстрактного методов

При разрешении споров о возмещении абстрактных убытков суды часто указывают, что покупателю необходимо доказать обусловленность расторжения договора нарушением обязательств поставщиком, принятие мер по совершению новой сделки, а также текущую стоимость товара. Так, рассматривая дело по иску ООО «Ортус» к ООО «Промэнергокомплект» о возмещении абстрактных убытков, причиненных нарушением обязательства поставить свежемороженую горбушу потрошеную с головой, суды установили, что после прекращения договора поставки непоставленные товары покупателем у иных лиц не приобретались, неисполнение продавцом обязательства по поставке товара не послужило основанием для приобретения покупателем данного товара у другого поставщика по более высокой цене. На этом основании суды в иске отказали<sup>72</sup>.

Представляется, что в данном случае суды, с одной стороны, необоснованно указали на обязанность покупателя приложить усилия к приобретению товара у другого контрагента, а с другой — допустили смешение институтов конкретных и абстрактных убытков.

Встречается в практике и противоположное, верное суждение: довод неисправного должника о том, что кредитор не представил доказательств получения товара по замещающей сделке, не является основанием для отказа в иске о возмещении убытков, так как по смыслу ст. 524 ГК РФ требование о возмещении убытков, причиненных расторжением договора, может быть предъявлено и при несовершении сделки взамен расторгнутого договора<sup>73</sup>.

Что касается обязанности кредитора приложить усилия к совершению замещающей сделки, то это весьма распространенное в практике требование су-

<sup>71</sup> См.: постановление АС Московского округа от 29.01.2016 по делу № А40-104791/15.

<sup>72</sup> См.: постановление АС Уральского округа от 24.05.2016 по делу № А60-33707/2015.

<sup>73</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.03.2010 по делу № А53-7145/2009.

дов<sup>74</sup>. Более того, при рассмотрении одного из дел суд указал, что при взыскании абстрактных убытков «истцу необходимо представить доказательства, подтверждающие факт принятия им мер для совершения сделки взамен расторгнутого договора, либо доказательства невозможности совершения заменяющей сделки взамен расторгнутой»<sup>75</sup>.

Есть в практике и более обоснованный подход: при рассмотрении одного из дел, отменяя акты нижестоящих инстанций, кассационный суд указал, что возложение судами бремени доказывания приобретения аналогичного товара у других поставщиков на истца противоречит нормам материального права о взыскании абстрактных убытков (п. 3 ст. 524 ГК РФ), а также ст. 65 АПК РФ, поскольку данное обстоятельство в силу предмета и основания заявленных исковых требований не подлежит установлению при разрешении данного спора<sup>76</sup>.

## **Применимость абстрактного метода при наличии замещающей сделки**

Нормы отечественного гражданского закона о взыскании убытков исходя из текущей цены содержат гипотезу «если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного» (абз. 1 п. 2 ст. 393.1 ГК РФ), «если... не совершена сделка взамен расторгнутого договора» (абз. 1 п. 3 ст. 524 ГК РФ). Буквальное толкование обоих правил приводит к выводу о субсидиарности абстрактного метода. Иными словами, требование о возмещении убытков на основании текущей цены допустимо лишь в отсутствие замещающей сделки, а совершение таковой кредитором исключает применимость абстрактного метода.

Для разграничения двух видов убытков судами зачастую используется формула «квалифицирующим признаком между абстрактными и конкретными убытками является наличие (отсутствие) заменяющего договора»<sup>77</sup>.

Бывают случаи, когда ответчики возражают против удовлетворения иска, утверждая, что взамен нарушенного договора кредитор совершил некоторую сделку, которая должна признаваться замещающей, что исключает взыскание абстрактных убытков. В таких ситуациях обращается внимание на то, является такая сделка самостоятельной или совершена в связи с расторжением нарушенного договора<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 12.02.2010 по делу № А40-28594/09; ФАС Поволжского округа от 24.12.2012 по делу № А12-8059/2012.

<sup>75</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.09.2013 по делу № А45-1316/2013.

<sup>76</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.09.2013 по делу № А45-28711/2012.

<sup>77</sup> Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 20.10.2011 по делу № А43-30022/2010; ФАС Западно-Сибирского округа от 30.09.2013 по делу № А45-28711/2012.

<sup>78</sup> См.: постановление ФАС Поволжского округа от 24.12.2012 по делу № А12-8059/2012.

Вместе с тем в российской и зарубежной литературе с позиций экономического анализа права приводятся доводы в пользу применимости абстрактного метода безотносительно к совершению замещающей сделки<sup>79</sup>.

Разъясняя соответствующее положение п. 2 ст. 393.1 ГК РФ, Верховный Суд по существу радикально расширил возможности применения абстрактного метода (по сравнению с тем, как это следует из буквы закона) и исключил их ограничение случаями несовершения замещающей сделки. На это указывают два фрагмента абз. 2 п. 11 постановления № 7, где говорится, что убытки в виде разницы между договорной и текущей ценами возмещаются «независимо от того, заключалась ли другой стороной взамен прекращенного договора аналогичная (замещающая) сделка», в том числе «и тогда, когда замещающая сделка им [кредитором] не заключалась».

Иными словами, в отступление от буквального текста норм абз. 1 п. 2 ст. 393.1 и абз. 1 п. 3 ст. 524 ГК РФ для применения абстрактного метода совершение замещающей сделки лишается какого-либо значения и перестает быть препятствием.

Из приведенных цитат также следует, что при взыскании абстрактных убытков не только не следует проверять, совершалась ли замещающая сделка, но и нет необходимости устанавливать, прилагал ли кредитор усилия к ее совершению. Кроме того, данное разъяснение позволяет в соответствии с традицией, сложившейся при толковании и применении ст. 76 Венской конвенции, использовать абстрактный метод в ситуациях, когда:

- нет возможности установить, является ли сделка, представляемая в качестве замещающей, в действительности таковой;
- сделка, представляемая в качестве замещающей, совершена с нарушением требований к разумности условий и срока<sup>80</sup>.

В обоих указанных случаях у кредитора, изначально предъявившего требование о возмещении убытков, размер которых рассчитан конкретным методом, при выявлении в ходе разбирательства слабости доказательств их размера есть возможность, представив доказательства величины текущей цены на день прекращения нарушенного договора, изменить размер требований о возмещении убытков до суммы, рассчитанной абстрактным методом (ч. 1 ст. 39 ГПК РФ, ч. 1 ст. 49 АПК РФ).

<sup>79</sup> Подробнее см.: *Ackermann Th. Beyond Expectation? — An Assessment of the DCFR Rules on Contractual Damages // The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics / ed. by G.G. Wagner. Munich, 2009. P. 56–57; Zimmermann R. Op. cit. S. 931, 933.*

<sup>80</sup> См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий / отв. ред. А.С. Комаров. М., 1994. С. 177 (автор комментария — А.С. Комаров).



## Отдельные особенности взыскания абстрактных убытков

Рассматривая дело по иску ООО «Югстройтранс» к ООО «Геотехнологии» о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства поставить мелкозернистый песок, суды указали, что положения ст. 524 ГК РФ о возмещении абстрактных убытков рассчитаны на применение в тех случаях, когда у истца сохраняется интерес в приобретении товара, несмотря на повышение его цены, а также в случаях сохранения у покупателя интереса к приобретению того же товара после расторжения договора. В данном деле покупатель не принял предложение поставщика о выборе товара на прежних условиях (хотя бы и по истечении срока поставки), т.е. по цене ниже той, которая, по мнению покупателя, сформировалась к этому времени на рынке. При таких обстоятельствах суды пришли к выводу об отсутствии у покупателя интереса и о злоупотреблении с его стороны правом и отказали в иске<sup>81</sup>.

В судебных актах по такого рода делам подчеркивается, что продавец вправе требовать возмещения абстрактных убытков в виде разницы в ценах в случае, когда товар, подлежащий поставке по расторгнутому договору, не был передан покупателю и остался у продавца<sup>82</sup>.

Встречаются примеры, когда при взыскании продавцом абстрактных убытков с покупателя суды, напротив, обращают внимание на доводы ответчика о том, что приобретенный товар не выбыл из имущественной сферы истца, возможность его использования или реализации третьим лицам истцом не утрачена<sup>83</sup>.

Одно и то же обстоятельство (товар продавцом не реализован и находится у него) не может служить доводом как в пользу удовлетворения иска, так и в пользу отказа в иске.

Правила взыскания абстрактных убытков рассчитаны в том числе на ситуации, когда надлежащее исполнение кредитором в неденежном обязательстве (должником в денежном обязательстве) в нарушение договора не принято (или из поведения кредитора в неденежном обязательстве становится очевидно, что принятие исполнения не состоится), материальный объект неденежного обязательства, если таковой существует, сохраняется в имущественной сфере должника в неденежном обязательстве (кредитора в денежном обязательстве), но текущая цена на него ниже, чем договорная. Разница в силу п. 2 ст. 393.1 ГК РФ признается абстрактными убытками и подлежит взысканию должником в неденежном обязательстве (кредитором в денежном обязательстве) с его контрагента.

Поэтому то обстоятельство, что «приобретенный товар не выбыл из имущественной сферы истца, возможность его использования или реализации третьим лицам истцом не утрачена», не может служить возражением против требования о возмещении абстрактных убытков и мотивом отказа в иске.

<sup>81</sup> См.: постановление АС Северо-Кавказского округа от 02.07.2015 по делу № А32-20038/2014.

<sup>82</sup> См.: постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 18.11.2011 по делу № А32-4223/2011; АС Северо-Западного округа от 05.02.2016 по делу № А56-25552/2015.

<sup>83</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 13.03.2006 по делу № А40-11517/05.

От описанной фабулы следует отличать ситуацию, ставшую поводом для дела, рассмотренного в высшей судебной инстанции. Между АООТ «Судостроительный завод «Авангард» (поставщик) и ЗАО «Чукотская рыбодобывающая компания» (покупатель) заключен договор поставки двух рыболовно-морозильных траулеров. Впоследствии необходимость в приобретении траулеров отпала. Обязательство по предварительной оплате судов в согласованный срок рыбодобывающая компания не выполнила, ссылаясь на неполучение от завода информации о готовности судна к передаче. Дальнейшие работы по строительству судна приостановлены в связи с отсутствием финансирования. Завод сообщил рыбодобывающей компании об одностороннем расторжении договора и предъявил иск о взыскании фактических затрат, связанных со строительством судна. Эти затраты истец назвал убытками. Высшая судебная инстанция пришла к выводу о том, что фактически завод предъявил ко взысканию под видом убытков затраты по строительству траулера, он остался в собственности завода, а потому последний не понес убытков, указанных в ст. 524 ГК РФ<sup>84</sup>.

## References

- Ackermann Th.* Beyond Expectation? — An Assessment of the DCFR Rules on Contractual Damages, in: *Wagner G., ed.* The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics. Munich, Sellier, 2009. P. 36–68.
- Baibak V.V.* Abstract Method of the Assessment of Damages [*Abstraktnyi metod ischisleniya ubytkov*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*]. 2011. No. 6. P. 6–19.
- Karapetov A.G.* Creditor's Remedies in the Light of the Civil Law Reform [*Sredstva zaschity prav creditora v svete reform grazhdanskogo zakonodatelstva*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2009. No. 4. P. 163–195.
- Komarov A.S., ed.* The Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary [*Venskaya konventsiya o dogovorakh mezhdunarodnoi kupli-prodazhi tovarov: kommentariy*]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 1994. 320 p.
- Ovsyannikova A.O.* Abstract and Concrete Methods of the Assessment of Damages [*Abstraktnyi i konkretnyi metody ischisleniya ubytkov*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2015. No. 5. P. 9–61.
- Zimmermann R.* Assessment of Damages: Three Specific Problems: The Draft Common European Sales Law in Context, in: *Hilbig-Lugani K., Jakob D., Maesch G., Reuss Ph., Schmid Chr., eds.* Zwischenbilanz — Festschrift fuer Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag. Bielefeld, Gieseking Verlag, 2015. S. 921–936.

## Information about the author

*Sergey Gromov* — PhD in Law (190103 Russia, Saint Petersburg, 10<sup>th</sup> Krasnoarmeyskaya St., 22 «А»; e-mail: serj.gromov@yahoo.com).

<sup>84</sup> См.: постановление Президиума ВАС РФ от 10.02.1998 № 5341/97.