

Нарушение норм процессуального характера оказывает влияние на законность и обоснованность решения в целом (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21). Данное условие, по нашему мнению, аналогично основанию для отмены судебного постановления в апелляционном порядке, закрепленному в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, а именно рассмотрение дела в незаконном составе суда, отсутствие в деле протокола судебного заседания, нарушение правил языка судопроизводства и проч. Перечисленные процессуальные правила закреплены в Конституции РФ и детально регламентированы в ГПК РФ. Кроме того, на международном уровне процессуальные правила судопроизводства закреплены в ст. 6 Конвенции, где указано, что каждый имеет право на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным и действующим на основании закона. Конвенция в общем определяет процессуальный порядок судопроизводства, а национальные законодательные акты содержат детальную регламентацию.

Обязательность установления причинно-следственной связи между нарушениями Конвенции и неблагоприятными последствиями, которые испытывает заинтересованное лицо (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21). Указанное условие выступает в качестве основного требования для пересмотра судебного постановления, поскольку, если условия, названные в п. 2–5 хоть и имеются, но не связаны с неблагоприятными последствиями как «причина — следствие», то в пересмотре судебного постановления может быть отказано. Иными словами, заинтересованное лицо при подаче заявления о пересмотре судебного постановления на основании решения ЕСПЧ должно доказать, что неблагоприятные последствия, которые оно продолжает испытывать, вызваны принятием национального судебного решения с нарушением норм Конвенции.

Введение перечисленных условий в судебную практику по порядку пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам создает дополнительные трудности для заинтересованных лиц при реализации права на судебную защиту. В то же время данные условия свидетельствуют о предоставлении судьям судов общей юрисдикции определенной свободы усмотрения в вопросе обеспечения права на судебную защиту в порядке пересмотра судебного постановления по новым обстоятельствам.

А.В. Сятчихин,

*председатель Клуба предпринимательского права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАКТИКЕ ИНСТИТУТА ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКОВ

На сегодняшний день категория заранее оцененных убытков не рассматривается как отдельный феномен гражданского права. Однако предпосылки развития института установления размера прогнозируемых убытков в договоре сложились еще в начале прошлого столетия. Проблема взыскания убытков с неисправной стороны в дореволюционной литературе преломляется в тех ситуациях, когда сумму взыскания устанавливала непосредственно судебная инстанция. Проблема доказывания убытков затрагивалась и разработчиками Гражданского уложения Российской Империи¹. Так, в соответствии со ст. 1657 проекта при невозможности применения общего правила о подтверждении иска совокупностью доказательств, суд, по справедливому усмотрению, основанному на всех обстоятельствах дела, самостоятельно назначал «вознаграждение»² за понесенные убытки.

Интересно отметить, что уже тогда в качестве основного начала взыскания убытков назывался принцип предвидимости. Статья 1655 проекта Уложения наряду с неисполнением должником обязательства прямо предусматривала в качестве основания возмещения убытков наличие возможности у сторон предвидеть вероятные убытки при заключении договора. Подобные правила взыскания убытков, в том

¹ См.: Герценберг В.Э., Петерский И.С. Обязательственное право // Гражданское Уложение. Кн. V. СПб., 1914. С. 20.

² Вплоть до принятия в 1922 г. Гражданского кодекса РСФСР (см.: ст. 42, 410 Гражданского кодекса РСФСР от 31.10.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904) в законодательстве и юридической литературе употреблялся термин «вознаграждение за убытки», за редким исключением применения привычного нам термина в решениях Сената (см.: Ст. 1654 Проекта Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн. V. СПб., 1905; Русское гражданское право: чтения Д.И. Мейера / Под ред. А. Вишны, 3-е изд., испр. СПб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1864; О вознаграждении за вред и убытки, последовавшие от деяний, не признаваемых ни преступлениями, ни проступками. Владимир: Типогр. губернского правления, 1882. С. 30).

числе заранее определенных, мы встречаем и в современном законодательстве ряда европейских стран.

Иной подход к проблеме взыскания убытков, точный размер которых невозможно исчислить на момент предъявления соответствующей претензии, мы встречаем в советское время. В первые десятилетия существования советской власти, в случае отсутствия возможности точного расчета понесенных убытков пострадавшей стороной, Госарбитражем при СНК СССР применялся так называемый «метод приближенных оценок», разработанный А.В. Венедиктовым¹.

Однако избранный метод определения подлежащего к взысканию размера убытков подвергался критике, не всегда обоснованной и справедливой. Помимо господствующего ныне подхода к компенсации в точном соответствии с доказанным объемом фактически понесенных убытков², обозначенной методики приближенных оценок, обсуждалась и концепция «нормативных убытков»³, применение на практике которой позволяло сторонам заранее определять размер убытков непосредственно при заключении договора. Дискуссия относительно возможности предварительного расчета в договоре прогнозируемых убытков продолжалась вплоть до 80-х гг. прошлого столетия⁴.

Интересно отметить, что до настоящего времени действует в части, не противоречащей ГК РФ, одобренная Государственной комиссией по экономической реформе при Совете Министров СССР временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров⁵. Пункт 9 указанной методики оставляет за сторонами право самостоятельного установления в договоре порядка определения размера убытков, подлежащих возмещению в случае нарушения отдельных условий договора. В частности, это могут быть твердые суммы убытков или ставки при нарушении объемов выполнения и сроков нарушения договорных обязательств.

¹ См.: Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935. С. 91–96.

² См.: Матвеев Г.К. Об определении размеров договорного убытка в отношениях между социалистическими организациями // Киевский университет им. Т.Г. Шевченко. Юридический сборник. 1948. № 3. С. 123.

³ См.: Ельевич М.И., Шахназаров А.М. Организация промышленного снабжения, хозрасчет и договорные отношения // Организационные вопросы хозрасчета в промышленности. Л., 1933. С. 29.

⁴ См.: Новошицкий А.Н. Компенсационная функция денежных санкций: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Донецк, 1975.

⁵ Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 № С-12/НА-225) // БНА СССР. 1991. № 8.

Немаловажным является и указание на то, что оценка убытков должна была производиться путем прогнозирования последствий нарушения отдельных условий договора.

Таким образом, советское и дореволюционное наследие позволяет говорить о наличии предпосылок к формированию в современном гражданском праве института договорного определения предвидимых при заключении договоров убытков.

Применение на практике заранее оцененных убытков возможно, как нам представляется, при соблюдении следующего ряда условий.

Во-первых, необходим предварительный расчет убытков при заключении договора. Так, при нежелании исполнить дополнительную обязанность в виде уплаты суммы заранее оцененных убытков и последующей передаче спора в суд вполне закономерным видится стремление ответчиков в переквалификации условий о заранее оцененных убытках в договорную неустойку. Это позволит применить правила ее уменьшения вследствие явной несоразмерности последствиям нарушения договора. В этой связи стоит согласиться с В.С. Евтеевым, что на кредиторе, как на заинтересованной стороне, в этом вопросе лежит принципиальная ответственность за должный уровень ведения преддоговорной работы¹. Наличие либо методики определения прогнозируемых убытков, основанной на объективных показателях, либо иной документации, свидетельствующей о принятии действий по их прогнозированию и предварительному расчету, с необходимостью поставит под сомнение обоснованность подобной позиции ответчиков.

Следующим условием эффективного применения на практике заранее оцененных убытков является участие в определении их размеров обеих сторон соглашения. Естественно, формы такого участия могут быть различными. Во-первых, кредитор, обладая информацией о типичных финансовых последствиях просрочек или неисполнения иных условий договоров, отражает эти сведения при указании размера убытков в проекте будущего договора (приложении к нему)². Вторая сторона, в свою очередь, вправе согласиться или представить возражения, основываясь на заключениях специалистов или приводя иные доводы о необъективности (погрешности) предлагаемой методики исчисления размера убытков. Во-вторых, сам должник по договору вправе представить на согласование второй стороне самостоятельный расчет предполагаемых убытков. Такой подход применим для тех усло-

¹ См.: Евтеев В.С. Проблемы применения «заранее исчисленных убытков» в российском праве // Законодательство. 2003. № 8.

² В случае отнесения такой информации к коммерческой тайне сторонам придется заключать соглашение о нераскрытии информации.

вий договора, несоблюдение которых приведет к появлению убытков у должника: расходы на хранение товара при нарушении срока его приема, простой при задержке передачи промежуточного результата выполненной работы, задерживающей эксплуатационные испытания, простой при несоблюдении сроков передачи документов или частей объекта другим подрядчикам по смежным договорам и т. д.

Третьим условием успешного применения на практике исследуемой категории нам видится установление оцененного в договоре убытка не за само нарушение договора, но его конкретного условия. Расчет убытков относительно неисполнения отдельного обязательства не только подтверждает объективность определения их размера, но и позволяет дифференцировать гражданско-правовую ответственность должника.

В качестве четвертого условия выступает исключительный характер положений договора о заранее оцененных убытках. Иными словами, все претензии кредитора относительно ненадлежащего исполнения должником условий договора, в качестве ответственности за которое предусмотрена уплата заранее исчисленных сторонами убытков, должны полностью удовлетворяться выплатой последних. Однако это положение не должно означать, что в случае невозможности предвидеть или предотвратить стороной такие обстоятельства, в силу которых исполнить обязательство в срок не представляется возможным (как-то: неблагоприятные погодные условия, распоряжения, иные действия или бездействия другой стороны), сторона лишается права на продление срока исполнения и (или) возмещения дополнительных расходов исполнителя в результате такого рода задержки исполнения.

Пятым условием эффективного применения на практике исследуемой категории гражданско-правовой ответственности является признание ее в качестве договорного средства возмещения убытков. Причем независимо от оснований ответственности (нарушение условия договора или предписания закона) подобное средство в силу определенности содержания, имущественного характера и волевого происхождения по своей природе является обязательством. В таком случае при нежелании удовлетворить требования кредитора о взыскании суммы заранее определенных убытков в добровольном порядке виновной стороне придется выступать ответчиком в деле о понуждении к исполнению взятого на себя обязательства, а не о взыскании классических убытков или деликтных обязательств.

Как в России, так и за рубежом судебные инстанции исходят в том числе из буквального толкования условий договора, именно поэтому шестым условием выступает правильный выбор формулировок при определении механизма исчисления договорных убытков. Неправиль-

ная или неточная формулировка может повлечь перекалфикацию судом условий о заранее оцененных убытках в условия об отступном или неустойке. Так, Спортивный арбитражный суд г. Лозанны в деле CAS 2008/A/1519-1520¹ счел формулировку условий о заранее оцененных убытках в договоре между ФК «Шахтер» и Ф. Матузалемом не соответствующим целям ее установления — последние носили несвойственный договорным убыткам карательный элемент, а именно штраф за досрочное расторжение трудового договора. Стоит отметить, что ранее этот же суд в деле CAS 2007/A/1358² подтвердил право сторон на включение в трудовые договоры положений о заранее оцененных убытках, однако если размер последних соответствует последствиям досрочного расторжения договора. Таким образом, уяснение смысла и назначения спорной формулировки о заранее оцененных убытках будет происходить сперва исходя из буквального значения, но затем — исходя из намерений сторон.

Седьмым условием, с одной стороны, ограничивающим гражданско-правовую ответственность заранее известным размером, а с другой — стимулирующим стороны к надлежащему исполнению обязательств, является определение в договоре предельного размера взыскиваемых убытков. Как правило, стороны ограничивают ответственность в виде суммарного объема исчисленных убытков, не превышающего заранее известной доли от цены договора. Подобное ограничение гражданско-правовой ответственности позволяет сторонам заранее оценить и учесть многие риски, зарезервировать средства и, в случае ненадлежащего исполнения обязательств, своевременно уплатить их в качестве возмещения потерпевшей стороне. Именно это свойство заранее оцененных убытков, на наш взгляд, отражено в английском термине «*liquidated damages*», означающего не «ликвидационные убытки», но средство их ликвидации, учета возможных издержек.

Стимулирование контрагентов посредством применения заранее оцененных убытков, с одной стороны, соответствует положениям п. 1 ст. 15 ГК РФ, допускающим возмещение убытков в меньшем размере в случае если оцененные в договоре убытки меньше действительно понесенных. С другой стороны, несопоставимость размеров оцененных

¹ Решение Спортивного арбитражного суда г. Лозанны (Швейцария) от 19.05.2009 CAS 2008/A/1519-1520 *FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v. Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA* // <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/caselaw/help/home.aspx>.

² Решение Спортивного арбитражного суда г. Лозанны (Швейцария) от 26.05.2008 CAS 2007/A/1358 *FC Pyunik Yerevan v. L., AFC Rapid Bucuresti & FIFA* // <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/caselaw/help/home.aspx>.

и понесенных убытков может привести к несоответствию признаку объективности определения размера убытков, поскольку занижение их размера при взыскании будет противоречить той функции, которую это взыскание выполняет, — восстановлению имущественного положения пострадавшей стороны.

При невозможности определения действительного размера понесенных убытков применение методики их предварительного исчисления в договоре позволит, на наш взгляд, укрепить договорную дисциплину, стимулировать стороны к надлежащему исполнению взятых на себя обязательств и, что самое главное, — не лишить пострадавшую сторону в силу недоказанности конкретного размера убытков самой возможности их взыскания, а напротив, позволит восстановить ее имущественное положение — но лишь в том только случае, когда при оценке вероятных убытков стороны руководствовались методикой определения последних.

Е. И. Трубинова,

кандидат юридических наук, ассистент
кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»

КООРДИНАЦИЯ МОДЕЛЕЙ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА И НЕДОБОРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

С интенсификацией международного товарообмена и формированием единой конкурентной среды доля параллельно импортируемого товара увеличилась до 55% от всего объема маркированных товарами знаками объектов¹, а параллельный импорт стал экономически выгодным способом конкурентной борьбы². Но не менее эффективным способом конкурентного соперничества является осуществление правообладателями товарных знаков действий по препятствованию параллельному импорту, поскольку, как справедливо отмечает Б.А. Шахназаров, передача прав на использование товарных знаков

¹ Valetti T.M., Szymanski S. Parallel Trade, International Exhaustion and Intellectual Property Rights: a Welfare Analysis // Journal of Industrial Economics. 2006. Vol. 54. P. 499–526.

² Chard J.S., Mellor C.J. Intellectual Property Rights and Parallel Imports // World Economy. 1989. Vol. 12. P. 69–83.

есть довольно прибыльный бизнес с наличием действенного контроля и с возможностью развития и расширения предпринимательской сети¹.

Сущность параллельного импорта состоит во ввозе правомерно маркированного товарным знаком объекта на таможенную территорию государства без соответствующей санкции правообладателя и без обязательства об обратном вывозе в случае, когда товарный знак подлежит правовой защите как в стране приобретения, так и в стране ввоза товара.

Проблема согласования конструкций параллельного импорта и недобросовестной конкуренции заключается в отсутствии системного подхода к выявлению глубинных механизмов взаимодействия исключительных прав на товарный знак и права на защиту от актов недобросовестной конкуренции. Исключительное право на товарный знак заключается в предоставлении юридической возможности совершения определенных действий с запрещением третьим лицам возможности подражания². Являющаяся компонентом исключительного права юридическая возможность совершения действий включает в себя два правомочия: использования и распоряжения, при осуществлении которых реализуются информационная, идентификационная и рекламная функции товарного знака. Импорт маркированного товарным знаком объекта является одним из возможных способов реализации содержащегося в исключительном праве на товарный знак правомочия использования, которое, как отмечают швейцарские правоведы, не должно создавать искусственные препятствия для свободной циркуляции товаров и условия для развития недобросовестной конкуренции³.

Недобросовестная конкуренция суть «действия, которые прямо направлены против конкурента и задевают его частные интересы»⁴, а также интересы потенциальных потребителей. Частный интерес заключается в поддержании исключительности товарного знака при обеспечении такой свободы торговой деятельности, «чтобы одно лицо однородною торговлею не подрывало дела другого»⁵.

¹ Шахназаров Б.А. Трансграничная передача прав на объекты промышленной собственности. М., 2012. С. 51.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 333; Пуленко А.А. Право изобретателя. М., 2001. С. 586.

³ Messer. Parallelimporte und Immaterialgüterrecht // Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht. 1999. № 4. S. 516–529; Pletscher M.T. Notwendige Differenzierungen bei Parallelimporten // Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht. 1999. № 4. S. 480–491.

⁴ Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914. С. 169.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 9.

УДК 34
ББК 67
П 99

П 99 **Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы** / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова; Губернатор Пермского края; Пермский государственный национальный исследовательский университет, юридический факультет; Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России»; Семнадцатый арбитражный апелляционный суд; Пермский краевой суд; Арбитражный суд Пермского края; Уполномоченный по правам человека в Пермском крае; Нотариальная палата Пермского края. — М.: Статут, 2015. — 400 с.

ISBN 978-5-8354-1108-5 (в пер.)

В сборнике публикуются избранные доклады участников Пятого Пермского конгресса ученых-юристов, проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, финансового, таможенного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и ряда других отраслей права.

Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-8354-1108-5

© Коллектив авторов, 2014

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2015

© Пермский государственный национальный исследовательский университет, редподготовка, 2015

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательство «Статут» и Пермский конгресс ученых-юристов уже во второй раз реализуют совместный проект — издание избранных материалов Конгресса.

В 2014 г. состоялся Пятый конгресс ученых-юристов, участие в котором приняли ведущие ученые-правоведы России. Пермский конгресс является известной дискуссионной площадкой ежегодного рассмотрения проблем всех отраслей российского права. Участники Конгресса обсуждают актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности, перспективы развития правовой науки.

Впервые соучредителем Конгресса стала Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России», что позволило значительно расширить круг участников и спектр рассматриваемых проблем.

На пленарном заседании Конгресса, а также в ходе проведения круглых столов и секций были озвучены более 300 докладов участников Конгресса. Оргкомитет и Исполком Конгресса отобрали посвященные наиболее актуальным проблемам юридической науки доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании.

Традиционно открывает сборник доклад Председателя Суда по интеллектуальным правам, доктора юридических наук, профессора, заведующей кафедрой интеллектуальных прав Московской государственной юридической академии им. О.А. Кутафина (МГЮА) Л.А. Новоселовой. Далее следуют доклады ведущих российских ученых-юристов, сгруппированные по шести разделам.

Соловьева Т. В.	
Практика ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве	284
Сятчихин А. В.	
Некоторые вопросы применения в отечественной практике института заранее оцененных убытков	287
Трубинова Е. И.	
Координация моделей правовой регламентации параллельного импорта и недобросовестной конкуренции	292
Филиппова С. Ю.	
Договор оптовой купли продажи товаров	297
Чиклаев Р. В.	
Правовое положение субъектов отношений организованной торговли ценными бумагами	302

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Головина С. Ю.	
О некоторых тенденциях развития трудового права России в современных экономических условиях	309
Гонцов Н. И.	
Сущность и явление, содержание и форма трудового договора	316
Томашевский К. Л.	
Концептуальные подходы к совершенствованию источников трудового права в условиях интеграции правовых систем	321
Федорова М. Ю.	
Принятие социальных рисков и возникновение социальных обязательств: вопросы соотношения	328

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Афанасьев А. Б., Афанасьева С. И.	
Проблемы определения «банковской тайны» при расследовании преступлений	334
Борисевич Г. Я.	
О необходимости реформирования института преюдиции в уголовно- процессуальном законодательстве РФ	339
Долгинов С. Д.	
Организационно-тактическое и процессуальное обеспечение взаимодействия следователя с оперативными подразделениями при расследовании преступлений экономической направленности	346
Зайцев О. А., Абшилава Г. В.	
Конвергенция частного и публичного права и ее проявление в уголовном судопроизводстве	350

Моисеенко И. Я.	
Начальный этап расследования преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности	361
Незнамова З. А.	
Проблемы разграничения преступления и административного правонарушения	368
Пастухов П. С.	
Совершенствование процесса доказывания преступлений в сфере экономической деятельности на этапе доследственной проверки	373
Сурин В. В.	
Особенности проведения обыска в условиях исправительного учреждения ...	379
Чудин Н. М.	
Преступления против несовершеннолетних	385
Якубина Ю. П.	
Процессуальный порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора	390