



Анатомия убытков

О. ЕГОРОВА, Д. ЖАРСКИЙ, И. ЖАРСКИЙ, А. ТЕРЕНТЬЕВ, М. УВАРОВА



СТАТУТ
МОСКВА 2023

Авторский коллектив:

Оксана Фаритовна Егорова — заместитель технического директора экспертной группы Veta, член экспертного совета ассоциации «СРОО „Экспертный совет“», судебный эксперт, оценщик;

Дмитрий Павлович Жарский — директор экспертной группы Veta, член Ассоциации антимонопольных экспертов, член экспертного совета ассоциации «СРОО „Экспертный совет“»;

Илья Павлович Жарский — управляющий партнер экспертной группы Veta, судебный эксперт, председатель подкомитета по банкротству Московской торгово-промышленной палаты, член Ассоциации антимонопольных экспертов, арбитр Российского арбитражного центра, член правления союза судебных экспертов «Экспертный совет»;

Александр Александрович Терентьев — партнер, технический директор экспертной группы Veta, судебный эксперт, признанный европейский оценщик;

Мария Сергеевна Уварова — руководитель департамента оценки, исследований и разработок экспертной группы Veta, судебный эксперт

А64 **Анатомия убытков** / О. Ф. Егорова, Д. П. Жарский, И. П. Жарский [и др.] — Москва : Статут, 2023. — 218 с.

ISBN 978-5-8354-1944-9 (в пер.)

Книга, подготовленная экспертной группой Veta, посвящена проблеме взыскания возмещения упущенной выгоды. Авторы демонстрируют сложность и многогранность этого процесса и, основываясь на своем многолетнем опыте, показывают пути успешного его прохождения. Книга рассматривает особенности упущенной выгоды в различных областях хозяйственной деятельности и содержит многочисленные примеры.

Эксперты приоткрывают «кухню» своей работы и описывают полную формулу расчета размера упущенной выгоды. Эта формула позволит заранее учесть необходимые факторы, влияющие на возмещение упущенной выгоды. В каждом конкретном случае она применяется не механически. На ее основе экспертом разрабатывается подробная экономическая модель, учитывающая свойства именно этой уникальной ситуации.

Книга адресована предпринимателям, юристам, всем читателям, которые интересуются проблемой упущенной выгоды и ее возмещения.

УДК 347ю4
ББК 67.404.2

ISBN 978-5-8354-1944-9

© Коллектив авторов, 2023
© Егоров А.В., предисловие, 2023
© Карапетов А.Г., отзыв, 2023
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2023

ПРЕДИСЛОВИЕ

ПРАКТИКА КАК КРИТЕРИЙ ИСТИНЫ

С удовольствием ознакомился с настоящей работой и охотно готов подчеркнуть ее достоинства.

Во-первых, авторы предлагают разделять позитивные и негативные убытки. Это очень интересное деление, свойственное для зарубежного права. Однако то, что оно не чуждо и российскому праву, следует из разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по преддоговорной ответственности¹. Очень хорошо, что авторы не пропустили этот момент и доходчиво разъясняют, в чем состоят особенности подсчета этих убытков. При этом они честно предупреждают, что могут возникнуть сложности в проведении в жизнь указанного разграничения. Мы понимаем, что они связаны с тем, что судей не учили этому делению убытков.

Но и в этом случае эта книга позволяет доказать суду, что данное деление существует, а значит, не следует бояться ссылаться на него на практике.

Во-вторых, в книге нашел отражение важный нюанс относительно доказывания размера упущенной выгоды. Вопреки тому, что буквально закреплено в Гражданском кодексе Российской Федерации, судебная практика верно указывает на то, что к упущенной выгоде может относиться неполученная чистая прибыль, которая обычно извлекалась потерпевшим. И далее он может доказать, что получил бы прибыль в еще большем размере (ввиду каких-то особых обстоятельств, которые имели место: например, он оказывает гостиничные услуги, а в то время, когда по вине ответчика он не мог их оказывать, проходил чемпионат мира по какому-либо виду спорта и был большой поток туристов, т.е. отелю была бы обеспечена полная загрузка). Но если потерпевший будет это доказывать, ему придется подтвердить, что он предпринял для этого приготовления и был готов к 100 %-ной загрузке гостиницы, хотя обычно она бывает загружена на 30–40 %.

Напротив, ответчик может доказать, что даже обычные доходы истцом не были бы получены (исходя из средних 30–40 % загруженности).

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

Например, поскольку в городе были введены ограничения передвижения из-за инфекции или если на прилегающей улице ведутся шумные дорожные работы, из-за которых значительная часть проживающих выбирает более спокойные места для отдыха.

Мне понравилось, как в книге воспроизводятся разные экономические методы и модели, которые описывают данную ситуацию. Метод «До и после», метод сравнимых показателей, решение на случай, если компания — новичок на рынке и пока не имеет торговой истории, из которой можно было бы взять ее среднестатистическую прибыль, — все эти аспекты, и даже больше, сможет почерпнуть в книге внимательный читатель.

В-третьих, авторы не обходят такую важную тему, как митигация убытков, т.е. меры, которые должен принять кредитор для снижения своих убытков. Если их не принять, то кредитор рискует, что ему откажут в возмещении убытков.

В-четвертых, сложно переоценить практическое значение раздела о заранее оцененных убытках. Какое-то время назад велись споры, а существует ли вообще такой институт в российском праве, не является ли он неустойкой и т.п. В действительности суть этого явления состоит в переброске бремени доказывания отсутствия убытков на ответчика по иску. Это подвид ужесточения ответственности договором, который должен быть допустим исходя из принципа свободы договора. Раз этот принцип разрешает смягчать ответственность, ограничивать ее и т.п., то он же должен разрешать и ужесточать ее в некоторых пределах.

Главное, что будет отличать заранее оцененные убытки от неустойки, — установление договором критериев расчета таких убытков. Не стоит писать, что заранее оцененные убытки в случае непоставки товара составляют миллион рублей, ибо в этом случае огромна вероятность переквалификации их в неустойку со всеми вытекающими последствиями (снижение их судом без особых критериев, т.е. максимальная неопределенность в отношениях сторон).

Следует показывать, как образуется этот «миллион» (например, по замещающей сделке с таким-то лицом либо из-за необходимости взять в аренду купленный товар на такой-то срок и т.п.).

Как раз в момент рецензирования данной книги появилось Определение ВС РФ от 13 апреля 2023 г. № 307-ЭС22-18849 по делу № А56-32857/2021. Следующая выдержка из судебного акта не оставляет сомнений в том, что заранее оцененные убытки рассматриваются ВС РФ в качестве альтернативы неустойки, а не ее подвида:

«Принимая во внимание объективную сложность доказывания убытков, с учетом принципа свободы договора (пункт 1 статьи 1, пункт 1 статьи 421 ГК РФ) участники экономического оборота вправе, в том числе заранее, согласовать денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (пункт 1 статьи 330 ГК РФ), заключить соглашение о возмещении потерь, вызванных обстоятельством, которое может и не зависеть от поведения должника (статья 4061 ГК РФ), а также договориться об иных особенностях привлечения к гражданско-правовой ответственности, например, заранее оценить убытки на случай вероятного нарушения того или иного обязательства одной из сторон, установив своим соглашением способ определения размера убытков (статья 15 ГК РФ)».

Таким образом, настоящий труд специалистов Veta находится не просто в тренде, а на острие вопросов, волнующих судебную практику.

В-пятых, авторы не проходят мимо такой интересной доктрины, как убытки от утраты шанса. Конечно, российское право должно развиваться в данном направлении. Существуют жизненные ситуации, когда лицо не допущено к участию в торгах и просит возмещения убытков. Да, нет гарантии, что оно выиграло бы эти торги. Но это не повод для отказа в иске, поскольку это освобождает нарушителя от ответственности. Второй пример — убытки из-за бездействия (невзыскание дебиторской задолженности). Да еще неизвестно, заплатил ли бы должник, если бы ответчик не бездействовал и взыскал долг, но шанс-то на это был. Значит, отрицать возможность взыскания тоже не стоит. Иностранные правовые порядки, которые давно столкнулись с этой проблемой, делятся на те, что взыскивают полную сумму, если шанс был более 50 %, и те, что взыскивают пропорцию, равную размеру шанса. Второй подход видится предпочтительным.

Отдельно можно отметить, что очень позитивное впечатление производят живые примеры, которыми насыщено повествование. Это и казусы из практики экономической экспертизы, и судебные дела, в которых решались сугубо правовые вопросы. Нередко исследования по праву написаны, казалось бы, правильно, но неинтересно для читателя. Он не понимает, какая глубокая практическая проблема скрывается за абстрактными выкладками. Здесь же точно не такой случай. Фактически каждое размышление подтверждено случаями из собственного опыта авторов текста: дела о похищенных ювелирных изделиях под Новый год (пик продаж), о затоплении магазина, о нерожденных

поросятах, о нарушении патента на изобретение, об использовании чужого бренда, о нарушении антимонопольного законодательства и много-много подобных казусов.

Пожалуй, главное достоинство данной книги в том, что она доказывает две главные мысли. Да, она не гарантирует, что упущенная выгода может быть возмещена. Но она показывает, что такое возмещение реально, если юристу не полагаться на везение или удачу, а проводить кропотливую работу по доказыванию.

А еще она порождает желание работать, придумывать, творить — словом, заниматься тем, что делает работу судебного юриста далеко не такой скучной, как кому-то может показаться.

А.В. Егоров,
канд. юрид. наук,
профессор НИУ «Высшая школа экономики»,
главный редактор журнала «Цивилистика»,
руководитель образовательных программ Lextorium.com

ОТЗЫВ О КНИГЕ «АНАТОМИЯ УБЫТКОВ»

Представленная на суд читателя книга является отличным методическим пособием по вопросам доказывания убытков. В ней разбираются базовые вопросы правового режима взыскания возмещения убытков, но акцент сделан на практических нюансах доказывания убытков, приводится множество примеров расчета и доказывания убытков. Мне кажется, данная книга может оказаться крайне полезным путеводителем по сложному и запутанному миру убытков и их возмещения, отлично дополняя научные работы по данной теме.

А.Г. Карапетов,
д-р юрид. наук,
директор Юридического института «М-Логос»,
главный редактор «Вестника экономического правосудия РФ»

ВВЕДЕНИЕ

Предлагаемая книга, подготовленная экспертной группой Veta, посвящена проблеме возмещения упущенной выгоды.

Издание призвано стать компасом и проводником в запутанном лабиринте факторов и обстоятельств, влияющих на возможность взыскания с недобросовестного контрагента возмещения убытков и упущенной выгоды и, что немаловажно, добиться максимальной компенсации и выйти из сложной хозяйственной ситуации без потерь.

Большое количество использованных примеров позволяет авторам найти в них черты и свойства, которые закономерно повторяются и объединяют приведенные случаи. В результате становится возможным не только разработать подробные алгоритмы действий для каждого примера упущенной выгоды с его уникальными чертами, но и вывести универсальные формулы, позволяющие каждому участнику рынка получить представление о том, например, на какой размер компенсации он может претендовать.

Эксперты приоткрывают «кухню» своей работы и описывают полную формулу расчета размера упущенной выгоды. Эта формула позволит заранее учесть необходимые факторы, влияющие на возмещение упущенной выгоды. В каждом конкретном случае она применяется не механически. На ее основе экспертом разрабатывается подробная экономическая модель, учитывающая свойства именно этой уникальной ситуации.

Эта модель должна соответствовать действующему законодательству, а главное — быть экономически достоверной и физически осуществимой. Специалист погружается в мельчайшие детали исследуемого случая и оперирует различными источниками, показывающими соответствие результатов его работы глобальным тенденциям рынка.

Важным свойством книги является ее профилактическая польза. Разумеется, чаще всего хозяйствующий субъект обращается к специалисту по взысканию возмещения упущенной выгоды в тот момент, когда сталкивается с ней на собственном опыте. Книга дает подробные советы о том, что следует учесть при составлении договоров, какие документы необходимо иметь наготове на случай возникновения упущенной выгоды, а какие подготовить в сжатые сроки, если все же этот случай наступил.

Книга адресована предпринимателям, юристам, всем читателям, которые интересуются проблемой упущенной выгоды и ее возмещения.

ГЛАВА 1

ВИДЫ УБЫТКОВ, ИХ ОСНОВНЫЕ СВОЙСТВА И МЕТОДОЛОГИЯ ОЦЕНКИ

§ 1. Убытки: реальный ущерб и упущенная выгода

В ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) убытки подразделяются на реальный ущерб и упущенную выгоду.

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).

Пункт 2 ст. 15 ГК РФ.

Рассмотрим детально понятия реального ущерба и упущенной выгоды, связь и различия между ними, особенности их возмещения.

1.1. Реальный ущерб

Согласно ст. 15 ГК РФ к реальному ущербу относятся:

- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;
- утрата или повреждение имущества.

Однако эта норма представляется неполной. Есть еще несколько видов расходов, которые по смыслу реального ущерба должны быть включены в перечень, но законодатели по каким-то причинам их не указали. Строго говоря, эти расходы кредитор несет не для восстановления нарушенного права, а чаще для компенсации его последствий.

А. Виды расходов в составе реального ущерба.

На практике помимо утраты или повреждения имущества, расходов на восстановление нарушенного права к реальному ущербу относятся также:

- так называемые мораторные убытки, связанные с просрочкой исполнения должником своих обязательств;
- расходы на защиту своего нарушенного права в административном порядке;
- расходы на защиту и подготовку к защите своего права в суде;
- штрафы и компенсации третьим лицам, права которых невольно нарушил истец из-за того, что свои обязательства не исполнил ответчик;
- расходы на принятие мер, необходимых для уменьшения нежелательных последствий правонарушения;
- расходы на административные штрафы и удовлетворение налоговых требований, ставших следствием нарушения прав кредитора.

Таких примеров можно привести еще много. Они основаны на судебной практике: возмещение этих и подобных расходов регулярно взыскивается судами в качестве реального ущерба.

Б. Понесенные и будущие расходы.

В состав реального ущерба законодательство включает как расходы, которые лицо понесло на момент предъявления иска, так и будущие.

В п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» прямо указано (с отсылкой к п. 2 ст. 15 ГК РФ), что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо *должно будет понести* для восстановления нарушенного права.

Постановление предписывает учитывать, что уменьшение стоимости имущества истца в результате нарушения ответчиком обязательства или причинения им вреда является реальным ущербом, даже если оно может проявиться только при отчуждении этого имущества в будущем. Пример: утрата товарной стоимости поврежденного в ДТП автомобиля.

На практике будущие расходы, возмещение которых взыскивается с ответчика, как и уже понесенные, не ограничиваются издержками на восстановление нарушенного права и могут быть разнообразными. Например, можно взыскать гражданско-правовые и административные штрафы, которые из-за нарушителя договора кредитор будет вынужден уплатить третьим лицам.

В. Злоупотребления при взыскании возмещения расходов.

В названном выше Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 также подробно разъясняется, что расходы на устранение повреждения имущества следует полностью включать в состав реального ущерба истца, даже если стоимость имущества увеличилась в результате исправления повреждения за счет использования новых материалов. Исключение составляют случаи, установленные законом или договором.

Суд может уменьшить размер возмещения, если ответчик докажет или из обстоятельств дела очевидно, что существует иной, более разумный и распространенный способ исправить повреждение. Также важно, чтобы кредитор не нарушил принципы митигации ущерба, предусмотренные ст. 404 ГК РФ, и не способствовал своими действиями (умышленными или непреднамеренными) возрастанию расходов, а, наоборот, принял разумные меры к уменьшению размера таких расходов.

В ряде случаев злоупотребление кредитора может состоять в том, что он делает выбор в пользу несения расходов в целях восстановления нарушенного права вместо иного способа защиты права. Например, вместо соразмерного снижения цены на бракованный товар требует возмещения расходов на устранение дефекта, при том что этот дефект существенно не влияет на потребительские характеристики товара и не мешает его обычной эксплуатации. В такой ситуации суд может отказать истцу в возмещении убытков полностью или частично на основании п. 1 ст. 10 ГК РФ либо на основании ст. 404 ГК РФ.

1.2. Упущенная выгода

Если реальный ущерб — это ухудшение имущественного положения пострадавшего в результате наступления обстоятельства, дающего право на возмещение, то упущенная выгода — это стоимостное выражение утраченной возможности улучшить имущественное положение.

Под упущенной выгодой понимают не полученные лицом доходы, которые были бы получены при обычных условиях гражданского оборота, если бы право этого лица не было нарушено.

В п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: «По смыслу ст. 15 ГК РФ упущенной выгодой является неполученный доход, на кото-

рый увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было».

Здесь же ВС РФ обращает внимание на то, что расчет упущенной выгоды, представленный истцом, как правило, является приближенным и носит вероятностный характер. Когда речь идет о будущих доходах, невозможно установить их точный размер. Однако это обстоятельство не может служить основанием для отказа в иске, если соблюден стандарт доказывания причинно-следственной связи и размера упущенной выгоды.

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 ст. 15 ГК РФ.

Согласно положению п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды учитываются принятые стороной для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Но это не значит, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только средства, потраченные на эти меры и приготовления. Далее рассмотрим, из чего складываются реальный ущерб и упущенная выгода.

1.3. Возмещение убытков как санкция за правонарушение: политика права

В соответствии со ст. 12 ГК РФ возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав. Любое их нарушение открывает перед потерпевшей стороной возможность взыскать возмещение убытков. В абз. 2 п. 1 ст. 393 ГК РФ также указано, что использование других способов защиты нарушенных прав не лишает права требовать возмещения убытков.

С одной стороны, возмещение убытков — это мера ответственности компенсационного характера, направленная на восстановление правового и имущественного положения потерпевшего лица. С другой — это стимул для сторон добросовестно выполнять свои обязательства.

Важнейшими инструментами в этом деле являются санкции уголовного и административного права. Но они покрывают не все правоотношения, в частности не работают в большинстве случаев нарушения договоров.

Возмещение убытков в полном объеме призвано стимулировать добросовестное поведение участников гражданских правоотношений. В этом заключается превентивная функция возмещения убытков. Осознание того, что за нарушением прав другого лица последует возмещение убытков, во многих случаях заставляет потенциального нарушителя остановиться. Если государство не обеспечивает эффективное возмещение убытков, то привлекательность противоправной модели поведения повышается.

1.4. Ненадлежащее исполнение обязательства как основание для взыскания возмещения убытков

Правовым основанием для взыскания возмещения убытков является нарушение права. Бывает так, что убытки возникают из деликта — неправомерного поведения, частного или гражданско-правового проступка, влекущего за собой возмещение вреда и ущерба. Также они могут вытекать из договорного обязательства, односторонней сделки, неосновательного обогащения или иного указанного в законе основания. Но на практике чаще всего возмещение убытков взыскивается в связи с нарушением договора.

Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Статья 1064 ГК РФ.

Деликтные убытки подробно в данной книге не рассматриваются. Нас в первую очередь интересует другая категория — нарушение обязательства.

Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Статья 393 ГК РФ.

Если вред причинен в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, то нормы ответственности за деликт (гл. 59 ГК РФ) не применяются. В этом случае вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или согласно условиям договора.

1.5. Модели расчета убытков

Существуют две модели расчета убытков:

- модель компенсации позитивного договорного интереса;
- модель компенсации негативного договорного интереса.

Первая применяется в случаях, когда основанием для взыскания выступает несоблюдение договорных обязательств. Вторая – в ситуации деликтных убытков.

Исторически некоторые юристы выступали с позицией, что при нарушении условий договора убытки нужно рассчитывать по *модели защиты негативного интереса*, так же как и в случае деликта. То есть кредитору следует вернуть то, что он сам передал должнику, а также возместить издержки, понесенные на основе доверия к контрагенту и к тому, что сделка состоится. Но требовать с должника денежного эквивалента обещанного реального исполнения кредитор не может, так как подобное взыскание не восстанавливает статус-кво, а вручает кредитору то, чего у него не было.

Но от такого подхода все развитые правовые системы отказались. В договорных отношениях закрепились *модель защиты позитивного интереса*, которая предполагает, что истец должен быть поставлен в то положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено должным образом. Эта норма закреплена и в российском законодательстве – в абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК РФ.

1.6. В чем разница двух моделей?

В рамках защиты негативного интереса у кредитора есть возможность взыскать возмещение расходов, понесенных в связи с заключением договора, подготовкой его исполнения и исполнением своих обязательств, приемкой исполнения от должника, иных расходов, понесенных в расчете на реализацию договорной программы отношений, а также выгоду, которую он не извлек, но мог извлечь, если бы не был втянут должником в договор, расторгнутый впоследствии.

Например, покупатель (истец) собирался приобрести недвижимость по выгодной цене. Продавец (ответчик) сообщил ему, что все права на объект оформлены надлежащим образом. Покупатель потратил время и деньги на переговоры и аудит недвижимости, но в итоге узнал, что постройка самовольная, и сделка не состоялась. При этом истец упустил возможность заключить договор купли-продажи с другим

продавцом, что непременно сделал бы, если бы не был введен в заблуждение ответчиком.

Выгоду от этой второй, несостоявшейся сделки, реальность которой доказать очень сложно, и предлагают взыскивать сторонники негативной модели.

Защита позитивного интереса предполагает возмещение реального ущерба, а также упущенной выгоды, но не от гипотетической незаключенной сделки с третьим лицом, а от того, что пришлось расторгнуть сделку с ответчиком. Ее можно взыскать в виде конкретной или абстрактной ценовой разницы, упущенной наценки от несостоявшейся перепродажи и т.п.

И все же случаются ситуации, когда для кредитора более разумно рассчитывать убытки по негативной модели. Например, в случае, когда в сделке не было коммерческого интереса.

Допустим, подрядчик сорвал установку сцены для проведения политического митинга, а заказчик не успел заключить замещающую сделку (возможности рассчитать ценовую разницу нет). Доказать упущенную выгоду невозможно, поскольку митинг — мероприятие некоммерческое. В такой ситуации вполне справедливо, чтобы заказчик мог рассчитать убытки по негативной модели и взыскать с подрядчика средства, которые ему пришлось в итоге потратить на оформление сцены, аренду звукового оборудования у третьих лиц.

Было бы логично давать кредитору по договорному обязательству возможность выбирать модель расчета убытков на свое усмотрение. При этом расчет по негативной модели должен предоставляться как льгота, доступная тогда, когда трудно точно рассчитать по позитивной модели. Принимая решение о предоставлении этой льготы, следует учесть три нюанса.

1. Пострадавший от нарушения не может сочетать два вида расчета — по позитивной и негативной модели. Они взаимно исключают друг друга.

2. Кредитор не должен использовать негативную модель расчета убытков при срыве договора, чтобы получить компенсацию, которая явно превышает достоверно определимый позитивный договорный интерес. То есть у должника должна быть возможность доказать, что позитивный интерес тоже можно рассчитать достоверно и что он окажется ниже суммы, полученной при расчете по негативной модели.

3. Взыскивая возмещение расходов, понесенных на основе доверия к существованию договора и в ожидании его будущего исполнения, важно учитывать возможность кредитора использовать результат та-

ких расходов альтернативным способом. Например, если покупатель телевизора в ожидании его доставки заказал еще и акустическую систему, а затем расторг договор купли-продажи телевизора по причине скрытых дефектов, он не должен требовать взыскания с продавца в качестве возмещения убытков всей цены акустической системы. Ведь она, вероятно, может эксплуатироваться и с другим телевизором, в противном случае ее можно продать.

Разграничение убытков по критерию защиты негативного и позитивного договорного интереса не следует смешивать с разделением убытков на реальный ущерб и упущенную выгоду, как это иногда ошибочно делают некоторые юристы, ассоциируя упущенную выгоду с позитивным интересом, а реальный ущерб — с негативным.

1.7. Полное возмещение и недопущение неосновательного обогащения

Общие принципы возмещения убытков (вне зависимости от характера правонарушения) содержатся в ст. 15 ГК РФ. Там указано, что лицо в случае нарушения его права может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Вместе с тем по общему правилу исключается как неполное возмещение понесенных убытков, так и обогащение потерпевшего за счет причинителя вреда. Например, при расчете упущенной выгоды следует вычесть из суммы неполученного дохода те расходы, которые пострадавший понес, если бы его право не было нарушено.

Также не могут быть включены в состав убытков расходы, хотя и понесенные потерпевшим в результате правонарушения, но компенсируемые ему в полном объеме за счет иных источников. В противном случае создавались бы основания для неоднократного получения потерпевшим одних и тех же сумм возмещения и, соответственно, извлечения им имущественной выгоды, что противоречит целям института возмещения убытков.

В связи с приобретением товаров (работ, услуг), необходимых для устранения последствий ненадлежащего исполнения обязательств другой стороной сделки, у потерпевшей стороны возникает право на вычет сумм НДС из налогооблагаемой базы. Судебная практика исходит из того, что это право исключает уменьшение имущественной сферы лица в части данных сумм, а значит, и применение ст. 15

ГК РФ. Примером такой практики может служить Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 23 июля 2013 г. № 2852/13.

В этом деле экспедитор взыскал с клиента возмещение убытков за ненадлежащее исполнение возложенного на него договором обязательства очищать цистерны от остатков груза. Истец понес расходы, выполняя очистку за свой счет. В исковые требования по возмещению этих расходов ответчиком он включил суммы налога на добавленную стоимость (далее — НДС), предъявленные ему исполнителем работ. Суд первой инстанции удовлетворил требования в полном объеме. Апелляционные суды оставили это решение без изменений. Однако Президиум ВАС РФ постановил отменить его в части взыскания НДС.

1.8. Ограничение ответственности по закону или в силу договора

Ограничение имущественной ответственности ГК РФ допускает лишь в исключительных, прямо предусмотренных законом либо договором случаях.

Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Пункт 1 ст. 15 ГК РФ.

Статья 400 ГК РФ предусматривает возможность ограничения размера гражданско-правовой ответственности, в соответствии с которой по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, закон может ограничивать право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность).

В качестве примера ограничения законом права на полное возмещение убытков можно привести ст. 796 ГК РФ, согласно которой перевозчик возмещает ущерб, причиненный при перевозке груза или багажа в случае:

- утраты или недостачи груза или багажа — в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа;
- повреждения (порчи) груза или багажа — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза или багажа — в размере его стоимости;
- утраты груза или багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, — в размере объявленной стоимости груза или багажа.

Ограничение имущественной ответственности также предусмотрено ст. 717 ГК РФ об ответственности заказчика в случае одностороннего отказа от договора подряда. Согласно указанной норме заказчик должен уплатить подрядчику часть цены пропорционально работам, выполненным до даты получения извещения об отказе, а также возместить ему причиненные убытки, но в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Ответственность по договору энергоснабжения ограничена возмещением реального ущерба (ст. 547 ГК РФ).

Иногда убытки не возмещаются вовсе. Если установлена так называемая исключительная неустойка, то кредитор может взыскать только ее, а убытки возмещению не подлежат (п. 1 ст. 394 ГК РФ).

Стороны в договоре могут ограничить ответственность по возмещению убытков несколькими способами:

1) указать, что возмещению подлежит только реальный ущерб, но не упущенная выгода;

2) ограничить возмещение убытков не по составу, а по размеру, т.е. установить, что они возмещаются в размере, не превышающем определенной договором суммы;

3) установить минимальную сумму убытков, превышение которой повлечет за собой взыскание.

Вместе с тем согласно п. 2 ст. 400 ГК РФ, соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору признается ничтожным, если оно включено в потребительский договор и ограничивает ответственность коммерсанта перед потребителем:

— если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом;

— если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

§ 2. Доказывание и взыскание возмещения упущенной выгоды: нормативная база

Чтобы взыскать возмещение упущенной выгоды, прежде нужно доказать, что она имела место, т.е. что кредитор получил бы прибыль при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.