

А.И. Туревич
адвокат
Первой Красноярской
краевой коллегии
адвокатов



ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ В ВИДЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ

Действующее гражданское законодательство закрепляет принцип полного возмещения убытков. Под убытками понимаются реальный ущерб и упущенная выгода. Однако если взыскание реального ущерба, как правило, не представляет особого труда для потерпевшей стороны, то взыскание упущенной выгоды сопряжено с определенными сложностями.

Анализ судебной практики показывает, что в большинстве случаев требования о взыскании упущенной выгоды судом не удовлетворяются. Вместе с тем следует отметить, что в последнее время суды стали подходить к такого рода искам более гибко, доводы потерпевших стали исследоваться более подробно.

Кроме того, изменения, направленные на защиту лиц, недополучивших ожидаемый доход, внесены также и в законодательство. Как результат, наметилась тенденция к увеличению удовлетворенных исков по этой категории дел.

Цель настоящей статьи – обратить внимание на отдельные аспекты взыскания упущенной выгоды.

Правовую основу взыскания упущенной выгоды составляют:

- статья 15 Гражданского кодекса РФ, которая предусматривает, что лицо, право которого нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы;
- пункт 2 статьи 393 ГК РФ, который конкретизирует положения пункта 1 статьи 15 ГК РФ: возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом;
- пункт 4 статьи 393 ГК РФ, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления;
- пункт 5 статьи 393 ГК РФ, законодательно закрепивший выработанное судебной практикой положение, согласно которому размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков

определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Кроме того, не следует забывать и про пункт 1 статьи 404 ГК РФ, в соответствии с которым суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Таким образом, в предмет доказывания по делу о взыскании упущенной выгоды входит установление противоправности действий (бездействия) ответчика и его вины, наличия и размера убытков, причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и возникшими убытками. Недоказанность одного из перечисленных оснований ответственности за причинение убытков влечет отказ в удовлетворении иска.

Для взыскания упущенной выгоды истец также должен доказать, что им были предприняты все необходимые меры для получения выгоды и сделаны необходимые для этой цели приготовления, а допущенное ответчиком правонарушение явилось единственным препятствием, не позволившим потерпевшей стороне получить выгоду. Непредставление доказательств, подтверждающих эти факты, также будет основанием для отказа в иске.

Исследованию в суде подлежит и вопрос о том, какие меры предпринял потерпевший для уменьшения своих финансовых потерь. В случае если истец не представит доказательств, подтверждающих, что им предпринимались разумные действия для уменьшения убытков, размер возмещения может быть уменьшен судом.

Наибольшую сложность на практике представляет собой доказывание того, что истец предпринял исчерпывающие меры для получения прибыли и недополучил доход именно по вине ответчика, а также доказывание размера упущенной выгоды.

В связи с этим адвокатам, представляющим интересы потерпевшей стороны в деле о взыскании упущенной выгоды, можно порекомендовать следующее.

Постарайтесь как можно подробнее изучить ту деятельность, которую ведет ваш доверитель и по которой он недо-

получил доход. Беседуйте с доверителем, с его работниками, привлекайте при необходимости специалистов. В суде необходимо четко объяснить, чем планировал заниматься потерпевший с целью получения выгоды, как он намеревался это делать, что было ему необходимо для успешного ведения этой деятельности, были ли у него необходимые для этого ресурсы и откуда он рассчитывал эти ресурсы получить. У вас должен быть ответ на возможные вопросы о том, какие обстоятельства влияют на деятельность (и, соответственно, на размер дохода) вашего доверителя, какие риски и каким образом доверитель учел при подготовке своего проекта, что в сложившейся ситуации он предпринял для минимизации своих убытков. По сути, суду необходимо представить подробный, мотивированный бизнес-план. Ваша задача состоит в том, чтобы убедить суд, что возможность получения дохода существовала реально, а не в фантазиях истца, и что исключительно противоправное поведение ответчика воспрепятствовало получению выгоды. При этом не стоит забывать о том, что судья является специалистом в области права, а не экономистом и не технологом.

В отличие от вполне конкретного реального ущерба, упущенная выгода всегда абстрактна, об ее условности говорит и сама формулировка ч. 2 ст. 15 ГК РФ: «...доходы, которые лицо получило бы, если бы...».

Кроме того, необходимо учитывать, что такие категории, как «все необходимые меры для получения прибыли», «с разумной степенью достоверности», «обычные условия оборота», «соразмерность ответственности допущенному нарушению», «разумные меры к уменьшению убытков», являются категориями оценочными и рассматриваются судом в каждом конкретном случае с учетом конкретных фактических обстоятельств дела. При этом, применяя общее правовое предписание к конкретным обстоятельствам дела, судья принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения.

В связи с этим от истца требуется собрать максимум возможных доказательств в обоснование своих доводов. Приобщите даже те доказательства, которые представляются вам очень косвенными, ведь суд будет оценивать не только каждое доказательство в отдельности, но и доказательства в их совокупности.

Отдельную проблему представляет собой определение размера упущенной выгоды.

Размер упущенной выгоды является одним из элементов юридического состава убытков, его недоказанность повлечет за собой отказ в удовлетворении иска. При этом размер упущенной выгоды должен быть определен «с разумной степенью достоверности».

Вместе с тем, как отмечено в пункте 14 постановления Пленума ВС от 23.06.2015 № 25, поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске.

Как разъяснено в постановлении Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11, полный отказ в иске при такой ситуации нарушает конституционный принцип справедливости и лишает заявителя возможности восстановления его нарушенных прав. Объективная сложность доказывания убытков и их размера не должна снижать уровень правовой защищенности участников экономической деятельности при необоснованном посягательстве на их права. Суд не может отказать в удовлетворении иска только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности.

В последующем эта правовая позиция была закреплена в пункте 5 статьи 393 ГК РФ.

Какие существуют способы расчета упущенной выгоды?

Это, прежде всего, способы, предложенные «Временной методикой определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров» (приложение к письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 N С-12/НА-225).

Кроме того, рассчитывать можно исходя из доходов истца от аналогичной деятельности в смежных со спорным периодах; исходя из доходов истца в спорном периоде от аналогичной деятельности на ином объекте; исходя из данных статистики;

исходя из существовавших в спорном периоде среднерыночных цен; наконец, для отдельных видов деятельности возможен расчет исходя из базовой доходности для ЕНВД (в качестве дополнительного расчета).

В зависимости от конкретных обстоятельств дела выберите тот способ расчета, который будет наиболее подходящим в вашем случае. При этом не забывайте про расходы, которые ваш доверитель неизбежно понес бы, если бы его право не было нарушено и он сумел бы реализовать свой бизнес-проект (имеется в виду соотношение экономических категорий «выручка», «издержки», «прибыль»). Упущенная выгода – это всегда неполученная прибыль, а не выручка.

Как показывает практика, для усиления своей позиции истцу по возможности стоит сделать два расчета разными способами, дабы эти расчеты взаимно подтверждали друг друга.

Таким образом, в основе успешного взыскания упущенной выгоды лежит, как метко выразился В. Ветров, «сочетание авантюры и максимальной подготовленности»¹.

Изменение судебной практики, а вслед за ней и изменение законодательства свидетельствуют о том, что государство признало необходимость более надежной защиты участников предпринимательской деятельности при нарушении их права на получение дохода. Хочется верить, что наметившаяся в правотворческой и правоприменительной деятельности тенденция, направленная на претворение в жизнь принципа полного возмещения убытков, в дальнейшем будет лишь укрепляться.

¹ Ветров В. Секреты о взыскании упущенной выгоды. URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/vetrov/471309/>