

Мельничук М. О.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права
Вінницького національного аграрного університету

ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАЧЕНОЇ ВИГОДИ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

COMPENSATION FOR LOST PROFIT IN BUSINESS ACTIVITY

Статтю присвячено дослідженню відшкодування втраченої вигоди в господарській діяльності. Висвітлено проблему законодавчого регулювання такої дефініції, як «втрачена вигода». Розглянуто юридичну природу відшкодування втраченої вигоди. Розкрито правові колізії, які унеможливають задоволення позовних вимог про відшкодування втраченої вигоди суб'єктам господарської діяльності.

Ключові слова: втрачена вигода, відшкодування, позовні вимоги, господарська діяльність.

Статья посвящена исследованию возмещения упущенной выгоды в хозяйственной деятельности. Освещена проблема законодательного регулирования такой дефиниции, как «упущенная выгода». Рассмотрена юридическая природа возмещения упущенной выгоды. Раскрыты правовые коллизии, которые делают невозможным удовлетворение исковых требований о возмещении упущенной выгоды субъектам хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: упущенная выгода, возмещение, исковые требования, хозяйственная деятельность.

The article is devoted to the study of compensation of lost profit in economic activity. The problem of legislative regulation of such a definition as "lost profit" is highlighted. The legal nature of compensation for lost profits is considered. Legal conflicts are revealed that make it impossible to satisfy claims for compensation of loss of profit to business entities.

Key words: loss profit, compensation, claim, business activity.

Дефініція втраченої вигоди міститься у ст. 225 Господарського кодексу України (далі – ГКУ). Вона розуміється як неодержаний прибуток, на який сторона, що зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною. Із цього визначення ми можемо зробити висновок, що право на відшкодування втраченої вигоди виникає за певних умов. По-перше, особа не одержує прибуток. По-друге, вона зазнає збитків. По-третє, має бути причинно-наслідковий зв'язок між невиконанням зобов'язання контрагентом і неодержаним прибутком.

Відповідно до ч. 1 ст. 225 ГКУ втрачена вигода включається до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення. Однак законодавець збитки розуміє як неодержані управненою стороною доходи (ч. 2 ст. 224 ГКУ), а не неодержаний прибуток. У цьому вбачається суперечність, на яку свого часу вказував Бервено С.М. [1, с. 237]. Оскільки прибуток – це сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати [2]. На нашу думку, втрачена вигода може виражатися як через неодержаний дохід, так і через неодержаний прибуток. Наприклад, у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» упущена вигода визначається як дохід або прибуток, який міг би одержати суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності в разі здійснення зовнішньоекономічної операції і який він не одержав унаслідок дії обставин, що не залежать від нього, якщо розмір його передбачуваного доходу або прибутку можна обґрунтувати.

Варто відзначити, що в законодавстві одночасно з поняттям «втрачена вигода» використовується поняття «упущена вигода». Так, упущена вигода –

це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено [3, ст. 22]. Із цього визначення можна зробити висновок, що особа має право на відшкодування упущеної вигоди лише у тому разі, якщо доведе реальну можливість одержання доходів. Таке формулювання має недоліки, оскільки у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) відсутнє роз'яснення реальної можливості та форми її вираження. Також під час визначення неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання [3, ст. 623]. Тобто, доказуючи наявність упущеної вигоди, кредитор має довести факти вжиття певних заходів щодо одержання таких доходів. Якщо неодержання кредитором очікуваних доходів є наслідком недбалості поведінки самого кредитора, така упущена вигода не підлягатиме відшкодуванню.

Свою чергою в ГКУ ця норма сформована конкретніше. Так, право вимоги відшкодування втраченої вигоди з'являється лише у разі неналежного виконання господарського зобов'язання другою стороною. Отже, порушення договору (несплата коштів) буде слугувати підставою для вимагання втраченої вигоди.

Такий же висновок було зроблено Вищим господарським судом України. Зокрема, пред'явлення вимоги про відшкодування упущеної вигоди покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані в разі використання зазначених приміщень. Позивач повинен довести також, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати при-

буток. Розрахунки, які є теоретичними, побудовані на можливих очікуваннях отримання певного доходу та не підтверджені відповідними документами, що свідчили б про конкретний розмір прибутку, який міг би і повинен був отримати позивач, якщо б відповідач не здійснивав протиправні дії, що не підлягають відшкодуванню [4]. До того ж Вищий господарський суд України у постанові від 27 жовтня 2005 р. зазначив, що під час обрахування розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті точні дані, які підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або інших цінностей за умов належного виконання боржником зобов'язання, і розмір упущеної вигоди повинен визначатися з урахуванням часу, протягом якого тривали протиправні дії відповідача, розумних витрат на отримання доходів, які поніс би кредитор, якби не відбулося порушення права [5]. Однак це правило не розповсюджується на договори про наміри. Так, договори щодо співпраці між сторонами та висновок судової економічної експертизи про розмір неодержаного доходу не можуть вважатися належними доказами реальності неодержаних доходів та не породжують реальних юридичних наслідків для сторін [6]. Також вчені стверджують, що втрачена вигода, яка виникає з неукладеного попереднього договору, не відшкодовується [7, с. 153]. Ми погоджуємося з таким твердженням, оскільки попередній договір спрямовується на укладення в майбутньому основного договору, а не на зміну або припинення господарських прав та обов'язків. Отже, можемо зробити висновок, що попередній договір не є доказом реальності отримання доходів.

Водночас на позивача покладається тягар доказування: неналежного виконання зобов'язання боржником, протиправної поведінки відповідача, шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача та шкодою, вини відповідача. Також позивач повинен довести, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток [8]. До того ж відповідно до ч. 4 ст. 623 ЦКУ суд враховує заходи та приготування, які вживав кредитор щодо одержання упущеної вигоди, як обов'язкову умову під час визначення реальності збитків [9].

На нашу думку, позитивним вбачається досвід Російської Федерації. Так 08 березня 2015 р. ст. 393 Цивільного Кодексу Російської Федерації була доповнена нормою, відповідно до якої суд не може відмовити в задоволенні вимог кредитора про відшкодування шкоди, спричиненої невиконанням або неналежним виконанням обов'язку, тільки на тій підставі, що розмір збитків не можна встановити достеменно. У цьому разі розмір відшкодування збитків визначається судом з урахуванням усіх обставин справи, виходячи з принципів справедливості та пропорційної відповідальності за порушення зобов'язання. Трапляються випадки, коли через цю підставу господарські суди України відмовляють у задоволенні позовних вимог. Так, суд зробив висновки, що позивачем не доведено факту завдання йому

збитків у розмірі 1 586 117 грн. 00 коп., оскільки з наданого ним розрахунку та наявних у матеріалах справи документів суд не вбачає можливим встановити правильність нарахованої та заявленої до стягнення позивачем суми збитків чи заборгованості [10]. Отже, ЦКУ не гарантує достатньою мірою захисту прав позивача щодо відшкодування втраченої вигоди та збитків загалом.

Відповідно до ч. 2 ст. 616 ЦКУ суддя може зменшити розмір збитків, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків або не вжив заходів щодо їх зменшення. При цьому ГКУ містить уточнення, що боржник повинен своєчасно повідомити кредитора про порушення зобов'язання. В іншому разі така особа, відповідно до ч. 2 ст. 226 ГКУ, позбавляється права на зменшення розміру збитків у зв'язку з невжиттям заходів кредитором щодо зменшення збитків. Однак ГКУ не встановлює критеріїв невідкладності, а також не передбачає способу повідомлення. Так, боржник може повідомити іншу сторону листом. Звісно, такий спосіб повідомлення допускається ГКУ і є належним доказом у господарському процесі, проте він повільніший, ніж електронний лист.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 226 ГКУ порушник звільняється від відшкодування збитків. Так, боржник, який своєчасно попередив кредитора про можливе невиконання ним зобов'язання звільняється від збитків, якщо його контрагент не запобіг їх виникненню. Однак це не позбавляє кредитора зобов'язання врегулювати відносини в договорі інакше. Отже, відповідач має довести, що він повідомляв позивача про можливість невиконання зобов'язання ще до порушення. Однак у ГКУ не зазначено, наскільки своєчасно і у який спосіб боржник повинен повідомити кредитора про можливе невиконання договору. Саме поняття своєчасності є доволі суб'єктивним. На нашу думку, потрібно зважати на те, чи міг реально позивач вжити якісь дії для зменшення збитків. Отже, позивач у разі понесення збитків має довести, що він не мав змоги запобігти їм.

Водночас, проаналізувавши ч. 1 ст. 226 ГКУ, ми можемо дійти висновку, що це декларативна норма, відповідно до якої порушник повинен вжити заходів щодо запобігання збитків. По-перше, така норма не узгоджується з ч. 2 ст. 226 ГКУ і ч. 2 ст. 616 ЦКУ. По-друге, ГКУ не передбачає наслідків невжиття заходів щодо запобігання збитків. На нашу думку, необхідно внести зміни до ч. 1 чи 226 ГКУ, а саме викласти у такій редакції: «Учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний ужити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їх розміру, інакше цей учасник позбавляється права посилатися на невжиття іншими учасниками заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків.» По-третє, не вказано наслідки дотримання ч. 1 ст. 226 ГКУ. На нашу думку, у разі, якщо порушник сприяв усу-

ненню збитків або їх зменшенню, то суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються із цієї особи.

Важливо відмітити, що за певних умов порушник навіть не усвідомлює втраченої вигоди, яку зазнає особа у зв'язку з неналежним виконанням договору. Відповідно до Принципів міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) сторона, яка не виконала зобов'язання, відповідає лише за ті збитки, які вона передбачала, або могла розумно передбачити під час укладення договору, як вірогідний наслідок його невиконання [11, п. 7.4.4.]. Із наведеного можна зробити висновок, що на позивача покладено тягар доказування обізнаності відповідача щодо виникнення упущеної вигоди. На нашу думку, така норма стимулює боржника належним чином виконати зобов'язання, оскільки кредитор змушений повідомляти про повний обсяг збитків. До того ж принципи УНІДРУА передбачають компенсацію не тільки упущеної вигоди, але й втрати сприятливої можливості, яка відшкодувається пропорційно до можливості її виникнення. На нашу думку, такі звичаї ділового обороту було б позитивно запровадити щодо національних договорів.

Ще одним проблемним питанням є розрахунок втраченої вигоди. Як справедливо відзначають учені, законодавча невизначеність критеріїв розрахунку втраченої вигоди ускладнює процес розрахунку [12, с. 125]. Водночас на практиці використовують застарілу Тимчасову методику визначення розміру шкоди (збитків), заподіяної порушеннями господарських договорів, яка не відповідає реаліям економічних відносин. Так, методика виходить з того, що збитки визначаються не зі змісту порушення договору, а із характеру наслідків порушення, оскільки одне й те ж порушення може викликати різні наслідки, так само як різні порушення можуть викликати одні наслідки. У п. 10 надається загальне правило обрахунку втраченої вигоди у разі недопоставки продукції. Так, від ціни продукції необхідно відняти собівартість помножену на кількість продукції. Відповідно до п. 19 втрачена вигода у разі зміни асортименту виробленої продукції визначається шляхом різниці прибутку між запланованою продукцією та реалізованою. А у разі зниження якості виготовленої продукції – зважаючи на суму

зниження ціни (п. 20). До того ж у методиці містяться приклади обрахунку [13].

Однак ми не можемо погодитися із твердженням, що у разі спричинення неотриманого доходу недопоставкою сировини або комплектуючих виробів, розмір такого доходу має визначатися, зважаючи на вартість (а не ціну) реалізації готової продукції, передбаченої договорами з покупцями.

На думку І.В. Диби, досить часто для обґрунтування розміру упущеної вигоди позивач, який займається перепродажем товару, пред'являє договір, укладений із первинним продавцем товару, і договори, на підставі яких позивач зобов'язаний поставити цей товар третім особам. У такій ситуації різниця між ціною товару в первинному та подальших договорах і складає суму упущеної вигоди. Проте, на думку І.В. Подколотзіна, тут закралася неточність. Науковець стверджує, що насправді суму упущеної вигоди буде складати різниця між вартістю товарів за договорами з третіми особами і вартістю товарів за первинним договором, фактично не переданих позивачу (покупцю), що не дало йому можливості одержати доходи від перепродажу неотриманих товарів третім особам [14, с. 78]. На нашу думку, таке твердження суперечить принципу ринкових відносин та принципу свободи договору. Оскільки вся сутність перепродажу спрямована на отримання доходу, який утворюється саме від різниці цін.

Вважаємо, що Методика застаріла і потребує переробки, з огляду на нові умови господарювання, переходу від планової економіки до ринкових відносин. Однак з погляду техніки розрахунку збитків вона залишається корисною та можливою для застосування в частині, що не суперечить чинному законодавству України.

Варто відмітити негативний фактор, який відбувся під час внесення змін до ГКУ. Зі ст. 225 була виключена ч. 6 через прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів». Так, Кабінет міністрів України наділявся правом затверджувати методику визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання. На нашу думку, не сприяє правому регулюванню методики визначення розміру відшкодування збитків виключення ч. 6 ст. 225 ГКУ, оскільки є незрозумілим, який орган держави повинен її затверджувати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бервено С.М. Проблеми договірної права України : дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Миколайович Бервено. – К., 2006. – 440 с.
2. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку : «Загальні вимоги до фінансової звітності» : наказ Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – С. 97. – Ст. 665.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 11.07.2012 № 5002-34/5511-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-stjagnennja-sumi-doc175072.html>.
5. Постанова Вищого господарського суду України від 27.10.2005 № 24/64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1081938.html.
6. Про стягнення в судовому порядку неотриманого доходу (упущеної вигоди) на підставі попередньої угоди про співпрацю : Постанова Верховного Суду України від 09.02.2014 р. № 3-188rc14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/oneregulations/58696>.

7. Розізнана І.В. Підстави та умови відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань / І.В. Розізнана // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Серія Право. – Вип. 28. – Т. 1. – С. 152–157.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 13.06.2012 № 10/27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD120311.html.
9. Рішення Господарського суду Черкаської області від 06.09.2016 № 925/710/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61252089>.
10. Рішення Господарського суду Київської області від 08.04.2016 № 911/977/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57367520>.
11. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) від 01.01.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_920.
12. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / З. Ф. Татькова. – Донецьк, 2009. – 238 с.
13. Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров: Одобрена Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе 21 декабря 1990 г. // Экономика и жизнь. – 1990. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-90>.
14. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Подколзін. – Київ, 2009. – 194 с.