

## Статья: УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА

АВТОР: ВИТАЛИЙ ВЕТРОВ, УПРАВЛЯЮЩИЙ ПАРТНЕР  
ЮРИДИЧЕСКОЙ ФИРМЫ «ВЕТРОВ И ПАРТНЕРЫ»

В соответствии со ст.12 ГК РФ одним из способов защиты гражданских прав является возмещение убытков. В силу п.2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимается и упущенная выгода, представляющая собой неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

При этом применении вышеуказанной нормы необходимо учитывать положения п.4 ст.393 ГК РФ, позволяющие фактически дополнить ее содержание и определить условия применения. Так, при **определении упущенной выгоды** учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. На наш взгляд, введение подобного условия направлено на исключение недобросовестности кредитора или создания мер по борьбе с нею в случае, когда последний стремится получить необоснованные доходы за счет должника. Однако именно подобное может быть инструментом защиты ответчика от заявленных к нему требований.

Напомним, что «деление убытков на реальный ущерб и упущенную выгоду отражает различие в проявлении убытков как имущественных потерь. В первом случае это реально наступающие (физические) потери в имуществе, во втором - потери от неполучения ожидаемых имущественных доходов, которые могли и должны были быть получены при надлежащем исполнении норм гражданского права. Соответственно различным является и круг тех доказательств, которые должно представлять требующее возмещения убытков лицо» (Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.).

Учитывая сказанное, можно констатировать, что доказывание требования о возмещении (взыскании) упущенной выгоды является сложным. Т.к. предъявляя подобное требование, истец должен доказать противоправность действий (бездействия) ответчика, факт и размер убытков, а также причинную связь между действиями ответчика и возникшими убытками.

Именно поэтому целесообразно дифференцировать доказательства в зависимости от вида убытков, подлежащих доказыванию и предпринимать дополнительные усилия по обеспечению их допустимости, относимости, достаточности и достоверности.

Также стоит учитывать, что п.11 Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" выделил и еще одно условие, подлежащее обязательному выполнению при расчете упущенной выгоды. В соответствии с указанным пунктом постановления пленумов размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого до-

хода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.

Таким образом, определение упущенной выгоды возможно только при учете расходов (затрат), возникающих при получении прибыли.

Еще одним элементом, вызывающем необходимость дополнительного внимания при исчислении упущенной выгоды являются **«обычные условия гражданского оборота»** (п.2 ст.15 ГК РФ). Применяя данную норму права, суды, как правило, ссылаются на стандартное определение, указывая, что под обычными условиями гражданского оборота понимаются типичные для него условия функционирования рынка, на которые не воздействуют непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства, трактуемые в качестве непреодолимой силы (Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.).

В связи с тем, что расчет упущенной выгоды, на наш взгляд, всегда носит несколько гипотетический характер, охватывающий возможные обстоятельства будущего, то стоит согласиться с позицией, когда «при предъявлении исковых требований о взыскании упущенной выгоды истцу необходимо представить доказательства реальности ее получения (наличия всех условий для извлечения дохода, проведения приготовлений, достижения договоренностей с контрагентами)» (Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.).

**Таким образом, расчет упущенной выгоды должен учитывать расходы, могущие возникнуть при получении заявляемых доходов, меры, предпринятые и планируемые меры, направленные на получение прибыли, а также обычные условия гражданского оборота.**

Для иллюстрации озвученного, мы приведем наиболее интересные, на наш взгляд, судебные акты, подлежащие учету при составлении расчета упущенной выгоды.

**1) Указывая на недоказанность размера убытков в виде упущенной выгоды,** суды исходили из того, что расчет истца, осуществленный из средней ежедневной прибыли, количества дней простоя торговой точки и содержащий сумму предполагаемого дохода, основан на доказательствах, носящих односторонний характер и справочных документах самого истца. Вследствие того, что сумма упущенной выгоды рассчитана истцом без учета названных требований, достоверность суммы упущенной выгоды и неизбежность получения дохода в заявленном размере не приняты и не признаны судами как доказанные (Определение ВАС РФ от 27.12.2010 N ВАС-17278/10 по делу N А73-7654/2009).

**2) Как правильно указал арбитражный апелляционный суд,** расчет упущенной выгоды произведен истцом исходя только из полученных доходов, при этом документов, подтверждающих расходы предпринимателя за период, предшествующий пожару в материалах дела не имеется (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.07.2011 по делу N А81-856/2010).

**3) Возмещение убытков как мера гражданско-правовой ответственности** применяется при наличии совокупности условий, предусмотренных законом. Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт нарушения обязательства контрагентом, наличие и размер убытков, причинную связь между допущенным правонарушением и возникшими убытками. Недоказанность хотя бы одного из указанных условий является достаточным основанием для от-

каза в удовлетворении иска о взыскании убытков. Кроме того, ответчик не доказал, что предпринял меры для получения упущенной выгоды в предъявленной сумме и сделал с этой целью приготовления (п.3 ст.393 Гражданского кодекса Российской Федерации). При таких обстоятельствах предпринимателю правомерно отказано во взыскании убытков (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.04.2011 по делу N А45-15233/2010).

**4) Как обоснованно указал суд апелляционной инстанции**, применительно к убыткам в форме упущенной выгоды, то есть неполученным доходам, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, это лицо должно доказать, что допущенное нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду, и что возможность получения прибыли существовала реально, а не в качестве его субъективного представления (Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 03.12.2010 по делу N А70-2556/2010).

**5) Арбитражный суд отклонил ссылку истца** на предварительный договор N Р-11 от 29.09.2007, заключенный ИП Бойко А.Г. и ИП Орловым В.Н., и предложение ИП Орлова В.Н. от 01.07.2009 о заключении договора на размещение наружной рекламы, как на доказательства наличия убытков и их размера, обоснованно указав, что в силу ст.429 Гражданского кодекса Российской Федерации предварительный договор порождает только обязательство заключить основной договор в будущем, не порождает имущественных (денежных) обязательств, в силу чего, не может служить бесспорным доказательством наличия у лица реальной возможности для получения выгоды (Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 18.06.2010 по делу N А03-10626/2009).

**6) Установив наличие убытков**, а также причинно-следственную связь между их возникновением и действиями ответчика, выразившимися в неправомерном прекращении исполнения Государственного контракта, нарушении государственной дисциплины, предусмотренной Федеральным законом от 21.07.2005 N 94 ФЗ, суд обоснованно, с учетом размеров дохода, который мог бы получить истец при действии Государственного контракта, пришел к выводу об удовлетворении иска в части взыскания убытков (Постановление ФАС Московского округа от 17.05.2010 N КГ-А40/4465-10 по делу N А40-63161/09-135-516).

**7) Сумма убытков в виде упущенной выгоды** должна быть определена исходя из размера дохода, который мог бы получить истец при нормальном обороте ценных бумаг, то есть размер упущенной выгоды должен определяться обычными условиями гражданского оборота и реально предпринятыми мерами для ее получения. При новом рассмотрении суду было предложено установить размер упущенной выгоды исходя из размера дохода, который мог бы получить истец в случае нормального оборота ценных бумаг, какие меры предпринимались истцом для уменьшения убытков, причинную связь между действиями ответчика и возникшими в связи с этим убытками в виде упущенной выгоды (п.10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. N 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами»).

Удачи в делах по упущенной выгоде!

Виталий Ветров  
Управляющий партнер  
Юридической фирмы «Ветров и партнеры»