

11. Інвестиції в основний капітал за видами економічної діяльності за 2011 рік [Електронний доступ] / Офіційний сайт державної служби статистики // Режим доступу : [http://www.ukrudprom.ua/news/Ukrainskaya\\_metallurgiya\\_etot\\_god\\_rabotala\\_po\\_printsipu\\_chto\\_ni.html](http://www.ukrudprom.ua/news/Ukrainskaya_metallurgiya_etot_god_rabotala_po_printsipu_chto_ni.html)

12. Одеське міське управління юстиції відзначило професійність юридичного відділу Суворовської ДПІ [Електронний доступ] / Офіційний сайт Міністерства доходів і зборів в Одеській області // Режим доступу: <http://od.minrd.gov.ua/media-ark/local-news/115807.html>

13. Воробйов С.Л. Пріоритети та інструменти модернізації металургійної галузі України / Воробйов С.Л., Собкевич О.В. // Стратегічні пріоритети: науково-аналітичний щоквартальний збірник Національного інституту стратегічних досліджень. – К., 2012. – № 4(25) С. 118-124.

УДК 346.9

## ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЩО СПРИЧИНЕНІ ПРИ ВИКОНАННІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ДОГОВОРУ

### THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES OF COMPENSATION OF DAMAGES, CAUSED DURING THE PERFORMANCE OF INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACT

**Коновалова А.П.,**

*магістр кафедри господарського права  
спеціальності «Правознавство»  
економіко-правового факультету  
Донецького національного університету*

Стаття присвячена висвітленню теоретично-практичних питань відшкодування збитків, що спричинені при виконанні зовнішньоекономічного договору. На основі аналізу чинного законодавства України, Конвенції ООН та теоретичних напрацювань автором уточнено зміст прямих та побічних збитків. Обґрунтовано пропозиції з внесення змін до статті 33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

**Ключові слова:** зовнішньоекономічний договір, зовнішньоекономічна діяльність, прямі збитки, побічні збитки, упущена вигода.

Статья посвящена освещению теоретико-практических вопросов возмещения убытков, причиненных при исполнении внешнеэкономического договора. На основании анализа действующего законодательства Украины, Конвенции ООН и теоретических работ автором уточнено содержание прямых и косвенных убытков. Обоснованы предложения по внесению изменений в статью 33 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности».

**Ключевые слова:** внешнеэкономический договор, внешнеэкономическая деятельность, прямые убытки, косвенные убытки, упущенная выгода.

Article is devoted to the coverage of theoretical and practical issues of compensation of damages, caused during performance of international business contract. Author specify the scope of direct losses and consequential damages on the grounds of analysis of current legislation of Ukraine, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and theoretical works. Author establishes the proposals for amendments to article 33 of the Law of Ukraine on Foreign Economic Activity.

**Key words:** international business contract, foreign economic activity, direct losses, consequential damages, loss of profit.

**Постановка проблеми.** Питання відшкодування збитків, спричинених порушенням умов виконання зовнішньоекономічного договору, залишається актуальним з точки зору як теорії, так і практики. Це зумовлено тим, що на законодавчому рівні поняття, а відповідно, зміст прямих та побічних збитків в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – ЗУ про ЗЕД) [1] не визначається, що призводить до неможливості їх розмежування і, як наслідок, створення перешкод для застосування цих положень закону на практиці. Все це підтверджує наявність проблем теоретичного та практичного змісту щодо відшкодування прямих та побічних збитків у зовнішньоекономічних договорах, які потребують подальшого дослідження з метою їх вирішення.

**Стан дослідження.** Проблемні питання відшко-

дування збитків в різні часи досліджувалися представниками цивільстики та науки господарського права, зокрема Т.Є. Крисань [2], Л.Д. Донською [3], З.Ф. Татковою [4], Р.О. Мосейчук [5, с. 451-454], В.М. Черешнюк [6, с. 65-70] та ін. Разом з тим питанням відшкодування прямих та побічних збитків, спричинених при виконанні зовнішньоекономічного договору, в наукових дослідженнях не приділяється належна увага, і це, незважаючи на те, що ці договори відіграють суттєву роль у залученні іноземних інвестицій, сприяють розвитку міжнародних господарських зв'язків тощо. Все це вказує на наявність таких проблемних питань й необхідність їх подальшого вирішення. А тому метою статті є підготовка теоретичних положень щодо визначення змісту прямих та побічних збитків та обґрунтування пропози-

цій з удосконалення їх відшкодування при виконанні зовнішньоекономічного договору.

**Виклад основного матеріалу.** Відшкодування збитків як форма господарсько-правової відповідальності є найбільш розповсюдженою і, здавалось би, найбільш простою у застосуванні. Водночас її застосування пов'язано з численними труднощами, які виникають під час доведення складу, розміру збитків тощо. Не оминули ці складнощі й зовнішньоекономічний договір, де законодавець, запровадивши терміни «прямі збитки» та «побічні збитки», не визначив їх змісту. Так, відповідно до ст. 33 ЗУ про ЗЕД, майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, а також майнових санкцій [1]. З даної статті вбачається, що законодавець вкладає різний зміст в терміни «прямі збитки», «побічні збитки», «упущена вигода» та «матеріальне відшкодування моральної шкоди». Водночас підхід, який був закладений в дану норму, залишається незрозумілим, оскільки він не відповідає ані чинному законодавству України, в тому числі положенням Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [7] та Господарського кодексу України (далі – ГКУ) [8], ані положенням Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (далі – Конвенція ООН) [9].

Відповідно до ст. 22 ЦКУ збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). На думку Т.Є. Крисань, в основі такого поділу збитків лежить економічна ознака: до розгляду збитків підходять з урахуванням характеру тих втрат потерпілого, які виявилися результатом порушення договору: якщо втрачено наявне майно, то перед нами один різновид збитку; якщо ж втрачена можливість отримати певні економічні вигоди в майбутньому, то перед нами інший його різновид. Таку класифікацію слід відрізняти, на її думку, від поділу збитків на прямі та побічні [2, с. 145]. В той же час коментар до ЦКУ ототожнює термін «реальні збитки» із прямими збитками [10].

Отже, законодавець в ЦКУ підходить до класифікації збитків з урахуванням економічних критеріїв, а не поділу збитків на прямі та побічні, водночас неможливо не погодитись із тим, що реальні збитки можна вважати складовою прямих збитків, оскільки такі збитки є прямим наслідком скоєного правопорушення. Відносно побічних збитків варто відзначити, що ані ЦКУ, ані коментар до нього не вказують, чи можна відносити упущену вигоду до побічних збитків.

Згідно ст. 225 ГКУ до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково ви-

трачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; недержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом. З аналізу даного положення вдається, що законодавець взагалі не поділяє збитки на прямі та побічні і знову використовує «економічний критерій» при поділі збитків на складові. Водночас, на думку коментаторів ГКУ, до прямих збитків відносяться, по-перше, вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства, по-друге, додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною. В той же час коментар до ГКУ не містить терміну «побічні збитки» і називає інший вид збитків втраченою вигодою, під якою розуміє майно, яке повинно було надійти потерпілому суб'єкту господарювання у разі, коли не відбулося б правопорушення, тобто при звичайному перебігу справ [11, с. 251].

Отже, ГКУ, як і ЦКУ, повністю не вирішує питання тлумачення понять «прямі» та «побічні збитки», але при цьому включає до прямих збитків *вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна та додаткові витрати, а також виділяє втрачену вигоду.*

Як було вказано раніше, відповідно ст. 33 ЗУ про ЗЕД майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, а також майнових санкцій. Аналіз даної норми дозволяє припустити, що використовувані законодавцем терміни «прямі збитки», «побічні збитки», «упущена вигода» та «матеріальне відшкодування моральної шкоди» мають різне значення і не можуть розглядатись як синоніми. Однак, враховуючи підходи до визначення складових збитків, закладені в ЦКУ та ГКУ, вдається неможливим пояснити, що таке прямі збитки, не включаючи туди реальні збитки (як їх називають в ЦКУ) або вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна та додаткові витрати (як їх називають в ГКУ), проте законодавець взагалі не вживає дані поняття в ст. 33. Крім цього, заслуговує на увагу і те, що неможливо розтлумачити термін «побічні збитки», не використовуючи таку складову збитків, як упущена або втрачена вигода, в той же час законодавець чітко їх розмежує, що не дає змоги зрозуміти, що ж було закладено в поняття «побічні збитки», а тому підхід законодавця в ст. 33 ЗУ про ЗЕД є таким, що протирічить загальноприйнятому в ЦКУ та ГКУ.

Переходячи до аналізу положень Конвенції ООН, потрібно вказати, що даний договір не містить складу збитків, класифікацій їх поділу. Так, відповідно до ст. 74 збитки за порушення договору однією із сторін становлять суму, що дорівнює тій шкоді, включаючи упущену вигоду, якої зазнала інша сторона внаслідок

док порушення договору. У зв'язку з цим необхідно звернутися до відповідних напрацювань численної судової практики, узагальненої в коментарях до Конвенції ООН.

Зокрема, на думку Консультативної Ради Конвенції ООН, ст. 74 включає в себе поділ збитків на прямі, випадкові та побічні. При цьому до побічних збитків Рада відносить збитки, що виникають у відносинах з третіми сторонами, наприклад, у випадку розірвання договору покупцем продавець зазнає збитків в результаті розірвання договорів з постачальниками, водночас дана конструкція не прирівнюється до поняття «упущена вигода». Однак варто відмітити, що ключовим критерієм при доведенні збитків Консультативна Рада, як і більшість коментаторів, вважають наявність причинно-наслідкового зв'язку між збитками та правопорушенням, тобто неважливо, чи буде упущена вигода (чи інший вид збитків) віднесена до прямих, побічних або випадкових збитків, вона буде відшкодована, якщо буде доведено її зв'язок з правопорушенням [12].

В свою чергу, Джозеф Лоокофські поділяє збитки на прямі та побічні (випадкові). До прямих вчений відносить різницю в ціні товару, що відповідає всім вимогам відносно якості та поставленим неякісним товаром. До побічних або випадкових збитків, на думку автора, належать, компенсація, втрачений дохід (тільки економічні (грошові) втрати), вартість пошкодженого майна покупця [13]. Слід вказати, що до складу збитків за ст. 74 Конвенції ООН також належить матеріальне відшкодування моральної шкоди (відшкодовується тільки шкода діловій репутації) [14] і витрати на послуги адвоката [15].

Звідси Конвенція ООН та усталена судова практика розрізняють наступні види збитків: прямі та побічні. До першого виду традиційно відносять різницю у вартості товару, платежі за зміну умов (модифікацію) контракту тощо. До другого – упущену вигоду (втрачений прибуток), збитки, які виникають у відносинах з третіми сторонами, матеріальне відшкодування моральної шкоди та витрати, пов'язані з послугами адвоката.

Отже, з аналізу положень ЦКУ, ГКУ, ЗУ про ЗЕД та Конвенції ООН вбачається, що підхід до визначення змісту прямих та побічних збитків в них суттєво різниться. Так, в ЦКУ та ГКУ відсутній поділ збитків на прямі та побічні, проте у коментарях до прямих збитків відносять реальні (вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна та додаткові витрати), а також виділяють як окремий вид втрачену вигоду. У той час, як в ЗУ про ЗЕД взагалі відсутнє посилення на реальні збитки, і при цьому передбачена можливість одночасного стягнення і побічних збитків, і втраченої вигоди, і матеріального відшкодування моральної шкоди. Відносно Конвенції ООН треба зазначити, що підхід, передбачений даним міжнародним договором, істотно відрізняється від положень ЦКУ, ГКУ та ЗУ про ЗЕД, оскільки ст. 74 Конвенції ООН передбачає можливість стягнення в якості прямих збитків витрат на модифікацію контракту, різницю у вартості товару, а в якості побічних – витрати на послуги адвоката, які відповідно до

Господарського процесуального кодексу України належать до процесуальних відшкодувань [16].

Визначенню складу збитків суттєва увага приділяється в юридичній науці. Так, на думку О.С. Іоффе, коріння поділу збитків на прямі та побічні треба шукати саме в причинно-наслідковому зв'язку, в результаті чого під побічними збитками треба розуміти ті збитки, які порушник не міг передбачити, або такі збитки, що виникли в результаті дії побічних причин, а прямі – як збитки, що виникли в результаті дії безпосередніх причин [17]. Дану точку зору підтримує і Т.Є. Крисань, зазначаючи, що розмежування збитків на прямі та непрямі проводиться залежно від тих причин, які викликали майнову шкоду, породили її. Так, на її думку, непрямыми є збитки, які пов'язані з порушенням договору, але вирішальним чином обумовлені зовнішніми причинами. Питання прямих і непрямих збитків прямо пов'язано з питанням причинного зв'язку. При цьому авторка наголошує на тому, що не тільки реальний збиток, але й упущена вигода можуть бути як прямими, так і непрямыми збитками. Водночас непрямі збитки не є тією категорією збитків, яка підлягає відшкодуванню за ЦКУ [2, с. 145]. Аналогічної позиції дотримується і Л.Д. Донська, яка вказує на те, що прямі збитки треба розуміти як такі, що знаходяться з правопорушенням у прямому причинному зв'язку [3, с. 14-15].

Отже, відповідно до вищевикладеного, на думку представників науки цивільного права, під побічними збитками слід розуміти збитки, які виникли в результаті дії зовнішніх, безпосередньо (прямо) не пов'язаних з порушенням договору факторів, і які не підлягають відшкодуванню.

Разом з тим складно погодитись із твердженням про те, що і реальні збитки, і упущена вигода можуть бути одночасно і прямими, і непрямыми збитками. На підтвердження даної тези може слугувати наступний приклад: продавець за договором міжнародної купівлі-продажу товарів вчасно не поставив товар покупцеві. При цьому у покупця реальних збитків не виникло. Водночас покупець може заявити про те, що він втратив прибуток, який міг би отримати під час подальшого перепродажу товару іншим контрагентом, якби товар було поставлено вчасно. Вбачається, що в даному випадку прямого причинного зв'язку немає, проте, якщо проаналізувати причини, що призвели до втрати вигоди, можна побачити, що вони опосередковано, але пов'язані з порушенням умов виконання договору, тобто мають побічний зв'язок з порушенням договору, отже, такі збитки аж ніяк не можуть бути прямими.

А тому упущена вигода ніколи не може перебувати у прямому причинно-наслідковому зв'язку із правопорушенням, оскільки виникнення таких збитків найчастіше пов'язано із зобов'язаннями перед третіми особами, а відтак втрачену вигоду доцільно відносити до побічних, а не до прямих збитків, а реальні – тільки до прямих збитків.

Переходячи до аналізу напрацювань науки господарського права, слід відзначити, що підхід представників господарського права дещо відрізняється від підходу цивілістів. Так, у теорії господарського права

до складу збитків традиційно відносять вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначену відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неoderжаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом. До того ж, як вже було вказано раніше, у коментарі до ГКУ збитки поділяють на прямі та втрачену вигоду.

Водночас постає питання щодо можливості віднесення втраченої вигоди до побічних збитків. Для того, щоб відповісти на нього, необхідно розглянути, що розуміють під втраченою вигодою. Втрачена вигода, відповідно до коментаря до ГКУ, – це майно, яке повинно було надійти потерпілому суб'єкту господарювання у разі, коли не відбулося б правопорушення, тобто при звичайному перебігу справ [11, с. 251]. Враховуючи точку зору О.С. Іоффе щодо непередбачуваності збитків [17], можна дійти висновку, що звичайний перебіг справ – це ситуація, за якої суб'єкт господарювання об'єктивно очікує на отримання прибутку і не передбачає, що внаслідок скоєння правопорушення для нього на-

стануть негативні наслідки у вигляді неoderжання певної вигоди, завдання моральної шкоди. Аналогічної позиції дотримується З.Ф. Татькова, яка поділяє збитки на прямі (реальні) та непрямі (неотриманий дохід) [4, с. 10].

**Висновки.** Виходячи з вищеведеного, до прямих збитків, що спричинені при виконанні зовнішньоекономічного договору, доцільно віднести вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначену відповідно до вимог законодавства, додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною, а до побічних збитків – втрачену вигоду та матеріальну компенсацію моральної шкоди.

Відповідно до вищевикладеного вбачається необхідним викласти частину другу ст. 33 ЗУ про ЗЕД в наступній редакції: «Майнова відповідальність застосовується у формі відшкодування прямих та побічних збитків, а також застосування інших майнових санкцій.

До прямих збитків відносяться: витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, додаткові витрати (в тому числі штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, а також вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо).

До побічних збитків відносяться: втрачена вигода та матеріальна компенсація моральної шкоди».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.10.1991 р. № 959-XII: за станом на 11 серпн. 2013 р. / Голос України. – Офіц. вид. – К., 1991 р.
2. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Є. Крисань. – Одеса, 2008. – 19 с.
3. Донська Л.Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.Д. Донська. – Одеса, 2006. – 181 с.
4. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / З.Ф. Татькова. – Донецьк, 2010. – 20 с.
5. Мосейчук Р.О. Відшкодування збитків у сфері господарювання / Р.О. Мосейчук // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исследований. – Донецк : Юго-Восток, Лтд., 2005. – С. 451–454.
6. Черешнюк В.М. Відшкодування збитків як форма відповідальності за порушення господарського договору / В.М. Черешнюк // Юридична Україна. – 2006. – № 9. – С. 65–70.
7. Цивільний кодекс України: за станом на 01 січн. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Відомості Верховної Ради України, 2003 р. – № 40.
8. Господарський кодекс України: за станом на 01 січн. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Відомості Верховної Ради України, 2003 р. – № 18.
9. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: за станом на 28 січня 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 116.
10. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/257-npk-do-tsilvlnogo-kodeksu-ukrayini/6868-vidshkoduvannja-zbitkiv-ta-inshi-sposobi-vidshkoduvannja-majnovoyi-shkodi.html>.
11. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Г.Л. Знаменський, Д.Х. Липницький, І.Г. Побірченко та ін.]: під ред. В.К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 441 с.
12. CISG Advisory Council Opinion No. 6. Calculation of Damages under CISG Article 74 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>.
13. Lookofsky Joseph Article 74 Damages for Breach [Електронний ресурс] / Joseph Lookofsky. – Режим доступу : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo74.html>.
14. Schlechtriem Peter Non-Material Damages – Recovery Under the CISG? [Електронний ресурс] / Peter Schlechtriem. – Режим доступу : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem15.html#>.
15. McMahon John P. Applying the CISG. Guides for Business Managers and Counsel [Електронний ресурс] / John P. McMahon. – Режим доступу : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/guides.html>.
16. Господарський процесуальний кодекс України: за станом на 22 січн. 2014 р. // Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Відомості Верховної Ради України, 1992 р. – № 6.
17. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» [Електронний ресурс] / О.С. Иоффе – Режим доступу : [http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page\\_13.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_13.html).