

## ПРОТИПРАВНІСТЬ, ШКОДА І ЧИСТІ ЕКОНОМІЧНІ ВТРАТИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ



**Б. КАРНАУХ**

аспірант кафедри цивільного права № 1  
(Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»)

**П**ротивправність і шкода разом із причинним зв'язком та виною є умовами цивільно-правової відповідальності. На перший погляд може здатися, що поняття противправності й шкоди — тема не така вже й проблемна, бо все видається зрозумілим: противправним є те, що суперечить праву, а шкода — це будь-які негативні наслідки правопорушення. Однак є в цьому контексті проблема для вітчизняної науки нова, яка ще не була предметом широкої дискусії — це проблема чистих економічних втрат (*pure economic loss*). Вона належить до трендів світового приватноправового дискурсу. Проблему відшкодування чистих економічних втрат називають «одним із головних викликів, що постають нині перед ученими, практиками й законодавцями» [1, 1], «порушником спокою по обидві сторони Атлантики й навіть у Тихому океані», «напрямом еволюції цивільно-правової відповідальності» [2, 60].

Чистим економічним втратам присвячено праці Е. Банакаса [3], В. Бішопа [4], В. ван Боома [1], М. Буссані [5], В. Палмера [6], В. Гольдберга [7] і М. Різзо [8; 9] та інших. Чи не єдине дослідження цієї проблеми на теренах слов'янських країн знаходимо в монографії Д. Богданова [2].

Мета цієї статті — стисло, схематично-ілюстративно означити поняття чистих економічних втрат і схарактеризувати, як цей феномен змінює наші уявлення про противправність і шкоду.

Як зазначає В. ван Боом, хоча уніфікованого визначення чистих економічних втрат наразі й не існує, та все ж є деякі загальноприйняті демаркаційні лінії, що слугують відправною точкою для розуміння цього феномену [1, 2–3]. Так, К. вон Бар виокремлює два можливих підходи. Згідно з першим підходом чистими економічними втратами є збитки, які не пов'язані із завданням шкоди життю, здоров'ю чи будь-яким матеріальним об'єктам (підхід, орієнтований на

© Б. Карнаух, 2013

характер шкоди). За другим — чисті економічні втрати визначаються як збитки, яких особа зазнає у разі відсутності порушення легально захищеного права чи інтересу (підхід, орієнтований на характер інтересів) [1, 3].

Як бачимо, перший підхід стосується поняття шкоди, другий — поняття протиправності. Почнімо з другого підходу і проаналізуємо визначення чистих економічних втрат у контексті поняття протиправності. У зв'язку з цим одразу постає питання: коли, власне, таке буває, щоб збитки завдавалися без порушення при цьому легально захищеного суб'єктивного права?

Таксономія випадків, у яких виникають чисті економічні втрати, досить розлога<sup>1</sup>. Але в контексті дослідження протиправності нас цікавить насамперед категорія справ, що пов'язані з закриттям ринків, транспортних коридорів і об'єктів суспільної інфраструктури. Уявімо, наприклад, що через недбалість С. відбувся вилив хімікатів у річку, внаслідок чого трафік на водному шляху було зупинено на два тижні для проведення очисних робіт. У результаті аварії вантажовідправники змушені використовувати дорожчі суходільні перевезення, пристані, причали, а власники суден, готельні оператори й рибальські компанії на цій ділянці водойми зазнають значних економічних втрат [6, 12]. Саме так сталося у справі *State of Louisiana ex rel. v. M/V Testbank 752 F 2d 1019 (5 Cir.1985)*, коли р. Міссісіпі було закрито для трафіку на 20 днів. Аналогічні втрати виникають і під час закриття вулиць чи автотранспортних шляхів. Наприклад, у справі *532 Madison Avenue Gourmet Foods, inc. v. Finlandia Center, inc., 750 N.E. 2d 1097 (N.-Y., 2001)* внаслідок обвалу будівлі в центрі Манхеттена вулицю було перекрито, що блокувало доступ до магазинів, підприємств і офісів. Такі ж наслідки виникають у випадку закриття ринків. Так, скажімо, якщо через недбалість С. з його ферми втече заражена худоба, то місцева влада змушена буде на час проведення перевірок закрити м'ясні ринки. Від цього багато потерпілих зазнає економічних втрат: тваринники не зможуть продати свій товар, м'ясопереробні підприємства не зможуть закупити сировину [6, 13]. Так було у справі *Weller v. Foot and Mouth Disease Research Inst. (1966) 1 QB 569*.

Показовими для дослідження протиправності частково є і справи іншої категорії — що стосуються переведених втрат (*transferred loss*). Припустімо, що за умовами договору купівлі-продажу право власності на товар у дорозі зберігається за продавцем В., але ризик знищення чи пошкодження під час транспортування покладено на покупця А. Тож у випадку, коли товар буде зіпсовано з вини перевізника, на покупця А. переводяться збитки, які зазвичай мав би зазнавати власник. Втім втрати А. є суто фінансовими, оскільки право власності на товар до нього ще не перейшло<sup>2</sup> [6, 10].

Усі зазначені справи поєднують те, що завдання збитків відбувається без порушення легально захищеного права чи інтересу потерпілого. Навряд чи можна серйозно говорити про право «отримувати прибуток від користування Манхеттеном чи річкою Міссісіпі». Ще наочнішою є відсутність титулу в останній справі. Тому закономірно постає запитання, чи підлягають такі втрати відшкодуванню?

<sup>1</sup> Таксономію справ, пов'язаних із відшкодуванням чистих економічних втрат, див. у М. Буссані і В. Палмера [6, 10–14] та Дж. де Мо [10, 2–3].

<sup>2</sup> Приклад ґрунтується на обставинах справи *Leigh & Sullivan Ltd v Aliakmon Shipping Co Ltd (The Aliakmon) (1985) Int.Com.L.R. 04/24*.

Відштовхуючись від правила генерального делікту, можна навести такий аргумент на користь ствердної відповіді. Так, справді, права «отримувати прибуток від користування Манхеттеном» немає, але ж є генеральний обов'язок «не завдавати шкоди» — *alterum non laedere*<sup>1</sup> — і відповідне йому генеральне право «не зазнавати шкоди». Саме це генеральне право в цьому випадку й порушено. Саме такий підхід застосовується на батьківщині генерального делікту — у Франції, де чисті економічні втрати навіть спеціально не виокремлюються, а відшкодовуються поряд із будь-якими іншими збитками на підставі ст. 1382 Цивільного кодексу<sup>2</sup> [2, 71–73].

Чи спрацьовує такий аргумент в українському праві, де, як заведено вірити, теж діє правило генерального делікту? Порівняймо ст. 1382 Цивільного кодексу Франції та ст. 22 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). За нормою французького кодексу «будь-яке діяння особи, що завдало шкоди іншому, зобов'язує того, з чієї вини шкода виникла, її компенсувати». Відповідно ж до українського аналогу «особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування» (курсив наш. — Б. К.).

У ЦК України, отже, йдеться не про будь-яку шкоду, як у французькому кодексі, а про шкоду, завдану «у результаті порушення цивільного права». Далі ж у ст. 1166 ЦК України говориться не про «будь-яке діяння», а про «неправомірні рішення, дії чи бездіяльність».

Отже, за українським законодавством, щоб визнати певні збитки такими, що підлягають відшкодуванню, необхідно визначитися з тим конкретним (не генеральним) правом, унаслідок порушення якого вони виникли. Це, звісно, дає підстави засумніватися в тому, що в українському праві діє правило генерального делікту, чи, принаймні, що воно діє у тому розумінні, в якому діє у Франції, у тому розумінні, яке вкладали в нього Г. Гроцій і Ж. Дома. У цьому сенсі українська модель видається ближчою до німецької, де захисний діапазон деліктного права поширюється лише на випадки порушення абсолютних прав за не закритим, але все ж — за списком-переліком. Навряд чи можна визнати такий підхід прогресивним в умовах «постіндустріального, інформаційного суспільства, де дедалі більшого значення набуває нематеріальне («безтілесне») майно», а «добробут людини дедалі більше залежить від «чистих економічних інтересів» [2, 54,59].

Розглянемо тепер чисті економічні втрати з іншого погляду — крізь призму категорії «майнова шкода», і зупинимося на визначенні останньої.

Послугуючись суто логічними міркуваннями, можна дійти висновку, що негативним для матеріальної сфери наслідком може бути або зменшення, або незбільшення майна, коли збільшення його розумно очікувалося. Щодо моменту звернення до суду як зменшення, так і незбільшення майна можуть бути або вже наявними (тобто мати місце в теперішньому доконаному часі — *Present perfect*), або майбутніми, тобто такими, що неминуче настануть згодом. Таким чином, матеріальною шкодою є:

- 1) зменшення майна, що вже відбулося;
- 2) зменшення майна, яке неминуче настане в майбутньому;

<sup>1</sup> «Іншому — не шкодити» (з лат.)

<sup>2</sup> Такий самий, ліберальний, підхід застосовується і в Бельгії, Греції, Італії та Іспанії [10, 1].

3) незбільшення майна, що вже відбулося, за умови, що збільшення в минулому розумно очікувалося;

4) незбільшення майна в майбутньому, за умови, що збільшення розумно очікувалося.

Не повно, але ці складові все ж відображені в ЦК України. Так, зменшення — це реальні збитки (п. 1 ч. 2 ст. 22), незбільшення — упущена вигода (п. 2 ч. 2 ст. 22). Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 реальними збитками є втрати, яких особа зазнала, а також витрати, які особа зробила (зменшення, що вже відбулося) або мусить зробити (зменшення в майбутньому). Визначення упущеної вигоди сформульовано так, що воно охоплює як уже наявне, так і майбутнє незбільшення. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 22 упущеною вигодою є «доходи, які особа могла б реально одержати (могла б реально одержати в минулому і могла б реально одержати» в майбутньому (курсив наш) — Б. К.) за звичайних обставин, якби її право не було порушене».

За Господарським кодексом України (далі — ГК України) (ч. 1 ст. 225) майбутнє зменшення майна не є таким, що підлягає відшкодуванню. Як роз'яснив Вищий господарський суд України (далі — ВГСУ), ЦК України відносить до складу збитків не лише ті витрати, які особа зробила, а й ті, що вона мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Натомість ГК України відносить до складу збитків лише витрати, понесені стороною, яка зазнала збитків. Тому в господарських відносинах витрати, які особа мусить зробити в майбутньому, до складу збитків не належать<sup>1</sup>. Положення коментованої ВГСУ норми видається недалекоглядним, через що його справедливо критикують учені. Як зазначає Л. Баранова, правило про відшкодування майбутніх витрат має наслідком той позитивний ефект, що кредиторів не треба відкладати процес захисту свого права до здійснення всіх заходів, спрямованих на нівелювання негативних наслідків у повному обсязі, тим паче, що особа, право якої порушено, не завжди має достатні кошти, щоб одразу здійснити всі витрати [12, 242].

Можна припустити, що метою звуження поняття збитків у ГК України було спрощення процедури господарського судочинства, однак полегшення роботи суддів не може вважатися підставою для відмови в захисті порушеного права. Існують і інші думки з цього приводу. Так, Л. Баранова вважає, що таким мотивом було побоювання, що стягнені на покриття майбутніх витрат збитки можуть бути необґрунтованими, або позивач використає їх не за призначенням, та оскільки вимога не задовольняється судом автоматично, а підлягає обґрунтуванню та доведенню, погодитись з таким підходом важко [12, 242].

Та чимало вад є і в ЦК України, причиною яких, на нашу думку, є надмірна багатослівність і зайва деталізація. За логікою, чим більше ознак охоплює зміст поняття, тим вужчим є його обсяг. Звідси, чим багатослівніше визначення збитків, тим меншим є діапазон можливості їх відшкодування. Проаналізуємо окремі положення ст. 22 ЦК України. Відповідно до п. 1 ч. 2 збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі. По-перше, чому тільки у зв'язку зі знищенням або пошкодженням? Річ або титул на неї

<sup>1</sup> Див. питання 41 Інформаційного листа Вишого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [11].

можуть бути просто втрачені потерпілим, хоча сама річ не буде знищена чи пошкоджена. По-друге, а чому тільки у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі? Доречніше було б тут говорити про майно, і пов'язувати збитки зі втратою майна, оскільки у багатьох випадках шкода завдається не речам, а іншим видам майна, зокрема майновим правам. Саме це стосується чистих економічних втрат, які за визначенням є збитками, що не пов'язані з фізичним завданням шкоди потерпілому чи приналежним йому матеріальним об'єктам [6, 5–6; 1, 3; 8, 281–282]. Як зазначають М. Буссані та В. Палмер, чисті економічні втрати, нічого іншого не зачіпаючи, б'ють лише по гаманцеві потерпілого [6, 6].

Хрестоматійним прикладом стала справа *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co. Ltd.* За обставинами справи баржа, яку буксирувало належне відповідачеві судно, через недбале керування буксиром зіткнулася з мостом, що призвело до його суттєвих пошкоджень і зупинення трафіку на декілька тижнів. Збитки, завдані власникові моста — *Public Works Canada* — було відшкодовано. У цій же справі позов подала залізнична компанія *National Railway*, яка на підставі договору з власником використовувала міст для організації перевезень. Позивач просив суд стягнути з відповідача чисті економічні втрати, а саме витрати, спричинені необхідністю переспрямування пасажирських і вантажних суден, що проходили цим мостом, збитки через прострочення завантаження зафрахтованих суден тощо. Вочевидь, що збитки позивача не були пов'язані з пошкодженням приналежної йому речі.

Ще один з прикладів, який не пов'язаний з пошкодженням речі (справа про збитки, пов'язані з «втратою зірок»). Так, в одній із справ Касаційний суд Франції задовольнив вимоги футбольного клубу до делінквента, винного в загибелі одного з професійних гравців клубу. Суд розцінив необхідність сплатити чималу суму за трансфер нового гравця як збитки, що охоплюються ст. 1382 Цивільного кодексу Франції<sup>1</sup>. До справ, у яких збитки виникають без ушкодження речей, належать і так звані «кабельні справи». У справі № 58/54-10, яку розглядав Вищий господарський суд України, підприємству-позивачеві було завдано збитків унаслідок відключення його від електромережі з вини відповідача, який не допустив працівників обленерго до своїх установок для селективного відключення. У зв'язку з цим підприємство звернулося до суду з вимогою стягнути з відповідача суму виплаченої працівникам заробітної плати за час простою, викликаного відключенням [13].

У зазначених і подібних їм справах збитки виникають не через знищення, пошкодження чи навіть втрату речі, а внаслідок порушення майнового права, заснованого, відповідно, на договорах орендаря із власником мосту, футбольного клубу з гравцем, споживача з обленерго. Такі збитки загалом називають рикошетними втратами (*ricochet loss*): наприклад, шкода, завдана здоров'ю (життю) одного з контрагентів, «рикошетом» відбивається на майновому становищі іншого як чисті економічні втрати [6, 10–11].

Повертаючись до аналізу положень ЦК України, зазначимо, що відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. До речі, аналогічне положення містить і Цивільний кодекс Російської Федерації, яке небезпідстав-

<sup>1</sup> Цей приклад наводить Д. Богданов [2].



но зазнає критики в науковій літературі. Слід погодитися з Б. Пугинським в тому, що такий підхід є помилковим, оскільки відшкодуванню підлягають не лише витрати на відновлення права, а й усі інші витрати, викликані порушенням: суми заробітної плати, яка була виплачена працівникам за вимушений простій; суми збитків і неустойок, виплачених третім особам з вини боржника тощо. Це, безумовно, не витрати на відновлення права [14, 16].

Нарешті, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, *якби її право не було порушене* (курсив наш. — Б. К.). Але шкода може й не бути пов'язаною із порушенням якогось конкретного легально захищеного суб'єктивного права. Тому «намертво» прив'язувати поняття збитків до порушення суб'єктивного права є, на нашу думку, некоректним. Порушення суб'єктивного права зазвичай слід відносити до рубрики «протиправність», а не «шкода». Це дві різні умови відповідальності.

Таким чином можна дійти висновку, що проблема відшкодовності чистих економічних втрат — це нагальне питання, що його ставить сучасність перед ученими-правниками всього світу. Згідно з українським законодавством чисті економічні втрати у більшості випадків на разі не є відшкодовними. Утім такий стан речей, на нашу думку, не можна визнати задовільним і відповідним часу. Він зумовлений, з одного боку, непослідовністю й неповнотою впровадження в українське право принципу генерального делікту, а з другого — надмірною деталізацією законодавчого визначення майнової шкоди.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Van Boom W. H. Pure Economic Loss / Willem H. van Boom, Helmut Koziol, Christian A. Witting (eds.). — Wien ; N.-Y., 2004. — 214 p.*
2. *Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования : монография. — М., 2011. — 119 с.*
3. *Banakas E. Civil Liability for Pure Economic Loss. — London, 1996. — 208 p.*
4. *Bishop W. Economic Loss in Tort // Oxford Journal of Legal Studies. — 1982. — Vol. 2. — № 1. — P. 1–29.*
5. *Bussani M. Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement / Mauro Bussani, Vernon Valentine Palmer and Francesco Parisi // The American Journal of Comparative Law. — 2003. — Vol. 51. — № 1. — P. 113–162.*
6. *Bussani M. Pure Economic Loss in Europe / edited by Mauro Bussani, Vernon V. Palmer. — Cambridge ; N.-Y. ; Melbourne, 2003. — 589 p.*
7. *Goldberg V. P. Recovery for Pure Economic Loss in Tort: Another Look at «Robins Dry Dock V. Flint» // The Journal of Legal Studies. — 1991. — Vol. 20. — № 2. — P. 249–275.*
8. *Rizzo M. A Theory of Economic Loss in the Law of Torts // Journal of Legal Studies. — 1982. — Vol. 11. — № 2. — P. 281–310.*
9. *Rizzo M. The Economic Loss Problem : A Comment on Bishop // Oxford Journal of Legal Studies. — 1982. — Vol. 2. — № 2. — P. 197–206.*
10. *De Mot J.P.B. Pure Economic Loss // Encyclopedia of Law and Economics. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=1477270>*
11. *Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08)*
12. *Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : у 12 т. / за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. — Х., 2010. — Т. 1 : Загальні положення. — 320 с.*
13. *Постанова Вищого господарського суду України від 21 жовтня 2010 р. у справі № 58/54-10 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11839014>*
14. *Пугинский Б. И. Проблемы ответственности в частном праве // Вестник Московского университета. — Серия 11 : Право. — 2010. — № 4. — С. 11–23.*

**Карнаух Б. П. Протиправність, шкода і чисті економічні втрати: до постановки проблеми**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблеми чистих економічних втрат. Автор аналізує чисті економічні втрати з двох поглядів: у контексті поняття протиправності та в контексті поняття майнової шкоди. З'ясовується питання про відшкодовність чистих економічних втрат згідно з українським законодавством.

**Ключові слова:** протиправність, шкода, чисті економічні втрати.

**Карнаух Б. П. Противоправность, вред и чистые экономические потери: к постановке проблемы**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблемы чистых экономических потерь. Автор анализирует чистые экономические потери с двух точек зрения: в контексте понятия противоправности и в контексте понятия имущественного вреда. Выясняется вопрос о возместимости чистых экономических потерь по украинскому законодательству.

**Ключевые слова:** противоправность, вред, чистые экономические потери.

**Karnaukh B. Illegality, Damage and Pure Economic Losses: To the Definition of the Problem**

**Annotation.** The article deals with the problem of pure economic losses. The author analyses pure economic losses from the two following perspectives: in the context of the notion of illegality and in the context of the notion of pecuniary damage. The question of compensability of pure economic losses in Ukrainian law is explored.

**Key words:** misconduct, damage, pure economic loss.