

Церковников М.А., м.ч.п.

**Тезисы к круглому столу  
«Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы  
изменения судебной практики?»**

Для любого отечественного юриста очевидно весьма настороженное отношение судов к искам о взыскании убытков; особенно это касается случаев, когда истец взыскивает упущенную выгоду (практику по делам о взыскании упущенной выгоды в целом можно охарактеризовать как негативную).

Сложно четко обозначить настоящую причину такого положения дел. Возможно, это боязнь принять решение, которое без достаточных оснований обогатит истца. Поэтому суд хочет видеть четкие доказательства потерь истца от действий ответчика. А такие доказательства предоставить очень непросто и по субъективным причинам (общее неумение доказывать убытки), и по объективным (размер той же упущенной выгоды всегда будет вероятностным). Ситуация усугубляется тем, что согласно распространенному мнению все бремя доказывания в таком процессе (за исключением вины)<sup>1</sup> ложится на истца, а ответчик может защищаться простыми возражениями, не подкрепленными доказательствами. В итоге отказ в иске по мотиву недоказанности стал общим местом.

Можно выделить несколько групп вопросов, касающихся споров о взыскании убытков, адекватные ответы на которые, может быть, приведут к формированию позитивной судебной практики: (1) доказывание размера

---

<sup>1</sup> Впрочем, иногда суды требуют от истца и доказательства вины ответчика: Постановления **ФАС ПО** от 16.09.2010 по делу № А12-23273/2009; **ФАС УО** от 08.06.2010 № Ф09-4315/10-С5; **ФАС ДО** от 22.08.2011 № Ф03-3874/2011.

убытков; (2) причинная связь между нарушением обязательства и потерями истца (3); «штрафные» убытки»; (4) абстрактные убытки.<sup>2</sup>

### *1. Размер убытков*

До недавнего времени суд, отказывая в иске, мог ограничиться ссылкой на недоказанность размера причиненных убытков. При этом предъявлялись жесткие требования к его обоснованию, часто делающие доказывание невозможным<sup>3</sup>.

Например, применительно к упущенной выгоде, если суд, оценивая расчет неполученного дохода, приходил к недостоверности его результата, то он полностью отказывал в иске. При этом факт неполучения истцом дохода, нарушения ответчиком обязательства, а также наличие между этими обстоятельствами причинной связи мог и не отрицаться. То есть, ошибка в расчете лишала истца возмещения в целом. При этом если бы речь шла не о возмещении убытков, а лишь о присуждении договорного долга, суд взыскал бы такой долг в доказанной части.

В такой ситуации позиция, высказанная Президиумом ВАС РФ в постановлении от 06.09.2011 № 2929/11, приобретает особое значение.<sup>4</sup> Она должна быть максимально популяризована. Боязнь злоупотреблений, которые могут возникнуть при ее массовом применении, преувеличена, поскольку речь идет об усмотрении судьи.

---

<sup>2</sup> Проблема противоправности является общей для гражданско-правовой ответственности и носит, прежде всего, теоретический характер. Поэтому она здесь не рассматривается.

<sup>3</sup> См., например, постановления **ФАС ВВО** от 19.07.2011 по делу № А29-8511/2010; **ФАС ДО** от 22.08.2011 № Ф03-3874/2011 по делу № А04-257/2011.

<sup>4</sup> «Суд не может полностью отказать в удовлетворении требования участника хозяйственного общества о возмещении убытков, причиненных обеспечительными мерами по необоснованному требованию (**статья 98** Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), 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 принципа справедливости и соразмерности ответственности».

Итак, при отказе в удовлетворении требования о взыскании убытков суд не может просто отклонить расчет в целом в связи с его необоснованностью, не указывая на их отсутствие как таковых. Необходимо или констатировать отсутствие убытков, вызванных упречным поведением ответчика, или детально рассмотреть расчет и удовлетворить иск хотя бы в той части, которой суд верит.

Нужно отметить особенности практики рассмотрения споров о взыскании упущенной выгоды. Суды часто признают доказательства неполученного дохода недостоверными, поскольку они носят *вероятностный* характер<sup>5</sup>.

Более того, суды требуют документального подтверждения размера доходов, которые не получил истец (*«размер убытков в виде упущенной выгоды документально не подтвержден»; «истцом не представлено достаточного документального подтверждения неполученных доходов»*). При этом даже экспертного заключения может оказаться недостаточно<sup>6</sup>.

Такой подход, если его проводить последовательно, будет означать в принципе невозможность взыскания упущенной выгоды, поскольку говорить можно лишь о вероятных неполученных доходах, ведь речь идет об оценке гипотетического развития событий. Поэтому *вероятностный* характер расчета суммы неполученного дохода сам по себе не должен служить основанием для отказа в иске.

Другое дело, что для обоснования размера неполученных доходов истцу нужно доказать высокую степень вероятности их получения.

---

<sup>5</sup> См: постановления **ФАС ВВО** от 19.07.2011 по делу № А29-8511/2010; **ФАС ЗСО** от 04.10.2011 по делу № А70-12404/2010; **ФАС МО** от 01.11.2011 по делу № А40-144395/10-135-789; **ФАС УО** от 08.06.2010 № Ф09-4315/10-С5 по делу № А07-18230/2009; **ФАС ПО** от 11.11.2011 по делу № А49-5997/2010.

<sup>6</sup> Постановления **ФАС УО** от 29.07.2011 № Ф09-4177/11; от 26.01.2010 № Ф09-51/10-С5; **ФАС ЦО** от 31.01.2011 по делу № А62-1338/2010; **ФАС ЗСО** от 04.10.2011 по делу № А70-12404/2010; от 20.01.2011 по делу № А70-7614/2009; **ФАС СКО** от 22.06.2011 по делу № А18-226/2009. Возможно, такой формальный подход вызван не совсем корректным прочтением постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.03.2005 № 14354/04.

Однако, скорее всего, бремя доказывания степени вероятности должно возлагаться на истца лишь в части. Он должен доказать, что при обычном течении событий (обычных условиях гражданского оборота) им был бы получен определенный доход. В качестве обоснования высокой вероятности получения такого дохода могут представляться доказательства среднего дохода истца, который он получал за аналогичные периоды в тех же экономических условиях до совершения ответчиком действий, причинивших истцу убытки («доходы за прошлые периоды минус расходы»). Также истец может доказывать размер дохода, который получил ответчик вследствие его нарушения.

Ответчик вправе возражать и доказывать, что доход не был бы получен, даже если бы нарушения не было (например, сослаться на отсутствие обычных приготовлений истца для получения дохода). То есть, опровергать необходимость нарушения как причины неполученного дохода.

## 2. Причинно-следственная связь

Неоднозначное понимание причинно-следственной связи является общей проблемой гражданско-правовой ответственности. Ссылка на недоказанность причинно-следственной связи между неправомерными действиями ответчика и неполученным доходом истца является наиболее распространенным основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании убытков: суды предъявляют чрезвычайно высокие требования к доказыванию «глубины» причинной связи<sup>7</sup> («истец документально не доказал причинно-следственную связь между действиями ответчика (...) и убытками в виде упущенной выгоды»)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Постановления **ФАС ВВО** от 12.10.2011 по делу № А79-9077/2010; от 19.07.2011 по делу № А29-8511/2010; от 15.10.2010 по делу № А29-10999/2009; **ФАС ЗСО** от 18.01.2007 № Ф04-8973/2006(30138-А27-30) по делу № А27-9197/06-1; **ФАС МО** от 23.11.2011 по делу № А40-415/11-114-3; от 01.11.2011 по делу № А40-144395/10-135-789.

<sup>8</sup> Постановление **ФАС ЦО** от 16.06.2010 № Ф10-2368/10.

Не вызывает сомнений, что истец должен доказать, что имело место противоправное действие ответчика и убытки, которые по мнению истца оно повлекло, заявляя при этом о причинной связи между ними. Если наличие или отсутствие причинной связи не очевидно она, возможно, должна предполагаться.

Опровержение наличия причинной связи, доказательства иных причин убытков и т.п. целесообразно возложить на правонарушителя – ответчика.

Против этого мыслимо возражение, что в данном случае на ответчика будет возлагаться доказывание «отрицательного факта» (отсутствие причинной связи). Однако такое доказывание осуществляется обоснованием «положительного факта», который исключает оспариваемый.

Иными словами, для отрицания существования причинно-следственной связи между нарушением обязательства и доказанными имущественными потерями ответчику необходимо представить доказательства существования настоящей причины таких потерь, а не просто сослаться на недоказанность причинной связи. Сомнение в наличии причинной связи должно быть обоснованным.

Конечно, такой подход к причинной связи существенно снизит значение отсылки к ней как к ограничителю взыскания убытков. Однако вряд ли можно всерьез беспокоиться, что отечественные суды будут с легкостью удовлетворять такие иски.

Кроме того, для выполнения функции адекватного ограничения ответственности, которую выполняет сегодня ссылка на отсутствие причинной связи, может быть введен критерий предвидимости убытков. Этот критерий существует, например, во французском праве, а также закреплен в сходном виде в статье 74 Конвенции ООН о договорах международной купли - продажи товаров и статье 7.4.4 Принципов УНИДРУА. Так согласно статье 1150 ФГК должник несет ответственность лишь за убытки, которые можно было предвидеть на момент заключения договора, кроме случаев

неисполнения вследствие умысла должника. По сути дела, это правило – проявление общего принципа добросовестности.

### *3. «Штрафные» убытки*

Общее мнение о компенсационном характере гражданско-правовой ответственности не исключает штрафного элемента. Даже позитивное право дает почву для такого утверждения. Закон знает штрафную неустойку (статья 394 ГК РФ) и компенсацию морального вреда (статья 151 ГК РФ). Ни в первом, ни во втором случае не идет речи о компенсации имущественных потерь. Мы наказываем ответчика либо просто за сам факт нарушения (правда, сопоставляя размер неустойки с его последствиями по статье 333 ГК РФ), либо за то, что этим нарушением истцу были причинены физические или нравственные страдания.

Поэтому вопрос лишь в том, пойти ли дальше и увеличить число исключений из общего правила.

Рассуждая прагматически, на этот вопрос, скорее, нужно ответить положительно. В ситуации, когда боязнь взыскать с ответчика больше, чем претерпел истец, блокирует всякое взыскание убытков, разумно отказаться от жесткого взгляда на убытки как чистую имущественную компенсацию.

Нужно понимать, что в большинстве случаев истец не может полностью доказать все свои имущественные потери, вызванные нарушением со стороны ответчика. Если возмещение разумно выйдет за пределы доказанного размера, оно скорее будет ближе к полной компенсации.

Кроме того, неправовое поведение ответчика часто создает нематериальные неудобства для истца, которые не покрываются полностью понятием морального вреда.

### *4. «Абстрактные» убытки*

Как показывает практика, применительно к поставке суды применяют статью 524 ГК РФ без серьезных затруднений

Само правило статьи 524 ГК РФ об «абстрактных» убытках является не специальным «поставочным», а общим для договорного права. Поэтому нельзя не приветствовать его применение по аналогии закона к другим договорам и его «перенос» в общие положения о договорной ответственности, который предлагается осуществить.