

УДК 338.22.021.4

Ковальчук Катерина Миколаївна

завідувач відділу економічних досліджень

Вінницький науково-дослідний експертно-криміналістичний центр

Міністерства внутрішніх справ України

**СУТНІСТЬ НЕДООТРИМАНИХ ДОХОДІВ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ
ЇХ ВИЗНАЧЕННЯ**

**СУЩНОСТЬ НЕДОПОЛУЧЕННЫХ ДОХОДОВ И ОСНОВНЫЕ
ПРИНЦИПЫ ИХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

**THE ESSENCE OF UNDERTAKING INCOME AND THE MAIN BASIS
OF THEIR DETERMINATION**

***Анотація.** Вступ. Перед підприємствами постає необхідність визначення можливих недоотриманих доходів.*

***Мета дослідження** – визначення можливих втрат (упущеної) вигоди.*

Результати дослідження.

Постановка завдання.

1. Законодавчі особливості відшкодування упущеної вигоди.

2. Судова практика особливості відшкодування упущеної вигоди.

Методологія. У процесі написання статті було застосовано методи порівняння та узагальнення, метод аналізу статистичних даних.

***Висновки.** Доказова база для визначення сутності недоотриманих доходів та основні засади їх визначення.*

***Аннотация.** Вступление. Перед предприятиями появляется необходимость определения возможных недополученных доходов.*

Цель исследования- определение возможных потерь (упущенной) выгоды.

Результаты исследования.

Постановка задания.

1. Законодательные особенности возмещения упущенной выгоды.
2. Судебная практика особенности возмещения упущенной выгоды.

Методология. В процессе написания статьи были применены методы сравнения и обобщения, метод анализа статистических данных.

Выводы. Доказательная база для определения сущности не дополученных доходов и основные принципы их определения.

Summary. Entry. The necessity of determination of the possible receivedless profits appears before enterprises.

A research aim is determination of possible losses (missedout) of benefit.

Research results.

Raising of task.

1. Legislative features of compensation of loss of profit.
2. Judicial practice of feature of compensation of loss of profit.

Methodology. In the process of writing of the article the methods of comparison and generalization, method of analysis of statistical data, were applied.

Conclusions. Evidential base for determination of essence of the received less profits and basic principles of their determination.

Вступ. На сьогодні, коли наша країна стоїть на сходінці в європейський і світовий простір, виникає безліч позитивних і негативних перетворень та адаптації в усіх сферах суспільного життя держави та у кожної людини особисто. Сучасний світ стрімко розвивається в напрямі формування глобальної економіки, яка, в свою чергу, сприяє виникненню

принципово нових сутностей і процесів. Ці явища загострюють процес боротьби серед країн за міжнародну конкурентоспроможність, що може призвести як до їх бурхливого розвитку, так і до системних кризових явищ.

З огляду на рух розвитку законодавчих норм інших країн, Україна повинна рухатись більш швидше, використовуючи світову практику і досягнення та звісно помилки, оминаючи підводне каміння. Наше з Вами життя перш за все потрібно змінювати в економічній, політичній та правовій системи.

Як і в європейських країнах та і в нашій, найвищу юридичну силу має Конституція України.

В свою чергу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Нормами Конституції визначено: «Стаття 3. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави...».

А відтак, для кожної людини найбільш болюче питання є втрата (недоотримання) доходів або «упущена (втрачена) вигода».

Зводячи все у площину «сухої» економіки, ми дуже часто лишаємо поза увагою правову природу тих чи інших правовідносин.

Далеко неоднозначний зміст цих норм зводиться до того, що “упущена (втрачена) вигода ” – це недержаний дохід (прибуток). При

цьому, не можна не погодитися з тим, що «дохід» і «прибуток» – це різні економічні поняття і не можна просто ототожнювати ці поняття.

На цьому зупинятися не будемо, поїхали...

Законодавство України передбачає можливість відшкодування у судовому порядку розміру реальних збитків та упущеної вигоди особою, яка вчинила правопорушення. Що стосується реальних збитків, то у стягувача не виникає особливих труднощів у визначенні їх розміру, оскільки такі можуть бути підтверджені квитанціями, чеками, касовими ордерами та іншими документами про витрати особи, які вона здійснила з метою усунення наслідків заподіяної їй шкоди. Натомість, визначення розміру упущеної вигоди (по-іншому – дохід, який юридична чи фізична особа могла б отримати, якщо б її право не було порушено) та його доведення викликає низку труднощів.

Спробуємо відобразити ситуацію на прикладі.

На заводі по виробництві іграшок з вини працівника (пакувальника іграшок) сталася пожежа (підпал). Як наслідок, протягом 10 днів завод не працював, оскільки відбувалися ремонтні роботи. Витрати, які поніс власник на ремонт приміщення – це заподіяні збитки, у доведенні розміру котрих особливих труднощів не виникає. Однак, завод зазнав також і втрат у вигляді упущеної вигоди, оскільки протягом 10 днів було зупинено виробництво.

Для того, щоб визначити розмір упущеної вигоди, у даному випадку, потрібно встановити на підставі бухгалтерської документації середньоденний розмір доходу заводу (розрахунки слід здійснювати за останній період, наприклад, місяць) і відповідно помножити на кількість днів, протягом яких завод був змушений зупинити свою діяльність.

Однак, як свідчить практика, суди у більшості випадків, відмовляють у задоволенні вимоги про стягнення упущеної вигоди, посилаючись на те, що стягувач не надав належних доказів упущеної вигоди.

Зокрема, бухгалтерська звітність про доходи заводу за останній період, не підтверджує того, що протягом неробочих 10 днів завод здійснював реалізацію товарів в аналогічному розмірі.

Тобто, суди керуються вимогою законодавства України щодо обов'язковості доказування фактів, обставин, на які сторони посилаються.

Така позиція є суперечливою та підлягає оскарженню, оскільки суди у даному випадку повинні керуватися не принципом доказування, а принципом наведення розумних підстав, а вважати, що постраждала сторона (власник заводу) могла б отримати дохід у певному розмірі. Як аналогію можна навести інститут запобіжних заходів, для їх застосування не потрібно доводити факт вчинення правопорушення, достатньо навести обставини, які свідчать про ймовірність його вчинення.

Також, вказаний випадок можна розглянути зі сторони трудових відносин, а саме виникає ризик заподіяння матеріальної шкоди працівником майну підприємства (роботодавця). У той же час, існує ризик нанесення шкоди життю і здоров'ю працівника. Трудове законодавство на кожну зі сторін трудових відносин накладає обов'язок відшкодувати заподіяну матеріальну шкоду.

Працівник звільняється від відшкодування, якщо матеріальний збиток майну підприємства стався в слідстві:

- дії обставин непереборної сили;
- нормального господарського ризику (як правило, в період випробування і налагодження нового обладнання, впровадження нових технологій);
- необхідної самооборони або крайньої необхідності (наприклад, усунення небезпеки пожежі);
- неприйняття роботодавцем належних заходів для забезпечення збереження майна.

В залежності від видів робіт, категорій працівників і інших обставин трудовим законодавством передбачається повна, часткова і колективна матеріальна відповідальність.

Відшкодування матеріального збитку може здійснюватися добровільно. У цьому випадку працівник подає заяву про відшкодування та з його заробітної плати утримуються суми відповідно до норм закону. При відсутності доброї волі з боку працівника, відшкодування збитку стягується на підставі наказу. При цьому, припинення трудових відносин після заподіяння шкоди не служить підставою припинення відповідальності. На жаль, найбільш поширеним є судовий порядок відшкодування заподіяної шкоди.

Законодавстві України, під матеріальним збитком розуміється нанесення шкоди здоров'ю громадян, а також спричинення шкоди майну громадян і юридичних осіб. Матеріальний збиток може бути викликаний безліччю причин: пожежа, затоплення, крадіжка, дорожньо-транспортна пригода, невміле поводження, навмисне псування, неналежне виконання зобов'язань і т. п.

При відшкодуванні матеріального збитку приймається в розрахунок не тільки реальний збиток (збитки, пов'язані з відновленням порушених прав, ремонтом пошкодженого майна), але також недоотримана вигода - доходи, які можна було одержати, якби право не було порушене.

Особи, які заподіяли матеріальний збиток, зобов'язані відшкодувати їх у повному обсязі, якщо законом або договірними зобов'язаннями не передбачено інші розміри відшкодування. При цьому, якщо умови договору суперечать законним нормам, ці умови вважаються недійсними. Особи, які керують механізмами підвищеної небезпеки для оточуючих, зобов'язані відшкодувати шкоду незалежно від наявності і ступеня провини, за винятком випадків, передбачених законодавством.

У деяких випадках обов'язку відшкодування шкоди покладаються на інших осіб. Зокрема, збиток, заподіяну малолітніми, відшкодовується батьками чи особами, що їх замінюють.

Результати дослідження.

1. Законодавчі особливості відшкодування упущеної вигоди.

Використовуючи норми законодавства України неможливо скласти чітке уявлення про те, що таке упущена вигода.

Як вже зазначалося вище, у Конституції України знайшли відображення основні стандарти міжнародного права, що регламентують основні права людини: право на життя свободу та особисту недоторканність, право на володіння, користування і розпорядження майном і неможливість довільного позбавлення будь-кого його майна, право на честь і гідність та їх захист, право на ефективне поновлення в правах та інше. Право кожної особи володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності є конституційним правом і охороняється статтею 41 Конституції України, згідно з якою право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом...

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності....

У цих конституційних нормах опосередковано проявляється право на відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Однак, на відміну від норм міжнародного права, Конституція України містить більш широкий перелік прав, які так чи інакше відображають право на відшкодування шкоди, конкретизуючи зміст деяких прав людини, зафіксованих в актах міжнародних організацій, використовуючи для цього інші суб'єктивні права.

Деякі права, закріплені в Конституції України, безпосередньо вказують на право відшкодування шкоди. Так, право на відшкодування шкоди знаходить відображення в нормах, що передбачають право особи на

соціальне забезпечення у випадку інвалідності та втрати годувальника (що може бути результатом злочину) (ст.46 Конституції), право на безкоштовну медичну допомогу в закладах охорони здоров'я (ст.49 Конституції).

Найбільш чітко в основному законі нашої держави закріплено право громадян на відшкодування моральної шкоди, завданої зокрема: збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст.32), незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56) і у разі скасування вироку суду як неправосудного (ст. 62). Крім цього, статті 55-56 Конституції безпосередньо стосуються прав потерпілих від злочинів. У них містяться такі норми: ст.55 – встановлює охорону законом прав потерпілих та обов'язок держави забезпечити доступ до правосуддя; ст.56 встановлює обов'язок держави забезпечити потерпілим компенсацію заподіяної шкоди. Тож, наведені конституційні норми слід розуміти наступним чином: при вчиненні злочину потерпілий має право вимагати від держави відновлення своїх порушених прав, у тому числі і майнових. Держава в зв'язку з цим використовує спеціальний вид державної діяльності – судочинство і забезпечує доступ потерпілому до правосуддя. Проте конституційні норми, як зрештою і норми міжнародного права, декларативні й тому вимагають роз'яснення та уточнення відповідно до конкретних обставин. Відтак, питання здійснення права на відшкодування шкоди, заподіяної злочином, знаходять відображення у галузевому законодавстві, «тому що право на відшкодування шкоди є міжгалузевим правом», хоча найбільш конкретно право на відшкодування шкоди закріплене в цивільному та кримінальному процесуальному законодавстві. Кримінальним правопорушенням, якими заподіюється шкода, як вже відзначалось раніше, порушуються не лише норми кримінального права, а й інших галузей права, найчастіше цивільного.

Статтею 23 ЦК України визначено, що моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Розмір моральної шкоди визначається судом незалежно від майнової шкоди.

2. Судова практика особливості відшкодування упущеної вигоди.

Відсутність чіткого нормативного регулювання, а також потенційність та імовірність як характерні ознаки упущеної вигоди зумовлюють складнощі у правозастосовній практиці. Вони полягають у тому, що суди в більшості випадків вимагають від позивача точного розрахунку суми упущеної вигоди, що саме по собі є практично неможливим. Крім того, підвищені вимоги щодо доказової бази, які ставляться для таких категорій справ, не сприяють легкому вирішенню конфлікту. Тому ми переконані, що порушена тема є актуальною та такою, що потребує додаткового вивчення з теоретичної та практичної точок зору.

Отже, що таке «упущена вигода»? Окремого визначення даного поняття як самостійного інституту в Господарському та Цивільному кодексах України не прописано. Проте, з контексту даних нормативних актів слідує, що упущена вигода є видом (частиною) збитків.

Відповідно до ч.2 ст.224 Господарського кодексу України, під збитками розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б в разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Український законодавець в статті 225 Господарського кодексу України прописав, що до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Зі сторони Цивільного кодексу - упущена вигода також є одним із видів збитків.

Доцільність існування інституту збитків у формі упущеної вигоди протягом багатьох років була причинною спору науковців в юридичній літературі та судовій практиці радянської епохи. Вказані збитки порівнювали з дотичними, нереальними збитками.

Неодержаний дохід формулювався як майбутня шкода, яку важко чи неможливо довести, тому його не потрібно відшкодовувати.

На сьогодні, в зв'язку з розвитком майнового обороту в сучасних економічних умовах, інститут упущеної вигоди уже міцно зайняв своє місце в системі майнової відповідальності як вітчизняного, так і міжнародного законодавства, тому дискусії щодо існування упущеної вигоди втратили свою актуальність.

Розглянувши міжнародні акти у сфері цивільного права, потрібно звернути увагу на те, що в них закріплено відшкодування саме шкоди, а збитки розглядаються як складова шкоди.

Європейські акти цивільного права не мають поняття упущена вигода, проте в контексті ст. 3.710 розділу 3 секція 7 книга Книги III проекту Рамкових положень має місце поняття «майбутні втрати» (future loss). Чи є воно тотожне українському «упущена вигода», чи все таки чимось іншим? Автори вищевказаного нормативного документа вказують у коментарі, що такі втрати охоплюють перспективні витрати, яких можна було б уникнути, та прибуток, які кредитор міг би розумно очікувати, якби виконання відбувалось. Майбутні втрати часто набувають форми втраченого шансу.

Принципами міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 (ст.7.4.1), які розроблені провідними європейськими та американськими вченими та мають рекомендаційний характер, закріплено принцип повної компенсації шкоди (full compensation), відповідно до якого компенсація повинна повною мірою покрити витрати постраждалої сторони, в тому числі втрачений прибуток (loss of profit), тобто той прибуток який отримала б сторона, якби договір було б виконано.

Інші уніфіковані проекти актів приватного права ЄС (Acquis Principles, ст. 8:401) дотримуються подібної думки відшкодування упущеної вигоди або втраченого прибутку, тобто кредитор має право на відшкодування шкоди за втрати (втраченого прибутку), що виникли за невиконання зобов'язання.

Розглянувши нормативну базу зарубіжних країн на прикладі Російської федерації, слід зазначити майже точну ідентичність у визначенні поняття упущена вигода з українським законодавством, так статтею 15 Цивільного кодексу Російської федерації («Гражданский кодекс Российской Федерации») передбачено, що особа право якої порушено, може вимагати повного відшкодування завданих йому збитків, якщо законом або договором непередбачено відшкодування збитків в меншому розмірі. Під збитками розуміються витрати, які особа, чиє право порушено, зробила чи мусить зробити для відновлення свого порушеного права, втрата

чи пошкодження його майна (реальний збиток), а також неотриманні доходи, які особа отримала б при звичайних умовах цивільного обороту, якби його право не було б порушено (упущена вигода).

Для прикладу, частково розглянемо Рішення Верховного суду Російської федерації від 03.10.2016 №305-ЭС16-11896 предметом якого було оскарження постанов Арбітражного суду Московської області та Десятого арбітражного апеляційного суду (2016 рік). Вказаними постановами задоволено позов ВАТ «ЛОСК» (позивач) до Адміністрації міста Лобня, Московська область (відповідач) по відшкодуванню збитків на суму 53 886 206,44 рублів.

Так, між відповідачем та позивачем укладено інвестиційний контракт (2009 рік) на планування та будівництво останнім «Багатофункціонального сімейного центру», з умовами гарантійного продовження терміну його дії та укладанням договору оренди земельної ділянки на якій планується будівництво. При цьому, Адміністрацією м. Лобня до 15.07.2013 року не прийнято рішення про надання дозволу на будівництво та відмовлено ВАТ «ЛОСК» в продовженні договору оренди. В подальшому, Товариство двічі зверталось до суду з позовом проти Адміністрації, в частині порушення останньою умов контракту. Судовим рішенням Арбітражного суду Московської області від 25.07.2014 розірвано інвестиційний контракт по реалізації будівництва «Багатофункціонального сімейного центру», через порушення відповідачем умов контракту та терміну його реалізації.

Посилаючись на порушення умов контракту ТОВ «ЛОСК» звернулось до Арбітражного суду Московської області з позовом проти Адміністрації м. Лобня, з вимогою відшкодувати збитки завданні йому неналежним виконанням відповідачем своїх зобов'язань та можливості отримати той результат, на який позивач розраховував за умовами інвестиційного контракту.

При прийнятті рішення в задоволенні позову суд виходив з того, що оренда плата оплачена позивачем за користуванням земельною ділянкою, на якій планувалось будівництво, може розглядатись в якості збитків по інвестиційному контракті. В даному випадку розмір збитків, що підлягають відшкодуванню визначається судом з врахуванням всіх обставин справи, виходячи з принципів справедливості і співмірності відповідальності допущеному порушенню.

Отже, розмір збитків які підлягають відшкодуванню встановлений з розумною мірою достовірності, позивач не вимагав відшкодувати упущену вигоду. В даному випадку ТОВ «ЛОСК» мало на меті отримати прибуток від успішного інвестування в будівництво та здачу в експлуатацію «Багатофункціонального сімейного центру», проте вирахувати даний прибуток фактично не можливо, невідомо скільки та в який термін надійшло б орендної плати, невідомі витрати на рекламу та кількість відвідувачів. За своєю суттю вказаний не отриманий прибуток є упущеною вигодою, яку документально підтвердити не має змоги.

Проаналізувавши судові рішення першої та другої інстанції, Верховний суд РФ залишив касаційну скаргу Адміністрації м. Лобня без задоволення, тобто за порушення умов інвестиційного контракту, Адміністрації м. Лобня зобов'язана відшкодувати збитки ТОВ «ЛОСК» на загальну суму 53 886 206,44 рублів.

Повернемося до українських актів права, в яких закріплено поняття відшкодування упущеної вигоди. Так, одним з найбільш використовуваних нормативних документів в українському судочинстві є Цивільний кодекс України, в якому визначено поняття збитків, яке поділяється на дві частини (види): реальні збитки й упущена вигода. Реальні збитки — це втрати, яких особа зазнала в зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також втрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого

порушеного права. Упущена вигода — це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (стаття 22).

При вирішенні питання відшкодування упущеної вигоди, кредитор зобов'язаний довести, що недоодержані доходи не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані в разі належного виконання боржником своїх обов'язків. Визначаючи реальність неоодержаних доходів мають враховуватися заходи, вжиті кредитором для їх одержання. Тобто, у вигляді упущеної вигоди відшкодовуються ті збитки, які документально підтверджені. Підставою для стягнення не може бути лише теоретично обґрунтована можливість отримання доходу.

Отже, відшкодування збитків є одним із видів цивільно-правової відповідальності і для застосування такої міри відповідальності необхідна наявність всіх елементів складу правопорушення, а саме: протиправної поведінки, дії чи бездіяльності особи; шкідливого результату такої поведінки (збитків), наявності та розміру понесених збитків; причинного зв'язку між протиправною поведінкою та збитками; вини особи, яка заподіяла шкоду. У разі відсутності хоча б одного з елементів відповідальність у вигляді відшкодування збитків не настає.

Важливим елементом доказування наявності неоодержаних доходів (упущеної вигоди) є встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками потерпілої особи. Слід довести, що протиправна поведінка, дія чи бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, які виникли у потерпілої особи - наслідком такої протиправної поведінки.

Упущену вигоду найкраще ілюструвати прикладом. Уявімо, що в ресторан врізалася вантажівка – потрощила фасад. Відвідувачів не було, тому ніхто не постраждав. Ресторан витратив на ремонт 100 тис. гривень і не працював 5 днів. Вартість ремонту – це прямі збитки; дохід, який ресторан не отримав через простій упродовж 5 днів, – упущена вигода. При

цьому, скільки у ресторані було б відвідувачів у ті 5 днів і який дохід вони б принесли.

Закон декларує таке ж право на реальні збитки, як і на упущену вигоду. І ставить такі ж стандарти доказування.

Однак, реальні збитки легко стягнути через суд. Упущену вигоду – майже неможливо. Так власник ресторану на своїй шкурі відчує, наскільки сильно юриспруденція відстала від бізнесу.

Наш ресторан легко підтвердить документами вартість ремонту (реальні збитки). Що робити з упущеною вигодою? Іншими словами, як порахувати неотриманий прибуток і чим його обґрунтовувати? Логіка та здоровий глузд підказують нам шлях: порахувати прибуток за минулі періоди (рік, місяць), бажано в розрізі за кожен день (якщо це можливо). Взяти середній дохід за один день, який був за весь час діяльності ресторану. Помножити це число на 5 – і так ми отримаємо середньостатистичний дохід, який би отримав ресторан, якби не закрився на 5 днів. Підкріпити бухгалтерськими документами.

Суд загляне у практику касаційних судів і – скаже, що ресторан не довів упущену вигоду.

Ті 5 днів до нього міг не прийти жоден відвідувач. Теоретично. Якими документами ресторан може це спростувати, запитає суд. Представник ресторану цілком доречно апелюватиме до принципу добросовісності та здорового глузду. Та суд зв'язаний законом. Тому суддя вийде в нарадчу кімнату і з чистою совістю напише в рішенні: «Позивач не довів, що він гарантовано б отримав вигоду у разі, якби його право не було порушене іншою особою. Пред'явлення вимоги про відшкодування неодержаних доходів (упущеної вигоди) покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані у разі належного виконання боржником своїх обов'язків. Звертаючись із заявою про стягнення збитків у формі упущеної вигоди, позивач повинен здійснити

точні розрахунки і підкріпити їх відповідними доказами, які безспірно підтверджували б їх розмір, однак цього позивачем зроблено не було».

Так в усіх інших сферах – несвоєчасно переданий товар, незвільнене приміщення після закінчення строку дії оренди тощо. Наївні ті, хто думає, що достатньо надати суду контракт на продаж новому покупцю товару, ще не отриманого від продавця або договір оренди із новим орендарем. Суд відмовить в упущеній вигоді і в цьому випадку.

Чому так сталося, що інститут упущеної вигоди, який існує з часів Римської імперії, є мертвим в Україні?

Відповідь криється в теорії доказів. Доказування – це пізнання події минулого, події, яка вже сталася. Доказування ґрунтується на філософській діалектиці і теорії пізнання. Подія, яка сталася, завжди залишає сліди. Скажімо, убивство залишає слід у пам'яті свідків, речові докази. Подію минулого можна пізнати, а отже – довести, через пізнання слідів, які вона залишила. Через показання свідків, дослідження речових доказів, документів суд відтворює подію минулого, пізнає її такою, якою вона була.

Так само і в цивільному праві. Факт укладення договору, його умови, факт заподіяння збитків, їх розмір, факт виконання/невиконання договору тощо – все це пізнається через документи.

Доказування – це завжди з'ясування події минулого. Неможливо довести те, чого не сталося, те, що тільки має статися, може статися або могло статися. Можна довести, що хтось планував убити ближнього, але не можна довести, що він би його убив.

Так само із упущеною вигодою. Не можна довести те, що мало б статися. Це імовірна подія. Вона не залишила слідів – її не можна пізнати.

Доказати упущену вигоду не дозволяє сама сутність доказування.

Що далі – залишити все як є, взагалі відмовитися від упущеної вигоди чи «воскресити» її?

Щоб «воскресити» упущену вигоду, треба вимогу щодо її доказування замінити вимогою навести розумні підстави вважати, що постраждала сторона могла б отримати дохід у певному розмірі.

Це як із запобіжними заходами – для їх застосування не треба доводити факт вчинення злочину, достатньо навести обґрунтовану підозру у цьому.

Потерпіла сторона не має нести втрати тільки тому, що розмір частини збитків не може бути доведений за найвищим стандартом доказування. Інакше бізнес у нашій країні так і залишиться без компенсації упущеної вигоди.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV.
5. Господарський кодекс України від 16.03.2003 № 436-IV.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII.
7. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI.
8. Податкова кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI.
9. Закон України від 16.04.1991 № 959-XII «Про зовнішньоекономічну діяльність».
10. Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII «Про господарські товариства».
11. Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю».
12. Закон України від 14.05.1992 № 2343-VII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

13. Закон України від 26.12.1998 № 351-XIV «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності».
14. Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».
15. Закон України від 17.09.2008 № 514-VI «Про акціонерні товариства».