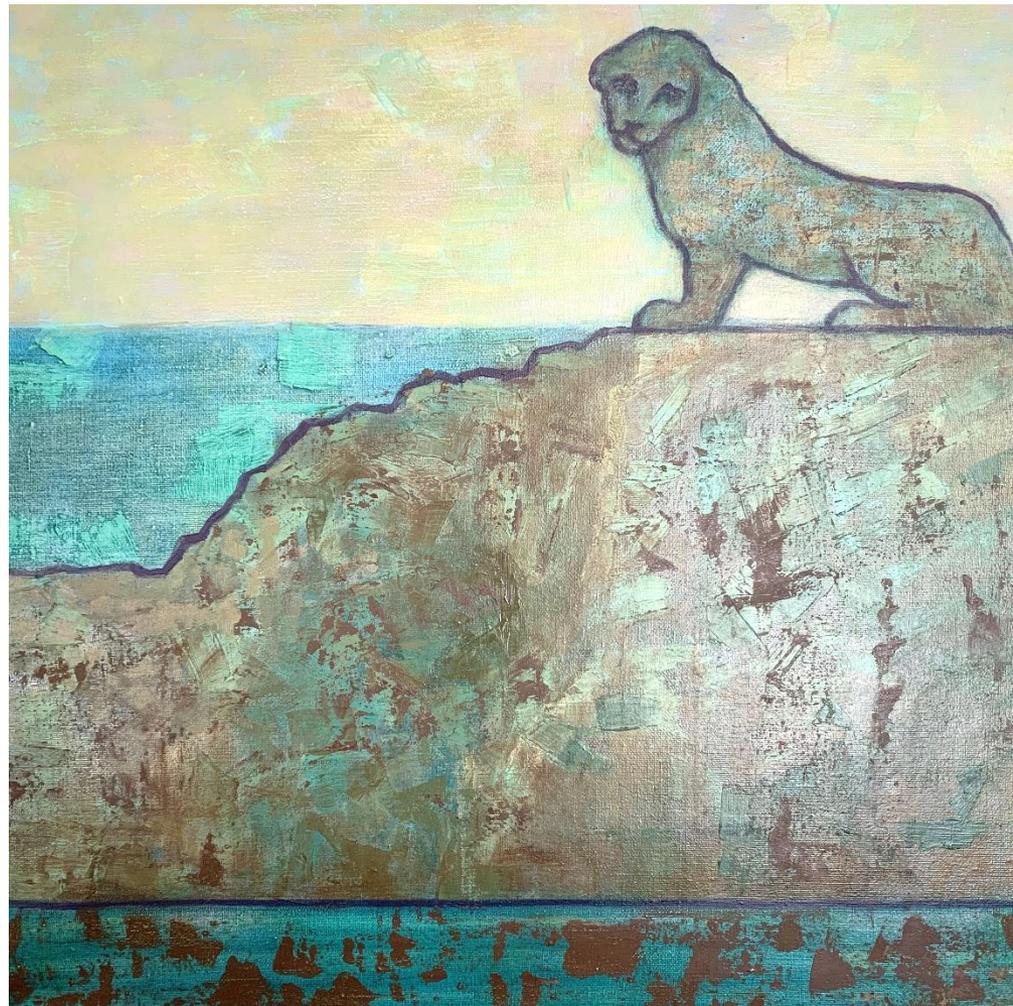


Некоторые вопросы взыскания упущенной выгоды

Олеся Петроль

17 мая 2022 г.



Основные понятия

- **Вред** – всякое умаление личных или имущественных благ потерпевшего
- **Убытки** – денежная оценка причинённого потерпевшему вреда
- **Реальный ущерб** – расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества
- **Упущенная выгода** – неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено
- **Ущерб?**

Определение из методических рекомендаций

- **Упущенная выгода** – потери дохода (с учетом расходов) или сокращение стоимости имущества (бизнеса), произошедшее вследствие нарушения прав правообладателя и выраженное в недополученных доходах (денежных потоках)(**п. 1.4 Методических рекомендаций**)
- **Сокращение стоимости актива** – реальный ущерб или упущенная выгода?

Доходы правонарушителя (*disgorgement of profits*)

ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 15): 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

Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 13.04.2021 N 309-ЭС17-15659 по делу № А34-5796/2016 (дело Сенсор): «истцом не представлены доказательства того, что при обычных условиях гражданского оборота он получил бы прибыль в указанном им размере»

Утрата шанса (loss of chance)

- Доктрина упущенного шанса (*loss of chance*) – оценка гипотетических результатов в ситуации, когда поведение ответчика лишило истца возможности получить выгоду и/или избежать потери
- Пропорциональная ответственность позволяет привлечь делинквента к ответственности лишь в той части, в которой он причинил вред
- Отличается от традиционной упущенной выгоды: *принцип «все или ничего»*
- *Пункт 3.1.15 Методических рекомендаций:* «... при взыскании упущенной выгоды как упущенной возможности (утраты шанса) при неправомерном отстранении от участия в процессе торгов, присуждение компенсации основано на предположении, что заявитель выиграл бы торги, *а при расчете оценивается вероятность выигрыша и компенсация в соответствии с этой вероятностью*» – спорный для юриста вопрос

Упущенная выгода и реальный ущерб в гражданском праве: договорная ответственность

- Покупатель в договоре международной купли-продажи товаров не может требовать возмещения упущенной выгоды при неизвещении продавца о несоответствии товара, даже если у неизвещения есть разумное оправдание (**ст. 44 Венской конвенции**)
- Сторона, нарушившая обязательство по договору энергоснабжения, обязана возместить только реальный ущерб (**ст. 547 ГК**)
- Ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права, лицензионному договору и договору авторского заказа ограничены реальным ущербом (**ст. 1290 ГК**)
- Ограничение возмещаемых убытков реальным ущербом в дарении (**ст. 573 ГК**) и безвозмездном пользовании (**ст.ст. 690, 692-694 ГК**)

Упущенная выгода и реальный ущерб в гражданском праве: договорная ответственность

- В договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ исполнитель возмещает упущенную выгоду только в случаях, предусмотренных договором (**статья 777 ГК**)
- Товарищ, потребовавший расторжения договора простого товарищества по уважительной причине, возмещает остальным товарищам реальный ущерб (**ст. 1052 ГК**)
- Страховщик по договору страхования имущества возмещает стоимость имущества (ниже – *об утрате товарной стоимости*)

Упущенная выгода и реальный ущерб в гражданском праве: внедоговорная ответственность

- В случаях, предусмотренных законом, подлежит возмещению ущерб, причиненный правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия (**ст. 16.1 ГК**)
- При заключении сделки с недееспособным лицом другая дееспособная сторона, если она знала или должна была знать о недееспособности контрагента, возмещает последнему реальный ущерб (**ст. 171 ГК**)
- Сторона, по иску которой сделка, совершенная под влиянием существенного заблуждения, признана недействительной, обязана возместить другой стороне причиненный ей вследствие этого реальный ущерб, кроме случаев, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения (**ст. 178 ГК**)
- Организатор открытых торгов, закрытого аукциона или закрытого конкурса, отказавшийся от их проведения, возмещает участникам реальный ущерб (**ст. 448 ГК**)
- Лицу, действовавшему в чужом интересе без поручения, возмещается только реальный ущерб (**ст. 984 ГК**)

Упущенная выгода и реальный ущерб в банкротстве

- Убытки в виде упущенной выгоды *не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника, а также субординируются при банкротстве должника, т.е. удовлетворяются только после удовлетворения иных денежных требований кредиторов основной третьей очереди (п. 2 ст. 4, п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве)*
- **Ср. Статья 64 ГК «Удовлетворение требований кредиторов ликвидируемого юридического лица»:** Требования кредиторов о возмещении убытков в виде упущенной выгоды, о взыскании неустойки (штрафа, пени), в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, удовлетворяются после удовлетворения требований кредиторов первой, второй, третьей и четвертой очереди.

Упущенная выгода и реальный ущерб в уголовном праве (мошенничество, присвоение и растрата)

- **Пункт 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»:** «Определяя стоимость имущества, похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты, следует исходить из его **фактической стоимости** на момент совершения преступления»
- **Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13.09.2000 № 551п2000:** «По смыслу уголовного закона **мошенничество** – это форма хищения чужого имущества и относится оно к преступлениям с материальным составом, в объективную сторону которого в качестве обязательного признака входят общественно опасные последствия, состоящие **в причинении собственнику реального материального ущерба, размер которого определяется стоимостью изъятого преступником имущества.** Иные, причиненные собственнику убытки, в виде упущенной выгоды в содержание реального материального ущерба не входят»

Упущенная выгода и реальный ущерб в уголовном праве (отмывание)

Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем»

«Крупный или особо крупный размер деяния, предусмотренного статьями 174 и 174.1 УК РФ, **определяется исходя из фактической стоимости имущества**, составляющего предмет данных преступлений, на момент начала осуществления с ним финансовых операций или сделок, а в случае совершения нескольких финансовых операций или сделок - на момент начала осуществления первой из них. При отсутствии сведений о фактической стоимости имущества она может быть установлена на основании заключения специалиста или эксперта»

Упущенная выгода и реальный ущерб в уголовном праве (преднамеренное банкротство)

- **Статья 196(1) УК:** «Преднамеренное банкротство, то есть совершение действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили **крупный ущерб**»
- **Кули-Заде Т.А. К вопросу об определении ущерба при преднамеренном банкротстве:** «Включать в состав ущерба следует **только реальный ущерб**. Упущенная выгода, компенсация морального вреда, определенная судом, и суммы, не выступающие предметом спора при признании должника банкротом, не подлежат включению в состав ущерба в рамках уголовно-правовой квалификации преднамеренного банкротства. Вместе с тем в рамках уголовного дела имеется возможность предъявления гражданского иска»

Упущенная выгода и реальный ущерб в уголовном судопроизводстве (реабилитация)

- **Статья 133(1) УПК:** «Право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда»
- **Статья 135(1) УПК:** «Возмещение реабилитированному имущественного вреда включает в себя возмещение:
 - 1) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования;
 - 2) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества;
 - 3) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда;
 - 4) сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи;
 - 5) иных расходов»
- **Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 2698-О:** «...**возмещение вреда в виде упущенной выгоды по правилам главы 18 УПК Российской Федерации не предусмотрено** – в рамках уголовного судопроизводства подлежит разрешению вопрос о возмещении расходов в виде реального ущерба »

Упущенная выгода и реальный ущерб в налоговом праве (НДФЛ)

Письмо Минфина РФ от 24.03.2020 № 03-04-05/22715 «Об НДФЛ при выплате виновным лицом убытков в виде прямого ущерба и упущенной выгоды»

По мнению Департамента, если физическому лицу на основании решения суда была возмещена сумма реального ущерба, причиненного его имуществу, такая сумма не является доходом налогоплательщика и не учитывается при определении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц.

Вместе с тем суммы упущенной выгоды, в соответствии со статьей 41 Кодекса отвечающие признакам экономической выгоды и являющиеся доходом налогоплательщика, подлежат налогообложению в установленном порядке по ставке в размере 13 процентов

- **См. Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2018 № 309-КГ17-13845**

Упущенная выгода и реальный ущерб в налоговом праве (налог на прибыль)

- **Позиция 1. Определение Верховного Суда РФ от 11.09.2015 № 305-КГ15-6506 по делу № А40-84941/2014:** «... суммы упущенной выгоды отвечают критериям, установленным в п. 1 ст. 252 и п. 1 ст. 265 НК РФ, и могут быть включены в состав внереализационных расходов» (см. также **Письмо ФНС России от 24.12.2015 № СА-4-7/22683@**)
- **Позиция 2. Письмо Минфина России от 04.07.2013 № 03-03-10/25645:** «Принимая во внимание, что в соответствии с пп. 13 п. 1 ст. 265 Кодекса в целях налогообложения прибыли принимаются расходы на возмещение причиненного ущерба, а не на возмещение убытков, которые помимо реального ущерба включают упущенную выгоду, по мнению Департамента, расходы на возмещение упущенной выгоды не могут учитываться при формировании налоговой базы по налогу на прибыль организаций» (см. также **Письмо Минфина России от 12.10.2011 № 03-07-05/26**)

Сложные случаи: утрата товарной стоимости

Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «...уменьшение стоимости имущества истца по сравнению с его стоимостью до нарушения ответчиком обязательства или причинения им вреда **является реальным ущербом** даже в том случае, когда оно может непосредственно проявиться лишь при отчуждении этого имущества в будущем (*например, утрата товарной стоимости автомобиля, поврежденного в результате дорожно-транспортного происшествия*)»

Пункт 37 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 №58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»: «К **реальному ущербу**, возникшему в результате дорожно-транспортного происшествия, наряду со стоимостью ремонта и запасных частей относится также *утрата товарной стоимости*, которая представляет собой уменьшение стоимости транспортного средства, вызванное преждевременным ухудшением товарного (внешнего) вида транспортного средства и его эксплуатационных качеств в результате снижения прочности и долговечности отдельных деталей, узлов и агрегатов, соединений и защитных покрытий вследствие дорожно-транспортного происшествия и последующего ремонта»

См. также Определение СКГД ВС РФ от 19 июля 2016 г. № 59-КГ16-9

Сложные случаи: утрата возможности осуществить право требования

- **Упущенная выгода:** «Арендатор не обязан вносить арендную плату за период, в который он лишен возможности пользоваться объектом аренды по независящим от него обстоятельствам. При доказанности оснований гражданско-правовой ответственности *сумма арендной платы в качестве упущенной выгоды может быть взыскана арендодателем с лица, действия которого привели к наступлению этих обстоятельств*» (п. 4 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №2 (2015))
- **Реальный ущерб:** «[супруги] не смогли покинуть территорию Российской Федерации, поскольку судебным приставом-исполнителем ... не было принято своевременных мер по отмене постановления о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации и его направлению в соответствующие органы» (Определение Верховного Суда РФ от 22.04.2014 N 16-КГ14-9)

Сложные случаи: оценка предмета залога

Пункт 38 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»

В случае, когда при реализации заложенной движимой или недвижимой вещи во внесудебном порядке без проведения торгов были нарушены правила об оценке предмета залога, сделка по реализации заложенного имущества может быть оспорена заинтересованным лицом.

... Независимо от оспаривания сделки по реализации заложенного имущества залогодатель вправе предъявить залогодержателю требование о возмещении убытков, вызванных реализацией предмета залога с нарушением правил его оценки

Сложные случаи: убытки общества в результате действий директора

Постановление ФАС Московского округа от 31.05.2005 №КГ-А40/4395-05

Вывод суда первой инстанции о том, что убытки в виде реального ущерба возникли у ЗАО "Десница" в связи с утратой Обществом своего имущества, необходимого для хозяйственной деятельности, а именно нежилого помещения ... не является состоятельным.

Под утратой имущества по смыслу пункта 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации следует понимать лишение имущества в результате неправомерных, противозаконных действий.

Отчуждение имущества на основании гражданско-правовой сделки, не признанной в судебном порядке недействительной нельзя расценивать как утрату этого имущества продавцом.

Вывод суда обеих инстанций о том, что разница в цене продажи помещения и его стоимости, определенной на основании отчета о рыночной оценке стоимости спорного имущества от 16.07.2004, составляет реальный ущерб Общества, не может быть признан правильным, поскольку, во-первых, сведения отчета о рыночной стоимости носят предполагаемый характер, а во-вторых, при заключении договора купли-продажи стороны свободны в определении цены продажи имущества

Сложные случаи: компенсация из отношений долевой собственности

Постановление Президиума ВАС РФ от 12.10.2010 N 8346/10 по делу N А71-13059/2009-Г27

Участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации (пункт 2 статьи 247 Гражданского кодекса).

... Компенсация, указанная в упомянутой статье Кодекса, является, по своей сути, **возмещением понесенных одним собственником имущественных потерь**, которые возникают при объективной невозможности осуществления им полномочий по владению и пользованию имуществом, приходящимся на его долю, вследствие действий другого собственника, в том числе тогда, когда этот другой собственник за счет потерпевшего использует больше, чем ему причитается.

См. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2018 №13АП-829/2018 по делу №А56-35677/2017

Конкретный и абстрактный методы расчета убытков

- **Конкретный метод:** «В случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора» (**п. 1 ст. 393.1 ГК**)
- **Абстрактный метод:** «Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора (пункт 1 настоящей статьи), но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой.

Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, а при отсутствии текущей цены в указанном месте - цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов» (**п. 2 ст. 393.1 ГК**)

Проблема начисления процентов на убытки

- **Пункт 3.3.5 Методических рекомендаций**
- «Обязанность причинителя вреда по уплате процентов, предусмотренных статьей 395 ГК РФ, возникает со дня вступления в законную силу решения суда, которым удовлетворено требование потерпевшего о возмещении причиненных убытков, если иной момент не указан в законе, при просрочке их уплаты должником» (**п. 57 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»**)

Спасибо за внимание!

Олеся Петроль

Партнер Petrol Chilikov, лектор ВШЭ и МВШСЭН

petrol@pchlaw.ru

pchlaw.ru