



MP-1/22 от 06.05.2022

реквизиты документа

«УТВЕРЖДАЮ»

Первый вице-президент,
Председатель Экспертного
совета Ассоциации
«СРОО «Экспертный совет»,
к.э.н.



В.И. Лебединский/

«УТВЕРЖДАЮ»

Исполнительный директор,
Председатель Методического
совета Союза судебных
экспертов «Экспертный
совет», к.э.н.



М.О. Ильин/

«УТВЕРЖДАЮ»

Заведующая Базовой
кафедрой «Экономические
и правовые экспертизы»
Союза судебных экспертов
«Экспертный совет»
РЭУ им. Г.В. Плеханова, к.э.н.



К.Е. Калинин/

методические рекомендации

«ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ»



СОДЕРЖАНИЕ

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	3
1.1. Рабочая группа.....	3
1.2. Актуальность МР.....	3
1.3. Область применения МР.....	3
1.4. Термины и определения	4
2. УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ	5
2.1. Содержание понятия упущенной выгоды.....	5
2.2. Доказывание убытков (упущенной выгоды)	7
3. МЕТОДИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ	11
3.1. Общие положения	11
3.2. Учет фактора времени.....	14
3.3. Ставки дисконтирования и накопления	20
3.4. Учет налогов	21
4. ОФОРМЛЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ	23
4.1. Выбор формата оформления	23
4.2. Отчет об оценке	23
4.3. Заключение специалиста	23
4.4. Формирование вопросов и допущений оценки	24
5. ИСТОЧНИКИ ИНФОРМАЦИИ	25
ПРИЛОЖЕНИЯ	26
Приложение 1. Учет налогов при определении упущенной выгоды в судебной практике	26
Приложение 2. Отдельные категории споров	31



1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. Рабочая группа

Авторами Методических рекомендаций «Определение размера упущенной выгоды» (далее – МР) являются к.э.н. В.И. Лебединский, О.Ю. Аболенцева, к.э.н. М.О. Ильин.

В разработке приняли участие: д.э.н. И.А. Астраханцева, Н.Р. Киршина.

1.2. Актуальность МР

1.2.1. Расширение практики

С 2015 года¹ активно растет количество судебных споров по взысканию упущенной выгоды и ее присуждению, имеют место многообразие категорий таких споров, основания и модели ее определения.

1.2.2. Недостаточное методическое обеспечение

Методическое обеспечение определения размера убытков развито крайне слабо. Имеются следующие документы, которые в незначительной мере затрагивают методические вопросы определения размера упущенной выгоды:

- Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров 1990 года [5] (далее – Временная методика);
- Приказ МЭР по определению убытков [9] (далее – Приказ МЭР);
- Разъяснение Президиума ФАС по убыткам [7] (далее – Разъяснения ФАС).

Первый документ является крайне устаревшим, временным и не детализирует методику. Приказ МЭР и Разъяснения ФАС описывают одну из категорий области применения и также не детализируют методику определения размера упущенной выгоды, не рассматривают множество имеющихся дискуссионных вопросов.

1.3. Область применения МР

1.3.1. Виды документов

МР предназначены для подготовки следующих документов:

- отчеты об оценке;
- заключения эксперта;
- заключения специалиста;
- экспертные заключения СРО оценщиков на отчет об оценке;
- рецензии;

а также обоснования цены иска в спорах об убытках в виде упущенной выгоды.

1.3.2. Категории споров

МР могут быть использованы для споров и разбирательств в следующих областях:

- изъятие или временное занятие имущества;
- нарушение договорных обязательств, в т. ч. договоров поставки, подряда, аренды;

¹ Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ внесены изменения в ст. 393 ГК РФ, вступили в силу с 01.07.2015



- нарушение антимонопольного законодательства;
- нарушения в процедурах торгов;
- корпоративные споры;
- взыскание убытков с директоров;
- неправомерное использование интеллектуальной собственности;
- недобросовестное ведение переговоров;
- нанесение ущерба деловой репутации;
- деликты, виндикация;
- нарушения в процедурах банкротства;
- незаконные действия (бездействия) органов власти.

1.4. Термины и определения

Убытки – 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).

В рамках процедуры изъятия и временного занятия земельных участков возможно взыскание убытков в результате правомерного ограничения прав правообладателя.

Упущенная выгода – потери дохода (с учетом расходов) или сокращение стоимости имущества (бизнеса), произошедшее вследствие нарушения прав правообладателя и выраженное в недополученных доходах (денежных потоках).

Меры по получению упущенной выгоды – меры и приготовления лица, чьи права нарушены, направленные на получение упущенной выгоды.

Меры минимизации убытков – меры, предпринятые потерпевшей стороной, и направленные на минимизацию убытков, возникающих вследствие нарушения ее прав.

Эталонный (контрафактический, альтернативный, but-for) прогноз – прогноз в предположении отсутствия нарушений, отражающий гипотетический нормальный ход событий.

Прогноз с учетом нарушения прав – прогноз, отражающий вероятную деятельность в условиях ограничений, возникших в результате нарушения прав.

Дата определения (дата оценки) – дата, по состоянию на которую определяется упущенная выгода.

Дата присуждения – дата (обычно текущая), на которую предполагается присуждение (принятие решения) о выплате убытков.

Дата нарушения – дата начала неправомерного (противоправного) поведения, когда у потерпевшей стороны возникли убытки. Возможна ситуация, когда убытки возникают несколько позднее даты нарушения.



2. УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ

2.1. Содержание понятия упущенной выгоды

2.1.1. Упущенная выгода в составе убытков

Содержание понятия Упущенной выгоды раскрывается в ряде норм российского законодательства. Упущенная выгода в составе убытков – это неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (п. 2 ст. 15 [1]).

Пленум ВС РФ разъясняет, что по смыслу статьи 15 ГК РФ, упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было [3]. В контексте договорной ответственности упущенная выгода может представлять собой не только доходы в виде неких поступлений от третьих лиц (заработка, прибыли) или плодов от использования собственного имущества, которые истец не получает в результате наступления обстоятельства, дающего право на возмещение, но и неполучение того приращения имущественной массы в результате исполнения должником своего обязательства, на которое он был вправе рассчитывать при заключении договора [13].

В результате возмещения убытков кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (ст. 15, п. 2 ст. 393 [1]).

Потерпевшая сторона имеет право на полную компенсацию ущерба, возникшего в результате неисполнения. Такой ущерб включает любые понесенные стороной потери и всякую выгоду, которой она лишилась, с учетом любой выгоды потерпевшей стороны, полученной ею в результате того, что она избежала расходов или ущерба (ст. 7.4.2. [6])

2.1.2. Вероятностный характер Упущенной выгоды

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 (п. 2 ст. 393 [1]).

В связи с тем, что 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 [3].

2.1.3. Недополученные доходы

Пленум ВС РФ указывает, что под упущенной выгодой понимаются неполученные кредитором доходы, которые он получил бы с учетом разумных расходов на их получение при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено контрагентом (п. 2 [4]).

Приказ МЭР отождествляет доход с денежным потоком (разницу между денежными поступлениями и денежными выплатами), определяет недополученный доход как разницу



денежных потоков, а упущенную выгоду — как недополученный доход, приведенный по ставке дисконтирования.

Размер упущенной выгоды рекомендуется определять в виде приведенного неполученного дохода на момент окончания срока, предусмотренного пунктом 3.7 рекомендаций, по ставке, предусмотренной пунктом 3.6 рекомендаций (далее — ставка дисконтирования).

Временная методика определения размера ущерба (убытков) оперирует понятием неполученная прибыль.

Разъяснения ФАС указывают, что размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести для извлечения данного дохода. Упущенная выгода исчисляется в денежном выражении как недополученная прибыль (в том числе упущенные коммерческие возможности, означающие в конечном итоге недополученную прибыль).

Гражданское законодательство не содержит понятия дохода, но, опираясь на нормативно-правовые акты из других сфер регулирования², а также учебную литературу³, под доходом можно понимать приращение имущества какого-либо лица или иную полученную им экономическую выгоду, в том числе сокращение его обязательств перед третьими лицами.

2.1.4. Международная практика

В международной практике используются следующие методические документы:

- 1) Practical guide «Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the EU, 2013г.;
- 2) GAR The Guide to Damages in International Arbitration - Fourth Edition. 2021г. (далее – GAR);
- 3) Reference Manual on Scientific Evidence: Third Edition, глава Reference Guide on Estimation of Economic Damages, 2011г.

Первый трактует упущенную выгоду как несостоявшийся рост активов.

Второй указывает, что международное право при определении полной компенсации учитывает принцип *Chorzów*⁴, в основе которого лежит учет рыночной стоимости, по сути, определяя убытки (упущенную выгоды) как потерю рыночной стоимости⁵. Аналогичная позиция изложена и третьем документе.

² Например, ст. 41 Налогового кодекса (НК) РФ определяет доход как экономическую выгоду в денежной и натуральной форме. Пункт 1.2 Отраслевого стандарта бухгалтерского учета доходов, расходов и прочего совокупного дохода некредитных финансовых организаций (утв. положением Банка России от 02.09.2015 № 487-П) признает доходами некредитной финансовой организации увеличение экономических выгод, приводящее к увеличению собственных средств (капитала) некредитной финансовой организации и происходящее в форме притока активов (например, в виде безвозмездно полученного имущества), повышения стоимости активов в результате переоценки, уменьшения резервов под обесценение или уменьшения резервов — оценочных обязательств, увеличения активов в результате операций по поставке (реализации) активов, выполнению работ, оказанию услуг; уменьшения стоимости (списания) обязательств.

³ См. напр., «несостоявшееся увеличение имущества», Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. 7-е изд. / Под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2009. С. 648

⁴ Дело фабрики Хожув — *Chorzów Factory case*, https://wiki2.wiki/wiki/Chorz%C3%B3w_Factory_case

⁵ В международной практике используют также справедливую, равновесную и инвестиционную стоимость.



2.1.5. Стоимостная экономическая природа

Изложенные в п.п.2.1.1-2.1.4 признаки и содержание упущенной выгоды как недополученные доходы (денежные потоки), приведенные ставкой дисконтирования, тождественны по экономическому содержанию сокращению стоимости. Схожая позиция представлена в актуальных научных исследованиях⁶.

2.2. Доказывание убытков (упущенной выгоды)

2.2.1. Предмет доказывания

По делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (п. 2 ст. 15 [1]), (п. 12 [3]).

Предмет доказывания при взыскании убытков включает следующие факты:

- совершение конкретным лицом (лицами) противоречащего законодательству действия или бездействия, соглашения, акта;
- наличие у истца убытков и их размер;
- причинно-следственная связь между нарушением права истца (противоправным поведением) и его убытками.

Чтобы взыскать недополученный доход, нужно подтвердить возможность его получения и обосновать заявленную сумму.

2.2.2. Ограничения взыскания

При установлении размера убытков необходимо проверить, не ограничен ли он договором или законом (п. 1 ст. 15, ст. 400 [1]):

- если нарушены обязательства по договору энергоснабжения, можно взыскать только реальный ущерб (без взыскания упущенной выгоды) (п. 1 ст. 547 [1]);
- упущенная выгода в силу п. 2 ст. 777 [1] в рамках контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ подлежит возмещению только в случаях, прямо предусмотренных договором;
- по соглашениям об отчуждении исключительного права на произведение, а также авторскому и лицензионному автор при неисполнении договора возмещает заказчику лишь реальный ущерб в силу ст. 1290 [1];
- упущенная выгода не возмещается в случаях, когда вред компании нанес работник, согласно ст. 238 ТК РФ.

2.2.3. Противоправное поведение и вина

Вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 [1]). По общему правилу лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 [1]). Бремя доказывания своей невиновности лежит на лице, нарушившем обязательство или причинившем вред (абз. 3 п. 12 [3], абз.4 п. 5 [4]).

⁶ Докторская диссертация «Возмещение убытков в гражданском праве России», 2020. Монастырский Ю.Э. <https://mgimo.ru/science/diss/monastyrskiy-yu-e.php>



Для взыскания упущенной выгоды необходимо доказать, что неправомерное (противоправное) поведение ответчика — это единственное препятствие, которое не позволило получить доход⁷.

2.2.4. Причинно-следственная связь

При установлении причинно-следственной связи между нарушением и убытками необходимо учитывать к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается (п. 5 [4] и Конвенция ООН⁸).

Ответчик вправе предоставить доказательства существования иной причины возникновения таких убытков.

2.2.5. Меры и приготовления

При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 [1])

Лицо, взыскивающее упущенную выгоду, должно доказать, что возможность получения им доходов существовала реально, то есть документально подтвердить совершение им конкретных действий и сделанных с этой целью приготовлений, направленных на извлечение доходов, которые не были получены в связи с допущенным должником нарушением, то есть доказать, что допущенное ответчиком нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду^{9 10 11 12}.

В то же время в обоснование размера упущенной выгоды кредитор вправе представлять не только доказательства принятия мер и приготовлений для ее получения, но и любые другие доказательства возможности ее извлечения (п.3 [4]).

2.2.6. Учет вины и действий потерпевшей стороны

Если ущерб причинен частично в результате действия или упущения потерпевшей стороны или другого события, в отношении которого она несет риск, размер возмещаемых убытков должен быть уменьшен в той мере, в которой эти факторы способствовали возникновению ущерба с учетом поведения каждой из сторон (ст. 7.4.7. [6]).

Неисполнившая сторона не отвечает за ущерб, понесенный потерпевшей стороной, в той мере, в которой ущерб мог быть уменьшен в результате разумных шагов потерпевшей стороны. Потерпевшая сторона имеет право на возмещение любых расходов, разумно понесенных ею при попытках уменьшить ущерб (п. 1,2 ст. 7.4.8. [6]).

⁷ Определение ВС РФ от 18.04.2018 № 307-ЭС17-22975 по делу № А21-7047/2016

⁸ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года, CISG) трактует это как предвидимость убытков «Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать. (ст. 74 Раздел 2 «Убытки»)»

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 16674/12, см. Определение ВС РФ от 29.01.2015 № 302-ЭС14-735

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 16674/12

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.07.2015 № 305-ЭС15-7379

¹² Тест but for (conditio sine qua non), цель которого установить, что нарушение является необходимым условием возникновения убытков.



Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также 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 (п.1 ст. 404 [1]).

Должник вправе представить доказательства того, что кредитор действовал недобросовестно и/или неразумно и, заключая замещающую сделку, умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (пункт 1 статьи 404 [1]). Например, должник вправе представлять доказательства чрезмерного несоответствия цены замещающей сделки текущей цене, определяемой на момент ее заключения по правилам пункта 2 статьи 393.1 [1] (п. 12 [4]).

2.2.7. Истребование неправомερных доходов

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 (п. 5 ст. 15 ГК РФ [1]).

При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения ... (ст. 303 [1]).

Лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести, либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п.2 ст. 1105 [1]).

При этом истец должен доказать, что при обычных условиях гражданского оборота он получил бы прибыль в указанном им размере¹³.

2.2.8. Роль экспертизы при доказывании упущенной выгоды

Специальные познания (проведение исследования) могут использоваться в следующих элементах доказывания:

- исследование причинно-следственной связи между действиями виновной стороны и возникшими убытками:
 - является ли нарушение причиной убытков;
 - являются ли возникшие убытки обычными / предсказуемыми последствиями нарушения;
- исследование достаточности предпринятых мер и приготовлений пострадавшей стороны для получения упущенной выгоды;
- исследование мер, предпринятых пострадавшей стороной для минимизации убытков;

¹³ Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 13.04.2021 N 309-ЭС17-15659 по делу № А34-5796/2016



- определение размера реального ущерба, установленных договором убытков, штрафных санкций для исключения их дублирования при определении размера упущенной выгоды;
- определение размера упущенной выгоды.

При анализе причинно-следственной связи следует учитывать, что могут иметь место множественность достаточных причин убытков (кумулятивная причинность), опережающая причинная связь, вытесняющая причинность, альтернативная причинность [13].

Дополнительная информация по отдельным категориям споров приведена в Приложении 2.



3. МЕТОДИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ

3.1. Общие положения

3.1.1. Основа расчета

Упущенная выгода определяется как потеря дохода (с учетом расходов) и/или сокращение стоимости актива (бизнеса) на основе разницы между приведенной стоимостью денежных потоков с учетом и без учета нарушения прав.

Выбор модели оценки упущенной выгоды, вида денежного потока (прибыли) осуществляется в зависимости от особенностей нарушения и актива/бизнеса.

3.1.2. Эталонный прогноз

Для определения размера упущенной выгоды строится эталонный (контрафактический, альтернативный, but-for¹⁴) прогноз денежных потоков в предположении отсутствия нарушения и отражающий гипотетический нормальный ход событий.

Прогноз осуществляется на основе наиболее вероятного сценария. Прогнозируются гипотетические показатели денежного потока, которые имели бы место при отсутствии негативных факторов, возникших вследствие нарушения.

3.1.3. Показатели упущенной выгоды

Упущенная выгода возникает вследствие изменения показателей, сокращающих денежный поток, а также нереализованных возможностей.

3.1.4. Показатели, сокращающие денежный поток

Показатели, сокращающие денежный поток:

- снижение цены продаж;
- сокращение объема продаж;
- рост расходов;
- сокращение рентабельности;
- сокращение периода получения доходов;
- увеличение рисков.

3.1.5. Нереализованные возможности

Нереализованные возможности представляют собой возможные альтернативные проекты и направления, которые вероятно были бы реализованы потерпевшей стороной дополнительно к существующей экономической деятельности в ситуации отсутствия нарушений.

3.1.6. Методы построения прогноза

Для построения модели наиболее вероятного сценария используются:

- методы экономического моделирования;
- сравнительные методы.

¹⁴ В зарубежной литературе: but-for position, but-for premise, but-for principle. Метод "but for" определяет сумму, необходимую для компенсации потерпевшей стороне путем сравнения ее фактического положения с гипотетической ситуацией, в которой она могла бы оказаться, если бы не было противоправного деяния.



3.1.7. Экономическое моделирование

Моделирование осуществляется с использованием классических методов оценки стоимости бизнеса, инвестиционного проектирования и эконометрики на основе ретроспективных и прогнозных показателей деятельности предприятия, отрасли и предприятий-аналогов, таких как:

- трендовый анализ;
- корреляционно-регрессионный анализ;
- скользящее среднее;
- экстраполяция;
- интерполяция.

Вид модели, набор и значения входящих в нее показателей должны быть обоснованы.

Основным методом расчета упущенной выгоды является метод дисконтированных денежных потоков.

3.1.8. Сравнительные методы

Для прогнозирования показателей в рамках эталонного прогноза могут использоваться:

- показатели деятельности рассматриваемой компании/актива до и после прекращения нарушения;
- аналоги на рассматриваемом рынке;
- аналоги на сопоставимом продуктовом рынке;
- аналоги на сопоставимом географическом рынке.

Основное требование к выбранному эталону сравнения заключается в том, что он должен обоснованно отражать ситуацию, которая гипотетически могла бы иметь место на исследуемом рынке в отсутствие нарушения.

3.1.9. Экстраполяция данных

Если известны экономические показатели, предшествовавшие периоду нарушения, то можно ожидать, что при прочих равных условиях они остались бы на прежнем уровне или изменялись бы с такой же динамикой, как при отсутствии нарушения.

3.1.10. Интерполяция данных

Если известны экономические показатели до и после периода нарушения, то можно ожидать, что при прочих равных условиях, при отсутствии нарушения эти показатели менялись бы с уровня, предшествовавшего нарушению, до уровня, установившегося после окончания нарушения.

3.1.11. Период прогнозирования

Период прогнозирования должен быть обоснован. Денежные потоки могут прогнозироваться до даты окончания нарушения и/или достижения экономических показателей уровня эталонного прогноза, при этом следует учитывать возможные изменения рыночной конъюнктуры и рациональное поведение потерпевшей стороны, направленное на сокращения убытков, например, совершение замещающей сделки.



В случае невозможности достижения уровня эталонного прогноза расчет должен учитывать невосполнимые потери стоимости / дохода.

3.1.12. Источники данных для моделирования

В качестве источников исходной информации для моделирования могут быть использованы данные компании и рыночные данные (данные по компаниям-аналогам, отраслевые и макроэкономические прогнозы).

К данным компании относятся ретроспективная информация, бизнес-планы, модели и иные прогнозные документы компании, которые при использовании рекомендуется проверять на соответствие рыночным данным¹⁵.

3.1.13. Сценарный метод

В ситуации, когда проведенный анализ показывает наличие нескольких вероятных вариантов прогноза, может быть реализован сценарный метод. В рамках данного метода при проведении анализа выделяются возможные вероятные сценарии, проводятся расчеты и определяются несколько результатов (альтернативные выводы¹⁶), диапазон либо единый результат, полученный на основе взвешивания результатов сценариев по степени вероятности их реализации.

3.1.14. Анализ чувствительности

В связи с существенным влиянием отдельных дискуссионных показателей на величину упущенной выгоды можно выполнять по ним анализ чувствительности построенной модели для демонстрации их влияния.

Результаты анализа могут быть представлены в виде диапазонов, графика или таблицы значений.

3.1.15. Учет вероятности при оценке возможностей

В методе дисконтированного денежного потока вероятность получения потоков (риски), как правило, учитывается в ставке дисконтирования.

Иным способом учета вероятности в расчетах является прямой расчет вероятности наступления события (при наличии такой возможности). Данный способ позволяет исключить избыточное взыскание упущенной выгоды.

Например, 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.

¹⁵ См. напр., Методические разъяснения по проверке достоверности информации – <https://srosovet.ru/press/news/291019-2/>

¹⁶ См. напр., Методические разъяснения по формированию выводов в судебной оценочной экспертизе – <https://srosovet.ru/press/news/301121>



3.1.16. Учет постоянных и переменных расходов

Для установления упущенной выгоды денежные потоки могут прогнозироваться как по предприятию в целом, так и применительно к отдельным проектам, договорам или иным составляющим, связанным непосредственно с элементами упущенной выгоды.

Во втором случае при определении упущенной выгоды в составе расходов нужно учитывать только расходы, которые понесены или будут понесены (прогнозируются) на реализацию конкретного договора, исключая постоянные расходы по предприятию, не зависящие от его реализации¹⁷⁻¹⁸ (аналог маржинальной прибыли).

3.1.17. Конкретный и абстрактный метод¹⁹

Конкретный и абстрактный методы применяются для определения упущенной выгоды на основе замещающей сделки в рамках положений ст. 393.1 ГК РФ.

Конкретный метод предполагает сопоставление цены договора и цены замещающей сделки.

Абстрактный метод предполагает сопоставление цены договора с рыночной (текущей) стоимостью, то есть ценой, взимаемой в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, либо в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов.

3.2. Учет фактора времени

3.2.1. Общие принципы

Упущенная выгода может носить ретроспективный характер и/или предполагать потери в будущем, которые также должны быть спрогнозированы и приведены к дате оценки.

Приведение позволяет учесть риски и стоимость денег во времени, исключить неосновательное обогащение виновной или потерпевшей стороны.

3.2.2. Установление даты нарушения и даты оценки

Дата нарушения, как и дата оценки часто являются дискуссионными вопросами для сторон, поэтому их целесообразно фиксировать в постановке вопроса (задании на оценку).

Дата возникновения убытков может быть установлена в процессе анализа влияния нарушения на деятельность (денежные потоки) актива на спорные даты (в спорном периоде).

3.2.3. Упущенная выгода во времени.

По отношению к текущему моменту времени (дате присуждения) возможны следующие варианты упущенной выгоды:

¹⁷ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1469 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.), стр. 1315

¹⁸ «При исчислении упущенной выгоды из продажной цены не вычитаются фиксированные расходы (в отличие от переменных расходов, понесенных в связи с исполнением конкретного договора)». «Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров» (Принят в г. Нью-Йорке в 2008 г.).

¹⁹ Овсянникова А.О. Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. 2015. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

- в прошлом — нарушение закончилось, право и экономическое положение лица полностью восстановлены;
- в будущем — экономические потери возникли на текущую дату и/или предполагаются в будущем;
- в прошлом и будущем — потери были в прошлом и предполагаются в будущем.

3.2.4. Ex ante и ex post подходы

Существует два базовых подхода к определению упущенной выгоды в зависимости от даты ее определения (даты оценки) и соответственно два варианта учета ретроспективных недополученных доходов:

- ex ante;
- ex post.

3.2.5. Ex ante подход

Подход предполагает, что дата оценки соответствует дате нарушения (дате в прошлом). Прогноз производится только с использованием информации, доступной на эту дату²⁰. Денежные потоки сначала дисконтируются на дату оценки, а потом наращиваются (накапливаются) к дате присуждения (см. Рис.1).

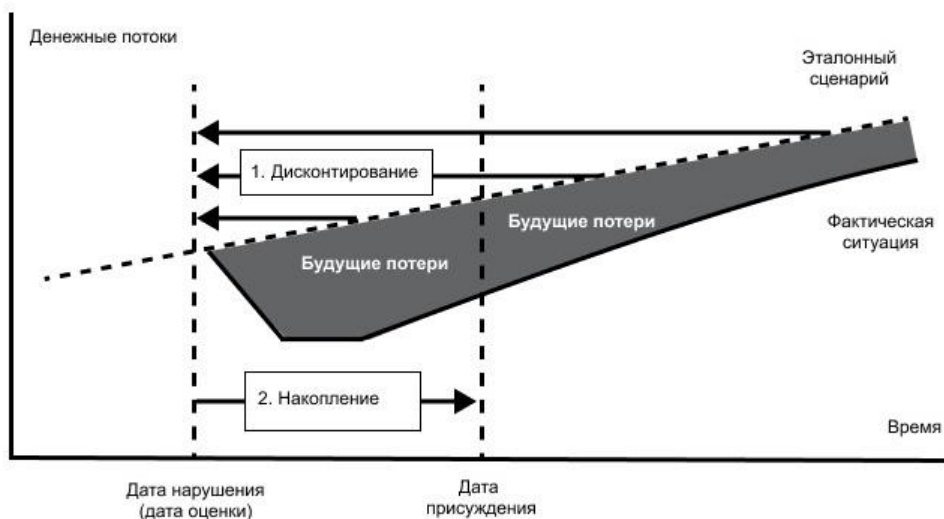


Рис. 1. Ex ante подход

3.2.6. Ex post подход

При определении размера убытков допустим подход, когда расчет производится с использованием всей информации, доступной на момент проведения расчетов. [7], [10], [11]

При определении потерь денежного потока используются фактические данные о деятельности и денежных потоках с даты возникновения нарушения до даты оценки. Такая модель может применяться только в отношении прошлых денежных потоков.

Денежные потоки будущих периодов прогнозируются и дисконтируются к текущей дате аналогично подходу Ex ante. Фактические денежные потоки прошлых периодов приводятся

²⁰ Классический подход в оценочной деятельности, см. например п.8 ФСО №1.

к текущей дате по ставке накопления. Затем упущенная выгода в прошлом и упущенная выгода в будущем складываются.

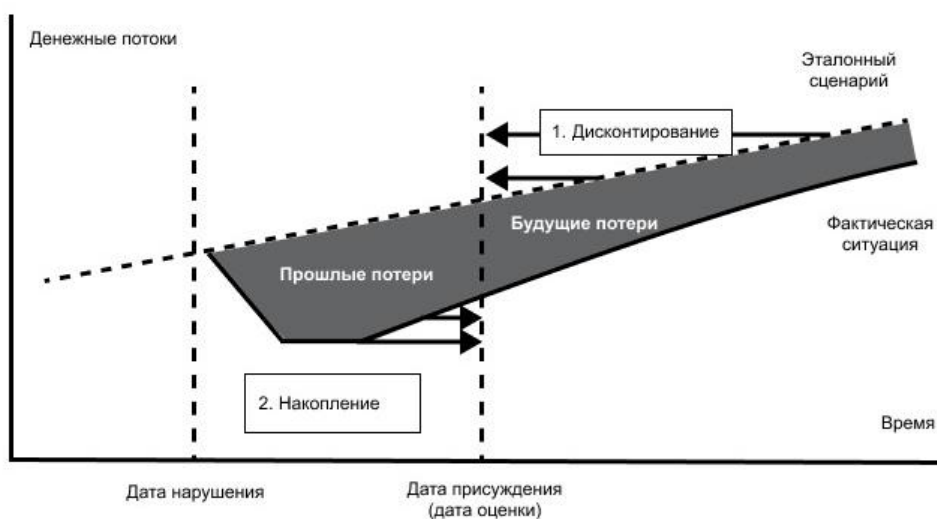


Рис. 2. Ex post подход

3.2.7. Комбинация ex ante и ex post

Может применяться комбинация подходов ex ante и ex post: ex post информация используется для оценки части упущенной выгоды с момента нарушения до текущей даты, а ex ante информация используется для оценки части упущенной выгоды, которая, как ожидается, возникнет после даты оценки (присуждения компенсации).

При определении упущенной выгоды на дату нарушения денежные потоки эталонного сценария и сценария с учетом нарушения могут быть определены на основе информации, доступной на дату оценки, а также с учетом информации, имеющейся на текущую дату.

3.2.8. Преимущества и недостатки ex ante и ex post

Преимуществом подхода ex ante является учет единого понимания сторонами рисков и неопределенности на дату оценки. Недостатком является неучет значимых событий, которые могли существенно поменять общеэкономическую ситуацию или ситуацию в отрасли и регионе, тем самым изменив доходность рассматриваемого актива.

Преимущества и недостатки подхода ex post во многом противоположны ex ante. Ex post позволяет скорректировать и сделать расчеты более реалистичными²¹. Такой подход позволяет получать более обоснованные результаты, например, когда нарушитель извлекал неправомерные доходы вследствие нарушения права, которые можно установить. При этом недостатком подхода является то, что он превращает при моделировании бизнес, имеющий определенную рискованность, в полностью предсказуемый.

Выбор и приоритетность описанных подходов являются дискуссионными вопросами в современной научно-методической литературе. Оба подхода широко распространены, при этом

²¹ Подход иногда описывают как основанный на применении концепции «Книги мудрости»: «опыт... доступен для исправления неопределенного пророчества. Это книга мудрости, которой суды не должны пренебрегать. Мы не находим нормы закона, которые ставили бы замок на ее страницах и запрещали бы нам заглядывать внутрь». Sinclair Ref. Co. против Jenkins Petroleum Co., 289 US 689, 698-99, 53 S. Ct. 736, 77 L. Ed. 1449 (1933).

их результаты могут существенно отличаться, поэтому выбор подхода осуществляется с учетом анализа фактов и обстоятельств конкретного дела, а также на основе позиции суда.

3.2.9. Комбинации дат во времени

Возможны следующие комбинации даты оценки, даты нарушения, даты присуждения и использования фактической информации после даты нарушения:

- 1) упущенная выгода в будущем: дата оценки совпадает с датой нарушения и датой присуждения (п. 3.2.10);
- 2) упущенная выгода в прошлом:
 - а) дата оценки соответствует дате нарушения в прошлом:
 - i) на основе информации на дату оценки (п. 3.2.11.1);
 - ii) на основе текущей информации на дату присуждения (п. 3.2.11.2);
 - б) дата оценки соответствует дате присуждения (п. 3.2.11.5);
- 3) упущенная выгода в прошлом и будущем: представляет собой комбинацию 1) и 2) (п. 3.2.13).

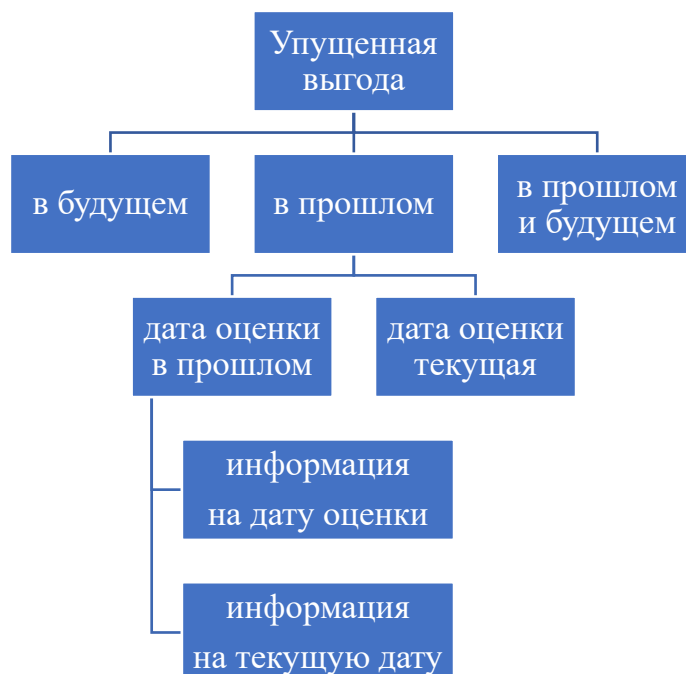


Рис. 3. Комбинация дат во времени

Возможна ситуация, когда суду или сторонам необходима оценка упущенной выгоды только на дату нарушения в прошлом, дальнейший пересчет на текущую дату проводится ими самостоятельно. Такая ситуация возникает при дискуссионности вопроса ставки накопления.

3.2.10. Упущенная выгода в будущем

Прогноз денежных потоков эталонного сценария и сценария с учетом нарушения прав осуществляется на основе информации, имеющейся на дату оценки.

Ставка дисконтирования определяется классическими способами с учетом риска деятельности компании или актива.

Типичным примером такой задачи является изъятие актива для государственных нужд.

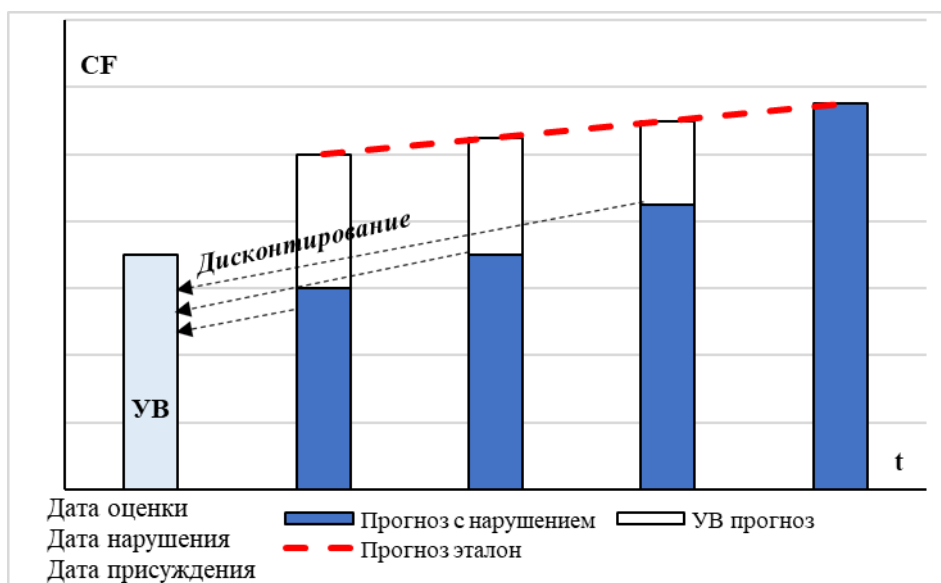


Рис. 4. Упущенная выгода в будущем

3.2.11. Упущенная выгода в прошлом

3.2.11.1. Расчет на дату в прошлом на основе информации на дату оценки

Прогнозирование осуществляется в порядке, описанном в п. 3.2.10 на основе информации, которая имелаась на дату оценки в прошлом.

3.2.11.2. Расчет на дату в прошлом с учетом текущей информации

При построении денежных потоков с учетом нарушения используются фактические денежные потоки и иная текущая и ретроспективная рыночная информация.

При использовании фактических денежных потоков рекомендуется проверить их на соответствие рыночным данным в целях исключения нерыночного поведения пострадавшей стороны, например, не предпринявшей меры для минимизации убытков. Фактическое положение дел может также потребовать корректировки на основе выявления, оценки и устранения факторов, которые не связаны с противоправным деянием (внешние факторы, спад на рынке).

При построении эталонного сценария используются фактические рыночные данные по развитию отрасли, региона и деятельности компаний-аналогов.

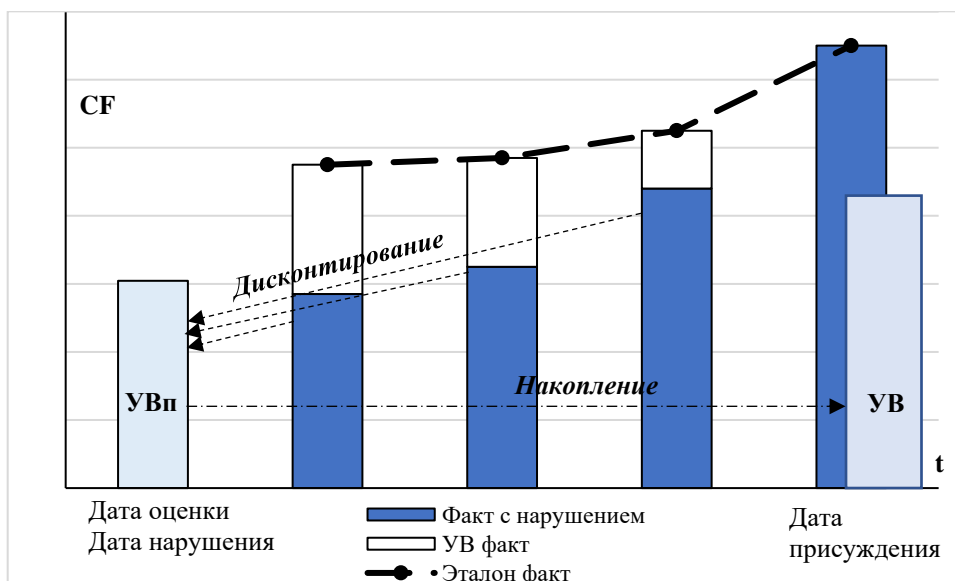


Рис. 5. Упущенная выгода (УВ) в прошлом, оценка на дату нарушения

3.2.11.3. Расчет на дату присуждения с учетом текущей информации

Расчет может осуществляться на дату присуждения. В этом случае недополученные денежные потоки приводятся ставкой накопления к дате присуждения.

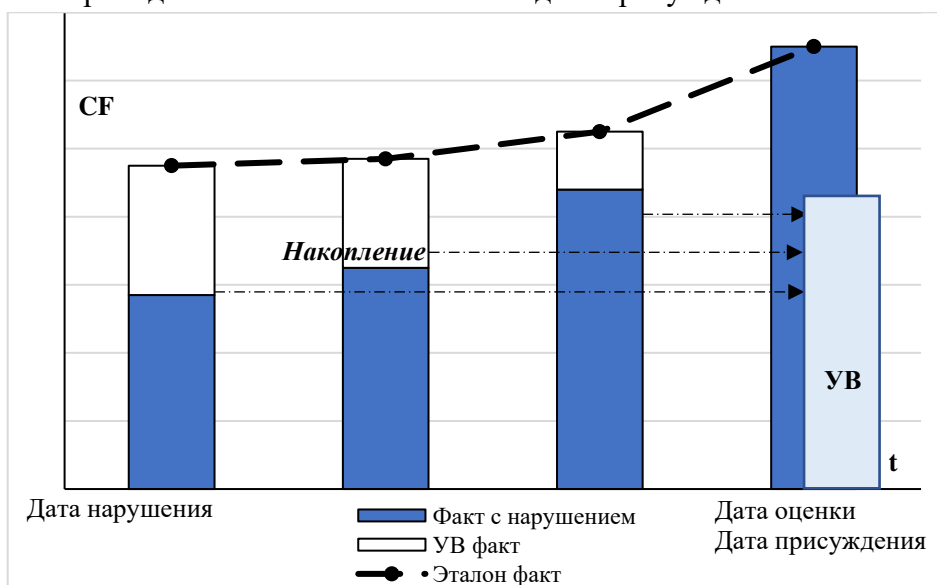


Рис. 6. Упущенная выгода в прошлом, оценка на дату присуждения

3.2.12. Упущенная выгода в прошлом и будущем

В случае, когда упущенная выгода имеет длящийся характер, то есть имеется в ретроспективе и предполагается в будущем, она моделируется для двух этапов – до даты присуждения и в будущих периодах.



3.3. Ставки дисконтирования и накопления

3.3.1. Ставка дисконтирования

Для приведения будущих денежных потоков к дате оценки используется ставка дисконтирования.

В п. 3.6 [9] указывается, что при определении ставки дисконтирования рекомендуется учитывать доходность капитала и риски в отрасли предпринимательской деятельности, осуществляемой на данном земельном участке в соответствии с обычаями делового оборота, существующие на день причинения убытков.

В п. 2.12 [7] указывается, что ставка должна быть определена с учетом упущенных (инвестиционных или коммерческих) возможностей.

В международной практике при определении ставки дисконтирования рекомендуются использовать классические методические методы, в том числе WACC и CAPM.

3.3.2. Ставка накопления

Для приведения недополученных доходов с дат в прошлом к дате присуждения используется ставка накопления.

В отношении определения ставки накопления существуют 2 концептуальных подхода:

- теория безрисковой компенсации;
- теория принудительной ссуды.

3.3.3. Теория безрисковой компенсации

Теория безрисковой компенсации основана на том, что недополученные денежные потоки при присуждении будут гарантировано получены кредитором, тем самым кредитор не может претендовать на дополнительную денежную компенсацию риска.

Лишив кредитора актива, должник также снял с него риски, связанные с инвестициями в этот актив. Таким образом, истец имеет право на компенсацию процентов, основанную на временной стоимости денег, но не имеет права на компенсацию за риски, которые он не несет.

3.3.4. Теория принудительной ссуды

Применительно к упущенной выгоде часто действует иной подход, основанный на том, что потерпевшая сторона могла вкладывать деньги в бизнес с соответствующей доходностью и получить такие доходы. Кроме того, ее поставили в положение принудительной ссуды, когда у нее были изъяты (не поступили) денежные потоки, как если бы она одолжила виновной стороне эти деньги в качестве займа, оставшись без источников финансирования собственных проектов.

Таким образом, ставка накопления должна быть не ниже ставки кредита, доступной для виновной либо потерпевшей стороны.

Теория принудительной ссуды также носит стимулирующую превентивную функцию, чтобы у стороны не было стимула использовать чужие активы как дешевый источник финансирования.

3.3.5. Возможные процентные ставки

При неправомерном удержании денежных средств уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России,



действовавшей в соответствующие периоды. При этом если убытки превышают вышеуказанную сумму процентов, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (ст. 395 [1]). Ключевая ставка в данном случае отражает безрисковую компенсацию, при этом российское законодательство позволяет взыскивать возмещение и в большем объеме.

Возможны следующие варианты процентных ставок:

- договорная ставка — процентная ставка, указанная в договоре, регламентирующем отношения истца и ответчика;
- межбанковские ставки;
- стоимость долга контрагента – стоимость капитала, по которой ответчик может получить финансовый ресурс;
- процентные ставки по банковским депозитам;
- средневзвешенная стоимость капитала (WACC).

Ставка накопления может быть также установлена в вопросе эксперту (специалисту) или заданию на оценку.

3.4. Учет налогов

3.4.1. Общее правило

Нельзя включить в состав убытков расходы, понесенные потерпевшим в результате правонарушения, если они компенсируются ему в полном объеме за счет иных источников (например, возмещение налогов). В противном случае происходит двойной учет сумм возмещения и извлечение им имущественной выгоды (неосновательное обогащение).

Анализ судебной практики по учету НДС и налога на прибыль в упущенной выгоде представлен в Приложении.

3.4.2. Учет НДС

Учет НДС в расчетах должен осуществляться в зависимости от того, были или могут ли суммы налога быть приняты к вычету на основе информации, представленной потерпевшей стороной, которая должна доказать, что НДС не подлежит вычету²². Аналогичная позиция изложена и в Постановлении Президиума ВАС РФ²³.

Исключение составляют следующие ситуации:

- условие о включении в сумму убытков НДС указано в договоре;
- пострадавшее лицо применяет специальные налоговые режимы, либо применяет общий режим, но расходы на устранение недостатков связаны с необлагаемыми НДС операциями.

²² «Определяя размер убытков, исходя из рыночной стоимости товаров с учетом НДС, истец не доказал, что при приобретении данных товаров налог не подлежал бы вычету, и не подтвердил корректировку ранее принятых к вычету сумм налога» Определение Верховного Суда РФ от 13.12.2018 по делу № 305-ЭС18-10125 (Судебная коллегия по экономическим спорам)

²³ Именно потерпевший должен доказать, что предъявленные ему суммы НДС не были и не могут быть приняты к вычету, т.е. представляют собой его некомпенсируемые потери (убытки). Таким образом, наличие права на вычет сумм налога исключает уменьшение имущественной сферы лица и, соответственно, применение ст. 15 ГК РФ. (Постановление Президиума ВАС РФ от 23.07.2013 № 2852/13 по делу № А56-4550/2012)



3.4.3. Учет налога на прибыль

Расчет, как правило, производится на основе денежного потока до уплаты налога на прибыль по следующим причинам:

- налоговая база возникает лишь в случае получения средств после положительного решения суда по делу, что в момент экспертизы не известно;
- организация может и не получить прибыль по итогам налогового периода.

Для денежного потока до уплаты налогов используется ставка дисконтирования после налогообложения.

Налог на прибыль следует включать в расчёт только при указании на это в вопросе (задании на оценку). В этом случае, если в течение исследуемого периода ставки налога изменялись, то необходимо последовательно учитывать корректные ставки в течение периода.

3.4.4. Иные налоги

Порядок учета иных налогов (налог на имущество, транспортный налог и т.п.) аналогичен порядку, который применим для других статей расходов.

3.4.5. Налоги в вопросах и результатах

При формулировке вопросов (задания на оценку) рекомендуется указывать, какие налоги и каким образом должны учитываться.

При отсутствии в вопросах (задании на оценку) указаний на способ учета налогов необходимо самостоятельно проанализировать необходимость учета отдельных налогов. При однозначных выводах по результатам такого анализа необходимо включить его в состав проведенного исследования.

В случае, если проведенный анализ показывает недостаточность данных для однозначного вывода об учете налогов, рекомендуется запросить у заказчика (суда) необходимую информацию. При сохранении неоднозначности рассчитать упущенную выгоду с учетом и без учета соответствующих налогов.



4. ОФОРМЛЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ

4.1. Выбор формата оформления

В рамках судебного процесса эксперт или специалист готовит соответствующее заключение.

В рамках внесудебных процедур определение размера упущенной выгоды может быть оформлено в виде отчета об оценке либо внесудебного заключения специалиста.

4.2. Отчет об оценке

4.2.1. Упущенная выгода как объект оценки

В соответствии с положениями ст. 5 Закона об оценке [2] в отчете об оценке объект оценки для целей определения размера упущенной выгоды может быть сформулирован как «права требования возмещения убытков в виде упущенной выгоды вследствие нарушения ...».

Возможность рыночного оборота прав требования упущенной выгоды установлена ст. 388 ГК РФ [1].

4.2.2. Упущенная выгода как иная расчетная величина

Упущенная выгода может быть определена в отчете об оценке в качестве иной расчетной величины по результатам дополнительных исследований наряду с оценкой стоимости какого-либо объекта оценки²⁴.

4.2.3. Использование отчета об оценке

Для определения размера упущенной выгоды рекомендуется использовать отчет об оценке, когда есть достаточно исходной информации и документов для подготовки отчета об оценке с учетом требований законодательства об оценочной деятельности и отсутствует необходимость иных исследований, которые не могут быть элементами отчета об оценке.

4.3. Заключение специалиста

Для определения размера упущенной выгоды в рамках внесудебных процедур рекомендуется использовать (до)внесудебное заключение специалиста в следующих случаях:

- исходных данных недостаточно для подготовки отчета об оценке с учетом требований законодательства об оценочной деятельности;
- в рамках заключения необходимо ответить на вопросы, выходящие за периметр оценочной деятельности.

²⁴ «В отчет об оценке могут включаться расчетные величины и выводы по результатам дополнительных исследований, предусмотренные заданием на оценку, которые не рассматриваются как результат оценки», Приказ Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 299 (ред. от 06.12.2016) «Об утверждении Федерального стандарта оценки "Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)»



4.4. Формирование вопросов и допущений оценки

При формировании вопросов специалисту (эксперту) или предпосылок (допущений) оценки для подготовки отчета об оценке следует отразить следующие существенные составляющие:

- дата оценки (дата определения размера упущенной выгоды);
- необходимость учета фактической информации с даты нарушения до текущей даты;
- учет НДС и налога на прибыль.

Также может быть указано, какую ставку дисконтирования и/или накопления необходимо использовать для приведения денежных потоков.



5. ИСТОЧНИКИ ИНФОРМАЦИИ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ.
2. Федеральный закон от 29.07.1998 №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».
4. Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств».
5. «Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров» (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 №С-12/НА-225).
6. «Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)» (1994 год).
7. Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства».
8. «Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).
9. Приказ Минэкономразвития России от 14.01.2016 № 10 «Об утверждении методических рекомендаций по расчету размера убытков, причиненных собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников».
10. Practical guide «Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the EU».
11. GAR The Guide to Damages in International Arbitration - Fourth Edition. 2021.
12. International Valuation Standards (IVS), 2020.
13. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. – 1469 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.)



ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1. Учет налогов при определении упущенной выгоды в судебной практике

Таблица 1.1. Учет налога на добавленную стоимость (НДС)

НДС можно включать	НДС нельзя включать, если есть право на вычет (не доказано его отсутствие)
<p>Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.07.2020 №Ф01-11068/2020 по делу №А43-40224/2018</p> <p>Требование: о взыскании убытков в связи с утратой груза в процессе перевозки.</p> <p>Обстоятельства: заказчик указал, что в пункт назначения груз доставлен не был.</p> <p>Решение: требование удовлетворено, поскольку контрагенты согласовали маршрут перевозки, номер, тип и марку транспортного средства, кандидатуру водителя, дату подачи транспортного средства под погрузку и под разгрузку, наименование груза и его количество, факт принятия груза к перевозке подтвержден накладной, а факт утраты груза и размер убытков — материалами уголовного дела, «Суд кассационной инстанции отклонил довод заявителя о том, что размер ущерба подлежит взысканию за минусом налога на добавленную стоимость в силу следующего. Действующее законодательство не содержит ограничений относительно включения налога на добавленную стоимость в расчет убытков, поскольку сумма ущерба, подлежащего взысканию с ответчика, обоснованно рассчитана с учетом данного налога, что соответствует действительной стоимости утраченного груза».</p>	<p>Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.12.2018 по делу №305-ЭС18-10125, №А40-52603/2017</p> <p>Требование: о взыскании убытков.</p> <p>Встречное требование: о расторжении договора, взыскании убытков.</p> <p>Обстоятельства: спор по настоящему делу возник в связи с нарушением ответчиком принятых на себя обязательств по заключенному сторонами договору переработки.</p> <p>Решение: 1) Требование удовлетворено частично, поскольку из суммы убытков подлежит <u>исключению сумма НДС</u>, цена мазута, которая не подлежит возмещению, поскольку данный объем не утрачен. 2) В удовлетворении встречных требований отказано. «В рассматриваемом случае общество «ПКП «Мобойл» обосновывало свои требования о возмещении убытков тем, что в результате действий ответчика истец утратил возможность реализовать нефтепродукты, переработанные из принадлежавших ему нефтепродуктов, то есть по существу требовало возмещения реального ущерба в размере расходов, необходимых для приобретения нефтепродуктов. Однако, определяя размер убытков исходя из рыночной стоимости нефтепродуктов без исключения из нее суммы НДС, истец не представил доказательств того, что в случае приобретения данных товаров налог не подлежал бы вычету, равно как не представил доказательства корректировки ранее принятых к вычету сумм налога по сырью и стоимости услуг переработки, относящихся к утраченным продуктам переработки.</p> <p>В силу изложенного вывод суда кассационной инстанции об отсутствии у суда апелляционной инстанции правовых оснований для исключения НДС из размера взысканных убытков, не может быть признан правильным».</p>
<p>Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.10.2019 №Ф10-4800/2019 по делу №А08-10722/2018</p> <p>Требование: о взыскании упущенной выгоды.</p> <p>Обстоятельства: между сторонами был заключен договор оказания транспортных услуг по доставке кормов. На основании полученных от заказчика суточных заявок перевозчику (истцу) было предоставлено к перевозке груза меньше, чем согласовано сторонами. Истец направил в адрес ответчика претензию с требованием возместить упущенную выгоду. Ответчик отказался возместить убытки в виде упущенной выгоды.</p> <p>Решение: требование удовлетворено, поскольку представленный истцом расчет упущенной выгоды соответствует положениям договора, является</p>	<p>Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.10.2018 №Ф04-3681/2018 по делу №А75-17651/2017</p> <p>Требование: о взыскании убытков (реального ущерба), причиненных ненадлежащим исполнением обязательств по договору на сервисное обслуживание оборудования.</p> <p>Обстоятельства: подготовка оборудования проведена подрядчиком с нарушением требований локальных нормативных документов заказчика, вследствие чего произошел преждевременный отказ оборудования в скважине. Заказчик указал на возникновение убытков в размере стоимости работ третьего лица по ремонту скважины.</p> <p>Решение: требование частично удовлетворено, поскольку установлен факт ненадлежащего исполнения</p>



НДС можно включать	НДС нельзя включать, если есть право на вычет (не доказано его отсутствие)
<p>арифметически верным, при простое используемых для перевозки транспортных средств расходы топлива и износ транспорта не осуществлялись.</p> <p>«Довод заявителя кассационной жалобы о неправильном определении размера убытков с учетом НДС не принимается, так как действующее законодательство не содержит ограничений относительно включения налога на добавленную стоимость в расчет убытков.</p> <p>Кроме того, исходя из условий договора, стоимость услуги по перевозке определяется согласно пункту 4.1 договора, исходя из тарифа руб. /тонна/км определяемого в приложении № 4 настоящего договора с учетом НДС, то есть при заключении договора стороны включили НДС в стоимость рейса, соответственно размер упущенной выгоды обоснованно рассчитан с учетом НДС. Таким образом, выплата упущенной выгоды в таком размере прямо оговорена сторонами в договоре».</p>	<p>порядчиком договорных обязательств, размер убытков снижен ввиду <u>исключения из него суммы включенного в стоимость работ третьего лица НДС.</u></p> <p>«Учитывая <u>недоказанность</u> истцом того обстоятельства, что предъявленные ему суммы налога <u>не были и не могут быть приняты к вычету</u>, иное толкование норм налогового и гражданского законодательства может привести к нарушению баланса прав участников рассматриваемых отношений, неосновательному обогащению налогоплательщика посредством получения сумм, уплаченных в качестве налога на добавленную стоимость, <u>дважды</u> – из бюджета и от своего контрагента, без какого-либо встречного предоставления».</p>
<p>В деле №А-79/4457-2015 суд отправил экспертное заключение по оценке упущенной выгоды на дополнительную экспертизу, уточнив первоначальный вопрос условием «с учетом расходов на уплату налогов и иных обязательных платежей, исходя из общей суммы налогообложения...». Эксперт подготовил несколько ответов, где была просчитана упущенная выгода с учетом налога на имущество, на прибыль и НДС вместе, без них или попарно. Суд присудил сумму, включающую уплату НДС и налога на имущество, но без налога на прибыль.</p>	<p>Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.06.2018 №Ф07-6378/2018 по делу №А56-58237/2017</p> <p>Требование: о возмещении убытков, понесенных в результате ненадлежащего исполнения обязательств по договору на оказание услуг по перевозке грузов автомобильным транспортом.</p> <p>Обстоятельства: экспедитор ссылается на выплату заказчику стоимости утраченного и поврежденного товара, перевозку которого осуществлял перевозчик.</p> <p>Решение: требование удовлетворено частично, поскольку в сумму убытков <u>необоснованно включен НДС.</u></p> <p>«В то же время кассационная инстанция считает необоснованным включение истцом в сумму убытков НДС.</p> <p>В силу пункта 1 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) налогоплательщик <u>имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 указанного Кодекса, на установленные статьей 171 НК РФ налоговые вычеты.</u></p> <p>Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации либо уплаченные налогоплательщиком при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, в таможенных процедурах выпуска для внутреннего потребления, временного ввоза и переработки вне таможенной территории, либо при ввозе товаров, перемещаемых через границу Российской Федерации без таможенного оформления, в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 НК РФ, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 НК РФ.</p>



НДС можно включать	НДС нельзя включать, если есть право на вычет (не доказано его отсутствие)
	<p>Механизм вычетов в налоговом праве способствует соблюдению баланса частных и публичных интересов в сфере налогообложения и обеспечения экономической обоснованности принимаемых к вычету сумм налога, обеспечивая условия для движения эквивалентных по стоимости, хотя различных по направлению потоков денежных средств, одного — от налогоплательщика к поставщику в виде фактически уплаченных сумм налога, а другого — к налогоплательщику из бюджета в виде предоставленного законом налогового вычета, приводящего к уменьшению итоговой суммы налога, подлежащей уплате в бюджет, либо возмещению суммы налога из бюджета (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2004 №169-О).</p> <p>Следовательно, наличие права на вычет сумм налога исключает уменьшение имущественной сферы лица и, соответственно, применение статьи 15 ГК РФ.</p> <p>Таким образом, условия и договора и требования истца противоречат нормам законодательства, а также правовой позиции, приведенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2013 №2852/13, согласно которой <u>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.</u> 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 вреда».</p>
<p>«Довод заявителя кассационной жалобы о неправильном определении размера убытков с учетом налога на добавленную стоимость не принимается, так как действующее законодательство не содержит ограничений относительно включения налога на добавленную стоимость в расчет убытков. Кроме того, стороны согласовали в договоре оценочную стоимость передаваемого на хранение имущества с включением НДС, оговорив обязанность хранителя возместить нанесенный ущерб в полном объеме в соответствии с оценочной стоимостью. Таким образом, выплата компенсации в таком размере прямо оговорена контрагентами» (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.09.2016 по делу 3А19-19074/2015).</p>	<p>Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 02.03.2021 № Ф09-550/21 по делу №А76-14955/2020</p> <p>Требование: о взыскании убытков, причиненных разукomплектованием стояночных тормозов вагонов.</p> <p>Обстоятельства: владелец вагонов указал, что на станции прибытия обнаружено разукomплектование вагонов, перевозчик отказался возмещать убытки.</p> <p>Решение: требование удовлетворено частично, так как в процессе перевозки перевозчик допустил разукomплектование вагонов, чем причинил владельцу убытки, обязан возместить их, факт утраты перевозчиком механизмов стояночных тормозов на вагонах отражен в актах общей формы, размер убытков верно рассчитан исходя из стоимости изготовления и установки тормозов, при этом включение НДС в состав убытков <u>не обосновано, не доказано, что предъявленные суммы налога не были и не могут быть приняты к вычету.</u></p> <p>«Как указал суд апелляционной инстанции, учитывая <u>недоказанность истцом</u> того обстоятельства, что предъявленные ему суммы налога <u>не были и не могут быть приняты к вычету</u>, иное толкование норм налогового и гражданского законодательства может привести к нарушению баланса прав участников рассматриваемых отношений, <u>неосновательному обогащению налогоплательщика посредством получения сумм, уплаченных в качестве налога на добавленную стоимость, дважды — из бюджета</u></p>



НДС можно включать	НДС нельзя включать, если есть право на вычет (не доказано его отсутствие)
	и от своего контрагента, без какого-либо встречного предоставления. Выводы суда апелляционной инстанции соответствуют правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2013 №2852/13, а также в определении Верховного Суда Российской Федерации от 13.12.2018 №305-ЭС18-10125».
<p>Постановление ФАС Уральского округа от 21.07.2009 № Ф09-5054/09-С4</p> <p>Судом установлено и материалами дела подтверждено, что истцом понесены затраты на осуществление капитального ремонта арендованного помещения в размере 507 626 руб. 68 коп., в том числе налог на добавленную стоимость в сумме 77 434 руб. 59 коп. Судом апелляционной инстанции правильно принято во внимание, что в спорный период истец применял общую систему налогообложения и являлся плательщиком налога на добавленную стоимость, следовательно, в силу ст. 171, 172 Налогового кодекса Российской Федерации он имел право на получение налогового вычета по уплаченному налогу на добавленную стоимость в сумме 77 434 руб. 59 коп. При таких обстоятельствах выводы суда апелляционной инстанции о том, что у истца по вине ответчика не возникло и не возникнет в будущем убытков в сумме 77 434 руб. 59 коп., следовательно, требования Любкина Л.Д. в этой части являются необоснованными и удовлетворению не подлежат, являются правильными.</p>	

Таблица 1.2. Учет налога на прибыль

Налог на прибыль включают	Налог на прибыль не включают
<p>Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.06.2020 №Ф03-1189/2020 по делу №А04-2118/2019 Требование: о взыскании неосновательного обогащения в виде переплаченной платы по договору субаренды помещений, упущенной выгоды в виде неполученного дохода.</p> <p>В обоснование размера понесенных убытков ООО «РТК» представлен реестр накладных в адрес торговых точек за период с 01.05.2018 по 31.01.2019 по ООО «РТК» ОП в г. Благовещенске на общую сумму продаж 81 379 567,94 руб. с приложением первичной документации (документы по реализации продукции, полным сводом начислений, удержаний и выплат, расчетом зарплатных налогов БЛГ за указанный период).</p> <p>Расчет упущенной выгоды произведен истцом исходя из объема продаж за весь период нахождения на складе путем деления на 195 рабочих дней и последующего умножения на 6 рабочих дней в феврале 2019 года. Получив сумму в размере 291 395,38 руб., ООО «РТК» <u>исключило из нее налог на прибыль</u> за 1 квартал 2019 года (согласно налоговой декларации по налогу на прибыль организации за 2019 отчетный год, сумма налога составила 4 654 руб.), рассчитанную за 8 дней</p>	<p>Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2020 №21АП-254/2020 по делу №А84-3793/2019</p> <p>Требование: о расторжении договора субподряда и взыскании задолженности, процентов за пользование чужими денежными средствами, упущенной выгоды.</p> <p>Анализ норм налогового законодательства (статьи 247, 249, пункт 3 статьи 250 Налогового кодекса Российской Федерации) позволяет сделать вывод, что обязанность по оплате налога на прибыль возникает у истца только после вступления решения суда в законную силу.</p> <p>Таким образом, <u>увеличение затрат истца на налог на прибыль является неправомерным.</u></p>



Налог на прибыль включают	Налог на прибыль не включают
<p>(413,68 руб.) и затраты, понесенные на ГСМ из расчета на 2 автомобиля (20 л. в день х на 47,70 руб./литр), рассчитанные за 8 дней (15 168 руб.). Таким образом, по расчету истца убытки в виде упущенной выгоды составили 275 813,70 руб.</p>	
	<p>Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.11.2020 №Ф09-4808/20 по делу №А60-75205/2018 Требование: о взыскании упущенной выгоды. Обстоятельства: Истец указал на невозможность эксплуатации арендуемых помещений в торговом центре ввиду приостановления его деятельности по причине отсутствия автоматической установки пожарной сигнализации и системы пожаротушения в иных помещениях здания, собственником которых является ответчик. Решение: Требование удовлетворено частично, поскольку неустранение ответчиком нарушений правил пожарной безопасности явилось причиной невозможности осуществления истцом торговой деятельности, при этом размер убытков определен на основании заключения судебной экспертизы, а также с учетом наличия иных собственников помещений и площади помещений ответчика. При этом суд скорректировал размер упущенной выгоды, определенный экспертом, с учетом <u>необоснованного исключения</u> из размера упущенной выгоды суммы <u>налога на прибыль</u>.</p>
	<p>Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2015 №17АП-13928/2014-ГК по делу №А50-11630/2014 Требование о взыскании убытков, вызванных односторонним отказом ответчика от договора подряда, удовлетворено правомерно, поскольку ответчиком не доказан факт ненадлежащего исполнения обязательства истцом, ввиду чего истец имеет право на получение от ответчика стоимости подлежащих выполнению работ. Размер убытков правомерно определен судом первой инстанции с учетом результатов экономической экспертизы, в том числе, дополнительной, <u>увеличенный на величину налога на прибыль</u>, всего в сумме 5318520 руб.</p>
	<p>Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2020 №21АП-254/2020 по делу №А84-3793/2019, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.10.2019 по делу №А08-10722/2018 «Анализ норм налогового законодательства (статьи 247, 249, пункт 3 статьи 250 Налогового кодекса Российской Федерации) позволяет сделать вывод, что обязанность по оплате налога на прибыль возникает у истца только после вступления решения суда в законную силу. Таким образом, увеличение затрат истца на налог на прибыль является неправомерным».</p>



Приложение 2. Отдельные категории споров

1. Договорные споры. Общие положения

1.1. Основания для возмещения

Общими основаниями для возмещения упущенной выгоды, применимыми к обеим сторонам договора (например: поставка, подряд, аренда), являются:

- изменение или расторжение договора в связи с его существенным нарушением (п. 5 ст. 453, п. 2 ст. 450 ГК РФ);
- досрочное прекращение договора в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) одной из сторон обязательств по нему (ст. 393.1 ГК РФ);
- предоставление недостоверных заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения, исполнения или прекращения договора (п. 1 ст. 431.2 ГК РФ).

1.2. Замещающая сделка

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 РФ).

Аналогичные положения имеют место в международном праве: если потерпевшая сторона прекратила договор и совершила заменяющую сделку в разумный срок и разумным способом, она может получить разницу между договорной ценой и ценой заменяющей сделки, а также возмещение любого последующего ущерба (ст. 7.4.5. 6. Принципы УНИДРУА²⁵).

1.3. Использование текущей цены

Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора (п. 1 ст. 393.1 ГК РФ), 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 РФ).

²⁵ "Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)" (1994 год).



2. Договор поставки

2.1. Убытки покупателя и поставщика

Детализация оснований для возмещения убытков покупателя и поставщика представлена в таблице.

Таблица 2.1. Основания для возмещения убытков в договоре поставки

Убытки покупателя	Убытки поставщика
1) переданный покупателю <u>товар изъят</u> у него по основаниям, возникшим до исполнения договора, и покупатель не был уведомлен об этих основаниях (ст. 461 ГК РФ)	1) поставщику не представлена предусмотренная договором <u>отгрузочная разрядка</u> (п. 3 ст. 509 ГК РФ)
2) после расторжения договора в связи с нарушением поставщиком обязательства покупатель приобрел <u>товар по более высокой цене</u> , чем было предусмотрено договором (п. 1 ст. 524 ГК РФ) ²⁶	2) после расторжения договора в связи с нарушением покупателем обязательства поставщик <u>продал товар по более низкой цене</u> , чем было предусмотрено договором (п. 2 ст. 524 ГК РФ) ²⁷
3) после расторжения договора в связи с нарушением поставщиком обязательства <u>текущая цена на товар</u> , который планировал приобрести покупатель, оказалась <u>выше</u> цены, установленной договором, и покупатель не совершил сделку взамен расторгнутой (п. 3 ст. 524 ГК РФ)	3) после расторжения договора в связи с нарушением покупателем обязательства <u>текущая цена</u> на товар, который планировал продать поставщик, оказалась <u>ниже</u> цены, установленной договором, и поставщик не совершил сделку взамен расторгнутой (п. 3 ст. 524 ГК РФ)
4) покупатель отказался от договора (исполнения договора) в связи с <u>отсутствием у поставщика лицензии</u> (членства в саморегулируемой организации), которая необходима для исполнения обязательств по договору (п. 3 ст. 450.1 ГК РФ) ²⁸	

2.2. Доходы и расходы

Недополученные доходы при нарушении договора поставки могут возникнуть вследствие уменьшения объема производства и реализации, сокращения ассортимента, снижения качества продукции (работ, услуг) и др.

В практике встречаются также ситуации, когда упущенная выгода рассчитывается исходя из установленных в договоре размеров бонусов и премий (бонусы за объем продаж²⁹).

Дополнительные расходы могут возникнуть вследствие простоя и форсирования производства, замены сырья, материалов и комплектующих изделий, устранения недостатков, возврата бракованной продукции, необходимости ускоренной доставки и др.

Расходы, связанные с приемкой некачественного товара, могут не признать убытками³⁰.

²⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.11.2017 № Ф09-6582/17 по делу № А76-6219/2017

²⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.04.2017 № Ф05-4815/2017 по делу № А41-17567/2016

²⁸ Совершение сделки лицом, не имеющим необходимой лицензии, не влечет ее недействительности, если законом прямо не установлено иное (Пленум Верховного Суда РФ в п. 89 Постановления от 23.06.2015 № 25). Таким образом, покупатель в указанном случае не вправе заявлять о недействительности договора поставки. Он может в одностороннем порядке отказаться от него и потребовать с поставщика возмещения причиненных убытков (ст. 15, п. 3 ст. 450.1 ГК РФ).

²⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.12.2015 № 305-ЭС15-4533

³⁰ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.05.2019 № 20АП-1873/2019 по делу № А09-11975/2018 (Схожий правовой подход изложен в определении Верховного Суда Российской Федерации от 20.11.2018 № 305-ЭС18-18868 по делу № А40-87163/2017, определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.03.2011 № ВАС-1537/11 по делу № А32-6138/2010, постановлении Федерального Арбитражного Суда Центрального округа от 13.02.2013 по делу № А23-2042/2012.)



3. Договор подряда

3.1. Убытки подрядчика и заказчика

Таблица 2.2. Основания для возмещения убытков подрядчика и заказчика

Убытки подрядчика	Убытки заказчика ³¹
1. Отказ заказчика от исполнения договора, вызванный бездействием подрядчика, в связи с нарушением подрядчиком сроков выполнения работы или таким выполнением работы, при котором становится очевидным, что она не будет закончена в срок или выполнена надлежащим образом (п. п. 2, 3 ст. 715 ГК РФ).	1. Отказ подрядчика от исполнения договора, вызванный невыполнением заказчиком своих встречных обязанностей по нему (п. 2 ст. 719 ГК РФ) ³² или непринятием заказчиком необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих годности работы (п. 3 ст. 716 ГК РФ). Судебная практика исходит из того, что закон не содержит исчерпывающего перечня встречных обязательств заказчика, неисполнение которых препятствует исполнению подрядчиком договора ³³ . Наиболее значимые: <ul style="list-style-type: none">• отсутствие авансирования работ, которые должны быть начаты при условии оплаты аванса, если это прямо согласовано в договоре подряда³⁴;• непередача строительной площадки³⁵;• отсутствие разрешения на строительство³⁶. Из буквального прочтения ст. 719 ГК РФ следует, что данной нормой не предусматривается обязанность подрядчика уведомлять заказчика о приостановлении работ или о том, что он не приступил к их выполнению. Для целей применения положений ст. 719 ГК РФ суды часто указывают на обязанность подрядчика направить в адрес заказчика соответствующее уведомление, толкуя закон во взаимосвязи со ст. 716 ГК РФ ³⁷ .
2. Неисполнение требований заказчика об устранении недостатков результата работы в установленный заказчиком разумный срок либо выполнение работы с существенными или неустранимыми недостатками (п. 3 ст. 723 ГК РФ).	2. Неисполнение заказчиком предусмотренной договором обязанности по содействию в выполнении работы (п. 1 ст. 718 ГК РФ) ³⁸ .

³¹ В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы. В этом случае для наступления обязательства по оплате не имеет существенного значения то обстоятельство, были или нет работы выполнены в полном объеме и приняты заказчиком, заказчик в данном случае обязан оплатить фактический объем работ, выполненный подрядчиком. Судебная практика: постановление 9 ААС от 21.09.2016 № 09АП-41944/2016, постановление 8 ААС от 14.06.2016 № 08АП9477/2016, постановление 3 ААС от 03.02.2020 по делу № А74-7668/2019.

³² Постановление ФАС Поволжского округа от 27.02.2012 по делу № А65-20185/2009 (подрядчик частично исполнил обусловленные договором работы, приостановление работ было вызвано несвоевременным исполнением заказчиком обязательства по предоставлению проектной документации).

³³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.10.2020 по делу № А56-122339/2018, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.01.2015 № Ф06-19652/2013.

³⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.06.2019 по делу № А56-18204/2017, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 20.08.2021 по делу № А54-9725/2019.

³⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.07.2016 по делу № А40-75419/15, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.02.2015 № Ф09-10181/14.

³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2015 по делу № 309-КГ15-209

³⁷ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.10.2017 № Ф03-3708/2017, Постановление 3 ААС от 25.12.2015 по делу № А33-11590/2015

³⁸ В правоприменительной практике различие ст. 718 ГК РФ (содействие заказчика) и ст. 719 ГК РФ (неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда) состоит в том, что в случае неисполнения заказчиком встречных обязанностей выполнение работ для подрядчика невозможно, тогда как при неисполнении обязанности заказчика по оказанию содействия выполнение работ возможно, но затруднено.



Убытки подрядчика	Убытки заказчика ³¹
3. Участие в исполнении договора субподрядчика, привлеченного подрядчиком в нарушение требований закона или договора (п. 2 ст. 706 ГК РФ).	3. Отказ заказчика от исполнения договора до сдачи ему результата работы (ст. 717 ГК РФ). В данном случае законом предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (п. 1 ст. 15 ГК РФ), возмещение убытков ограничено максимальным пределом ³⁹ : подрядчик вправе потребовать возмещения убытков, причиненных прекращением договора, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст. 717 ГК РФ).
4. Действия или бездействие подрядчика, повлекшие несохранность (гибель или повреждение) предоставленного заказчиком имущества (ст. 714 РФ).	
5. Отказ заказчика принять исполнение обязательств в связи с просрочкой подрядчика, вследствие которой исполнение утратило интерес для заказчика (п. 2 ст. 405 ГК РФ).	
6. Отказ заказчика от договора в связи с отсутствием у подрядчика лицензии или членства в саморегулируемой организации, если таковое необходимо для исполнения обязательств по договору ⁴⁰ (п. 3 ст. 450.1 ГК РФ).	
7. В случае если подрядчик не предупредил заказчика о наступлении обстоятельства, предусмотренных п. 1 ст. 76 ГК РФ	
8. Если подрядчик продолжил работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии разумного срока для ответа на предупреждение или несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы.	

При расторжении договоров подряда, заключаемых по результатам конкурентных процедур в порядке ФЗ № 44-ФЗ, в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта другая сторона контракта вправе потребовать возмещения только фактически понесенного ущерба, непосредственно обусловленного обстоятельствами, являющимся основанием для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (ФЗ № 44-ФЗ).⁴¹ Неполучение оплаты за выполненные работы при расторжении контракта является для подрядчика убытками, которые подлежат возмещению в виде реального ущерба⁴².

В договор подряда стороны вправе включить условие об ограничении возмещения убытков (п. 1 ст. 15 ГК РФ). Ограничение возмещения возможно следующими способами:

³⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда"; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.03.2019 № Ф07-1767/2019 по делу № А56-11663/2017; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.09.2017 N Ф04-2945/2017 по делу № А46-16628/2016; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.01.2018 № Ф02-6210/2017, Ф02-6262/2017 по делу № А33-19711/2015.

⁴⁰ Пленум Верховного Суда РФ в п. 89 Постановления от 23.06.2015 № 25 разъяснил, что совершение сделки лицом, не имеющим необходимой лицензии, не влечет ее недействительности, если законом прямо не установлено иное. Следовательно, если у подрядчика отсутствует лицензия на выполнение работ по договору, заказчик не может требовать признания договора недействительным. Он имеет право в одностороннем порядке отказаться от договора и потребовать от подрядчика возместить причиненные убытки (ст. 15, п. 3 ст. 450.1 ГК РФ).

⁴¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.06.2019 по делу № А40-219736/2018, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.01.2019 № Ф09-5965/18.

⁴² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.06.2019 № Ф06-17452/2017, Постановление 4 ААС от 17.08.2018 года по делу № А19-3448/2016.



- по составу убытков (например, может быть указано, что не подлежат возмещению упущенная выгода или определенные расходы стороны);
- по определенным основаниям, допускаемым законом (например, может быть установлено, что подрядчик не несет ответственности за недостатки результата работы, которые обнаружены после приемки).

При согласовании ограничения возмещения убытков с подрядчика необходимо учитывать, что условия договора об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки не освобождают его от ответственности, если доказано, что такие недостатки возникли вследствие его виновных действий или бездействия (п. 4 ст. 723 ГК РФ)).

3.2. Дискуссионные позиции

Наиболее дискуссионными вопросами при расчете упущенной выгоды в спорах по договорам строительного подряда являются:

- дата отказа от договора (являющейся началом расчетного периода). Обычно стороны спора предъявляют встречные иски с разными датами исчисления убытков. При частичном удовлетворении требований обеих сторон возникают вопросы о дате начала расчета упущенной выгоды;
- ориентация на размер сметной прибыли при оценке убытков подрядчика⁴³.

4. Договор аренды

Основания для возмещения убытков арендодателя:

- с арендатора:
 - арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества (п. 3 ст. 615 ГК РФ);
 - если после прекращения действия договора аренды арендатор возвратил арендуемое помещение не вовремя или не возвратил его, и арендодатель заключил с третьим лицом предварительный договор аренды данного имущества, который не мог быть исполнен вследствие того, что прежний арендатор не возвратил объект аренды (о приготовлениях истца по получению более выгодной для него арендной платы свидетельствует заключение предварительного договора, дополнительного соглашения к нему, заключение основного договора аренды сразу же после передачи ответчиком спорного имущества истцу, исполнение этого договора⁴⁴);
- с третьих лиц – 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

⁴³ «...размер заложенной сметной прибыли, не тождественен доходу подрядчика: доход определяется исходя из выручки, уменьшенной на сумму расходов на ее получение.... Таким образом, сметная прибыль не отражает потенциальный доход подрядчика и превышает его». Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.12.2018 №А41-9431/18, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2018 № Ф05-21425/2018 по делу № А41-9448/2018, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.10.2017 по делу №А56-66359/15, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.03.2019 № Ф07-1767/2019 по делу № А56-11663/2017, Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.02.2019 № 08АП-16797/2018 по делу № А46-11909/2018

⁴⁴ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.01.2019 N Ф09-8331/18 по делу N А60-65000/2017



взыскана арендодателем с лица [третьего лица], действия которого привели к наступлению этих обстоятельств⁴⁵.

Основания для возмещения убытков арендатора (с арендодателя):

- имущество, которое сдается в аренду, было передано арендатору без принадлежностей и/или относящихся к нему документов (технический паспорт, сертификат качества и т.п.) и без них арендатор не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 611 ГК РФ);
- арендодатель не предоставил арендатору сданное внаем имущество в установленный срок (п. 3 ст. 611 ГК РФ);
- в случае обнаружения недостатков переданного в аренду имущества удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков (п. 1 ст. 612 ГК РФ);
- арендодатель не предупредил арендатора обо всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество и это привело к возникновению убытков у арендатора (ст. 613 ГК РФ);
- арендодатель нарушил обязанность по производству капитального ремонта (п. 1 ст. 616 ГК РФ);
- арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом (п. 1 ст. 621 ГК РФ);
- арендодатель отозвал предварительное согласие на совершение сделки (например, договора субаренды), что привело к возникновению убытков у ее сторон⁴⁶;
- арендодателем нарушен порядок досрочного расторжения договора аренды⁴⁷;
- арендодатель в период действия договоров аренды препятствовал Арендатору в использовании арендуемого имущества^{48 49}.

5. Недобросовестные действия при ведении переговоров

5.1. Основания для возмещения

Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки как в период переговорного процесса, так и после его внезапного и необоснованного прекращения (дело (ООО) «Декорт» к (ООО) «АШАН» о взыскании убытков за недобросовестное ведение переговоров в виде упущенной выгоды⁵⁰).

⁴⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.06.2015)

⁴⁶ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018).

⁴⁷ Определение Верховного Суда РФ от 28.10.2019 № 303-ЭС19-18189 по делу № А59-731/2017

⁴⁸ Определение Верховного Суда РФ от 14.10.2020 № 306-ЭС20-14706 по делу № А57-547/2018

⁴⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.01.2015 № 302-ЭС14-735

⁵⁰ Решение Арбитражного суда Московской области от 04.04.2017 дела № А41-90214/16



5.2. Недобросовестные действия

Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать⁵¹.

Истец должен доказать, что внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора ответчиком произошло при таких обстоятельствах, при которых истец не мог разумно этого ожидать (подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). Такое поведение ответчика презюмируется недобросовестным, то есть противоправным, нарушающим защищаемое законом особое состояние доверия добросовестного контрагента к благополучному завершению переговоров, образовавшееся от поведения другой стороны переговоров, позиционирующей себя в глазах своего контрагента как имеющую твердые намерения вступить с ним в договорные отношения.

6. Торги

6.1. Взыскание убытков участником закупки

В качестве упущенной выгоды, как правило, рассматривается прибыль, которую участник мог бы получить в случае заключения и исполнения договора с заказчиком.

Таблица 2.3. Основания для возмещения убытков участником закупки

Основание	Комментарии
1) участник закупки неправомерно не стал ее победителем в связи с тем, что: <ul style="list-style-type: none">его заявка на участие в закупке была неправомерно отклонена;заявка победителя закупки была необоснованно признана надлежащей;заказчиком были допущены нарушения (ошибки в подсчетах баллов) при оценке заявок⁵², в результате чего участник занял второе место.	Взыскание убытков возможно при наличии совокупности следующих обстоятельств ⁵³ : <ul style="list-style-type: none">факт нарушения со стороны заказчика подтвержден решением ФАС;закупка производилась исключительно по ценовым или иным критериям, которые позволяют достоверно определить присваиваемое участникам количество баллов;участник имел реальную возможность исполнить договор (например, договор относится к обычной сфере деятельности участника закупки; у участника имеется необходимое оборудование и персонал для исполнения договора). Наиболее часто встречающиеся причины отказов судов: <ul style="list-style-type: none">истцу сложно доказать, что именно он стал бы победителем закупки при отсутствии нарушения со стороны заказчика. Оценка заявок является исключительным полномочием закупочной комиссии. Поэтому даже при условии наличия решения антимонопольного органа (далее – ФАС), подтверждающего факт нарушения, достоверно определить, кто должен был стать победителем закупки в отсутствие нарушения, практически невозможно. «...необоснованное отклонение заявки повлекло за собой невозможность участия в закупке, но никак не возникновение убытков. Само по себе неучастие в конкурсе истца не свидетельствовало о том, что поданная им заявка в любом случае была бы признана лучшей»⁵⁴;

⁵¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2017 № Ф05-16349/2017 по делу № А41-90214/2016

⁵² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.08.2016 по делу № А02-2288/2014

⁵³ Решение Арбитражного суда Липецкой области от 27.05.2015 по делу № А36-6879/2014

⁵⁴ Определение Верховного Суда РФ от 19.05.2017 № 307-ЭС17-4652 по делу № А56-3984/2016



Основание	Комментарии
2) с победителем закупки неправомерно не был заключен договор в связи с тем, что: <ul style="list-style-type: none">• заказчик уклонился от заключения договора;• победитель закупки неправомерно признан уклонившимся от заключения договора.	<ul style="list-style-type: none">• истец не смог доказать, что им были предприняты достаточные меры для самой возможности получения дохода. Требования истца с высокой долей вероятности будут удовлетворены при наличии совокупности следующих обстоятельств: <ul style="list-style-type: none">• факт нарушения со стороны заказчика подтвержден решением ФАС;• истец имел реальную возможность исполнить договор;• нарушение заказчика привело к незаключению договора и неполучению истцом прибыли; при этом восстановить права истца путем заключения договора невозможно⁵⁵.
3) взыскание упущенной выгоды с третьих лиц	Предоставленная заказчику банковская гарантия исполнения договора не соответствовала требованиям закупочной документации, что привело к признанию победителя уклонившимся от заключения договора. Поскольку в данном случае имущественные потери победителя закупки не были связаны с нарушениями заказчика, победитель закупки предъявил требование о возмещении убытков к банку, выдавшему банковскую гарантию. Суд частично удовлетворил требование, взыскав с банка 50% расходов на оформление банковской гарантии и 50% неполученной прибыли по незаключенному договору. Уменьшение размера ответственности банка было связано с тем, что победитель закупки участвовал в согласовании условий банковской гарантии, а, следовательно, негативные последствия наступили по вине обеих сторон (статья 404 Гражданского кодекса РФ) ⁵⁶ .

В случае одностороннего отказа стороны контракта от его исполнения другая сторона контракта вправе потребовать возмещения только фактически понесенного ущерба. Право требовать компенсации убытков как недополученного дохода не предусмотрено. Ответственность заказчика ограничена возмещением реального ущерба, оснований для взыскания упущенной выгоды нет⁵⁷.

6.2. Взыскание убытков заказчиком

Законом № 44-ФЗ предусмотрено, что при уклонении победителя конкурса от заключения контракта заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки (напр., ч. 4 ст. 54 Закона № 44-ФЗ).

Заказчики, как правило, пытаются взыскивать разницу в цене между предложением второго участника закупки и предложением победителя с победителя закупки как свой реальный ущерб.

Однако, в основном суды отказывают в удовлетворении требований заказчиков по недоказанности совокупности факторов, в том числе:

- заключение договора со вторым участником закупки является правом, а не обязанностью заказчика. В связи с этим, если цена второго участника закупки не устраивает заказчика, он имеет право не заключать договор с ним, а провести закупку заново. Следовательно, прямая причинно-следственная связь между дополнительными расходами заказчика и действиями победителя закупки отсутствует;

⁵⁵ Определение Верховного Суда РФ от 24.09.2015 по делу № А69-2700/2014, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.04.2017 по делу № А33-26753/2015, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.11.2016 по делу № А45-532/2016.

⁵⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2016 по делу № А40-132130/2015

⁵⁷ Определение ВС РФ от 15.06.2021 № 307-ЭС21-7771



- ценовое предложение второго участника закупки не превышает начальную (максимальную) цену договора. Начальная (максимальная) цена была обоснована заказчиком и является разумной ценой для заключения договора. При этом заказчик, объявляя закупку, выразил свое согласие заключить договор по цене, не превышающей начальную (максимальную) цену договора. Таким образом, при заключении договора со вторым участником закупки у заказчика не возникают убытки.

7. Нарушения антимонопольного законодательства

7.1. Типы нарушений

В общем случае есть два основных типа нарушений антимонопольного законодательства, приводящих к сходным типам финансовых потерь:

- необоснованное повышение цен, установление необоснованно высоких цен и (или) поддержание цен на завышенном уровне;
- ограничение (создание препятствий) доступа на рынок или устранение с товарного рынка конкурирующих хозяйствующих субъектов.

7.2. Детализация нарушений

Таблица 2.4. Нарушения антимонопольного законодательства

Необоснованное повышение цен, установление необоснованно высоких цен и (или) поддержание цен на завышенном уровне	Ограничение (создание препятствий) доступа на рынок или устранение с товарного рынка конкурирующих хозяйствующих субъектов
установление, поддержание монополично высоких цен (п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)	договорные отношения: <ul style="list-style-type: none">• навязывание покупателю условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);• экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)
изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара (п. 2 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)	недобросовестная конкуренция (ст. 14 Закона о защите конкуренции) напр., при предоставлении аналогичных услуг нарушитель незаконно использует товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, коммерческое обозначение и др., сходное до степени смешения со средством индивидуализации, зарегистрированным за конкурентом.
экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара (п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)	создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)
установление финансовой организацией необоснованно высокой цены финансовой услуги (п. 7 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)	создание дискриминационных условий (п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)
нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)	установление финансовой организацией необоснованно низкой цены финансовой услуги (п. 7 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)
манипулирование на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) ценами (п. 11 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)	установление доминирующим хозяйствующим субъектом монополично низкой цены товара (п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции)
Картельные соглашения	



Необоснованное повышение цен, установление необоснованно высоких цен и (или) поддержание цен на завышенном уровне	Ограничение (создание препятствий) доступа на рынок или устранение с товарного рынка конкурирующих хозяйствующих субъектов
<ul style="list-style-type: none">• которые привели к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• которые привели к повышению или поддержанию цен на торгах (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• о разделе товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков) (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• которые привели к сокращению или прекращению производства товаров (п. 4 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции)	<ul style="list-style-type: none">• приводящие к установлению или поддержанию монопольно низких цен (тарифов) (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• приводящие к сокращению или прекращению производства товаров (п. 4 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• приводящие к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (п. 5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции)
<i>Вертикальные соглашения</i>	
<ul style="list-style-type: none">• направленные на установление цены перепродажи товара (п. 1 ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции)• с обязательством покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца (п. 1 ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции)	<ul style="list-style-type: none">• вертикальные соглашения, которыми предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца (п. 2 ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• между хозяйствующими субъектами об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях (п. 4 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• между хозяйствующими субъектами о навязывании покупателю условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, если это привело к увеличению издержек покупателя, связанных с заключением соответствующего договора (п. 1 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции);• между хозяйствующими субъектами о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка (п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции)
<i>Согласованные действия:</i>	
<ul style="list-style-type: none">• которые привели к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (п. 1 ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции);• которые привели к повышению или поддержанию цен на торгах (п. 2 ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции);• которые привели к сокращению или прекращению производства товаров (п. 4 ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции);• хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (ч. 2 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции)• направленные на раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или	<ul style="list-style-type: none">• которые привели к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами (п. 5 ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции);• которые привели к навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (п. 2 ч. 3 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции).



Необоснованное повышение цен, установление необоснованно высоких цен и (или) поддержание цен на завышенном уровне	Ограничение (создание препятствий) доступа на рынок или устранение с товарного рынка конкурирующих хозяйствующих субъектов
<p>покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков) (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);</p> <ul style="list-style-type: none">• хозяйствующих субъектов по навязыванию покупателю условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, если это привело к увеличению издержек покупателя, связанных с заключением соответствующего договора (п. 1 ч. 3 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции)	
<i>Соглашения или согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов, направленные на:</i>	
<ul style="list-style-type: none">• повышение или поддержание цен (тарифов) (п. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции)• раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков) (п. 3 ст. 16 Закона о защите конкуренции)• соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции)	<ul style="list-style-type: none">• снижение цен (тарифов) (п. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции);• на ограничение доступа на товарный рынок или устранение с него хозяйствующих субъектов (п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции).
Возможно сочетание нарушений (напр., роста цен, так и возникновения препятствий для их доступа на рынок).	
<i>Экономические эффекты</i>	
<p>Эффект завышенных цен Если цена товара (работы, услуги) была необоснованно завышена, то приобретатель фактически заплатил за каждую единицу купленного товара (работы, услуги) больше, чем он мог бы заплатить при отсутствии нарушения. Соответствующие убытки являются убытками, вызванными завышенными ценами.</p>	<p>Эффект снижения прибыльности (рентабельности) Установление монопольно низких цен доминирующим субъектом может привести к снижению выручки его конкурентов и их невозможности покрывать свои издержки производства. И в том, и в другом случае возможно снижение рентабельности пострадавшего лица, уменьшение его рыночной доли и, возможно, выход пострадавшего лица с данного рынка в принципе.</p>
<p>Эффект упущенных объемов Завышенная цена может повлиять на объем спроса на товар (работы, услуги), а, следовательно, сократить количество производимого товара (работы, услуги) на нижестоящем товарном рынке, которого, как и выручки, могло бы быть больше при отсутствии нарушения.</p>	<p>Потеря отдачи от эффекта масштаба Понимается ситуация, когда средние издержки на производство товара (услуги) снижаются с ростом объема производства. Соответственно, чем больше объем продаж, тем дешевле обходится производство одной единицы товара (услуги).</p>
<p>Эффект переноса издержек При повышении цены на товар (работы, услуги), его непосредственные приобретатели имеют стимул перенести часть своих возросших издержек на собственных покупателей за счет повышения своих собственных отпускных цен. Данный эффект возникает, только если приобретатели товара на рассматриваемом рынке занимают «промежуточное положение» и одновременно являются продавцами на рынке сырья. Для конечных приобретателей товара (услуги) эффект переноса отсутствует.</p>	<p>Потеря отдачи от сетевого эффекта Понимается ситуация, когда товар (услуга) тем более ценны, чем больше пользователей у данного товара (услуги). Соответственно, рентабельность возрастает с ростом доли рынка. И наоборот, падение доли рынка приводит к падению рентабельности.</p>



7.3. Особенности определения размера убытков

Размер убытков, причиненных антимонопольным нарушением, может определяться посредством:

- сравнения цен до, в период и (или) после нарушения;
- анализа показателей финансового результата (рентабельности по отрасли);
- использования иных инструментов анализа рынка, в том числе его структуры⁵⁸.

8. Внедоговорные (деликтные) споры

8.1. Общие положения

Основное различие между договорными и деликтными спорами состоит в источнике ожиданий/выгоды кредитора:

- договорные споры являются средством защиты кредитора от непредоставления должником обещанного и ожидаемого кредитором по договору; в этом случае источником обманутых ожиданий / упущенной выгоды служит сам недобросовестный контрагент;
- в рамках деликтного иска источник ожиданий/выгоды потерпевшего существует независимо от причинителя вреда (он причиняет вред имуществу потерпевшего и тем самым препятствует получению последним выгоды от использования этого имущества).

Внедоговорная ответственность наступает в случае:

- причинения вреда личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, когда вред подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред (ст. 1064 ГК РФ) (деликтная ответственность);
- неосновательного приобретения или сбережения имущества за счет другого лица (ст. 1102 ГК РФ) (кондикционная ответственность).

8.2. Вред, причинённый окружающей среде

Размер вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, определяется исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды, а также в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ, при их отсутствии в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде.

При этом, методик по взысканию убытков с организаций и физических лиц разработано достаточно много:

- Постановление Правительства РФ от 29.12.2018 № 1730 «Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства»;

⁵⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»



- Постановление Правительства РФ от 04.07.2013 № 564 «Об утверждении Правил расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства Российской Федерации о недрах»;
- Приказ Минприроды России от 28.01.2021 № 59 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного атмосферному воздуху как компоненту природной среды»;
- Приказ Минсельхоза России от 31.03.2020 № 167 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным биологическим ресурсам»;
- Приказ Минприроды России от 08.07.2010 № 238 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту охраны окружающей среды»;
- Приказ Минприроды России от 08.12.2011 № 948 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам»;
- Приказ Минприроды России от 13.04.2009 № 87 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства»;
- Приказ МПР России от 28.04.2008 № 107 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного объектам животного мира, занесенным в Красную книгу Российской Федерации, а также иным объектам животного мира, не относящимся к объектам охоты и рыболовства и среде их обитания»;
- «Методические указания по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей природной среде в результате экологических правонарушений» (утв. Госкомэкологией РФ 06.09.1999);
- Приказ Госкомэкологии РФ от 11.02.1998 № 81 «Об утверждении Методики исчисления размера ущерба от загрязнения подземных вод»;
- «Методика определения ущерба окружающей природной среде при авариях на магистральных нефтепроводах» (утв. Минтопэнерго РФ 01.11.1995);
- Письмо Минприроды России от 27.12.1993 № 04-25/61-5678 «О порядке определения размеров ущерба от загрязнения земель химическими веществами».

Одновременное возложение гражданской ответственности в виде возмещения вреда в денежной форме и обязанности по устранению последствий вреда почвам как объекту охраны окружающей среды посредством выполнения работ по рекультивации почв в отношении того же земельного участка на лицо, причинившее вред, не допускается⁵⁹.

9. Незаконное владение

9.1. Общие положения

При виндикационном обязательстве компенсируются доходы от пользования имуществом и возмещаются убытки, при этом:

- взыскание по правилам абз. 1 ст. 303 ГК РФ допускается лишь в случае, если части имущества являются каким-либо конкретным доходоприносящим имуществом, а не разрозненными частями, самостоятельное использование которых невозможно.

⁵⁹ «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации «№ 1 (2021)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021)



- определение размера дохода от использования чужого имущества (оборудования), который незаконный владелец должен был получить от фактического обладания данным имуществом при нормальном обороте (при эксплуатации, приносящей стабильные результаты), зависит от технических и эксплуатационных характеристик имущества;
- в случае невозможности экспертной идентификации виндицируемого имущества⁶⁰ в качестве экспертам следует указать на это и составить мотивированное сообщение о невозможности дачи заключения по сформулированным судом вопросам о размере дохода от использования, не конкретизированного в определении о назначении экспертизы имущества (оборудования).

Виндикационные требования могут быть заявлены собственником только в отношении индивидуально-определенной вещи⁶¹. При невозможности определения конкретного объекта виндикации невозможно установить и объем предполагаемого дохода от использования спорного имущества.

Собственник вправе потребовать возврата или возмещения всех доходов, которые лицо извлекло или должно было извлечь за время незаконного владения и за исключением затрат, указанных в таблице.

Таблица 2.5. Доходы и затраты (ст. 303 ГК РФ)

Доходы	Затраты владельца	
	Добросовестный	Недобросовестный
от добросовестного владельца - со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества	вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества (ч. 3 ст. 303 ГК РФ).	
от недобросовестного владельца (лицо, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно): - за все время владения; - в случае сдачи недвижимого имущества в аренду собственником может быть предъявлен иск к арендатору, который, заключая договор аренды, знал об отсутствии у другой стороны правомочий на сдачу вещи в аренду. В случае если и неуправомоченный арендодатель, и арендатор являлись недобросовестными, они отвечают по	вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества.	

⁶⁰ Напр., в деле № А36-5059/2010 Президиум ВАС РФ (Постановление от 04.12.2012 № 10518/12) указал на необходимость проведения комплексной экспертизы, осуществляемой несколькими экспертами на основе использования разных специальных знаний.

⁶¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 09.02.2010 № 13944/09 по делу № А56-31225/2008; Определение ВАС РФ от 06.05.2011 № ВАС-5559/11 по делу № А53-16223/2009, Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 20.12.2012 по делу № А82-4358/2009, от 29.11.2012 по делу № А79-3934/2011, ФАС Западно-Сибирского округа от 22.06.2011 по делу № А81-772/2010, ФАС Поволжского округа от 18.05.2012 по делу № А65-13030/2011, от 10.04.2012 по делу № А72-4934/2011, ФАС Северо-Западного округа от 20.10.2011 по делу № А66-7434/2008, ФАС Северо-Кавказского округа от 23.03.2012 по делу № А32-8611/2011



Доходы	Затраты владельца	
	Добросовестный	Недобросовестный
указанному требованию перед собственником солидарно (п. 1 ст. 322 ГК РФ). Иск арендатора о возврате платежей, уплаченных за время фактического пользования объектом аренды по договору, заключенному с неуправомоченным лицом, удовлетворению не подлежит ⁶² .		

9.2. Доходы от пользования имуществом

Под доходами от использования спорного имущества понимают не любые абстрактно определяемые поступления, которые могли быть получены при эксплуатации того или иного имущества, а те поступления, которые:

- либо не могли не быть приобретены в силу особенностей имущества, либо для получения которых имелись конкретные предпосылки в виде уже заключенных договоров об использовании имущества, сложившейся и приносящей стабильные результаты практики его эксплуатации⁶³;
- были получены от использования спорного имущества, предназначенного для коммерческой деятельности⁶⁴.

10. Изъятие недвижимого имущества

10.1. Изъятие земельного участка

Основанием для возмещения убытков могут быть как правомерные, так и незаконные действия органов власти. При этом подп. 4 и 5 п. 1 ст. 57 ЗК РФ допускают неоднозначную их трактовку. Так, в судебной практике встречаются два подхода:

- 1) для возмещения убытков нужно установить, что власти действовали незаконно;
- 2) возмещение убытков, причиненных правомерными действиями.

Вследствие этого, КС РФ вынес постановление о том, что в законодательство нужно внести изменения, которые бы исключали неопределенность, и согласно которому в настоящее время «впредь до внесения соответствующих изменений основанием для возмещения убытков, причиненных собственникам земельных участков ограничением их прав на землю органом государственной власти или органом местного самоуправления по причине правомерного установления или изменения зоны охраны объекта культурного наследия, является само наличие убытков, вызванных правомерными действиями этого органа»⁶⁵. Это означает, что в данных случаях доказывать совокупность состава правонарушения, в том числе незаконность решений государственных органов, не требуется.

⁶² Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»

⁶³ Постановления ФАС Уральского округа от 20.06.2011 № Ф09-2114/11-С6 по делу № А50-22573/2010, Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2012 по делу № А44-1274/2011, Решение Арбитражного суда Ростовской области от 27.08.2012 по делу № А53-18168/12

⁶⁴ Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.10.2012 по делу № А19-6255/10, ФАС Северо-Западного округа от 22.06.2012 по делу № А44-1274/2011

⁶⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.03.2020 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой»



В силу пп. 1, 2, 4 ст. 281 ГК РФ принудительное изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд допускается при условии предварительного и равноценного возмещения.

В размер возмещения включаются:

- рыночная стоимость земельного участка, право собственности на который подлежит прекращению, или рыночная стоимость иных прав на земельный участок, подлежащих прекращению,
- убытки, причиненные изъятием такого земельного участка (включая убытки, возникающие в связи с невозможностью исполнения правообладателями таких земельных участков обязательств перед третьими лицами, в том числе основанных на заключенных с такими лицами договорах, и упущенная выгода, которые определяются в соответствии с федеральным законодательством⁶⁶).

Убытки подлежат возмещению в полном объеме, в том числе упущенная выгода (ст. 62 ЗК РФ).

Возмещению в полном объеме, в том числе упущенная выгода, подлежат убытки, причиненные (п. 1 ст. 57 ЗК РФ):

- ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц (пп.2);
- ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков⁶⁷ (пп.4);
- ограничением прав собственников расположенных на земельных участках зданий, сооружений, помещений в них, лиц, с которыми заключены договоры социального найма или договоры найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда в многоквартирных домах, в связи с установлением, изменением зон с особыми условиями использования территорий, режим которых не допускает размещение данных объектов (пп. 4.1.);
- изменением целевого назначения земельного участка на основании ходатайства органа государственной власти или органа местного самоуправления о переводе земельного участка из состава земель одной категории в другую без согласования с правообладателем земельного участка⁶⁸ (пп.5).

Отсутствие решения об изъятии земельного участка (его части) или несоблюдение процедуры изъятия земельного участка (решение об изъятии не принято, какого-либо возмещения за изъятые имущество собственнику участка не предоставлено) в случае фактического изъятия не лишает правообладателя такого участка права на возмещение убытков, причиненных фактическим лишением имущества^{69 70}.

⁶⁶ «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021)

⁶⁷ пп. 4 п. 1 ст. 57 признан частично не соответствующим Конституции РФ (Постановление КС РФ от 05.03.2020 № 11-П). О правовом регулировании до внесения соответствующих изменений см. п. 2 Постановления.

⁶⁸ пп. 5 п. 1 ст. 57 признан частично не соответствующим Конституции РФ (Постановление КС РФ от 05.03.2020 № 11-П). О правовом регулировании до внесения соответствующих изменений см. п. 2 Постановления.

⁶⁹ п. 4 Обзора судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10 декабря 2015 г.

⁷⁰ «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021)



Во взыскании убытков откажут, если суд установит, что земельный участок не выбыл из владения Правообладателя или он уже получил надлежащее возмещение⁷¹.

Выкупная цена определяется исходя из рыночной стоимости земельного участка на момент рассмотрения спора⁷². Если при изъятии земельного участка в государственном кадастре недвижимости отсутствуют сведения об изымаемом земельном участке, то в целях проведения оценки рыночной стоимости изымаемого земельного участка, видом его разрешенного использования (далее – ВРИ) признается ВРИ, соответствующий цели предоставления такого земельного участка, указанной в документе, подтверждающем право на такой земельный участок, либо в случае отсутствия данного документа ВРИ, соответствующий назначению расположенных на таком земельном участке объектов недвижимого имущества⁷³.

10.2. Взыскание убытков арендатором

Перспективы спора при взыскании убытков арендатором, понесенных им в связи с прекращением договора в целях изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд, рассмотрены в таблице.

Таблица 2.6. Возмещение убытков арендатора при изъятии земельного участка

Возможные причины снижения суммы взыскиваемых убытков	Возможные причины отказа во взыскании убытков
Арендатором не доказан размер убытков, который определен судом исходя из данных оценочной экспертизы ^{74 75}	Арендатором не доказано наличие убытков Судебная практика в пользу Арендодателя ⁷⁶
Арендодателем заявлено о пропуске Арендатором срока исковой давности в отношении части требований ⁷⁷	Арендатором не доказан факт изъятия земельного участка Судебная практика в пользу Арендодателя ^{78 79}
Арендатором не доказано наличие на его стороне убытков до момента изъятия части земельного участка ⁸⁰	Арендатором не доказан факт прекращения договора в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд, так как установлено расторжение договора по инициативе Арендатора Судебная практика в пользу Арендодателя ⁸¹

⁷¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.09.2017 № Ф05-13365/2017 по делу № А40-30586/16-82-16; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.11.2016 № Ф03-4786/2016 по делу № А51-14266/2014; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.10.2014 № Ф03-4576/2014 по делу № А73-1554/2014

⁷² п. 7 Обзора судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.12.2015)

⁷³ п. 10 Федеральный закон от 31.12.2014 № 499-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

⁷⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.10.2018 № Ф04-2397/2017 по делу № А70-12986/2016

⁷⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.08.2016 № Ф08-5092/2016 по делу № А32-8695/2014

⁷⁶ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 01.08.2018 № Ф10-2318/2018 по делу № А23-4916/2016

⁷⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.12.2017 № Ф05-4082/2017 по делу № А41-63803/2016

⁷⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.04.2019 № Ф07-3133/2019 по делу № А56-56343/2018

⁷⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.03.2018 № Ф05-1995/2018 по делу № А40-226618/2016

⁸⁰ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.06.2017 № Ф04-2144/2017 по делу № А27-18380/2015

⁸¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.11.2014 по делу № А23-3464/2012



Возможные причины снижения суммы взыскиваемых убытков	Возможные причины отказа во взыскании убытков
Арендатором не доказан размер убытков, который определен в признаваемой Арендодателем сумме ⁸²	Арендодателем заявлено о пропуске Арендатором срока исковой давности Судебная практика в пользу Арендодателя ⁸³

10.3. Изъятие объекта капитального строительства

При определении размера возмещения за жилое помещение в него включаются:

- рыночная стоимость жилого помещения;
- рыночная стоимость общего имущества в многоквартирном доме (в том числе рыночная стоимость земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, с учетом его доли в праве общей собственности на такое имущество);
- все убытки, причиненные собственнику жилого помещения его изъятием, включая убытки, которые он несет в связи с:
 - изменением места проживания;
 - временным пользованием иным жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения (в случае, если указанным в части 6 статьи 62 ЖК РФ соглашением не предусмотрено сохранение права пользования изымаемым жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения);
 - переездом;
 - поиском другого жилого помещения для приобретения права собственности на него;
 - оформлением права собственности на другое жилое помещение;
 - досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами;
 - в том числе упущенная выгода.
- а также сумму компенсации за произведенный капитальный ремонт⁸⁴.

Несоблюдение компетентными органами процедуры изъятия жилого помещения, установленной ст. 32 ЖК РФ, не препятствует собственнику данного жилого помещения требовать в связи с изъятием выплаты возмещения⁸⁵.

Предоставляемое гражданам другое жилое помещение по договору социального найма должно:

- быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта,
- быть равнозначным по площади изымаемому жилью (возможно предоставление большей площади, если отсутствует равнозначное⁸⁶).

⁸² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2014 № 17АП-9220/2014-ГК по делу № А60-7567/2014

⁸³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.04.2019 № Ф07-3133/2019 по делу № А56-56343/2018

⁸⁴ «Обзор судебной практики по делам, связанным с обеспечением жилищных прав граждан в случае признания жилого дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.04.2014)

⁸⁵ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017)

⁸⁶ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018)



- находиться в границах данного населенного пункта (ч. 1 ст. 89 ЖК РФ). Не является равнозначным и доступным жилью другой этажности, предоставляемое инвалиду-колясочнику, проживавшему на первом этаже⁸⁷.

Собственники нежилых помещений в аварийном жилом доме также имеют право на компенсацию («...судам надлежало руководствоваться по аналогии законодательством, регулирующим сходные отношения, а именно положениями пункта 10 статьи 32 ЖК РФ, статей 239.2, 279 ГК РФ, статьи 56.3 ЗК РФ»)⁸⁸.

11. Защита исключительных прав

11.1. Общие положения

В силу пункта 3 статьи 1252 ГК РФ правообладатель при нарушении исключительного права имеет право выбора способа защиты (одновременное взыскание не допускается⁸⁹):

- возмещения убытков (упущенной выгоды);
- выплата компенсации за нарушение указанного права.

Требование о взыскании убытков (упущенной выгоды) может быть заявлено правообладателями всех средств индивидуализации в случае незаконного использования принадлежащего им объекта интеллектуальной собственности иными лицами.

Особенностью сферы интеллектуальных прав является то, что характеру нарушения права и его последствиям соответствует возмещение не реального ущерба, а упущенной выгоды. Это связано главным образом с нематериальной сущностью объектов интеллектуальных прав, которые нельзя физически утратить или повредить.

Упущенная выгода по данной категории споров может быть выражена в виде:

1. Недополученные роялти (собственные имущественные потери; универсальный механизм — возникает у всех правообладателей). Данный метод расчета получил широкое распространение в практике судов;

2. Недополученной патентообладателем прибыли/доходы (напр., из-за реализации контрафактных товаров по более низким ценам).

11.2. Недополученные роялти

Вред, причиненный правообладателю незаконным использованием его интеллектуальной собственности, может заключаться в следующих имущественных потерях:

- снижение потребительского спроса, и, как следствие, прибыли, получаемой от реализации товаров (оказания услуг) под соответствующим товарным знаком (потребители приобретают взамен оригинального товара контрафактный либо в силу заблуждения, либо намеренно делают свой выбор в пользу более дешевых товаров нарушителя);

⁸⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 13.07.2021 № 4-КГ21-29-К1

⁸⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.11.2018 по делу № 309-КГ18-13252, А50-28633/2017

⁸⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»



- неполучение правообладателем прибыли, на которую он мог рассчитывать (потенциально возможные роялти, лицензионное вознаграждение, которое мог получить правообладатель, но не получил ввиду того, что нарушитель самовольно, не пожелав договариваться, начал использовать сходное с товарным знаком обозначение);
- репутационные потери, вызванные нарушением. Если потребители при выборе контрафакта действовали под влиянием заблуждения и качество товаров оказывалось низким, деловая репутация (гудвилл) правообладателя в данном случае может существенно пострадать.

На практике предполагаемые роялти, взыскиваемые в пользу правообладателя, определяются как процент от дохода, полученный нарушителем (фактические доходы виновного (неправомерные доходы), напр., по цене ранее выданных патентообладателем лицензий).

При расчете упущенной выгоды в виде недополученных роялти необходимо учитывать следующие факторы:

- бизнес-отношения сторон (недобросовестные стратегии, аффилированность);
- переговорные позиции;
- рыночную конъюнктуру на момент заключения договора;
- цена ранее выданных правообладателем лицензий может быть существенно занижена либо, наоборот, завышена;
- бизнес-модель может не предполагать выдачу лицензии.

Если запатентованное решение является лишь частью (незначительной) комплексного инновационного продукта, необходимо установить, какая именно часть приходится на доход нарушителя, и целесообразнее взыскивать убытки в сумме недополученных роялти.

11.3. Недополученные доходы

Доходы нарушителя могут быть обоснованы:

- данными об объемах полученной продукции, подтвержденные имеющимися в материалах дела документами (напр., накладными⁹⁰);
- исполненным контрактом в рамках конкурса на поставку инновационных продуктов⁹¹;
- договоры на реализацию товаров (в том числе по результатам конкурсных процедур)⁹².

Формула расчета убытков для результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации может учитывать:

- объем причиненных убытков (количественный показатель) в зависимости от количества контрафактных товаров, сделок, количества показов или выступлений, оказанных услуг и прочих незаконных действий (при наличии возможности установления данных фактов);

⁹⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2017 № С01-755/2015 по делу № А71-5961/2010

⁹¹ Определение ВС РФ от 23.01.2018 № 309-ЭС17-15659

⁹² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.04.2021 № 309-ЭС17-15659 по делу № А34-5796/2016



- длительность периода, на протяжении которого нарушитель незаконно использовал объект интеллектуальной собственности;
- размер дохода нарушителя от использования чужого объекта интеллектуальной собственности, в том числе в случае невозможности установления точного количественного показателя;
- размер расходов, понесенных правообладателем для восстановления своего исключительного права или документально подтвержденный планируемый размер расходов для восстановления нарушенного права;
- размер упущенной выгоды правообладателя в связи с незаконным использованием нарушителем объекта интеллектуальной собственности в соотношении с аналогичным периодом, предшествующим периоду, в котором длилось нарушение исключительного права правообладателя;
- при полном копировании чужого объекта интеллектуальной собственности и имитировании деятельности с использованием известного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в формулу должен вводиться повышающий коэффициент.

Повышающий коэффициент может быть введен только судом, по результатам установления, например, тождества или сходства незаконно используемого средства индивидуализации с учетом экспертной оценки по результатам проведенной независимой экспертизы.

При наличии в лицензионном договоре определенных условий об ответственности, взыскание убытков или выплата компенсации производится в следующем порядке:

- зачетная неустойка (лицензиар вправе потребовать взыскания в части, не покрытой договорной неустойкой, установленной за указанное нарушение);
- исключительная неустойка (если допускается взыскание только договорной неустойки, лицензиар не вправе требовать взыскания компенсации (убытков));
- альтернативная неустойка (если допускается применение ответственности по выбору лицензиара, он по своему выбору вправе потребовать либо взыскания неустойки, либо возмещения убытков (выплаты компенсации));
- штрафная неустойка (когда по условиям договора возможно взыскание неустойки сверх суммы возмещенных убытков (выплаченной компенсации)).

Патентообладатель, чьи права были нарушены, теоретически может взыскать как упущенную выгоду в виде недополученной прибыли и (или) недополученных роялти, так и доходы, полученные ответчиком от использования патентоохраняемого объекта (сверх упущенной выгоды) (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ). На практике правообладатели выбирают один из способов.

12. Незаконные действия (бездействия) органов государственной власти

Согласно Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (статья 53); права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, а государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статья 52). Положения Конституции РФ нашли свое развитие в ряде кодексов и федеральных законах.



В соответствии с тем, считаются ли действия (бездействие) органов власти правомерными или незаконными, различают (это разные правовые конструкции, имеющие разный правовой режим⁹³):

- при правомерных действиях — компенсация ущерба (ст. 16.1. ГК РФ),
- при незаконных — возмещение убытков (ст. 16 ГК РФ).

В случае, если в результате издания акта органа власти исполнение обязательства делается невыполнимым полностью или же отчасти, стороны, понесшие в результате этого убытки (в том числе в виде упущенной выгоды), вправе просить их возмещения.

В результате издания акта государственного органа обязательство прекращается полностью или в соответствующей части, стороны, понесшие в результате этого убытки (в том числе в виде упущенной выгоды), вправе требовать их возмещения. При этом их размер должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено⁹⁴.

Тот факт, что ненормативный правовой акт не был признан в судебном порядке недействительным, а решение или действия (бездействие) государственного органа — незаконными, сам по себе не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного таким актом, решением или действиями (бездействием). В названном случае суд оценивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действий (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица) при рассмотрении иска о возмещении вреда⁹⁵.

Оспаривание (обжалование) происходит в рамках административного (КАС РФ) или арбитражного (АПК РФ) процесса с учетом того, что соответствующие дела возникают из административных или иных публичных правоотношений.

Таблица 2.7. Примеры взыскания убытков в разных сферах деятельности

Сферы деятельности	Комментарии
Исполнительное производство	Заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных им в результате совершения исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения (ч. 2 ст. 119 Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве») Примеры: 1) из-за ареста судебным приставом-исполнителем транспортных средств предприниматель недополучил доход (представлены банковские выписки о снижении размера полученного им дохода в спорный период по сравнению с периодом до ареста и после ареста) ⁹⁶ . 2) несоблюдение судебным приставом-исполнителем прямой обязанности по извещению должника о возбуждении в отношении его исполнительного производства и о принятии распоряжения о временном ограничении его на выезд из РФ считается основанием для возмещения должнику вызванных этим лимитированием убытков ⁹⁷ 3) незаконно взысканные на основании постановления и инкассового поручения судебного

⁹³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22 сентября 2015 г. № Ф10-3133/2015 по делу № А83-2207/2014

⁹⁴ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2015 N 20АП-3665/2015 по делу № А54-1335/2014

⁹⁵ п. 4 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31.05.2011 № 145 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами»

⁹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 27.05.2020 N 307-ЭС19-1249 по делу № А56-94898/2017

⁹⁷ п. 9 «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021)



Сферы деятельности	Комментарии
Налоги	<p>пристава-исполнителя денежные средства⁹⁸.</p> <p>Убытки, причиненные неправомерными действиями налоговых органов или их должностных лиц при проведении налогового контроля, подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду (неполученный доход). (п.2 ст.103 НК РФ)</p> <p>В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании статей 15, 16 и 1069 ГК РФ могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмотрено иное.</p> <p>Решения суда в пользу налогоплательщиков (в практике встречается редко):</p> <p>1) убытки в виде уплаты госпошлины за выдачу и продление алкогольной лицензии (налогоплательщики при обращении в лицензирующий орган с заявлением о выдаче или продлении лицензии платят госпошлину. Тот откажет в ее выдаче, если налоговый орган выдал справку о наличии у плательщика задолженности).</p> <p>Суды в данном случае не принимают следующие доводы налогового органа:</p> <ul style="list-style-type: none">- информация о перечислении денег в бюджет поступает в инспекцию с задержкой в несколько дней⁹⁹;- ошибка произошла из-за перехода на новую программу¹⁰⁰;- информация в карточку расчетов с бюджетом вносится позднее дня фактической уплаты задолженности¹⁰¹. <p>2) убытки в виде процентов по кредиту</p> <p>После выездной проверки налогоплательщику были доначислены налоги, пени и штрафы. Чтобы погасить задолженность, он использовал кредитные средства, взятые на развитие предпринимательской деятельности и получение дохода. Впоследствии решение инспекции признано недействительным¹⁰².</p> <p>3) убытки в виде комиссии банку</p> <p>Общество подало в инспекцию декларацию по НДС, в которой заявило налог к возмещению. Чтобы вернуть его в заявительном порядке, дополнительно была представлена банковская гарантия. Сумма НДС была перечислена обществу. После камеральной проверки инспекция уведомила об отсутствии нарушений, но сделала это с опозданием. Также она нарушила срок направления в банк заявления об освобождении его от обязательств по банковской гарантии. Все это время за ее предоставление общество уплачивало банку проценты¹⁰³.</p>
Электроэнергетика	необходимо доказать превышение полномочий субъектов оперативно-диспетчерского управления, а также, что указанные действия (бездействие) совершены умышленно или по грубой неосторожности ¹⁰⁴ .
Государственный контроль (надзор)	<p>Вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, признанных в установленном законодательством Российской Федерации порядке неправомерными, подлежат возмещению, включая упущенную выгоду (неполученный доход), за счет средств соответствующих бюджетов в соответствии с гражданским законодательством.(п. 1 ст. 22 Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля")</p> <p>Напр., убытки за незаконное привлечение предпринимателя к административной ответственности¹⁰⁵.</p>
Уголовные дела	Поскольку вред, причиненный в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц государственных органов, органов местного самоуправления, возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования (статьи 1069, 1070, 1071 ГК

⁹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2021 № 310-ЭС20-24458 по делу № А83-6215/2018

⁹⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.03.2014 по делу № А56-22099/2013, Постановление АС Московского округа от 22.04.2016 № Ф05-4590/2016 по делу № А41-40909/15

¹⁰⁰ Постановление АС Центрального округа от 28.06.2016 № Ф10-1938/2016 по делу № А64-4223/2015

¹⁰¹ Постановление АС Московского округа от 11.11.2015 № Ф05-15093/2015 по делу № А40-175896/14

¹⁰² Постановление АС Московского округа от 27.02.2015 № А40-56679/14

¹⁰³ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 17.09.2015 по делу № А32-31456/2014

¹⁰⁴ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «Об электроэнергетике»

¹⁰⁵ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.07.2019 № Ф09-3719/19 по делу № А47-9285/2018



Сферы деятельности	Комментарии
	РФ), то по уголовным делам (например, о преступлениях, предусмотренных статьями 285, 286 УК РФ) к участию в судебном разбирательстве привлекаются представители финансового органа, выступающего от имени казны, либо главные распорядители бюджетных средств по ведомственной принадлежности (статья 1071 ГК РФ) ¹⁰⁶ .

13. Недобросовестные действия органов управления

13.1. Общие положения

Лицо, которое уполномочено выступать от имени юридического лица и представлять его интересы, обязано действовать в его интересах добросовестно и рассудительно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). То же относится и к членам коллегиальных органов юридического лица (далее именуются директором). В противном случае директора обязаны возместить юридическому лицу убытки, причиненные по его вине (ст. 53.1 ГК РФ).

Если в период и по итогам действий/бездействия директора наступили отрицательные результаты, то это еще не говорит о его недобросовестности и (или) неразумности его поступков. Директор не может быть привлечен к ответственности за причиненные обществу убытки в случаях, когда его действия (бездействие), повлекшие убытки, не выходили за пределы обычного делового (предпринимательского) риска.

Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности когда он знал или должен был знать о том, что его поведение не отвечало интересам организации, например, совершил сделку на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом (фирмой-однодневкой и т.п.).

Неразумность поступков (бездействия) директора доказана, если директор:

- принял решение без учета знакомой ему информации, существенной в определенных обстоятельствах;
- до принятия решения не осуществил поступков, нацеленных на получение важной и необходимой для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при похожей ситуации;
- совершил сделку без соблюдения, как правило, требующихся или же принятых в конкретном юридическом лице внутренних процедур для решения подобных сделок.

В случае привлечения юридического лица к публично-правовой ответственности (налоговой, административной и др.) по причине недобросовестного и (или) неразумного поведения директора понесенные в результате этого убытки юридического лица могут быть взысканы с директора.

13.2. Примеры упущенной выгоды

Распространенными случаями взыскания упущенной выгоды с директоров являются:

- продажа без наценки или по заниженной цене;
- сдача в аренду по заниженной цене;
- недопоставка товаров;

¹⁰⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 № 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу»



- отзыв заявки на участие в торгах;
- уступка требования к платежеспособному должнику с дисконтом;
- бездействие по истребованию имущества из чужого незаконного владения;
- перепродажа через подконтрольную компанию-посредника;
- сдача в аренду подконтрольной компании-посреднику для последующей субаренды.

С директоров возможно взыскать оба типа убытков (реальный ущерб и упущенную выгоду). Их доказывание подчиняется общим правилам, однако в делах о взыскании упущенной выгоды с директоров прослеживается и определенная специфика.

Таблица 2.8. Специфика взыскания убытков (упущенной выгоды) с директоров

Взыскали	Отказали
Сопоставление дохода, полученного от сдачи в аренду помещения в результате уменьшения арендной платы по дополнительному соглашению, заключенному недобросовестным директором, и дохода, который общество могло бы получить, если бы действовала первоначальная ставка арендной платы ¹⁰⁷	Общество в спорный период не осуществляло аналогичной деятельности, направленной на извлечение дохода, и действия директора были разумными и добросовестными ¹⁰⁸
Расчет суммы арендной платы, которую общество могло бы получить, если бы помещения, которые оно сдавало в аренду, не были отчуждены в результате неправомерных действий директора, с учетом коэффициента инфляции и за минусом расходов общества. При этом в расчете использовалась информация об арендных платежах, которые общество бы получило по имеющимся у него договорам аренды, наличие которых оно смогло подтвердить документально ¹⁰⁹	Отсутствие на момент заключения директором спорной сделки более выгодных предложений для общества, а также отсутствие доказательств возможности заключить сделку на более выгодных условиях ¹¹⁰
Расчет недополученного дохода в аналогичной изложенной выше ситуации, однако на основании среднерыночных ставок арендной платы по спорным объектам недвижимости, определенных в результате назначенной судом экспертизы ¹¹¹	Сопоставимость условий заключенной сделки с условиями аналогичных сделок, при этом определенная разница в условиях сделок, например в условиях оплаты, не принимается во внимание, так как зависит от конкретных обстоятельств конкретных сделок ¹¹²
Расчет дохода, полученного компанией, учрежденной директором общества и осуществлявшей конкурирующую деятельность с обществом, по договорам, заключенным с клиентами общества, за вычетом расходов на приобретенные материалы, заработную плату работников, налоговые платежи и страховые взносы. При этом, в размер дохода не были включены платежи со стороны заказчиков, направленные на компенсацию расходов исполнителя (в частности, расходы на проживание специалистов, которые должны были выполнять работу). Дополнительно суд, определяя итоговый размер убытков, учел, что истец ссылаясь на то, что его расчет представляет собой 45% прибыли по спорным договорам, директор же указывал, что получил только 30%, поэтому итоговый размер упущенной выгоды, рассчитанный по вышеназванной методике,	Отсутствие доказательств, что сделка, которая не была одобрена членами совета директоров общества, была бы заключена и при наличии такого одобрения ¹¹⁴

¹⁰⁷ Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 14.10.2015 по делу № А33-15192/2014

¹⁰⁸ Постановление АС Поволжского округа от 16.05.2018 по делу № А57-20256/2017

¹⁰⁹ Постановления АС Дальневосточного округа от 08.08.2016 № Ф03-3315/2016 по делу № А37-2215/2014; Пятнадцатого ААС от 09.02.2017 по делу № А32-17788/2016

¹¹⁰ Постановления АС Северо-Кавказского округа от 14.06.2017 по делу N А32-39705/2016; АС Дальневосточного округа от 28.12.2015 по делу № А73-14718/2014; АС Московского округа от 24.03.2015 по делу № А41-21303/14

¹¹¹ Постановления АС Дальневосточного округа от 13.02.2017 № Ф03-6486/2016 по делу № А59-3982/2015; АС Северо-Западного округа от 25.10.2017 по делу № А56-82302/2015

¹¹² Постановление АС Дальневосточного округа от 21.04.2016 по делу № А51-18819/2015

¹¹⁴ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 25.03.2016 по делу № А32-18259/2015



Взыскали	Отказали
был скорректирован судом так, что составил 40% от цены договоров ¹¹³	
Расчет дохода, который компания могла бы получить, если бы директор неправомерно не отказался от участия в тендере, с помощью экспертной организации, с последующим увеличением данной суммы на ставку рефинансирования в качестве компенсации инфляционных потерь общества и отсутствия у него возможности инвестирования возможной прибыли ¹¹⁵	Наличие доказательств, что директор предпринимал меры для заключения сделки на более выгодных условиях ¹¹⁶
Разница между среднеарифметическим значением прибыли общества за определенный период времени и убытками общества за тот месяц, когда директор общества неправомерно расторгла договоры аренды помещений, где располагались торговые точки общества, и трудовые договоры с его сотрудниками, впоследствии перезаключив данные договоры на иное подконтрольное ей общество и приняв туда уволенных из общества сотрудников ¹¹⁷	

14. Упущенная выгода в уголовном процессе

14.1. Общие положения

В уголовном законодательстве понятия вреда, убытков, реального ущерба и т.п. не разграничены. Для квалификации преступлений используются гражданско-правовые институты вреда, убытков, реального ущерба, упущенной выгоды и т.п.

Взыскание упущенной выгоды в уголовном законодательстве предусмотрено в следующих случаях:

1) причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ)¹¹⁸. По смыслу уголовного закона, при решении вопроса о том, наличествует ли в деяниях лица состав правонарушения по ст. 165 УК РФ, суд должен установить, причинен ли правообладателю ущерб в виде упущенной выгоды — то есть неполученных доходов, которые это лицо бесспорно получило бы при обычных условиях гражданского оборота, в случае, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием, и выше ли сумма вреда 250 тысяч рублей¹¹⁹.

2) нарушение исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности:

- нарушения авторских и смежных прав, которые влекут уголовную ответственность:
 - плагиат, в результате которого правообладателю причинен крупный ущерб. Степень ущерба установит суд с учетом обстоятельств конкретного дела¹²⁰;
 - незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а также приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном или особо крупном размере (ч. 2, 3 ст. 146 УК РФ);

¹¹³ решение АС Тюменской области от 16.03.2015 по делу № А70-13409/2014 (оставлено в силе, в частности, Постановлением АС Западно-Сибирского округа от 04.08.2015)

¹¹⁵ решение АС Свердловской области от 18.03.2015 по делу № А60-54477/2014 (оставлено в силе, в частности, Постановлением АС Уральского округа от 02.10.2015)

¹¹⁶ Постановление АС Северо-Западного округа от 27.10.2015 по делу № А56-68525/2013

¹¹⁷ решение АС Красноярского края от 05.02.2014 по делу № А33-15482/2013 (оставлено в силе, в частности, Постановлением АС Восточно-Сибирского округа от 21.08.2014)

¹¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

¹¹⁹ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 13.11.2019 по делу № 10-5796/2019

¹²⁰ п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14



- нарушения изобретательских и патентных прав, которые влекут уголовную ответственность:
 - незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца;
 - разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до того, как сведения о них опубликованы официально;
 - присвоение авторства или принуждение к соавторству.
- 3) незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (ст. 180 УК РФ);
- 4) реабилитация осужденных.

14.2. Дискуссионность позиции

По своей сути уголовное законодательство применяется за действия или вред, которые имели место (были причинены в прошлом), а не за действия или вред, который может быть причинен потенциально в будущем. Поэтому при совершении иных преступлений против собственности или в сфере экономической деятельности по смыслу уголовного закона учитывается в основном только реальный ущерб¹²¹. Однако, в уголовных делах на практике иногда величину упущенной выгоды учитывают в расчете самого ущерба¹²².

15. Защита чести, достоинства и деловой репутации

15.1. Общие положения

Гражданин и юридическое лицо вправе требовать опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений (ст. 152 ГК РФ).

Очень распространенными случаями взыскания упущенной выгоды в данной категории дел являются «конкурентные войны», например в случаях распространения ответчиком порочащих деловую репутацию истца сведений, которые привели к отказу несколько постоянных контрагентов фирмы от заключения с ней новых договоров.

Таблица 2.9. Обстоятельства в отношении порочащих сведений

Обстоятельства	Комментарии
Сведения должны быть распространены	опубликование в печати, трансляция по радио и телевидению, демонстрация в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу ¹²³ .
Сведения должны быть порочащими	порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики и

¹²¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»

¹²² Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2021 № 11АП-14910/2021 по делу № А65-43453/2017

¹²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»



Обстоятельства	Комментарии
	обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица.
Сведения не должны соответствовать действительности	являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

15.2. Доказательства неполученного дохода

Доказательствами размера упущенной выгоды может быть падение финансовых показателей истца в период, когда ответчик распространял сведения, в том время как у конкурентов подобный спад не наблюдался, и падение не было характерно для данного сегмента рынка.

В подтверждение объема неполученного дохода может быть предоставлено:

- ретроспективная информация (годовой бухгалтерский баланс и бумаги, свидетельствующие о понижении валовой прибыли),
- информация о прибыли при нормальных условиях оборота, в том числе данные о выручке организации за аналогичный период времени до распространения порочащих сведений¹²⁴.

Специфика взыскания упущенной выгоды в данной категории:

- признание оспариваемых публикаций выражением субъективного мнения, а не утверждением о факте¹²⁵ является причиной отказов судов во взыскании компенсации;
- сумма компенсации не должна вести к ущемлению свободы массовой информации¹²⁶ (судам необходимо учитывать имущественное положение причинителя вреда – СМИ);
- изложение в публикации позиции органа власти не является освобождением от ответственности СМИ за распространение порочащих сведений, не соответствующих действительности¹²⁷ (ст. 57 Закона РФ от 27.12.91 № 2124-1 «О средствах массовой информации»).

16. Нарушения в процедурах банкротства

16.1. Типы ответственности

Ответственность в виде возмещения убытков (упущенной выгоды) в деле о банкротстве разделяется на ранее рассмотренную ответственность контролирующих должника лиц (субсидиарная ответственность) и ответственность арбитражных управляющих.

¹²⁴ «Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016)

¹²⁵ Апелляционное определение Брянского областного суда от 22 октября 2014 г. по делу № 33-3268/14

¹²⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»

¹²⁷ Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 07.03.06 по делу № А56-51431/2005, постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.10.06



16.2. Ответственность арбитражных управляющих

Применительно к арбитражным управляющим ответственность наступает за следующие категории нарушений.

Таблица 2.10. Нарушения арбитражного управляющего

Категории нарушений	Примеры
бездействия управляющего, неисполнение возложенных на него обязанностей, функций в деле о банкротстве	<ol style="list-style-type: none">1. Непринятие управляющим в разумный срок мер по анализу действующих обязательств должника и прекращению экономически невыгодных договоров¹²⁸;2. Непринятие управляющим мер (принятие ненадлежащих мер) по обеспечению сохранности имущества должника¹²⁹;3. Непринятие управляющим мер по оформлению прав должника на незарегистрированное недвижимое имущество, а также неотражение его в составе конкурсной массы¹³⁰;4. Пропуск управляющим сроков исковой давности на оспаривание сделок, принятие мер к их оспариванию¹³¹;5. Непринятие управляющим мер по взысканию дебиторской задолженности, а также по возврату имущества должника¹³²;6. Неисполнение конкурсным управляющим обязанности по исчислению и, соответственно, уплате обязательных платежей, возникающих в связи с оплатой труда работников должника¹³³;7. Непроявление управляющим должной осмотрительности при выборе контрагента¹³⁴;
действия управляющего, вследствие которых причинен ущерб кредиторам	<ol style="list-style-type: none">1. Необоснованное перечисление управляющим денежных средств во исполнение договоров, носящих фиктивный характер¹³⁵;2. Оформление привлечённых лиц в штат должника, необоснованные расходы по оплате труда в конкурсном производстве¹³⁶;3. Превышение лимита расходов на привлечённых лиц, исходя из действительной стоимости активов, а также без санкции суда¹³⁷;4. Выплата процентов по вознаграждению управляющего в отсутствие судебного акта о выплате процентов или в большем размере, чем установлено судебным актом¹³⁸;5. Необоснованное завышение арбитражным управляющим расходов на привлечённых лиц¹³⁹;6. Оплата арбитражным управляющим услуг лиц, в привлечении которых отсутствовала необходимость¹⁴⁰;7. Обналичивание управляющим денежных средств на выплату заработной платы в отсутствие персонала¹⁴¹;8. Необоснованное привлечение посредников для осуществления деятельности и уклонения от соблюдения очередности¹⁴².

¹²⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2021 № 304-ЭС16-17267 (2, 3) по делу № А03-13510/2014

¹²⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.06.2020 по делу № А46-19146/2017

¹³⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.12.2020 по делу № А52-1056/2014

¹³¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.05.2019 по делу №А50-20422/2012

¹³² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.10.2020 по делу № А48-7486/2016

¹³³ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.10.2020 по делу № А49-10875/2014

¹³⁴ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.07.2020 по делу №А12-42281/2016

¹³⁵ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.11.2019 по делу №А60-37646/2016

¹³⁶ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.06.2021 по делу №А73-17144/2015

¹³⁷ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.09.2021 по делу № А06-454/2016

¹³⁸ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14.09.2019 по делу №А49-606/2015

¹³⁹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.09.2021 по делу № А06-454/2016

¹⁴⁰ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14.09.2019 по делу №А49-606/2015

¹⁴¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.10.2020 по делу №А41-62861/2015

¹⁴² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.06.2021 № А27-8569/2016



17. Судебная практика в отдельных категориях споров

Таблица 2.11. Примеры позиции судов по категориям спора

№ п/п	Источник	Расчет
<i>Договор поставки</i>		
1	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.11.2017 № Ф09-6582/17 по делу № А76-6219/2017	Отказывая в удовлетворении иска в части взыскания упущенной выгоды в сумме 41 124 руб. 11 коп., суд первой инстанции исходил из недоказанности истцом наличия вины и противоправности поведения ответчика, а также причинно-следственной связи между действиями ответчика и причиненными убытками (ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Суд апелляционной инстанции, изменяя решение суда и удовлетворяя исковые требования в части взыскания убытков в сумме 41 124 руб. 11 коп., исходил из того, что факт ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по поставке товара и возникновения у истца убытков в результате приобретения аналогичного товара у других поставщиков по более высокой цене подтвержден надлежащими доказательствами, поэтому убытки подлежат взысканию с ответчика на основании ст. 15, 393, 520, 524 Гражданского кодекса Российской Федерации.
2	Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 апреля 2017 г. по делу № А41-17567/2016	Взыскана упущенная выгода поставщика в виде разницы между ценой заключенного, но не исполненного по вине покупателя контракта, и расходами на его исполнение (сумма – 2,6 млн рублей).
3	Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.03.2017 по делу № А40-117531/2016:	С поставщика, не поставившего товар, взыскана упущенная выгода в виде разницы между суммой, по которой покупатель намеревался его продать, и стоимостью не поставленного поставщиком товара (92,4 тыс. рублей).
4	Решение Арбитражного суда Новосибирской области дело № А45-278/2017 от 14.06.2017	Таким образом, заключение договора поставки № 161001 от 03.10.2016 (и последующее его расторжение) с ООО «Логистикснаб» на поставку оборудования, которое изначально должно было быть передано Ответчиком по договору поставки № 92 от 04.10.2016, является достаточным основанием для подтверждения наличия убытков у Истца в виде упущенной выгоды. Исчисляя сумму неполученных доходов, истец исходил из того, что доля дохода от сделки с ООО «Логистикснаб» в общем планируемом доходе составила бы 80,7% (справка о выручке и расходах – л.д. 77 в т. 1); постоянные расходы в октябре 2016 года (заработная плата директора Черненко Р.В. – единственного работника – 9030 руб., обязательные налоги и взносы – 1174 руб. – НДФЛ, ПФР -1986,60 руб., ФФОМС (5,1%) – 460,53 руб., ФСС (2,9%) – 261,87 руб.; ФСС (1%) – 90,30 руб.; доля постоянных расходов на сделку с ООО «Логистикснаб» -9546,24 руб.; расходы на доставку с ООО «Логистикснаб» - 6470 руб. = 97350 руб. - 9546,24 руб. – 6470 руб. = 81333,75 руб. Таким образом, сумма в размере 81333,75 руб. является неполученными доходами Истца, которые подлежат взысканию с ответчика.
5	Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.12.2015 № 305-ЭС15-4533.	Так, истец и ответчик подписали три соглашения, по условиям которых в целях увеличения объема продаж продукта ответчик обязался выплатить истцу в размере 16,39%, 16,5% и 16,5% соответственно от общей суммы счетов, выставленных ответчиком истцу по контрактам за продукт. Истец, ссылаясь на то, что в связи с нарушением ответчиком обязательств по исполнению соглашения, необоснованным отказом поставить истцу продукт ему причинены существенные убытки в виде упущенной выгоды, обратился в суд с иском, в котором указал, что согласно соглашению в случае нарушения ответчиком его условий истец имеет право на любую компенсацию или возмещение ущерба. Размер убытков истец обосновал тем, что, если бы его право не было нарушено, он в соответствии с ранее заключенными бонусными соглашениями мог бы получить прибыль в размере не менее 16,5% от суммы заключенного ответчиками контракта, то есть 408 375 000 руб. Суд встал на сторону истца.



№ п/п	Источник	Расчет
		<p>«...отказ ответчика от заключения нового договора поставки (ранее квалифицированный ФАС России как нарушение статьи 10 Закона о защите конкуренции) не позволил истцу принять участие в аукционе на поставку для государственных нужд лекарственных препаратов, тем самым причинил истцу убытки (упущенную выгоду), размер которых был определен как величина бонуса, который истец получил бы от ответчика, если бы реализовал его препарат. Упущенная выгода определена на основании сложившихся в течение нескольких лет между сторонами отношений (в результате заключения контрактов на поставку и распространения фармацевтического препарата, а также бонусных соглашений к контрактам истец получал доход в размере не менее 16,5% стоимости поставленного по контракту продукта)».</p>
<i>Договор подряда</i>		
6	Постановление ФАС Поволжского округа от 27.02.2012 по делу № А65-20185/2009	Подрядчик ссылается на то, что он не получил доходы, на которые рассчитывал при заключении договора, вследствие незаконных действий заказчика, выразившихся в отказе от исполнения договора в связи с прекращением работ подрядчиком и истечением срока действия договора. Решение: Требование удовлетворено в части, за вычетом из заявленных к взысканию убытков суммы НДС, поскольку подрядчик частично исполнил обусловленные договором работы, приостановление работ было вызвано несвоевременным исполнением заказчиком обязательства по предоставлению проектной документации.
7	Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.08.2019 № Ф05-11164/2019 по делу № А40-213931/2018	Подрядчик ссылается на то, что в связи с досрочным расторжением заказчиком договора подряда ему причинены убытки в виде реального ущерба и упущенной выгоды. Решение: Требование удовлетворено частично, поскольку заказчик расторг договор в одностороннем порядке в отсутствие нарушений со стороны подрядчика, что явилось причиной для несения подрядчиком дополнительных, незапланированных расходов на демобилизацию оборудования и персонала, а также привело к возникновению упущенной выгоды в виде разницы между плановой и фактической выручкой. ... по мнению истца, досрочным расторжением договора ему причинены убытки в виде упущенной выгоды в размере 26 608 804,58 руб. в виде разницы между плановой выручкой и фактической, с учетом себестоимости работ и материалов. Кроме того, суд апелляционной инстанции, руководствуясь, в том числе, пунктами 12, 14 Постановления N 25 и пунктами 2, 5 Постановления № 7, признал доказанным требование истца о взыскании упущенной выгоды в размере 26 608 804,58 руб., исходя из доказанности всей совокупности условий для ее взыскания. Размер упущенной выгоды был определен истцом с разумной степенью достоверности и разумности. Ответчик не представил каких-либо доказательств, которые опровергали бы заявленный истцом расчет упущенной выгоды, вызванной расторжением договора от 09.09.2015 № 653/15-ЯСПГ.
8	абз. 3 п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств»	«... если заказчик предъявил иск к подрядчику о возмещении убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договора подряда по ремонту здания магазина, ссылаясь на то, что в результате выполнения работ с недостатками он не смог осуществлять свою обычную деятельность по розничной продаже товаров, то расчет упущенной выгоды может производиться на основе данных о прибыли истца за аналогичный период времени до нарушения ответчиком обязательства и (или) после того, как это нарушение было прекращено....»
<i>Договор аренды</i>		
9	Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.12.2018 по делу № 305-ЭС18-14652, А40-135360/2017	... вследствие недобросовестного приобретения Департаментом городского имущества г. Москвы недвижимого имущества, арендодатель и арендатор были выселены из занимаемых ими помещений и временно утратили фактическое владение и пользование, арендодатель — осуществление правомочий собственника, что явилось следствием невозможности извлечения им доходов из своего имущества. Размер упущенной выгоды определялся исходя из неполученной ежемесячной арендной платы от арендатора = неполученный доход за период (когда в здании находился ДГИ г. Москвы) + фактически понесенные расходы за данный период — расходы, которые неслись бы



№ п/п	Источник	Расчет
		арендодателем при нормальном стечении обстоятельств в отсутствие нарушения его прав со стороны ответчика.
10	Определение Верховного Суда РФ от 28.10.2019 № 303-ЭС19-18189 по делу № А59-731/2017	... вследствие нарушения порядка досрочного расторжения договора аренды (установлено в рамках иного дела преюдициальные обстоятельства) арендатор был лишен возможности использовать арендованное имущество ввиду его передачи арендодателем другому лицу, возмещены убытки в виде упущенной выгоды (неполученного дохода арендатора от сдачи спорного имущества в субаренду).
11	Определение Верховного Суда РФ от 14.10.2020 № 306-ЭС20-14706 по делу № А57-547/2018	Арендодатель препятствовал в использовании арендуемого помещения и удерживал на своей территории холодильное оборудование, принадлежащее арендатору. Арендатор подтвердил наличие длительных правоотношений и предоставил пояснения о выполнении на протяжении нескольких лет своих обязательств по договорам поставки, заключенным с данным третьим лицом. Расчет упущенной выгоды (убытков), возникших в результате неисполнения обязательств Арендатора перед третьим лицом по договору поставки товара = сумма от реализации продукции - понесенные затраты.
12	Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.01.2015 № 302-ЭС14-735	Противоправное поведение ответчика привело к невозможности использования истцами материальных активов (торговых помещений) для извлечения прибыли, в том числе путем сдачи их в аренду (субаренду). <...> Вывод судов о том, что такие убытки должны компенсироваться за счет арендной платы при отсутствии встречного предоставления со стороны арендодателя, противоречит нормам закона и принципам гражданского права.
13	Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.12.2018 по делу № 305-ЭС18-14652, А40-135360/2017	Решением суда было прекращено право собственности истца на нежилые помещения. Истец и его арендатор были выселены из помещений. В последующем решением суда признано право собственности истца на нежилые помещения. Истец ссылается на то, что в результате завладения помещением ответчиком истцу был причинен ущерб. Размер упущенной выгоды определяется исходя из неполученной ежемесячной арендной платы от арендатора истца ООО «Клиника Современных Медицинских Технологий» и рассчитывается исходя из следующего размер упущенной выгоды за период с 01.01.2015 г. по 30.04.2015 г. = неполученный доход за период с 01.01.2015 г. по 30.04.2015 г. в размере 10 400 000 (десять миллионов четыреста тысяч) рублей 00 копеек (Приложение № 1 к претензии) + фактически понесенные расходы за период с 01.01.2015 г. по 30.04.2015 г. когда в здании находился ДГИ г. Москвы - расходы, которые неслись бы истцом при нормальном стечении обстоятельств в отсутствие нарушения его прав со стороны ответчика. Таким образом, упущенная выгода истца составила за период с 01.01.2015 г. по 30.04.2015 г. в размере 10 049 452 руб. 90 коп.
14	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.01.2019 № Ф09-8331/18 по делу № А60-65000/2017	Упущенной выгодой истец считает разницу между суммой арендной платы, которую истец мог бы получить при сдаче помещения в аренду обществу «Тандер», и согласованной сторонами арендной платой, которую ответчик обязан уплатить за пользование помещениями до их освобождения.
15	Определение Верховного Суда РФ от 24.12.2018 № 309-ЭС18-20877 по делу № А07-26772/2017	Признавая законными требования комитета о взыскании с общества «Меридиан» упущенной выгоды в сумме 453 133 руб. 36 коп., исчисленной исходя из размера арендной платы за спорное помещение в период с 25.05.2015 до 31.12.2017, суды учли положения пункта 7.3 договора купли-продажи, а также то обстоятельство, что комитет не только лишился права на получение всей суммы по договору купли-продажи, но и возможности получать платежи за сдачу имущества в аренду, на которые он был вправе рассчитывать, если бы его права не были нарушены. Сумма упущенной выгоды определена истцом применительно к размеру арендной платы, подлежащей начислению за пользование спорным нежилым помещением, при этом арендная плата определена с применением Методики определения размера арендной платы за пользование муниципальным имуществом г. Кумертау, утвержденной решением Совета городского округа г. Кумертау от 29.08.2013 № 22-5, а также решений городского совета г. Кумертау от 22.12.2004 N 88, 30.01.2001 № 23-2. Суды признали представленный истцом расчет упущенной выгоды обоснованным и арифметически верным.



№ п/п	Источник	Расчет
16	Определение Верховный Суд Российской Федерации 29 января 2015 г. Дело № 302-ЭС14-735 Инстанция: Судебная коллегия по экономическим спорам, кассация	<p>...предприниматели и общество «Вэлта», посчитав, что общество «Промис» причинило им убытки в виде упущенной выгоды, обосновывая это тем, что они были лишены возможности осуществлять предпринимательскую деятельность в виде сдачи торговых площадей в аренду (субаренду) в период, в течение которого отсутствовал доступ в помещения общества «Вэлта» в торговом центре в связи с противоправными действиями общества «Промис» (в течение 19 месяцев)</p> <p>Согласно действующей судебной практике лицо, взыскивающее упущенную выгоду, должно доказать, что возможность получения им доходов существовала реально, то есть документально подтвердить совершение им конкретных действий и сделанных с этой целью приготовлений, направленных на извлечение доходов, которые не были получены в связи с допущенным должником нарушением, то есть доказать, что допущенное ответчиком нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.2013 № 16674/12). Согласно пункту 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен понести, если бы обязательство было исполнено.</p> <p>В целях обоснования размера упущенной выгоды судам следовало оценить бухгалтерскую отчетность за предыдущие периоды, договоры с арендаторами, банковские документы о наличии (отсутствии) финансовых перечислений от арендаторов в адрес истца.</p>
<i>Сервитут</i>		
17	Определение ВС РФ от 01.12.2017 № 307-ЭС17-19175 по делу № А21-6696/2016)	<p>Заявитель заключил с соглашением об установлении частного сервитута на территории порта. Истец получил право прохода и проезда через участки ответчика к терминалу. Иным способом осуществить перевалку с судна в терминал технически невозможно. Порт из-за своего доминирующего положения включен в реестр субъектов естественных монополий на транспорте. Он не вправе отказать в предоставлении необходимых услуг. Тем не менее, он ограничил доступ к причалу заявителя.</p> <p>За период с января по апрель 2016г. расчет сделан на основании доходов, которое Общество могло бы получить (48 180 000 руб.), за вычетом не понесенных затрат (8 162 760 руб. из расчета среднемесячного расхода в размере 2 040 690руб.) и составил 40 017 240 руб¹⁴³.</p>
<i>Торги</i>		
18		<p>Заказчик отклонил фактического победителя ООО «ЗемСтройПроект» взыскало 1,2 миллиона рублей с Департамента природных ресурсов и экологии Кемеровской области. Данное предприятие занимало первое место в конкурсе. Заказчик без явных на то причин отклонил заявку участника аукциона. С помощью судебного разбирательства компании удалось взыскать недополученную прибыль с заказчика. Суд учел:</p> <p>В случае победы общий балл компании составлял бы 75,24%, а победитель набрал лишь 66,74%. ООО «ЗСП» безусловно победило бы в конкурсе.</p> <p>ФАС также признала решение заказчика незаконным.</p> <p>Взысканная сумма была определена экспертной комиссией. И составила разницу между предложенной ценой ООО «ЗСП» и фактической себестоимостью работ.</p>
19		<p>Заказчик не принял банковскую гарантию ООО «Стройград» взыскало 1,6 миллиона рублей с Военно-воздушной академии имени Жуковского и Гагарина. Фирма победила в электронном аукционе на ремонт зданий академии в Сызрани. Срок гарантии превысил срок действия договора на 30 дней. Однако в договоре была указана допустимая разница в 60 и более дней.</p>

¹⁴³ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7f1a733c-12f8-472d-9189-6006adbaadb0/9300fd35-e584-48d4-a04f-d9e02cdfec14/A21-6696-2016_20170301_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True



№ п/п	Источник	Расчет
		<p>Руководствуясь этим, поставщик был признан уклонившимся и отправлен в РНП. ФАС отклонила жалобу и не подтвердила намерений для уклонения. И согласилась со встречной жалобой от поставщика о незаконных требованиях заказчика. Несмотря на судебный процесс, заказчик заключил другой договор с другим поставщиком.</p> <p>Принимая во внимание решения ФАС, суд обязал заказчика вернуть поставщику упущенную выгоду. Размер определил эксперт.</p>
20		<p>Закупку аннулировали по вине ФАС</p> <p>ООО «Наномедика» взыскало 3,8 млн рублей с УФАС по Красноярскому краю. Компания выиграла электронный аукцион на поставку семи операционных столов. Приобрело медицинское оборудование на общую сумму 6,2 млн руб. Проигравший участник, занял второе место и обратился с жалобой в ФАС. Служба аннулировала закупку.</p> <p>Компания ООО «Наномедика» обратилась в суд. Решением суда было отклонено решение ФАС и обязал заказчика вернуть поставщику упущенную выгоду. Сумма была определена экспертом.</p>
21	Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2018 № 08АП-1155/2018 по делу № А75-16282/2017	<p>Как указало общество, поскольку контакт между победителем электронного аукциона и заказчиком уже заключен, истец считает, что единственным способом восстановления его прав является взыскание с организатора аукциона - Администрации убытков ввиду упущенной выгоды.</p> <p>По расчету суда размер подлежащей взысканию с Администрации упущенной выгоды общества с учетом разумных затрат, которые оно должно было понести, предпринятых им действий, направленных на получение упущенной выгоды, и совершения с этой целью приготовлений, составляет:</p> <p>170 652 руб. = 1 028 116 руб. (предложенная истцом цена контракта на аукционе) - 12 994 руб. (заработная плата за монтаж и настройку оборудования (66 620 руб.: 31 день x 2 человека x 3 дня) - 50 000 руб. (средняя рыночная стоимость доставки оборудования, учитывая его количество, вес, из г. Москва в г. Мегион согласно сведениям, размещенным в свободном доступе в сети Интернет) - 185 060 руб. (НДС (18%)) - 609 510 руб. (стоимость оборудования согласно коммерческому предложению дистрибьютора оборудования).</p>
22	Определение Верховного Суда РФ от 19.05.2017 № 307-ЭС17-4652 по делу № А56-3984/2016	<p>Отменяя принятые по делу судебные акты об удовлетворении исковых требований и отказывая в иске, суд округа исходил из обстоятельств отсутствия прямой причинной связи между действиями предприятия и неполучением заявителем дохода в виде упущенной выгоды, поскольку необоснованное отклонение заявки общества повлекло за собой невозможность участия данного лица в конкурсе, но никак не на возникновение убытков. Само по себе обстоятельство неучастия общества в конкурсе не свидетельствовало о том, что поданная им заявка, наряду с заявками иных участвующих в нем лиц, в любом случае была бы признана лучшей. Кроме того, суд округа обоснованно признал, что общество не приняло достаточных мер для самой возможности получения дохода.</p>
23	Решение Арбитражного суда Липецкой области от 27 мая 2015 г. по делу № А36-6879/2014	<p>Позиция истца (участник закупки). Заказчик неправомерно отклонил котировочную заявку участника закупки, что подтверждается решением УФАС России по Липецкой области, а затем заключил контракт с другим участником, не дожидаясь истечения установленного Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ семидневного срока. В связи с этим истец требует возмещения упущенной выгоды.</p> <p>Позиция ответчика (заказчика). Истец не доказал факт наличия убытков, а также причинно-следственную связь между такими убытками и действиями (бездействием) ответчика.</p> <p>Позиция суда. Иск удовлетворить полностью. Своими действиями ответчик нарушил права истца, незаконно отклонив заявку на участие в запросе котировок, заключив контракт раньше положенного законом срока, перечислив средства государственного бюджета по сделке, которая должна была быть признана недействительной. Тем самым ответчик причинил вред в виде упущенной выгоды от реализации государственного контракта.</p>

Внедоговорные (деликтные) споры



№ п/п	Источник	Расчет
24	Постановление АС Северо-Кавказского округа от 14.06.2017 № Ф08-3836/2017 по делу № А53-8283/2016.	<p>Самовольные земляные работы (демонтаж кабеля) ответчика нарушили посевы кормовой смеси многолетних трав, состоящей из клевера и тимофеевки, на площади 1,08 га. Это означает, что в следующий сельскохозяйственный цикл в результате нарушения целостности посевов истец недополучил определенное количество кормовой смеси, имеющей эквивалентную стоимость истца, использовавшихся для производства сенажа на корм скоту.</p> <p>Расчет:</p> <p>Согласно статистической отчетности, урожайность (вес зеленой массы) многолетних трав в хозяйстве, используемых на зеленый корм, сенаж, силос в 2015 году составила 89,34 ц/га. Суд полагает возможным использовать для расчета убытков данный показатель, поскольку он наиболее приближен к среднему по хозяйству значению урожайности многолетних трав применительно к следующему после нарушения сельскохозяйственному циклу. Выход сенажа из 1 кг зеленой массы смеси клевера и тимофеевки составляет 0,795 кг. Поскольку надлежащим образом подтвержденная урожайность многолетних трав, используемых истцом для производства сенажа, составляет 8 934 кг/га, следовательно, с площади поврежденного земельного участка можно получить 9648,72 кг (8934 кг x 1,08 га) зеленой массы. Полученная зеленая масса используется для производства сенажа на корм крупного рогатого скота. Из количества зеленой массы на поврежденном участке могло получиться 7670,73 кг сенажа (9648,72 кг x 0,795). Согласно приведенным истцом методикам расчета при использовании 1 кг сенажа получается 0,25 кг молока. Таким образом, выход молока с недополученного количества сенажа составил бы 1917,68 кг (7670,73 кг x 0,25).</p> <p>ООО "Калужская Нива" представила в материалы дела договоры и расчетные документы (т. 4, л.д. 52-62), позволяющие сделать вывод о том, что средняя цена реализации молока в хозяйстве в рассматриваемый период составляла 30 рублей за кг; заявленная себестоимость - 15 рублей 47 копеек. Таким образом, упущенная выгода истца в результате утраты определенного количества сенажа в 2016 году составила 27 863 рубля 89 копеек (1917,68 кг x (30-15,47)).</p> <p>В итоге истцу удалось взыскать упущенную выгоду от уменьшения реализации молока и мяса, т.е. доказать несколько этапов причинно-следственной связи. Суд изучил особенности бизнеса, сведения об урожайности, объеме производства, статистику и т.д.</p>
<i>Виндикация</i>		
25	Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.11.2020 № Ф08-8056/2020 по делу № А32-24401/2018	<p>Общество указывало на то, что оно передало компании погрузчик для выяснения причин поломки и составления проекта договора оказания услуг по ремонту, однако причины поломки не определены, погрузчик не возвращен, в связи с чем отсутствует возможность использовать его по назначению, в том числе извлекать прибыль путем сдачи в аренду. Меры по досудебному порядку урегулирования спора не привели к его разрешению. Решение: Требование удовлетворено, поскольку удержание компанией погрузчика в отсутствие каких-либо правовых оснований находится в прямой причинно-следственной связи с возникновением у общества убытков в виде упущенной выгоды.</p> <p>Для определения размера упущенной выгоды общества судом первой инстанции назначена экспертиза, проведение которой поручено ООО «Бюро экспертиз и оценки «ФинЭкс». Согласно заключению эксперта от 17.10.2019 № 207/19 в результате сдачи в аренду с 22.06.2015 по 24.03.2017 на территории Республики Адыгея и Краснодарского края погрузчика с аналогичными техническими характеристиками общество могло получить доход в размере 1 689 204 рубля (за вычетом необходимых расходов, включая НДС и налог на имущество, и с учетом ежегодной утраты товарной стоимости).</p>



№ п/п	Источник	Расчет
26	Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.06.2015 № Ф04-20249/2015 по делу № А27-18511/2014	<p>Учитывая изложенное, следует признать верным выводы суда первой инстанции о том, что факт совершения Чудояковым Е.Н. противоправных действий, повлекших за собой выбытие из владения ОАО «НУК» денежных средств на общую сумму 66 423 273,97 рублей, их отсутствие у общества более одного месяца, причинную связь между преступными действиями ответчика и последствиями для ОАО «НУК», вина Чудоякова Е.Н. в совершенном деянии, установлены вступившим в законную силу приговором суда.</p> <p>Определяя размер упущенной выгоды в сумме 756 024,32 рублей, истцы исходили из периода, когда ОАО «НУК» не имело возможности осуществлять распоряжение незаконно выбывшими денежными средствами, а также установленных в спорный период ставок рефинансирования Банка России.</p> <p>Оценив представленные в материалы дела доказательства в порядке ст. 71 АПК РФ, принимая во внимание установленные судебными актами по уголовному делу обстоятельства совершения ответчиком противоправных действий, направленных на растрату имущества общества путем его передачи другим лицам, в результате которых было осуществлено последующее перечисление денежных средств на общую сумму 66 423 273,97 рублей с расчетного счета общества, учитывая период незаконного выбытия денежных средств, суды пришли к обоснованному выводу о наличии оснований для удовлетворения иска в виде минимальной установленной законодательством компенсации, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности (ст. 15, 53 ГК РФ, ст. 71 Федерального закона № 208-ФЗ от 26.12.1995 «Об акционерных обществах», ст. 65, 69 АПК РФ, постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»).</p>
<i>Акты государственных и муниципальных органов</i>		
27	Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2021 № 304-ЭС21-9184 по делу № А45-36418/2019	<p>Общество указало на то, что в результате незаконных действий муниципальных органов было лишено возможности осуществления строительства в период действия договора аренды, а также получения доходов, на которые оно рассчитывало от продажи законченного строительством объекта. Решение: Требование удовлетворено частично, поскольку факт противоправности действий муниципальных органов установлен вступившими в законную силу судебными актами, размер убытков определен на основании заключения судебной экспертизы, во взыскании убытков в остальной части отказано ввиду недоказанности.</p> <p>Определяя размер упущенной выгоды, суд апелляционной инстанции обоснованно исходил из величины дохода, который получило бы ООО «Лидер» при продаже законченного строительством объекта недвижимости Общественное здание административного назначения по улице Челюскинцев в Железнодорожном районе согласно проектной документации по состоянию на дату окончания строительства - 31.10.2017 (учитывая окончание действия договора аренды земельного участка 01.11.2017) за минусом всех необходимых для осуществления такого строительства расходов.</p>
<i>Изъятие недвижимого имущества для государственных и муниципальных нужд</i>		
28	Обзор судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.12.2015)	<p>При рассмотрении дела арбитражный суд установил совокупность условий для взыскания убытков в виде упущенной выгоды с учетом того, что сельскохозяйственное предприятие в результате изъятия земельного участка для государственных нужд лишилось возможности использовать его в предпринимательской деятельности.</p> <p>В подтверждение размера упущенной выгоды предприятие представило отчет об определении рыночной стоимости упущенной выгоды от изъятия права на земельный участок, в основу расчета положены данные упущенной выгоды предприятия на 1 га посевной площади.</p> <p>Факт несения истцом затрат на возделывание сельскохозяйственных культур был подтвержден документами бухгалтерского учета и отчетности, представленными в материалы дела. В качестве доказательств получения предприятием дохода от выращивания сельскохозяйственных культур до изъятия земельного участка судом были приняты данные отчетности о финансово-экономическом состоянии за год.</p>



№ п/п	Источник	Расчет
<i>Взыскание упущенной выгоды в сфере интеллектуальных прав</i>		
29	Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.10.2015 по делу № А56-23056/2013.	<p>При рассмотрении дела о взыскании убытков, причиненных совершением недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак, Суды, удовлетворяя требования истца, суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды истцом определен с высокой степенью вероятности, достаточной для возложения на ответчика обязанности возместить убытки, и взыскали с ответчика более 1,6 млрд. руб. убытков в виде упущенной выгоды.</p> <p>Размер убытков в данном случае был определен как разница между стоимостью продукции, запланированной для продажи, но так и не реализованной, и расходами, связанными с приготовлением данной продукции к реализации.</p> <p>Так, истцом в материалы дела были представлены письма покупателей, в которых они сообщили истцу о количестве товаров, запланированных к приобретению по договорам поставки. Общая стоимость этих товаров согласно расчету истца составила 2 089 586 523 руб. 70 коп.</p> <p>Кроме того, истец предоставил расчет расходов на подготовку товаров к реализации. Сумма данных расходов составила 427 482 013 руб. 80 коп.</p> <p>В итоге расчет убытков в данном деле выглядел следующим образом: 2 089 586 523 руб. 70 коп. - 427 482 013 руб. 80 коп. = 1 662 104 509 руб. 90 коп.</p> <p>Расчет убытков был проверен экспертным путем. Согласно заключению эксперта наиболее вероятное значение дохода, который мог быть извлечен истцом от продажи товаров, составляет 2 426 475 211 руб., что значительно превышает цену иска.</p> <p>При таких обстоятельствах суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды определен с высокой степенью вероятности, достаточной для взыскания убытков.</p>
30	Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 09.04.2019 по делу № 33-2010/2019	<p>Правообладателем товарного знака "HENNESSY" является компания «Сосьете Жас Хеннесси энд Ко», что подтверждается свидетельствами о регистрации товарного знака, о возобновлении регистрации товарного знака, о регистрации объемного товарного знака.</p> <p>Существенное значение для правообладателя товарного знака, а именно для компании «Сосьете Жас Хеннесси энд Ко», имеет нарушение ответчиком исключительных прав на товарный знак, поскольку компания «Сосьете Жас Хеннесси энд Ко» является коммерческой организацией и участником торговой деятельности, направленной в том числе на извлечение прибыли путем использования результатов интеллектуальной деятельности и товарных знаков.</p> <p>Убытки (упущенная выгода) в данном случае выражаются в виде неполученного дохода, на который увеличилась бы имущественная масса компании «Сосьете Жас Хеннесси энд Ко» при отсутствии нарушения со стороны ответчиков.</p> <p>Согласно представленному расчету ущерб от контрафактной продукции с незаконным товарным знаком "Hennessy X.O" рассчитан по формуле «кол-во бутылок поддельной продукции, помноженное на цену оригинала = стоимость ущерба (225 x 9 533 = 2 144 925 рублей)» исходя из стоимости оригинальной продукции (на момент изъятия отпускная цена "Hennessy X.O" 0,7 л - 9 533 рублей).</p> <p>Таким образом, установлены доказательства того, что при обычных условиях гражданского оборота истец получил бы в спорный период прибыль именно в указанном им размере.</p> <p>Приговором Промышленного районного суда г. Ставрополя ответчики - два физических лица признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных в том числе частью 3 статьи 180 УК РФ (незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)). При рассмотрении уголовного дела судом было установлено, что ответчики, действуя в составе организованной группы, незаконно неоднократно использовали чужие товарные знаки, причинив крупный ущерб правообладателю Компании «Сосьете Жас Хеннесси энд Ко» в размере 2 144 925 рублей. При этом действия ответчиков, квалифицированные по части 3 статьи 180 УК РФ, не являются покушением, состав является оконченным, ответчики незаконно использовали чужой товарный знак с причинением крупного ущерба потерпевшему (истцу).</p>



№ п/п	Источник	Расчет
<i>Требования о защите чести, достоинства и деловой репутации</i>		
31	Постановление ФАС Московского округа от 30.05.05 № КГ-А40/1052-05	<p>В 2004 году в газете «Коммерсант» вышла статья под заголовком «Банковский кризис вышел на улицу. Системообразующие банки столкнулись с клиентами». Публикация состоялась на следующий день после того, как один из системообразующих банков (Гута-банк) прекратил осуществлять расчеты с клиентами, при этом сведения, приведенные в публикации, касались также другого системообразующего банка – Альфа-банка. Общий смысл информации сводился к кризисному финансовому состоянию Альфа-банка. В течение нескольких дней после публикации произошел массовый отток вкладов из банка (вкладчики забрали свыше 6 млрд рублей). Банк обратился в арбитражный суд с иском к компании, являющейся учредителем и издателем газеты. С помощью видеозаписей камер наблюдения, установленных в отделениях банка, а также сведений аппарата электронной нумерации клиентов (системы управления электронной очередью в отделениях), журнала операций по выдаче наличных денежных средств банку удалось доказать, что в день, указанный в публикации, названные в статье отделения функционировали в нормальном режиме без многочасовых очередей, в банкоматах можно было получить наличные средства.</p> <p>Суд счел доказанным, что в результате публикации банк понес убытки в виде неполученного процентного дохода по кредитам (банк не мог осуществлять кредитование из-за возросшей активности вкладчиков по снятию наличных денежных средств, которая была вызвана публикацией), а также убытки на проведение внеплановой рекламной кампании, направленной на укрепление имиджа банка в глазах вкладчиков. В общей сложности суд взыскал убытки на сумму около 11 млн рублей.</p>