Всеволод Владимирович Байбак
доцент, кандидат юридических наук

Утрата благоприятной возможности (*loss of a chance*) как разновидность договорных убытков

В статье исследуется неизвестная российскому праву, но весьма распространенная за рубежом разновидность договорных убытков в виде утраты благоприятной возможности (шанса). Основным отличием этого вида убытков является особый порядок определения их размера — пропорционально вероятности реализации благоприятной возможности. В статье проводится компаративный анализ наиболее заметных зарубежных и международных правовых источников, допускающих взыскание компенсации за утрату шанса. Автор рассматривает основные условия, необходимые для возмещения убытков в виде утраты шанса. Применительно к российскому праву с учетом последних принципиальных изменений норм ГК РФ о договорных убытках обосновывается принципиальная возможность взыскания компенсации за утрату шанса.

Ключевые слова: договорные убытки, утрата шанса

Vsevolod Baibak
PhD in Law, Senior Lecturer

Loss of Chance as a Type of Damages

The article deals with loss of a chance as a special type of damages which is unknown to Russian law but quite well developed abroad. The main feature of this type of loss is special procedure of calculation – in proportion to the chances to gain profit. The article contains comparative analysis of main foreign and international instruments allowing compensation for loss of a chance. Author analyses main conditions, which are necessary for recovery of loss of a chance. As regards Russian law along with recent significant amendments to the rules of the Civil Code on contract damages, it is submitted that compensation for loss of a chance is possible in principle.

Keywords: damages, loss of chance

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

1. Общие положения

Российская цивилистическая доктрина традиционно оперирует двумя категориями договорных убытков: реальный ущерб и упущенная выгода. Наибольшие сложности вызывает взыскание упущенной выгоды, так как суды предъявляют повышенные требования к стандарту доказывания. В частности, п. 3 ст. 393 ГК РФ устанавливает, что кредитор, требующий взыскать упущенную выгоду, должен доказать не только ее размер, но и то, какие меры он предпринял для ее получения и какие он сделал с этой целью приготовления. В практике это правило приобрело характер *probatio diabolica*, в результате чего кредитор в подавляющем большинстве случаев не в состоянии доказать, что в отсутствие нарушения договора его шансы на получение выгоды от исполнения договорного обязательства составляли 100%. Такой подход трудно признать продуктивным. Несмотря на то, что суды вполне правомерно опасаются присуждения компенсации, превышающей размер фактически понесенных убытков, возникает впечатление, что из ванны вместе с водой выплеснули и ребенка.

Принципиально иную позицию можно встретить в зарубежной и международной практике. Для выполнения бремени доказывания истцам зачастую достаточно доказать, что вероятность получения упущенной выгоды составляла более 50%. Более того, наряду с известной российскому праву упущенной выгодой сторона договора, чье право было нарушено, может ожидать компенсации за утраченную благоприятную возможность (*loss of a chance*). Хотя этот подход нельзя назвать общепризнанным, сформировалась достаточно развитая практика возмещения таких потерь, которая заслуживает анализа.

Пальма первенства в признании права на компенсацию за утрату благоприятной возможности принадлежит английской правоприменительной практике. Обстоятельства дела, которое легло в основу прецедентного решения, заключались в следующем. Театральный менеджер разместил в газетах объявление о наборе 12 актрис, которых выберут по результатам голосования читателей, которые должны были выбирать наиболее привлекательных претенденток по фотографиям, опубликованным в газете. Поскольку поступило около 6000 заявлений, условия проведения конкурса были изменены следующим образом. Менеджер по фотографиям отобрал 300 претенденток. Из них читатели должны были выбрать 50, среди которых по результатам интервью менеджер отбирал 12 победительниц. В число 50 соискательниц, набравших наибольшее количество голосов читателей, попала мисс Чаплин. Однако в нарушение условий конкурса организаторы не уведомили ее о месте и времени проведения собеседования с театральным менеджером, из-за чего она не смогла принять участие в финальном раунде отбора. В результате 12 победительниц были выбраны среди 49 участниц собеседования. Мисс Чаплин обратилась в суд с требованием о взыскании убытков в связи с тем, что у нее были шансы попасть в число финалисток. Как видно из описания ситуации, основная сложность состоит в том, что убытки носят предположительный, вероятностный характер (за что, собственно, эта компенсация и получила название «утрата благоприятной возможности»). Суд стоит перед выбором. Он может отказать в присуждении компенсации в полном объеме, так как получение ожидаемой выгоды не является чем-то неизбежным и зависит от факторов, не связанных с поведением нарушителя (в приведенном примере очевидно, что по результатам собеседования театральный менеджер мог и не выбрать мисс Чаплин). Суд также может учесть само по себе наличие благоприятной возможности и оценить ее в денежном экви-

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

валенте. Комментируя присуждаемую компенсацию, судья Воган Уильямс отверг саму по себе невозможность имущественной оценки потерь мисс Чаплин даже с учетом такого количества случайных факторов, которые присутствовали в данной ситуации. Несмотря на то, что, по его признанию, точный подсчет убытков невозможен, это не означает, что суд не в состоянии в принципе справиться с задачей оценки убытков. В итоге было установлено, что истица не вправе претендовать на компенсацию гонорара победительницы в полном объеме, поскольку она не может доказать, что она *непременно оказалась бы* в числе 12 финалисток. Однако она имеет право на компенсацию договорных убытков в виде утраты *благоприятной возможности оказаться* одной из 12 победительниц. В арифметическом выражении ее шансы были оценены в 25% (при отборе 12 из 50 каждая из участниц с вероятностью примерно в 25% может быть отобрана для заключения контракта). Соответственно, именно такую часть потенциального гонорара истица получила в качестве компенсации за утраченную благоприятную возможность[1].

Нельзя сказать, что эта концепция немедленно завоевала себе прочное место в правоприменительной практике. Напротив, в течение многих лет процитированный прецедент оставался в тени. Однако в 50-х годах XX в. интерес к нему возрос преимущественно в делах, связанных с деликтными исками, и постепенно он превратился в один из общих методов оценки последствий правонарушений[2].

Многие назвали бы такой подход к компенсации убытков чересчур либеральным. Однако полный отказ в возмещении оставляет открытым другой вопрос: подлежит ли оценке возможность возникновения убытков, основанная на вероятности определенной степени?

Ряд исследователей отмечают, что благоприятная возможность в бизнесе сама по себе является имущественной ценностью[3]. Действительно, очень многие коммерческие отношения ориентированы даже не на непосредственное получение выгоды, а на создание благоприятных возможностей для ее получения. Для этого зачастую инвестируются существенные средства. Как только возможность создана, она может служить экономическим основанием для получения финансирования, заключения обеспечительных сделок и т.п. Наконец, при определенных условиях она может участвовать в гражданском обороте наряду с привычными экономическими благами. Проиллюстрируем это на следующем примере.

Для того чтобы подать заявку на участие в конкурсе на право заключения выгодного контракта, подчас нужно затратить значительные ресурсы. Представим себе, что вся подготовительная работа уже выполнена, прием заявок закрыт и остается только ждать подведения итогов. Можно ли уступить право на участие в конкурсе на основании уже поданной заявки? Для упрощения ситуации допустим, что с реализацией поданной заявки справился бы любой профессионал в соответствующей области, т.е. уступка места в конкурсе не затронет права контрагента или третьих лиц. Мы не

---

1 См.: Chaplin v. Hicks [1911] 2 K.B. 786 CA.

2 См.: *McGregor H.* McGregor On Damages. 18th ed. London, 2009. P. 343–344.

3 См.: *Saidov D.* The Law of Damages in the International Sale of Goods. Oxford, 2008. P. 71. Там же можно найти другие источники по теме.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

видим повода для отрицательного ответа на поставленный вопрос[4]. Но если найдутся те, кто готов заплатить за благоприятную возможность выиграть конкурс, почему же неправомерное лишение такой возможности не заслуживает компенсации?..

Изложенный подход с определенными вариациями встречается и в иных правовых источниках. Компенсация за утрату благоприятной возможности допускается в целом ряде прецедентных дел в США, а также в наиболее авторитетном своде американского договорного права — *Restatement (second) on contracts*[5]. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее — Принципы УНИДРУА) прямо предусматривают, что компенсации может подлежать утрата благоприятной возможности (шанса) пропорционально вероятности ее возникновения (п. 2 ст. 7.4.3). Утрата благоприятной возможности упоминается как разновидность убытков, которые возникнут в будущем, в комментариях к Принципам европейского договорного права (*Principles of European Contract Law*, далее — *PECL*)[6]. Этот же подход воспроизведен в комментариях к Модельным нормам европейского частного права (*Draft common frame of reference*, далее — *DCFR*)[7]. Учитывая, что между появлением последних двух документов прошло более 10 лет, можно говорить об устойчивой европейской частноправовой традиции признания права на компенсацию за утрату благоприятной возможности.

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция) не столь определенна в обсуждаемом вопросе. Напрямую возможность взыскания компенсации за утрату благоприятной возможности в ее тексте не фигурирует. Однако многие авторитетные комментаторы признают, что она вытекает из смысла целого ряда положений Конвенции. Так, принцип полного возмещения убытков предполагает оценку всех потерь кредитора, включая утраченные благоприятные возможности. Учитывая же их несомненную близость к упущенной выгоде, ряд авторов приходит к выводу о том, что расширительное толкование ст. 74 Венской конвенции, закрепляющей возможность взыскания упущенной выгоды, позволяет охватить и компенсацию за утрату благоприятной возможности[8].

---

4 Разумеется, исключая те случаи, когда *в соответствии с законом* договор может быть заключен только путем проведения торгов (п. 7 ст. 448 ГК РФ в редакции, вступающей в силу с 1 июня 2015 г.). Поскольку данная норма сформулирована в виде исключения, толкование *a contrario* позволяет прийти к выводу о том, что по общему правилу уступка возможна.

5 См.: Kansas City, M & O. Ry. Co. v. Bell, Tx. Ct. of Civil Appeals, 1917, 197 S.W. P. 322; Wachtel v. National Alfalfa Journal Co., Iowa Supreme Court, 1920, 176 N.W. 3. 801; Restatement (second) on Contracts § 348(3).

6 См.: The Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies / prep. by the Commission on European Contract law, ed. by O. Lando and H. Beale. Dordrecht — Boston — London, 1995. P. 197.

7 См.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / prep. by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law; ed. by Ch. von Bar, E. Clive, and H. Schulte-Nölke et al. P. 936. URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

8 См.: *Schlechtriem P., Schwenzer I.* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3rd ed. / ed. by I. Schwenzer. Oxford, 2010. P. 1014 (I. Schwenzer); *Saidov D.* Op. cit. P. 72; *Schwenzer I., Hachem P.* The Scope of the CISG Provisions on Damages // Contract damages / ed. by D. Saidov, R. Cunnington. Oxford, 2008. P. 98; *Zeller B.* Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. New York, 2005. P. 130–131.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

Такую компенсацию также можно обосновать с точки зрения стандарта доказывания убытков[9]. Как известно, некоторые правовые источники содержат правило о том, что если размер убытков не доказан с разумной степенью достоверности, но само по себе их наличие доказано, то юрисдикционный орган не может отказать во взыскании и обязан самостоятельно определить размер компенсации, исходя из справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению[10]. Соответственно, если потерпевшей стороне удастся убедить суд в том, что до нарушения договора у нее имелись существенные благоприятные возможности, но в результате нарушения они исчезли, это можно рассматривать как доказательство самого факта наличия убытков. Вероятностный же характер реализации этих возможностей можно расценивать как невыполнение стандарта доказывания размера убытков с разумной степенью достоверности. Конечно, в данном вопросе очень многое зависит от усмотрения суда. Однако общая идея недопустимости полного отказа в компенсации при доказанности наличия убытков требует от суда тщательной оценки всех потерь кредитора, включая и утрату благоприятной возможности.

Наконец, компенсация за утрату шанса представляется оправданной с точки зрения политики права. Возмещение убытков выполняет целый ряд важных социально-экономических функций, таких как восстановление имущественной сферы участников оборота, которая является основой для их хозяйственной деятельности, специальная и общая превенция, дестимулирующая как нарушителя, так и всех участников оборота на совершение дальнейших нарушений, и ряд других. Далеко не последнюю роль играет еще одна функция — формирование активной, инициативной позиции хозяйствующих субъектов: компенсация должна быть такой, чтобы потерпевший мог быть уверен в том, что его усилия, направленные на получение экономических благ, не останутся втуне. Если участники оборота заранее знают, что их инвестиции в создание благоприятных возможностей не будут учтены юрисдикционным органом при определении размера возмещаемых убытков, у них меньше стимулов для проявления экономической активности. И наоборот, чем более защищенным от правонарушения чувствует себя хозяйствующий субъект, тем более он заинтересован в создании новых экономических благ. Право же должно обеспечить именно такую благоприятную среду для наиболее интенсивного экономического развития. Разумеется, это задача не только института договорной ответственности, но и гражданского права в целом. В качестве иллюстрации можно привести обоснование решения проблемы права добросовестного владельца на плоды и доходы (ст. 303 ГК РФ).

Одно из лучших исследований данной проблематики принадлежит Л.И. Петражицкому, который приводил следующие политико-правовые аргументы в пользу сохранения за добросовестным владельцем выгоды от потребленных плодов и доходов: «Нельзя не намекнуть здесь и на культурно-воспитательное влияние прочности и обеспеченности хозяйственного и личного быта и спокойной уверенности в успехе осуществления задуманного хозяйственного плана. Чем более в этой области исключены неожиданности, тем более в народных массах развивается энер-

---

9 См.: *Saidov D.* Op. cit. P. 71–72; *Burrows A.* Remedies for Torts and Breach of Contract. 3rd ed. Oxford, 2009. P. 61.

10 См.: п. 3 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА; п. 5 ст. 393 ГК РФ.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

гия, предприимчивость и хозяйственная солидность, тем менее источников апатии, лени или поведения на авось.

Эти хозяйственные в тесном смысле, социальные и культурно-воспитательные соображения могут показаться несоответствующими тому маленькому уголку права, к которому мы их применяем, и нам уже пришлось слышать замечание критики о преувеличении и идеализировании. Но политика гражданского права только тогда достигает надлежащей глубины и успеха, если мы приведем все ее части и вопросы в связь с общими и широкими задачами развития благосостояния и культуры и сообразно с общими великими идеями и задачами правовой политики осветим и устроим каждую часть и частицу правового механизма. Конечно, рациональное устройство нашего маленького института распределения доходов не уничтожит массы причин хозяйственных потрясений и случаев незаслуженного разорения и не устранит массы источников чувства необеспеченности, лени и апатии, но все-таки и оно в своей скромной области является вкладом для достижения этих целей, и если удачно провести те же идеи в прочих областях гражданского права, в административном, финансовом, уголовном праве etc., то уже является большая и серьезная экономическая и культурно-педагогическая сила»[11].

Подавляющее большинство этих слов справедливо и для концепции возмещения убытков за утрату шанса. Изолированно она не способна принципиально изменить условия гражданского оборота, но в общем русле гражданско-правовой политики признание возможности такого возмещения, несомненно, будет иметь важный положительный эффект.

Итак, в пользу признания права на компенсацию за утрату благоприятной возможности можно привести целый ряд аргументов, заслуживающих внимания. Это побуждает обсудить условия, при наличии которых она должна взыскиваться.

2. Действия третьих лиц

В правопорядках, допускающих компенсацию за утрату шанса, все неблагоприятные последствия нарушения договора, связанные с неполучением выгоды, принято делить на те, что связаны: а) с естественными обстоятельствами (т.е. не зависящими от поведения участников оборота); б) поведением потерпевшего (как бы он себя вел, если бы нарушения договора не было) и поведением нарушителя (как бы он себя вел, если бы не нарушил договор); в) тем, как с большой долей вероятности повели бы себя третьи лица. Первая и вторая категории оцениваются юрисдикционными органами на основе стандартных принципов доказывания, включая установление юридически значимой причинной связи. Последствия же третьей категории рассматриваются в зависимости от их вероятности, т.е. шанса. Именно здесь и обсуждается компенсация за утрату благоприятной возможности, которая, как указывалось выше, рассчитывается исходя из

[11] *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 301.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

количественной вероятности реализации такой возможности[12]. Чем же обусловлена разница в подходах?

В литературе предлагается следующее объяснение. Влияние естественных обстоятельств на последствия нарушения договора поддается объективной оценке, поскольку они детерменированы, а значит, предсказуемы. Поэтому они должны рассматриваться с точки зрения общих представлений о причинах и следствиях. Действия же участников оборота, наделенных свободным сознанием и волей, способных самостоятельно принимать решения и выстраивать свое поведение, недетерменированы, т.е. в них заложена большая доля неопределенности[13]. Но почему же тогда поведение потерпевшего и нарушителя оценивается с точки зрения юридически значимой причинной связи, а поведение третьих лиц — с позиции концепции утраты благоприятной возможности?

Прежде всего обратим внимание на то, что поведение третьих лиц, от которых зависит получение выгоды истцом, находится за пределами контроля как потерпевшего, так и нарушителя. Соответственно, нет возможности с разумной степенью достоверности установить причинную зависимость между нарушением договора и убытками кредитора вследствие влияния объективно непредсказуемых факторов (поведения третьих лиц). Более того, при обсуждении поведения потерпевшего и нарушителя у суда есть максимальные возможности по исследованию того, как вели себя стороны процесса. Истец должен доказать не то, как он *мог бы* воспользоваться благоприятной возможностью, а то, как он *воспользовался бы* ею. Когда же речь заходит о поведении третьего лица, не являющегося стороной нарушенного договора и не участвующего в судебном разбирательстве, суду приходится строить предположения о том, как повело бы себя третье лицо в отсутствие четких доказательств, исходя из наиболее вероятного сценария развития событий[14].

Эти рассуждения необходимо снабдить еще одной важной оговоркой. Доктрина компенсации за утрату шанса применяется не во всех случаях, когда этот шанс зависел от поведения третьих лиц, а только в тех, где речь идет о *предполагаемом* поведении третьих лиц (как бы они себя повели, если бы не было допущено нарушение договора). Если же третьи лица фактически совершили какие-то действия или воздержались от их совершения, оценка убытков производится в соответствии с обычными стандартами доказывания причинной связи. Лорд Диплок сформулировал этот принцип следующим образом: «При определении того, что имело место в прошлом, суд выносит решение, исходя из баланса вероятностей. Все, что более вероятно, чем нет, он считает определенным. Но при оценке убытков, которые зависят от его мнения о том, что произойдет в будущем или произошло бы в будущем, если бы что-то не случилось в прошлом, суд должен оценить шансы на то, что какое-то конкретное обстоятельство наступит или наступило

---

12 См.: *Kramer A.* The Law of Contract Damages. Oxford, 2014. P. 271. The Law of Damages. 2nd ed. / ed. by A. Tettenborn, D. Wilby. London, 2010. P. 209. Ключевой прецедент: Allied Maples Group Ltd. v. Simmons & Simmons [1995] 1 WLR 1602.

13 См.: *Reece H.* Losses of Chances in the Law // Modern Law Review. 1996. Vol. 59. P. 192–194.

14 См.: *Burrows A.* Op. cit. P. 56–57; *McGregor H.* Op. cit. P. 355.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

бы, и отразить эти шансы, поскольку они более или менее существенные, в объеме компенсации, которую он присуждает»[15].

3. Степень вероятности

Одним из ключевых вопросов в делах о взыскании компенсации за утрату шанса является степень вероятности того, что благоприятная возможность была бы реализована в какую-либо выгоду для потерпевшего. Для суда принципиально важно прийти к выводу о том, что шанс был реальным (существенным), а не иллюзорным. Такой подход вполне логичен, ибо в противном случае даже самые смелые спекулятивные и ничем не объяснимые ожидания участников оборота должны были бы учитываться при определении объема компенсации. Это, в свою очередь, привело бы к сверхвозмещению и получению необоснованных выгод. В каких же случаях шанс должен оцениваться как реальный?

В литературе предлагается следующий подход. Если вероятность реализации шанса оценивается меньше чем в 50%, для присуждения компенсации судья должен удостовериться в том, что нарушение договора с вероятностью не менее 50% существенно повлияло на возникновение убытков[16]. Иными словами, сам шанс на получение выгоды может быть и менее 50%, но нарушение договора должником должно быть юридически значимой причиной утраты этого шанса.

Не вызывает никаких сомнений, что мизерные шансы (1 или 3% вероятности) не подлежат учету и не должны влиять на размер компенсации[17]. Что же касается значительных шансов с вероятностью успеха менее 50% (например, 30 или 40%), то большинство исследователей полагают, что в таких ситуациях решающую роль должно играть усмотрение юрисдикционного органа[18]. Именно такой подход доминирует в правоприменительной практике[19].

Особую сложность вызывают случаи, когда вероятность реализации шанса зависит от нескольких неопределенных факторов. Например, проектировщик готовит предварительный проект для подрядчика, желающего участвовать в конкурсе, рассчитывая на то, что в случае победы подрядчика проектировщику будет заказан полноценный проект. Контрагенты проектировщика, которые должны подготовить сопутствующие расчеты, допускают просрочку, в результате которой подрядчик вынужден обратиться к иному проектировщику. Как видим, здесь сразу два фактора неопределенности, влияющие на получение выгоды проектировщиком: 1) выиграет ли подрядчик конкурс; 2) наймет ли выигравший подрядчик того

---

15 Mallett v. McMonagle [1970] AC 166. См. также: Gregg v. Scott [2005] 2 AC 176 (HL).

16 См.: *Reece H.* Op. cit. P. 194.

17 См., напр.: BCCI v. Ali (No 3) [2002] All ER 750 (CA).

18 См.: *Kramer A.* Op. cit. P. 273; *Saidov D.* Op. cit. P. 74.

19 Ср.: Mohammed Hanif v. Middleweeks (A Firm) [2000] Lloyd's Rep. PN 151, Dickinson v. Jones Alexander & Co [1993] 2 FLR 321.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

же самого проектировщика. Казалось бы, в такой ситуации степень неопределенности такова, что шансы проектировщика вообще не должны учитываться при определении компенсации. Однако даже такие благоприятные возможности могут быть учтены судами[20].

Безусловно, в подобных ситуациях имеется высокая правовая неопределенность, которая оказывает негативный эффект при оценке судебных перспектив взыскания убытков. Однако необходимо учитывать, что компенсация за утрату шанса является альтернативой полному отказу в удовлетворении исковых требований, а значит, в любом случае это позитивная возможность для потерпевшего. Более того, принятие концепции возмещения убытков за утрату шанса налагает существенные обязательства на юрисдикционный орган по определению справедливого размера компенсации. Следовательно, истец, доказавший наличие реального шанса, в любом случае не останется ни с чем. Как же может быть определена вероятность реализации благоприятной возможности? Универсального решения, очевидно, нет, но можно предложить продуктивные подходы к достижению практических результатов.

В частности, весьма эффективным представляется статистический метод. Если истец ссылается на наличие у него благоприятной возможности, убедительным доказательством может быть статистический отчет за внушительный период, показывающий, что в сравнимых обстоятельствах этот истец или сопоставимые с ним участники гражданского оборота, скажем, в 40 случаях из 100 добивались успеха в аналогичных ситуациях. Разумеется, это доказательство не имеет определяющего значения и будет оцениваться судом наряду с иными, однако оно способно продемонстрировать, что за исковыми требованиями стоит не только желание истца получить максимальную компенсацию, но и обоснованный расчет. Следует, правда, учитывать, что статистические данные доступны далеко не всегда и предполагают наличие развитого рынка с длительной историей наблюдений[21].

В правоприменительной практике также сложилось правило о неприменимости минимального стандарта выгоды в делах о компенсации за утрату шанса. Дело в том, что для обычных убытков, определяемых с учетом юридически значимой причинной связи, обычно используется так называемое правило минимальной обязанности (*minimum obligation rule*), суть которого заключается в том, что должник всегда стремится выполнить свое обязательство наиболее экономичным способом. Скажем, когда у него есть возможность предоставить в рамках оговоренного исполнения более дорогой или более дешевый вариант, для целей расчета убытков презюмируется, что он выбрал бы наиболее дешевый[22]. В делах же о взыскании компенсации за утрату шанса эта презумпция не действует, и наличие

---

20 См.: Mansonville Plastics BC Ltd. v. Kurtz GmbH 2003 BCSC 1298.

21 Вместе с тем суды зачастую приходят к выводу о том, что при наличии развитого рынка убытки должны возмещаться в полном размере без какой-либо скидки на степень вероятности. Такой подход основан на том, что в данной ситуации у потерпевшего есть не просто шанс на получение выгоды, а практически гарантированная возможность заключения заменяющих сделок, что позволяет применять стандартные нормы об определении размера убытков. См.: Skipton Building Society v. Stott [2001] QB 261 (CA); Matlaszek v. Bloom Camillin (a firm) [2003] EWHC 2728 (Ch).

22 См.: Cockburn v. Alexander (1848) 6 CB; Lavarack v. Woods of Colchester Ltd. [1967] 1 QB 278 (CA).

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

существенного шанса считается доказанным даже в том случае, когда он был бы реализован при проявлении третьим лицом максимальной заботы об интересах потерпевшего[23].

4. Заключение

Итак, мы рассмотрели основные подходы к взысканию компенсации за утрату благоприятной возможности. Богатая и детально проработанная иностранная правоприменительная практика свидетельствует о том, что определение размера компенсации — задача сложная, но выполнимая. Насколько этот опыт может быть полезным для российского права?

Безусловно, сама по себе идея оценки убытков в процентном отношении к вероятности их возникновения расходится с традиционными подходами, принятыми в отечественной практике. Многие годы сохранялась устойчивая негативная тенденция в рассмотрении требований о взыскании убытков. Однако в последнее время ситуация начала меняться. В известном деле, рассмотренном ВАС РФ, был сформулирован новый подход: если размер убытков невозможно установить с разумной степенью достоверности, суд должен самостоятельно определить размер компенсации с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности[24]. Впоследствии этот принцип практически дословно был закреплен в п. 5 новой редакции ст. 393 ГК РФ. Как мы видели, данное правило в сочетании с принципом полного возмещения убытков позволяет обосновать возможность возмещения убытков за утрату шанса даже на базе тех правовых источников, которые напрямую это не предусматривают (Венская конвенция, *PECL*, *DCFR*). Не видим причин, почему то же самое не может быть сделано на почве российского права. Если истец продемонстрирует разумный и обоснованный расчет реальных шансов на получение выгоды, которых он лишился в силу нарушения договора ответчиком, суд уже не сможет полностью отказать в удовлетворении исковых требований, ссылаясь на недоказанность размера убытков. Напротив, суд будет вынужден самостоятельно определять размер компенсации и обосновывать, почему именно такая сумма соответствует представлениям о справедливости и соразмерности мер ответственности. Здесь-то и может пригодиться методика процентного дисконтирования сумм убытков пропорционально вероятности получения выгоды, как справедливого и взвешенного решения, успешно зарекомендовавшего себя на практике. В поддержку такого подхода можно также сказать, что в судебных актах последних лет в качестве правовых аргументов неоднократно появлялись ссылки на международные стандарты регулирования, в частности Принципы УНИДРУА и *DCFR*[25]. Как было показано выше, Принципы УНИДРУА прямо предусматривают возможность взыскания убытков

---

23 См.: Jones v. IOS (RUK) Ltd. [2012] EWHC 348 (Ch).

24 См.: постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11.

25 См., напр.: определения ВАС РФ от 14.03.2008 № 437/08, от 28.12.2011 № 14316/11, от 01.08.2013 № 2211/13, от 03.05.2012 № 3352/12; ВС РФ от 22.01.2015 по делу № 306-ЭС14-1977; постановление Президиума ВАС РФ от 08.04.2014 № 17984/13.

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00

за утрату благоприятной возможности, а в официальных комментариях к *DCFR* она упоминается как разновидность будущих потерь потерпевшего.

Таким образом, основные условия для применения концепции утраты шанса в современном российском праве созданы. Будем надеяться, что эта разновидность договорных убытков постепенно завоюет себе место в правоприменительной практике.

References

Burrows A. Remedies for Torts and Breach of Contract. 3rd ed. Oxford, OUP, 2009. 760 p.

Kramer A. The Law of Contract Damages. Oxford, Hart Publishing, 2014. 648 p.

McGregor H. McGregor On Damages. 18th ed. London, Sweet & Maxwell, 2009. 2138 p.

Petrazhitsky L.I. Title of Good Faith Possessor to the Gains from the Point of View of Dogma and Politics of Civil Law [Prava dobrosovestnogo vladeltsa na dokhody s tochki zreniya dogmy i politiki grazhdanskogo prava). Moscow, Statut, 2002. 314 p.

Reece H. Losses of Chances in the Law. Modern Law Review. 1996. Vol. 59. P. 188–206.

Saidov D. The Law of Damages in the International Sale of Goods. Oxford, Hart Publishing, 2008. 322 p.

Schlechtriem P., Schwenzer I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3rd ed.; ed. by I. Schwenzer. Oxford, OUP, 2010. 1576 p.

Schwenzer I., Hachem P. The Scope of the CISG Provisions on Damages, in: Contract damages domestic and international perspectives; ed. by D. Saidov, R. Cunnington. Oxford, Hart Publishing, 2008. P. 91–105.

The Law of Damages. 2nd ed.; ed. by A. Tettenborn, D. Wilby. London, Butterworths Law, 2010. 992 p.

Zeller B. Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. New York, Oceana Publications, 2005. 247 p.

Information about the author

Baibak Vsevolod — PhD in Law, Senior Lecturer (195213 Russia, Saint Petersburg, Kazanskaya St., 7, office 6, Law Office «Iusland»; e-mail: v.baibak@mail.ru).

Loaded: 05-05-2024 PMt 16:53:00