

# ДОПУСТИМОСТЬ ВЗЫСКАНИЯ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ ЗА ВЫХОД ИЗ ДОГОВОРА

КК & P  
TRIAL LAWYERS

КУЛЬКОВ  
КОЛОТИЛОВ  
И ПАРТНЕРЫ

ДМИТРИЙ ИЛЬИН

15 АПРЕЛЯ 2022

## ПРИМЕРЫ ДЕЛ (1)

- долгосрочный договор поставки колес
- обязанность по ежемесячной, ежегодной и финальной выборке
- установлена неустойка за неосуществление выборки
- покупатель не приобрел у завода колеса за определенный период времени
- взыскана сумма упущенной выгоды (стоимость колес за вычетом расходов на их производство)

### **Решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2022 г. по делу № А40-222027/21:**

*«... суд соглашается, что при необоснованном прекращении выборки по долгосрочному договору неполучение выручки от реализации товара является обычным последствием допущенного нарушения обязательства, в связи с чем наличие причинной связи между нарушением Ответчика и убытками Истца предполагается»*

## ПРИМЕРЫ ДЕЛ (2)

- договор купли-продажи будущей недвижимой вещи
- каждая из сторон расторгла договор, сославшись на нарушения противоположной стороны
- суд признал неправомерным расторжение договора покупателем
- взыскана сумма упущенной выгоды в размере разницы с ценой замещающего контракта в виде договора аренды

### **Решение Арбитражного суда г. Москвы от 2 июля 2021 г. по делу № А40-223775/2020:**

*«Таким образом, с учетом неправомерного досрочного расторжения [Покупателем] Договора купли-продажи лишило Продавца дохода, на который он был вправе рассчитывать при заключении Договора ... Разница стоимости Договора с [Покупателем] и Замещающего договора с [Третьим лицом] и составляет 2 139 446 070 руб. 00 коп., что является убытками Продавца»*

## ПРИМЕРЫ ДЕЛ (3)

- договор перевалки
- заказчик отказался от договора в одностороннем порядке, пользуясь своим безусловным правом на расторжение
- суд признал допустимость выплаты компенсации, не ограничив срок такого обязательства

### **Определение СКЭС ВС РФ от 20 августа 2021 г. по делу № А40-328885/2019:**

*«Однако отказ заказчика от права получать услугу (обязательство "бери") сам по себе не мог устранять имевшиеся у него платежные обязанности по отношению к исполнителю (обязательство "плати") <...> Таким образом, в рамках договорной модели "Take or Pay" при отказе заказчика от получения характерного предоставления (от обязательства "бери") исполнение им обязанности в рамках обязательства "плати" может быть оценено как плата за отказ от договора исчисляемая из согласованного сторонами периода действия условия "Take or Pay"»*

# ПРОБЛЕМНЫЙ АСПЕКТ ВЗЫСКАНИЯ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ

- заказчик / покупатель оплачивает товар / услуги практически в полном размере посредством компенсации убытков
- заказчик / покупатель исполнение не получает (договор в соотв. части расторгнут)
- исполнитель / продавец имеет возможность реализовать товар / услугу / мощности повторно

**неосновательное обогащение или дефекты стандарта доказывания?**

# ТЕСТ: ПРОСПЕКТИВНОЕ VS РЕСТРОСПЕКТИВНОЕ ВЗЫСКАНИЕ

- нет требования кристаллизации убытков (допускаются оба типа взыскания)

- П. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25

*«... упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было»*

- П. 3-4 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7

*«При определении размера упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления <...> 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.*

*<...> 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»*

# БАЛАНС ВЕРОЯТНОСТЕЙ

- Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 марта 2022 г. по делу № А46-18999/2020:

*«При этом следует учитывать, что в общеисковом процессе с равными возможностями спорящих лиц по сбору доказательств, применим обычный стандарт доказывания, который может быть поименован как "разумная степень достоверности" или "баланс вероятностей" (определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2019 N 305-ЭС16-18600).*

*Он предполагает вероятность удовлетворения требований истца при представлении им доказательств, с разумной степенью достоверности подтверждающих обстоятельства, положенные в основание иск»*

- **суд определяет, что вероятнее в перспективе — наступление убытков или их отсутствие**
- **существенная вероятность взыскания**

# РАБОТА С РИСКОМ В ПРОЦЕССЕ (1)

- отрицание возможности проспективного расчета убытков в целом
- Проблема 1: противоречит нормативному регулированию
- Проблема 2: СИД
- Проблема 3: res judicata

*«Вместе с тем, действующее законодательство не предусматривает возможность взыскания упущенной выгоды на будущее время, взысканию подлежат убытки, которые уже понесены потерпевшим»* (Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 октября 2020 г. по делу № А61-5270/2019)



## РАБОТА С РИСКОМ В ПРОЦЕССЕ (2)

- утверждение о невыполнении бремени доказывания (сильный аргумент, но слишком размытый)

- **ст. 404 ГК РФ** (сильный аргумент)

*«Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитору убытков, и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (статья 404 ГК РФ)» (П. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7)*

## РАБОТА С РИСКОМ В ПРОЦЕССЕ (3)

- **Признаки отсутствия действий по минимизации убытков**

- не нашел другого покупателя на товар
- не произвел товар, чтобы продать на рынке
- не снизил цену на продукцию, чтобы продать на рынке
- экспертное заключение в подтверждение позиции (оппонент продемонстрирует отказы 1-2 покупателей), включая:
  - (i) состояние рынка
  - (ii) перспектива восстановления спроса
  - (iii) периодичность спада спроса на товар
  - (iv) как иные производители отреагировали на снижение спроса (напр., товар на склад)

## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (1)

- условие об обстоятельствах непреодолимой силы 
- условие об ограничении ответственности (включает исключительную неустойку) 

Решение Арбитражного суда Липецкой области от 24 августа 2021 г. по делу №А36-2113/2021

*«Доводы ответчика об отсутствии оснований для взыскания с него указанных убытков со ссылкой на пункт 5.8 договора поставки № 402/С от 18.11.2020 судом отклоняются как необоснованные.*

*Пунктом 5.8 договора поставки № 402/С от 18.11.2020 стороны предусмотрели, что упущенная выгода, убытки и прямой (реальный) ущерб ни одной из сторон не возмещаются.*

*Как было указано ранее, в связи с односторонним отказом от договора со стороны АО «МПС инжиниринг» его действие прекращено 24.02.2020, следовательно, положения пункта 5.8 договора, ограничивающие ответственность ООО «Профлист-С», равно как и положения пункта 6.5 применению не подлежат».*

## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (2)

- условие об ограничении ответственности — создать базу «минимальной заботливости и осмотрительности»
- изменение маршрута поставки из-за погодных условий (скопление ТС)
- изменение маршрута повторно из-за скопления ТС на границе
- ускоренное проведение таможенного и санитарного контроля
- проявил минимальную заботливость, чтобы исполнить обязательство своевременно

*«Принимая во внимание, изложенные обстоятельства, апелляционная коллегия приходит к выводу, что ответчиком представлены доказательства о проявлении минимальной степени заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства»*  
(Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 января 2022 г. № А64-3690/2021)

## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (3)

- **право на отказ от договора**

- немотивированный vs мотивированный
- прямое указание на обстоятельства (санкции / запреты / изменение обстоятельств)

Ст. 393 ГК РФ:

*«Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства»*

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июля 2021 г. по делу № А40-196296/2020:

*«Судами также было правомерно отказано в части требования о взыскании убытков <...> В данном случае, учитывая, что Договор был расторгнут ... правомерно, .... сделан обоснованный вывод, что отсутствует как вина ответчика в причинении ущерба, так и причинно-следственная связи между действиями ответчика и возможной упущенной выгодой Предпринимателя».*

## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (4)

### ■ критерии существенности нарушения

- значительный размер убытков
- невозможность достижения цели договора
- утрата экономического или иного интереса пострадавшей стороны к сделке (к её исполнению)
- неоднократность нарушений договора
- неустранимость последствий нарушений
- утрата доверия к нарушившей стороне и к ее способности исполнять договор в будущем
- недобросовестный и умышленный характер нарушения

## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (5)

- условие “take or pay”

**Определение СКЭС ВС РФ от 20 августа 2021 г. по делу № А40-328885/2019:**

*«По своей правовой природе условие "Take or Pay", включенное сторонами данного спора в договор, состоит из двух обособленных, но тесно связанных между собой обязательств <...>*

*Первое обязательство ("take" или "бери") предполагает наличие у заказчика (покупателя) субъективного права получить от другой стороны (исполнителя, поставщика) определенный объем характерного исполнения за конкретный период времени, в то время как на другой стороне лежит корреспондирующая обязанность это исполнение предоставить <...>*

*В рамках второго обязательства ("pay" или "плати") субъективное право принадлежит уже другой стороне (исполнителю, поставщику) и может быть ею реализовано независимо от осуществления контрагентом своего права в рамках первого обязательства <...>*

*Разрешая вопрос о допустимости отказа от договора, заключенного с условием "Take or Pay", необходимо исходить из того, что каждый из контрагентов вправе заявить об отказе от реализации принадлежащего ему субъективного права (но не обязанности), так как осуществление права находится полностью в его воле»*

## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (6)

- **Определение ВС РФ от 28 июня 2017 г. по делу А07-27527/2015:**

*«На основании исследованных доказательств и оценки всех установленных обстоятельств по настоящему делу, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что в спорной ситуации удержание ответчиком указанной суммы не обеспечивает баланс интересов сторон договора, поскольку ее размер является чрезмерно высоким, превышающим компенсацию негативных последствий отказа истца от договора. При этом, делая указанный вывод, суд обоснованно с учетом существования спорных отношений, не исходил из необходимости доказывания непосредственно самого размера возможных убытков, на чем настаивал ответчик»*

- **Определение СКЭС ВС РФ от 7 февраля 2019 по делу 50-14426/2017:**

*«Однако наличие такого условия с учетом принципа свободы договора само по себе не должно обеспечивать возможность имущественного обогащения одной из сторон сделки в размере, не соответствующем негативным имущественным последствиям вследствие прекращения договора, нарушать баланс прав и имущественных интересов сторон договора»*



## РАБОТА С РИСКОМ В ДОГОВОРЕ (7)

- право на немотивированный отказ
- право на мотивированный отказ с указанием критериев существенности
- для долгосрочных контрактов, предполагающих регулярное исполнение — take or pay, но с ограничением суммы компенсации

Если договором не предусмотрено или некорректно сформулировано право на «выход» (отказ от договора), то «выходящая» сторона может быть обязана к возмещению не только реального ущерба, но и упущенной выгоды контрагента

## КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ



**Дмитрий Ильин**

**старший юрист, адвокат**

г. Москва, 119180, 4-й Голутвинский пер., д. 1/8, стр. 5

Тел.: + 7 (495) 258-39-41

Моб.: + 7 (961) 009-10-82

E-mail: [d.ilin@kkplaw.ru](mailto:d.ilin@kkplaw.ru)

Сайт: [www.kkplaw.ru](http://www.kkplaw.ru)