

АНГЛИЙСКОЕ КОНТРАКТНОЕ ПРАВО

Заранее оценённые убытки и
штрафные санкции





- 1) Понятие заранее оцененных убытков (ЗОУ);
- 2) Отличие ЗОУ от штрафных санкций;
- 3) Имплементация ЗОУ в ГК РК.

1

Понятие заранее оцененных убытков

Все мы знаем древнюю мудрость «время-деньги». Данное выражение очень актуально для правовых отношений и бизнеса. Ведь каждое нарушение договора — это потенциальное судебное дело. В рамках Общего права была выработана доктрина **заранее оцененных убытков**, применение которой позволяло сторонам заранее оговорить риски и возможность их покрытия стороной. В Англии доктрина заранее оговоренных убытков получила широкое развитие. Включение в договор позволяет сэкономить сторонам время на судебные процессы и издержки. Суды не будут терять время на определение удаленности убытков.

Вместе с тем, не исключены и случаи злоупотребления стороны в договоре с позиции силы, когда такие убытки могут быть навязаны более сильной стороной. По своей правовой природе заранее оцененные убытки схожи с исключаящими оговорками, в корне которых лежит свобода договора и сторон определять условия договора. Тем не менее заранее оцененные убытки определяют границы ответственности каждой стороны при наступлении оговоренных событий. Исключающая оговорка в своей основе имеет цель освободить от ответственности и перенести бремя возмещения на противную сторону.

Таким образом, принимая во внимание принцип свободы договора, суды при борьбе с злоупотреблениями в договорных отношениях должны разделять между заранее оцененными убытками и штрафными санкциями. Я напоминаю, что целью убытков является компенсация затрат, но не в коем случае не наказание виновной стороны. Как мы уже отмечали в предыдущей лекции убытки в виде штрафа, пени или неустойки не признается АКП т.к. нарушает природу коммерческих отношений. Следовательно, даже если стороны, свободно выражая свое мнение, включили в договор штрафные санкции суд не придаст им законной силы.

- заранее оцененные убытки являются законным способом распределения риска, который суд обязан принять;
- штрафные санкции являются незаконными и суд не придаст им силу.

2

Отличие ЗОУ от штрафных санкций

Основные ассоциации, возникающие между заранее оцененными убытками и штрафными санкциями, происходят в силу правовой природы данных средств защиты, они оба направлены на возмещение.

Английские суды выработали методы, позволяющие разделять заранее оцененные убытки и штраф. Основной подход строится на сравнении действительного ущерба при нарушении договора.

Кроме того, судебной практикой были выработанные так называемые правила “anti-penalty” позволяющие дифференцировать понятия ЗОУ и штраф.

Рассмотрим метод на примере дела *Cellulose Acetate Silk Co Ltd v. Widness Foundry* [1925] между сторонами был заключен договор строительства химического завода. В договоре была предусмотрена неустойка в размере 20 фунтов за каждую неделю просрочки. Подрядчик закончил строительство с 30 месячным опозданием. Истец предъявил иск о взыскании убытков на сумму 5 800, считая данную сумму фактическими убытками. В случае расчета суммы по договору, то получалась 600 фунтов, и ответчик считал, что истец может претендовать только на эту сумму. Суд принял логику ответчика и удовлетворил иск на сумму 600 фунтов. Суд признал, что данное условие является заранее оцененными убытками хоть и было поименовано как штрафные санкции.

В другом деле, *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage and Motor Co Ltd* [1915] истец компания по производству шин заключила договор с ответчиком по розничной продаже шин. Договор включал условие, согласно которого ответчик не мог продавать шины ниже установленной цены. Истец предъявил иск в суд и просил взыскать убытки в размере 5 фунтов с каждой шины. Ответчик считал данное условие штрафом п



потому незаконным и просил в иск отказать. Суд первой инстанции признал условие заранее оцененными убытками и взыскал 5 фунтов ущерба с каждой шины. Дело пошло в апелляцию.

Апелляция определила следующее:

- а) штрафной неустойкой является неустойка, которая предусматривает чрезмерное или несопоставимое возмещение убытков с максимально возможной суммой возмещения обязательств по договору;
- б) штрафной неустойкой будет считаться неустойка, предусмотренная за неисполнение обязанности стороной по уплате денежных средств, причём в сумме, превышающей размер неуплаченных виновной стороной денежных средств;
- в) договором установлена презумпция, что в случае нарушения договора должна быть выплачена компенсация при наступлении одного или нескольких событий, предусмотренных договором, которые являются по своему характеру серьёзными нарушениями договора, однако результаты наступления данных событий минимальны;
- г) с другой стороны, требование компенсации убытков абсолютно законно, если ущерб заранее оценен сторонами.

Таким образом, общий принцип, закреплённый в АКП заключается в том, что потерпевшая сторона не может требовать возмещения превышающее фактический, действительный ущерб.

Возвращаясь к делу *Dunlop Pneumatic*, мы помним, что стороны согласовали следующее: шины продаются по 5 фунтов за штуку. Следуя логике Апелляционного суда, будет весьма затруднительно определить убытки в случае нарушения договора. Если продать шины по 1 фунту, то убыток составит 4 фунта. Если продавать по 4 фунта, убыток составит 1 фунт.

В деле *Cine Bes Filmcilik ve Yapicimlik v. United International Pictures* [2003] между сторонами был заключен договор об эксклюзивном развитии телеканала в Турции. Договор содержал условие о расчете убытков, включающий лицензионный платеж, другие штрафы, включая возврат имущественных прав. Суду следовало определить является ли данное условие штрафом или ЗОУ. Суд не усмотрел в данной норме нарушения коммерческих интересов сторон и указал, что такие меры являются коммерчески оправданными и не влекут одностороннее сдерживание стороны.

Обратимся к новейшей судебной практике, в деле *Cavendish Square Holdings BV v. El Makdessi* (2015) ответчик заключил договор купли-продажи акций в маркетинговой компании с истцом покупателем. Сумма сделки составила 147 миллионов долларов США и должна была быть выплачена несколькими траншами. Кроме того, договор содержал условие о не конкуренции. В случае нарушения данного условия ответчик не мог претендовать на последующие платежи, а истец был вправе выкупить оставшиеся акции. Позже ответчик нарушил условие о не конкуренции и истец подал иск в суд. Первая инстанция иск удовлетворила и посчитала, что такое условие не является штрафом. Однако, вторая инстанция отменила решение, указав на неприменимость такого условия. Параллельно с этим делом в суд поступило другое (*ParkingEye Limited v Beavis* [2015]), в котором ответчик припарковал свою машину в паркинге торгового центра, принадлежащего истцу. В паркинге имелось уведомление на видном месте, что первые два часа парковки бесплатные, а с третьего часа оплата составляет 85 фунтов в час. Ответчик припарковал машину на три часа и отказался платить 85 фунтов. Снова первая инстанция удовлетворила иск, который был отменен в апелляции. Оба дела были объединены и поступили в Верховный суд.

Ключевым вопросом стала дифференциация от штрафа, признание которого делало невозможным взыскание убытков.

Суд решил, что по обоим делам неустойки не относятся к штрафу и могут быть применены заинтересованной стороной. В случае если оспариваемое положение является вторичным обязательством, которое налагает на нарушителя договора убытки свыше фактического причиненного размера невиновной стороны при исполнении основного обязательства.

Обратимся к судебной практике Австралии, дело *Andrews v ANZ Banking Group Ltd* [2012]. В данном деле истец выступал в интересах 38 000 членов группы ANZ (банк) связанными с платежами, периодически взимаемыми с членов группы.

Федеральному суду предстояло ответить на вопросы: являются ли данные пять платежей взимаемые ответчиком штрафными санкциями?



Федеральный суд принял следующее решение:

1. **1 платеж** – взимаемый при одобрении платежа клиентом, для которого у него недостаточно средств и Банк проводит такой платеж;
2. **2 платеж** – взимаемый при проведении транзакции третьим лицом с разрешения клиента дебетовать свой счет т.к. денег на счету недостаточно;
3. **3 платеж** – взимаемый, когда клиент одобряет периодический платеж, который не оплачивается т.к. денег на счету недостаточно;
4. **4 платеж** – взимаемый при превышении лимита на кредитной карточке;
5. **5 платеж** – взимаемый, когда клиент не оплачивает ежемесячную сумму или другую сумму в определенные временные рамки.

Суд первой инстанции (Федеральный суд) признал, что 1 по 4 платежи не являются штрафом т.к. взимаются не при нарушении договора.

Суд второй инстанции (Высокий суд) единогласным решением отменил решение Федерального суда и признал платежи с 1 по 4 штрафом.

3

Имплементация доктрины ЗОУ в ГК РК

Согласно проекта Закона о внесении изменений и дополнений в ГК РК предусматривает следующую редакцию ст. 351-1, которая будет называться «**Заранее оцененные (договорные) убытки**» и будет включать следующее:

Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими **предпринимательской деятельности**, могут своим соглашением предусмотреть, что должник, нарушивший обязательство, обязан уплатить кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства **определенную сумму** (заранее оцененные убытки).

Кредитор вправе требовать уплату суммы заранее оцененных убытков независимо от фактического размера, причиненных ему убытков вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства.

2. Уменьшение суммы заранее оцененных убытков до разумного предела допускается в исключительных случаях, если должником будет доказано, что сумма заранее оцененных убытков чрезвычайно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, и взыскание заранее оцененных убытков в предусмотренном договором размере является следствием злоупотребления кредитором своим правом.

Если нарушение договора носило умышленный характер, суд не вправе снижать сумму заранее оцененных убытков.

Таким образом:

- субъектами соглашения могут быть только предприниматели;
- размер убытков определяется заранее;
- фактический размер убытков не влияет на возмещение ЗОУ;
- допускается уменьшение суммы ЗОУ;
- Бремя доказывания уменьшения лежит на должнике;
- злоупотребление кредитором своим правом влечет уменьшение убытков;

Литература

1. McGregor on Damages (19th edn, London, 2014), chapter 15;
2. AM Tettenborn, in N Andrews, MA Clarke, AM Tettenborn and G Virgo, Contractual Duties: Performance, Breach, Termination and Remedies (London, 2012), chapter 25