

Перспективы взыскания чисто экономических убытков по российскому гражданскому праву: цессионный подход

Финансовые потери как разновидность убытков

Предпочтительно называть эту разновидность убытков финансовыми потерями, поскольку дословный термин «чисто экономические убытки» не вполне благозвучен. Суть в том, что такие убытки никак не маркированы вовне – мы не можем наблюдать вред личности или убыль имущества в виде его физического повреждения или уменьшения. Фиксируется только ухудшение финансового состояния лица. Оно может быть выражено либо в утрате коммерческих ожиданий (упущенная выгода, loss of chance) – будущие финансовые потери, либо в уменьшении стоимости имеющегося у потерпевшего лица имущества – настоящие финансовые потери.

Финансовые потери – это разновидность убытков, «чисто экономический» термин. Он указывает на предмет, по поводу которого складывается правоотношение. Это важно понимать, чтобы не вступить на путь решения ложной задачи поиска самостоятельного способа возмещения таких убытков. Его попросту не может быть. Мы уже привыкли к тому, что возмещение убытков – такой отдельный способ защиты нарушенного права. Однако это не так. Взыскание убытков по [ст.15](#) ГК само по себе не является самостоятельным иском, пока мы не узнаем правовое основание. Печально, что правовое основание в наших судах ассоциируется не с системой права, а с нормой закона. В данном случае наличие нормы закона – ложный признак, поскольку одной лишь [ст.15](#) ГК недостаточно. Убытки – это монетизация нарушенного законного интереса, то есть понятие экономическое. Тема убытков проходит тонкой красной линией через весь ГК, поэтому неправильно ссылаться только на [ст.15](#) ГК. Всякий раз надо смотреть какое именно основание ко взысканию убытков имеет истец. Между договорными и деликтными убытками столько же общего как, скажем, между виндикацией и негаторным иском. Разные правовые основания, разный юридический состав, правила объёма возмещения и учёта вины. В случае с договорными убытками мы имеем отношения, основанные на доверии к контрагенту или лицу, чей интерес учитывался при заключении договора. Деликт – это стихийные отношения, в которых степень заботы о чужом интересе минимальна.

Забота о финансовых интересах третьих лиц

Взыскание финансовых потерь само по себе не должно являться проблемой, когда речь идёт о прямом нарушении контракта. Стороны вправе рассчитывать на взаимное уважение интересов друг друга, поскольку это отвечает духу договорного сотрудничества. Проблемная область финансовых потерь, стало быть, лежит в поиске правовых оснований для их возмещения в тех случаях, когда они причинены третьим лицом. Когда выясняется, что контракта, подробно определяющего сферу дозволенного поведения и конкретизирующего имущественные интересы сторон, между участниками спорного правоотношения нет, то единственной зацепкой становится поиск нарушенного права – личного

или имущественного, но обязательно абсолютного, которое вызывает всех и каждого воздержаться от причинения вреда.

Возникает дилемма. С одной стороны, справедливо, чтобы всякое третье лицо, причинившее финансовые потери, их возместило. С другой стороны, такое лицо не должно обременять себя знанием чужих коммерческих ожиданий, связанных с сохранением стоимости своего имущества, а тем более его приумножением. Если мы качнём чашу весов в одну сторону, то гражданский оборот станет минным полем, пройти по которому смело, проявляя предпринимательскую инициативу и деловую хватку, не получится. Склонимся в другую сторону – получим полное пренебрежение финансовыми интересами ближних. Очевидно, что между либеральным и консервативным подходами требуется нахождение баланса, а ещё лучше – критериев, которые бы позволили систематизировать известный судебной практике набор казусов. Итак, мы подошли к вопросу о том, в какой степени причинитель финансовых потерь должен проявлять заботу о чужом финансовом интересе?

Нарушение права на стоимость имущества

Возвращаясь к конструкции нарушения права, применительно к финансовым потерям она требует определённой доработки. В частности, модификация понятия нарушения субъективного права может состоять в том, что под имущественным правом мы станем понимать не только ожидание сохранности самого имущества, но и сохранение его стоимости. Особая актуальность этого положения наблюдается в залоговом правоотношении, в котором стоимость имущества имеет ключевое значение. Итак, право на стоимость имущества мы включаем в содержание вещного права.

Что касается будущих финансовых потерь, то такие связаны с нарушением права на приумножение имущества. Традиционно коммерческие ожидания в объёме позитивного интереса охватываются договорным правом. За получением будущей прибыли стоит сделка. Должно ли право как-то защищать стороны договора от срыва его исполнения? Безусловно да, чтобы обеспечить стабильное течение гражданского оборота. Каким образом? Поскольку права требования из договора являются разновидностью имущества, то признание правопорядком права на стоимость имущества влечёт и защиту реализации имущественного права требования от внешних воздействий на него, не связанных с оппортунизмом должника. Возникает эффект «права собственности» на договор – суррогат абсолютного права, защищающий контрактные отношения от внешней интервенции. Далее – см. принцип генерального деликта, который в нашем праве установлен в [п.1 ст.1064](#) ГК. Подлежит возмещению любой вред имуществу, который включает и одно лишь уменьшение его стоимости. Поскольку будущие финансовые потери никак не охватываются вредом имуществу, то о них сказано отдельно в [абз. 1 п.2 ст.15](#) ГК.

Неосновательное обогащение доходами от нарушения права

К слову, эта статья общей части является восполнительной не только применительно ко взысканию финансовых потерь, но и при взыскании

неосновательного обогащения. В частности, речь идёт о взыскании полученных нарушителем права доходов ([абз.2 п.2 ст.15](#) ГК). Таковые ошибочно отнесены законом к убыткам, поскольку в действительности являются предметом неосновательного обогащения. Приобретение имущества за счёт другого лица, на которое указано в [п.1 ст.1102](#) ГК, означает не только пользование чужим имуществом, но и всякое нарушение, затрагивающее чужую имущественную сферу.

Переквалификация договора как способ защиты нарушенного права

Во всех казусах с цепочкой передач токсичного актива в приоритетном порядке, когда ответственность непосредственного контрагента не приводит к восстановлению интереса потерпевшего лица, подлежит применению цессионный подход.

Из практики Верховного Суда дело Бомарше и дело Магадан-Тест отличаются тем, что в первом кейсе речь идёт о продаже будущей вещи, а во втором – о приобретении наличного имущества. С точки зрения цессионного подхода это отличие достаточно существенное, поскольку требует разной аргументации при утверждении сингулярного правопреемства.

Когда продаётся будущая вещь, на стороне кредитора возникает право требования. Покупатель будущей вещи может заключить такой же договор с другим лицом, выступив уже в качестве продавца. При этом последующему приобретателю будет показан договор, на основании которого у промежуточного звена в цепочке перепродаж возникнет (при удачном стечении обстоятельств) право собственности на вещь. В итоге имеем цепочку договоров купли-продажи будущей вещи. Ни о какой цессии по тексту договоров речи не идёт. Однако зачастую на стороне последнего приобретателя оказывается маленький человек, а цепочка посредников куда-то быстро сливается. Ответить непосредственный продавец будущей вещи уже не способен. Тут и приходит на помощь *cessio*. Никто не может передать больше прав, чем он имеет. Всё, что имеет продавец – это право требования, которое передавалось по цепочке. На одном её конце – первичный продавец будущей вещи, который запустил её в оборот (например, застройщик МКЖД). На другом – конечный приобретатель. Между ними непосредственно договор не заключался. Переквалификация договора купли-продажи будущей вещи в цессию позволяет напрямую от конечного приобретателя предъявить иск к первому продавцу, минуя всю цепочку. Как выше замечено, такой подход востребован, когда непосредственный контрагент ответить не способен.

В некоторых случаях цессионный подход требует предварительной переквалификации отношений сторон. Так, в цепочке договоров подряда предъявление требования заказчика напрямую к субподрядчику возможно обосновать через переквалификацию двух договоров подряда в комиссию с делькредере на заключение договора подряда. Генподрядчик совершает сделку с субподрядчиком от своего имени в интересах заказчика. В таком случае цессия осуществляется на основании [п.2 ст.993](#) ГК. Установление в законе обязанности

комиссионера совершить цессию позволяет заказчику получить право требования к субподрядчику в судебном порядке без необходимости волеизъявления генподрядчика. Если результат работ принадлежит заказчику, то в случае банкротства генподрядчика цессионный подход не нарушает равенство кредиторов, поскольку у генподрядчика нет самостоятельного интереса в исправлении недостатков.

Отметим преимущества такого подхода перед деликтом за рикошетные убытки:

1. Истец получает право требования со всеми обеспечительными и штрафными механизмами (неустойка, залог и прочее), которые заложены по договору с первым продавцом.
2. Ответчик-коммерсант отвечает «без вины».
3. Истец получает возможность удовлетворения своего требования как за счёт своего продавца, так и за счёт первого продавца. В стандарте цедент гарантирует только действительность самого права требования, но не способность должника его исполнить. Однако по договору купли-продажи будущего права требования продавец обязуется от своего имени, что квалифицируется как поручительство по уступаемому праву требования. Ранее ВС в Пленуме 2012 года, посвящённом потребителям, уже высказался в пользу самостоятельной ответственности тех недобросовестных агентов, которые выступают от своего имени.

Ответим на известные доводы о недостатках такого подхода:

1. Возможные ограничения ответственности по договору с первым продавцом. Возразить можно тем, что последующий приобретатель, проявляя разумную осмотрительность, интересуется каким образом вещь сначала появится у продавца. Как правило, на примере продаж квартир в строящихся домах, конечным покупателям показывают договоры с застройщиком.
2. Переквалификация купли-продажи будущей вещи в цессию создаёт неопределённость в отношениях сторон. Безусловно, применение этого подхода оправдано в качестве субсидиарного средства защиты, когда истец не может получить удовлетворение от своего непосредственного контрагента. Первый продавец, не исполняющий своё обязательство, не должен оставаться в выигрышной ситуации в связи с выбытием кредитора, когда конечный приобретатель актива, оказавшегося токсичным по вине первого продавца, не имеет возможности реализовать своё требование к непосредственному контрагенту. Справедливость этого суждения основано на практическом наблюдении за поведением посредников – как только они получают деньги, часть из которых покрывает цену первого продавца, а другая составляет маржу посредника, то активность по истребованию вещи от первого продавца в пользу приобретателя пропадает.

3. Недействительность договора купли-продажи приводит к невозможности уступки права требования из него, поскольку у покупателя имеется только реституционное (внедоговорное) право требования. Однако цессионный подход достаточно устойчив против оспаривания сделок. Двойные продажи не должны приводить к недействительности договоров. В зависимости от обстоятельств, двойная продажа будет заключаться либо в продаже чужой вещи под видом своей собственности (когда вещь уже создана и передана другому лицу), либо в обещании продажи одной и той же ещё не созданной вещи двум лицам. Не касаясь приоритизации требований по [ст.398](#) ГК, отметим, что независимо от обстоятельств, в силу которых продавец не исполнил свое обязательство, право требования к нему у второго покупателя сохраняется. Тем более странно слышать о невозможности уступки права из-за недействительности соглашений от тех юристов, которые стоят на позициях разъединения сделок и абстрактности цессии. Двойная продажа при таком подходе никак не приводит к утрате права требования к застройщику.
4. Наконец, мы привыкли к тому, что при недействительности сделки возможна только реституция. По общему правилу недействительная сделка не влечёт иных правовых последствий, кроме связанных с её недействительностью ([абз.1 п.1 ст.167](#) ГК). Однако, недействительность сделки представляет собой непризнание правом порядком тех правовых последствий, которые буквально определили стороны. В тех ситуациях, когда возможна переквалификация сделки, через институт притворности есть шанс сохранить сделку в силе при условии, что основания недействительности не затрагивают субстанциональных элементов притворяемой сделки. Иными словами, недействительность сделки как купли-продажи ещё не означает её недействительность как цессии. Конечно, зачастую пороки сделки исключают любую квалификацию, тем не менее исключения здесь возможны.

Добросовестное приобретение права требования

Непоколебимо оно и в случае недействительности последующих перепродаж, поскольку на приобретение имущественного права требование по аналогии [ст.302](#) ГК должно распространяться действие принципа субъективной добросовестности. Возникает фигура добросовестного последующего цессионария.

Добросовестность по [ст.302](#) ГК, изначально рассчитанной на приобретение индивидуально-определённых вещей, по значимости выходит за рамки локальной нормы о возражении на виндикационные иски собственников. По своему конституционному и гражданско-правовому смыслу такая добросовестность в сложном юридическом составе представляет собой первичный (непроизводный) самостоятельный способ приобретения права собственности на вещь. Добросовестное приобретение, таким образом, становится в один ряд с общими основаниями присвоения имущественных благ.

Будучи последовательными, мы вынуждены искать возможность применения аналогии [ст.302](#) ГК к имущественным правам и вводить в наш правовой порядок

фигуру добросовестного цессионария. Такой способ защиты его прав выглядит органично в отечественном гражданском праве. Попробую в самом общем виде обозначить условия применения нормы ст.302 ГК по аналогии закона, которая потребует немалой адаптации к имущественным правам, не подлежащим отражению в реестре.

Критерий «по воле/против воли». Для цели квазивиндикации права требования необходимо различать абсолютную и частичную подавленность воли. Во втором случае следует допустить возможность добросовестного приобретения права вторым и последующим цессионарием. В отличие от отчуждения вещей, воля кредитора к цедированию своего права может проявляться только в совершении им сделки. Классический пример цессии против воли подлинного кредитора – это поддельное соглашение об уступке прав, когда воля настоящего обладателя права требования вовсе отсутствует.

Менее очевидные ситуации с насилием хорошо разработаны у древних римлян. Вероятно, в силу частоты подобных казусов сообразно нравам того времени они детально разобрали особенности физического и психического насилия. Любопытно, что применительно к абстрактным сделкам архаичного права (*mancipatio*, *stipulatio*), которые были совершены под влиянием обоснованного страха (*non supervacuo timore*), претор давал вещный иск к любому владельцу вещи. Согласно Дигестам Юстиниана (D. 4,2,9,4)[1], пострадавший получал право требовать расторжения таких договоров со штрафным иском о вымогательстве (*actio quod metus causa*). Какой бы ни была система переноса прав, от пороков воли страдает всё правоотношение целиком.

Знак видимости права требования для цессионария на этапе экспертизы кредиторского статуса cedента может состоять только в наличии правоустанавливающих документов при осведомлённости должника о существовании к нему уступаемого права требования. Таковы два признака, которые "высвечивают" приобретателю основательность получения им права. Глубина экспертизы и полнота документов – это тот стандарт добросовестности, к которому мы должны прийти конвенционально в рамках правоприменительной практики.

Существует ещё один *de lege ferenda* способ добиться оставления права у добросовестного приобретателя – сокращённый срок давностного «владения» для прав требования, который потребует внесения изменений в ст.234 ГК. Отмечу, что, оставаясь в плоскости каузальной модели цессии как и любой другой купли-продажи, мы вынуждены для защиты цессионариев придумывать суррогат владения. В рамках *usucapio* сокращённый давностный срок должен применяться к пребыванию цессионария в кредиторском статусе как к суррогатному владельческому состоянию.

Обязательства, неразрывно связанные с вещью

Цессионный подход применим не только в ситуациях продажи будущей вещи, но и в случае приобретения наличного актива. В казусах, подобных делу Магадан-Тест, мы можем столкнуться с тем, что кредитор также не может защитить своё

договорное ожидание к должнику и вынужден искать убытки у первого продавца. Проблема в том, что у истца есть право на вещь, но нет договора с ответчиком, по вине которого причинены финансовые потери. Переквалификация договора купли-продажи в цессию здесь невозможна, поскольку покупатель уже приобрёл право собственности на вещь от последующего продавца. Однако и в этом случае прибегать к иным правовым конструкциям преждевременно. Если вещь утрачивает свойства, которые необходимы для её нормальной эксплуатации (например, соответствие экологическому стандарту) и которые включены в её цену, то следует говорить о ненадлежащем качестве товара. Потребители вправе предъявить требование напрямую к изготовителю вещи (§3 [гл.59](#) ГК, ЗоЗПП), а что же коммерсанты? Вероятно, когда нормальная эксплуатация вещи немыслима без её сопровождения третьим лицом, запускающим вещь в оборот, то обязательства такого лица прикреплены к праву собственности на вещь и следуют за ней автоматически. Уступка таких прав требования в этом случае может мыслиться имплицитно в каждой последующей перепродаже вещи.

Договор с охранительным эффектом в отношении третьих лиц

В казусах, подобных ошибкам рейтинговых агентств, в отчётах аудиторов или заключениях юристов, следует различать конструкции договора в пользу третьего лица и договора с охранительным эффектом в отношении третьих лиц. В первом случае выгода от договора концентрируется в руках конкретного лица, определяемого по условиям договора. При возникновении спора предъявляется стандартный договорный иск, который вопросов не вызывает. Во втором случае польза тиражируется среди множества третьих лиц, количество которых не уменьшает её размер, и при этом каждое такое третье лицо не является кредитором и не состоит в договорных отношениях с тем, кто эту выгоду предоставляет. Поскольку лицо, приносящее выгоду множеству третьих лиц, не получает от них встречного предоставления, то оно не обязано проявлять особую заботу об их имущественных ожиданиях. Вместе с тем, такое лицо в известной мере «питается» популярностью своих продуктов среди третьих лиц. Поэтому оно должно нести ответственность перед ними по договору с охранительным эффектом, но только при наличии вины и с учётом тех ограничений ответственности, которые публикуются в качестве аннотации к распространяемому продукту. Всякое третье лицо прежде его использования должно иметь возможность ознакомиться с пределами ответственности.

Деликт контрактной интервенции

Наконец, третья разновидность казусов, связанных с интервенцией в чужие договорные отношения, «трамвайные» и «кабельные» дела. Здесь финансовые потери потерпевших никак не связаны с использованием каких-либо продуктов, будь то активы или информация. Отсутствие этой обусловленности говорит в пользу обращения к деликту. Однако в отличие от классического деликта ответственность здесь должна наступать только при наличии, как минимум, грубой неосторожности.