

Какие инструменты доступны сторонам соглашения для фиксации суммы возмещения нарушенного интереса потерпевшей стороны?

Зачастую стороны соглашения желают зафиксировать конкретную сумму компенсации, подлежащую взысканию в случае нарушения договора (или наступления определенного события). В особенности это актуально в тех случаях, когда нарушение (или событие) приводит к заранее определенным последствиям.

Мы проанализировали доступные средства защиты заинтересованной стороны и приводим рассуждения относительно наиболее популярных и интересных, с нашей точки зрения, договорных конструкций: неустойки, возмещения имущественных потерь и «заранее согласованных (оцененных) убытков». Анализ ниже первоначально касается корпоративных сделок, но многие выводы применимы и к иным типам сделок.

КРАТКИЕ ВЫВОДЫ

1. Неустойка.

- a. **Плюсы:** (i) может носить штрафной характер, при условии соответствия критериям соразмерности и разумности; (ii) институт понятен судам и сторонам договора; (iii) сложилась устоявшаяся практика по большинству проблемных вопросов.
- b. **Минусы:** (i) при явной несоразмерности неустойки сумме фактических убытков потерпевшей стороны, размер неустойки может быть уменьшен судом; (ii) в связи с риском ответственности за «формальное» нарушение договора, участники сделок редко соглашаются на неустойку в качестве последствия нарушения договора.

2. Институт возмещения имущественных потерь

- a. **Плюсы:** (i) позволяет сторонам определить в договоре последствия наступления события, влекущего потери одной из сторон; (ii) не является мерой гражданско-правовой ответственности, соответственно, не предполагает доказывание истцом правонарушения и вины ответчика; (iii) может быть использован даже при наличии знания управомоченной стороны о риске наступления события.
- b. **Минусы:** (i) отсутствует устоявшаяся судебная практика, которая позволила бы сделать вывод о распределении бремени доказывания размера имущественных потерь; (ii) размер имущественных потерь не должен существенно превышать фактически понесенные потери уполномоченного лица, даже если стороны об этом договорились.

3. «Заранее согласованные (оцененные) убытки»

- а. **Плюсы:** (i) устанавливает презумпцию корректности расчета убытков из соглашения сторон, вследствие чего истец не обязан доказывать размер убытков до опровержения такой презумпции ответчиком; (ii) ответчик может опровергнуть отмеченную презумпцию и доказать, что фактически понесенные убытки потерпевшей стороны существенно меньше суммы, согласованной в договоре.
- б. **Минусы:** (i) институт разработан в судебной практике и не имеет законодательного регулирования, вследствие чего он может меняться в рамках практики судов; (ii) в судебной практике не проработаны все проблемные вопросы, которые могут возникать в рамках структурирования заранее согласованных убытков; в частности, отсутствует ответ на вопрос об универсальности данного инструмента и сфере его применения.

КРАТКИЙ АНАЛИЗ

1. Неустойка

Неустойка является наиболее простой и давно используемой формой компенсации нарушенного интереса потерпевшего лица. Неустойку тяжело назвать «способом обеспечения обязательства», как это сделано в ГК РФ (в первую очередь, в силу того, что неустойка не предполагает расширения имущественной массы, из которой кредитор получает удовлетворение, и не предоставляет преимущественного удовлетворения требований кредитора при банкротстве должника). При этом, зачастую, она позволяет обеспечить соблюдение договорных положений обязанной стороной в связи с риском наступления неблагоприятных последствий в виде взыскания с нее полной суммы неустойки (которая может превышать возможные убытки от правонарушения).

На нашем опыте согласование неустойки в рамках корпоративных сделок – труднореализуемая задача. Стороны редко соглашались обеспечивать обязательства в таких соглашениях неустойкой. В первую очередь, это связано с вероятностью превышения суммы неустойки над реально понесенными потерпевшей стороной убытками. Во вторую очередь, это связано с необоснованным риском, который возлагается на нарушившую стороны (к примеру, если нарушение носит формальный характер, который не повлечет каких-либо негативных последствий для уполномоченной стороны). В третью очередь, неустойка не всегда выгодна и управомоченной стороне, поскольку она может быть существенно снижена судом в порядке ст. 333 ГК РФ, о которой кратко пойдет речь ниже.

Несмотря на то что в теории различаются, в частности, штрафные и зачетные неустойки, любая неустойка может быть снижена по решению суда. Штрафная неустойка (как и следует из названия института) направлена на то, чтобы установить дополнительную ответственность правонарушителя в виде «штрафа» в пользу потерпевшей стороны. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ штрафная неустойка взыскивается сверх убытков, возникших у потерпевшей стороны, что отчасти противоречит природе гражданско-правовой ответственности, носящей компенсаторно-восстановительный характер.

В случае если сумма неустойки явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, ГК РФ предоставляет суду право уменьшить ее (а в случае спора между субъектами предпринимательских отношений, – только при наличии соответствующего заявления кредитора). Как мы видим, закон предоставляет суду полномочие разобраться, является ли сумма неустойки (не)соразмерной последствиям нарушения.

Суды, решая вопрос о снижении штрафной неустойки (применение которой не носит компенсаторный характер), среди прочего, анализируют следующее: (1) существенность

превышения неустойки над убытками; (2) обстоятельства, свидетельствующие о чрезмерности и обременительности неустойки в абсолютном и (или) относительном размерах; (3) обстоятельства, характеризующие поведение контрагента (в какой мере должник пренебрег возложенной на него обязанностью, частоту допускаемых им нарушений и их продолжительность и т.п.); и (4) иные подобные обстоятельства, позволяющие индивидуализировать применение меры ответственности (см. например: [определение](#) Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2022 № 305-ЭС22-10240).

Как нетрудно заметить, суды могут глубоко погружаться в отношения сторон, исследуя обоснованность снижения размера неустойки. Из этого следует, что договоренности сторон, установивших в соглашении конкретную сумму неустойки, могут быть проигнорированы судом, который наделен полномочием оценить справедливость и соразмерность ответственности нарушившей стороны. Для снижения вероятности уменьшения суммы неустойки судом, при ее определении сторонам рекомендуется исходить из разумного размера неустойки, который не должен существенно превышать возможные убытки кредитора (в частности, размер «штрафа» должен соответствовать природе нарушения и должен быть соразмерен его последствиям).

Несмотря на сказанное, отметим, что за последнее десятилетие право суда снижать неустойки, согласованные в рамках предпринимательских отношений, было определенным образом ограничено:

- (1) В рамках реформы ГК РФ были внесены изменения в текст ст. 333 (вступили в силу с 1 июня 2015 г.). Так, было добавлено положение о том, что уменьшение неустойки в предпринимательских отношениях допускается в исключительных случаях, когда взыскание неустойки может привести к получению кредитором необоснованной выгоды. Также впервые было закреплено правило о необходимости заявления ответчика-предпринимателя, чтобы суд оценил возможность и необходимость уменьшения размера неустойки.
- (2) В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 № 7 было уточнено, что уменьшение размера неустойки допускается только по обоснованному заявлению должника (п. 71), и бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика (п. 73).

2. Возмещение имущественных потерь

Положения о возмещении имущественных потерь введены в российскую правовую систему для предоставления сторонам возможности распределить между собой последствия реализации определенного риска. Так, если стороны предвидят риск неблагоприятных последствий, они могут договорным путем установить порядок распределения неблагоприятных последствий (к примеру, расходов на устранение последствий наступления события).

Институт был имплементирован как аналог англо-правового компенсаторного индемнити или *compensatory indemnities* (не путать с *"prevent loss" indemnities*), который предполагает платежное обязательство должника на случай возникновения потерь потерпевшей стороны (а в случаях, предусмотренных договором, – и до момента фактического возникновения потерь).

В отличие от неустойки, возмещение имущественных потерь не является мерой гражданско-правовой ответственности, не предполагает доказывания управомоченной стороной факта противоправного деяния и вины ответчика. По общему правилу, по смыслу [ст. 406.1](#) ГК РФ, возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем. При этом сторона, требующая выплаты соответствующего возмещения, должна доказать факт наступления обстоятельства (события), наличие причинной связи между наступлением такого обстоятельства (события) и ее потерями.

Согласно разъяснениям, изложенным в [п. 15](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 № 7, в отличие от возмещения убытков по правилам ст. ст. 15 и 393 ГК РФ возмещение потерь по правилам ст. 406.1 ГК РФ осуществляется вне зависимости от наличия нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств. Отметим, что в разъяснении не указывается, что истец освобождается от обязанности доказывания размера фактически понесенных имущественных потерь.

Из сказанного, в совокупности с нормами процессуального законодательства (к примеру, ст. 56 ГПК), следует, что истец должен доказать, помимо факта наступления соответствующего обстоятельства (события), наличия причинной связи между наступлением такого обстоятельства (события) и потерями, сам факт возникновения имущественных потерь и их размер.

При этом обращает на себя внимание практика судов, которая указывает на перераспределение бремени доказывания в процессе: в случае закрепления твердой суммы имущественных потерь, подлежащих взысканию с обязанной стороны в пользу управомоченной стороны, последняя не обязана доказывать соответствие такой суммы фактически понесенным имущественным потерям.

Так, суд указывает на то, что при доказанности *«наличия причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и его потерями...» «бремя доказывания реального размера причиненных убытков переносится на должника...»* (см. например: [постановление](#) Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 ноября 2022 № Ф04-5327/2022 по делу № А67-522/2022). В данном акте (как и в ряде иных) суд использует термины «убытки» и «потери» непоследовательно, что затрудняет анализ позиции, при этом в акте дается ссылка на ст. 406.1 ГК РФ и рассматриваются вопросы касательно предмета доказывания со стороны истца при взыскании имущественных потерь. По обстоятельствам дела, соглашение сторон закрепляло конкретную стоимость оборудования, в случае утраты которого уполномоченная сторона могла претендовать на компенсацию имущественных потерь (убытков).

На данный момент тяжело с уверенностью сказать, по какому пути пойдут суды в вопросе распределения бремени доказывания размера имущественных потерь, подлежащих взысканию в пользу потерпевшей стороны. В отдельных случаях прослеживается позиция, позволяющая истцу переложить на ответчика бремя доказывания несоразмерности между взыскиваемой суммой и фактически понесенным потерями. Отметим, что данная практика не является общераспространенной.

Отметим, что, в целом, логика и выводы, которые далее будут представлены ниже, могут быть распространены на институт возмещения имущественных потерь и применяться к нему по аналогии.

3. Заранее согласованные (оцененные) убытки

«Заранее согласованные (оцененные) убытки» не являются институтом, установленным в законодательстве РФ. Он признается российскими судами самостоятельным инструментом, который отличается от неустойки. При этом в части распределения бремени доказывания в процессе данный институт отличается и от «классических убытков».

Так, в [определении](#) Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 13 апреля 2023 № 307-ЭС22-18849 по делу № А56-32857/2021 указывается:

«Принимая во внимание объективную сложность доказывания убытков, с учетом принципа свободы договора ([пункт 1 статьи 1](#), [пункт 1 статьи 421](#) ГК РФ) участники экономического оборота вправе, в том числе заранее, согласовать денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства ([пункт 1](#)

статьи 330 ГК РФ), заключить соглашение о возмещении потерь, вызванных обстоятельством, которое может и не зависеть от поведения должника (статья 406.1 ГК РФ), а также договориться об иных особенностях привлечения к гражданско-правовой ответственности, например, заранее оценить убытки на случай вероятного нарушения того или иного обязательства одной из сторон, установив своим соглашением способ определения размера убытков (статья 15 ГК РФ)».

В другом решении (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2023 № 305-ЭС23-8962 по делу № А40-33927/2022) суд указал:

«В силу принципа свободы договора (пункт 1 статьи 1, пункт 1 статьи 421 ГК РФ) и с учетом объективной сложности доказывания убытков участники экономического оборота вправе использовать различные механизмы, в том числе договориться об особенностях привлечения к гражданско-правовой ответственности, например, заранее оценить убытки на случай вероятного нарушения того или иного обязательства одной из сторон, установив своим соглашением способ определения размера убытков (статья 15 ГК РФ) или согласовать денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, установив неустойку (пункт 1 статьи 330 ГК РФ)».

Из описанных выше позиций следует отметить, что:

- (1) Стороны могут заранее оценить и согласовать последствия нарушения соглашения, которое будет заключаться в оплате правонарушителем твердой величины компенсации (заранее определенной суммы убытков).
- (2) Такие убытки отличаются как от института возмещения имущественных потерь, так и от неустойки (которые перечисляются наравне с заранее согласованными убытками).
- (3) Установление в соглашении такого положения направлено на упрощение доказывания истцом размера убытков, подлежащего взысканию с ответчика.

Как указывается в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 21 сентября 2020 № Ф05-12572/2020:

«Суть института заранее оцененных убытков и заключается в том, что стороны заранее определяют их размер и в будущем при взыскании таких убытков в принудительном порядке не обязаны доказывать их размер, наличие, причинно-следственную связь и иные необходимые условия для возмещения «классических убытков», предусмотренных в ст. 15 ГК РФ».

В данном деле суд противопоставляет распределение бремени доказывания размера «классических убытков» (где истец должен доказать сумму понесенного убытка) и «заранее согласованных убытков» (где ответчик должен опровергнуть презумпцию корректности оценки убытков, установленной в соглашении).

ВС РФ отметил ряд особенностей заранее оцененных убытков (в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2023 № 305-ЭС23-8962 по делу № А40-33927/2022), на которые мы хотели обратить особое внимание.

- (1) Заранее согласованные убытки перераспределяют бремя доказывания в процессе. Так, если правонарушитель не согласен с суммой убытков, которая закреплена в соглашении, он должен привести доказательства неразумности данной суммы и ее несоразмерности фактически понесенному убытку. Только если правонарушителем доказана завышенность и необоснованность суммы заранее согласованных убытков, бремя доказывания суммы убытков или обоснованности метода их расчета возлагается на потерпевшую сторону. Потерпевшая сторона может раскрыть данные, на основании которых в договоре была установлена твердая величина компенсации в соответствующем размере (иными словами, каким образом рассчитывалась сумма согласованных убытков). Если потерпевшая сторона не смогла

обосновать расчет твердой суммы заранее оцененных убытков, то на нее возлагается бремя доказывания «классических убытков».

- (2) В силу основных начал гражданского законодательства, не допускается значимое превышение заранее согласованной суммы возмещения над возможной (предвидимой для должника) величиной убытков кредитора.
- (3) В случае наличия сомнений в действительности и корректности заранее оцененных убытков, суд может исследовать вопрос о реальном размере убытков, определяемом в соответствии с п. 5 ст. 393 ГК РФ.

Отметим, что, исходя из существующей судебной практики, тяжело сказать, будет ли институт «заранее согласованных (оцененных) убытков» работать универсально, или его применение будет ограничено отношениями, которые ранее рассматривались в рамках судебных споров. Так, чаще всего инструмент анализировался судами в контексте прерывания длительных договорных отношений сторон, что влекло за собой «потерю договора» одной из сторон, и в рамках лизинговых споров. На наш взгляд, институт может использоваться универсально, так как по своей природе не предполагает ограничения сферы применения строго определенными отношениями. В то же время ответ на наш вопрос напрямую зависит от судебного усмотрения, которое основано, помимо прочего, на определении границ действия свободы договора и основных началах гражданского законодательства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В завершение стоит отметить, что выбор конкретного способа компенсации нарушенного интереса для включения в соглашение сторон зависит от множества факторов. Каждый инструмент имеет свои сильные стороны и корреспондирующие риски, которые необходимо учитывать при структурировании договорных отношений.

Порой закрепление разумной неустойки может быть более эффективным, чем постановка вопроса о включении в договор обязательства о возмещении имущественных потерь стороны и определении размера таких потерь. Порой, напротив, сама природа потерь (убытков) будет диктовать, что наиболее эффективно в конкретных обстоятельствах – сделать выбор в пользу имущественных потерь или заранее согласованных убытков.

Так, заранее согласованные убытки и твердая сумма имущественных потерь, закрепленные сторонами в договоре, представляются наиболее эффективными инструментами в случае, когда речь идет о прогнозируемых последствиях нарушения договора или наступления события. Исходя из такого прогноза должна формироваться сумма заранее согласованных убытков или имущественных потерь. Расчет соответствующей суммы следует основывать на понятных и воспроизводимых показателях (например, стоимость оборудования; выручка, которая приходится на одну машину, эксплуатируемую компанией; прогноз дохода по контракту с контрагентом). При этом в идеальном сценарии нужно быть готовым воспроизвести порядок расчета такой суммы в суде для подтверждения его разумности и обоснованности.

* * *

Мы будем рады ответить на ваши вопросы по данной тематике.



Валериан Мамагешвили
Старший юрист
Valerian.Mamageishvili@kkmp.legal