

УДК 341.384:339.726.5]:355.01(470:477)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-5>

Дарина КРАВЧУК, д-р філософії (право), асист.
ORCID ID: 0000-0003-4475-7198
e-mail: darynkravchuk@ukr.net

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Анна ЗАХАРУК, студ.
ORCID ID: 0009-0009-7700-0598
e-mail: aniiazaharuk@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ

Вступ. Дослідження базується на необхідності розв'язання складних правових проблем, пов'язаних із відшкодуванням упущеної вигоди, зокрема тих, що породжені умовами воєнного стану. Актуальність такого аналізу визначається потребою у розробленні ефективних механізмів компенсації упущеної вигоди та вироблення практичних рекомендацій для її стягнення в умовах правової нестабільності. Метою дослідження є висвітлення актуальних підходів до розуміння поняття упущеної вигоди, формування стратегій розв'язання проблем її компенсації шляхом визначення критеріїв для задоволення вимог суду про її стягнення.

Методи. Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України та зарубіжних країн, національній і міжнародній судовій практиці, правовій доктрині з використанням порівняльно-правового підходу, формально-логічних методів, а також методів аналізу, дедукції та узагальнення.

Результати. Досліджено проблеми доведення та визначення розміру упущеної вигоди, проаналізовано наявні механізми її відшкодування в умовах воєнного стану внаслідок збройної агресії, бойових дій, терористичних актів, диверсій, вчинених російською федерацією.¹

Висновки. Висвітлено основні проблемні аспекти щодо процедури відшкодування упущеної вигоди, зосереджено увагу на умовах такого відшкодування. Наголошено на проблемі доведення наявності складу цивільного правопорушення у діях заподіявача шкоди й наявності належних, допустимих, достовірних доказів для отримання відшкодування упущеної вигоди. Визначено, що збитки, завдані постраждалим, визначаються шляхом проведення аналітичного, стандартизованого, незалежного оцінювання суб'єктами оціночної діяльності – суб'єктами господарювання, визнаними такими Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", з дотриманням національних і міжнародних стандартів оцінювання майна з урахуванням особливостей, що визначені цими загальними засадами й методиками оцінювання шкоди та збитків. З аналізу досвіду попередніх років і розгляду новел законодавства та підзаконних нормативно-правових актів сформовано практичні поради для відшкодування упущеної вигоди внаслідок збройної агресії російської федерації і запропоновано шляхи отримання такої компенсації.

Ключові слова: відшкодування збитків, упущена вигода, компенсація.

Вступ

Передумови. Упущена вигода є ключовим аспектом у правовому середовищі компенсації завданої шкоди, який вимагає глибокого розуміння та оцінювання, що особливо зумовлюється наявністю воєнного стану та правової нестабільності. Розуміння та коректне оцінювання упущеної вигоди є критичними аспектами у сфері правової відповідальності й компенсації, що сприяє правильному розгляданню справ, а також установленню справедливого відшкодування для постраждалих осіб.

Актуальність. Наукові дослідження в цій галузі допомагають удосконалювати методики оцінювання упущеної вигоди й розробляти точні, справедливі підходи для розв'язання правових спорів, пов'язаних із цією проблематикою. Незважаючи на важливість проблеми упущеної вигоди в правовому контексті для визначення обсягу компенсації та розв'язання правових питань, на аналізі цього поняття і його практичному застосуванні було зосереджено недостатньо уваги науковців. У зв'язку з військовою агресією російської федерації та постійними матеріальними втратами, що виникають унаслідок цього, розуміння та належна компенсація упущеної вигоди стають ключовими аспектами в забезпеченні справедливості та відшкодування постраждалим особам. Недостатність наукових досліджень у цій сфері ускладнює розроблення ефективних правових механізмів для визначення та відшкодування упущеної вигоди, що акцентує увагу на необхідності активного проведення таких досліджень у цьому напрямі.

Мета та завдання дослідження. Мета цього дослідження полягає у висвітленні актуальних проблем відшкодування упущеної вигоди, аналізі підходів до визначення цього поняття в національному й зарубіжному законодавствах, зосереджуючи увагу на його теоретичних і практичних аспектах. Дослідження спрямоване на ретельний аналіз національної та міжнародної судової практики щодо визначення упущеної вигоди, виокремлення ключових судових рішень і прецедентів, які визначають критерії та умови задоволення позовних вимог щодо її компенсації. Одним із завдань дослідження є вивчення порядку визначення розміру упущеної вигоди й факторів, які впливають на цей процес, з акцентуванням особливої уваги на питанні її відшкодування через воєнні дії на території України.

Методи

Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України та зарубіжних країн, національній і міжнародній судовій практиці та правовій доктрині. Робота ґрунтується на порівняльно-правовому, формально-логічному методах, а також методах аналізу, дедукції та узагальнення.

Результати

До питання упущеної вигоди. На доктринальному рівні поняття упущеної вигоди було досліджене окремими авторами, проте уніфікація юридичних термінів при формулюванні цієї дефініції здійснена не була. Поняття "упущена вигода" закріпилося у низці законодавчих актів України. Цивільний кодекс України (далі ЦК України) у п. 2 ч. 2 ст. 22 передбачає, що до складу збитків

¹ Тут і далі збережено орфографію автора.

включаються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). У свою чергу, ч. 4 ст. 623 ЦК України встановлює, що при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) ураховуються заходи, ужиті кредитором щодо їх одержання.

Господарський кодекс України (далі ГК України) у ч. 1 ст. 225 передбачає, що до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включається неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати за належного виконання зобов'язання іншою стороною.

Доречно зазначити, що правовою доктриною вже зафіксовано відмінності, які виникають у підходах "цивілістів" і "господарників" до трактування поняття упущеної вигоди та їхньому впливі на правозастосовну практику. Окремі автори зазначають, що розробники ГК України допустили значну неузгодженість, розуміючи під втраченою вигодою у ст. 224 неодержаний управненою стороною "доходи", а у ст. 225 – неодержаний прибуток, що обумовлено різним визначенням термінів "дохід" і "прибуток" податковим законодавством України. Окрім наголошення на розбіжності понять "прибуток" і "дохід", вітчизняний науковець І. Подколізін критикує підхід Вищого господарського суду України, викладений у інформаційному листі від 07.04.2008 року № 01-8/211 "Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України" щодо зарахування майбутніх витрат до складу збитків і розв'язання питання про упущену вигоду (Подколізін, 2009).

Аналізуючи норми ЦК України та ГК України, можна зробити висновок, що упущеною вигодою є, власне, не одержаний, утрачений дохід.

Окрім вищезазначених актів законодавства України, визначення досліджуваного терміна міститься у ст. 1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", який визначає його як дохід або прибуток, який міг би одержати суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності в разі здійснення зовнішньоекономічної операції і який він не одержав унаслідок дії обставин, що не залежать від нього, якщо розмір його передбачуваного доходу або прибутку можна обґрунтувати.

Реальні збитки законодавець розкриває через поняття "фактична шкода", "фактично заподіяна шкода", "фактичні збитки", "прямі збитки", що дає підстави для тлумачення останнього як витрат, що були зроблені управненою стороною. Що стосується упущеної вигоди, то законодавець послуговується термінами "неодержаний дохід", "втрачена вигода", "неодержаний прибуток". Із цього доречно зробити висновок, що, на противагу реальним збиткам, що можуть бути оцінені на підставі завданих особі прямих матеріальних втрат, упущена вигода ґрунтується на можливості потенційного зростання майнового статусу суб'єкта, яке мало би виникнути за звичайних умов, якби на заваді не стали неправомірні дії боржника.

Нерозв'язаність проблеми уніфікації юридичних термінів при формулюванні дефініції упущеної вигоди зумовлює відсутність єдиної правозастосовної практики з цього питання, а також ускладнює у перспективі розроблення методів її обчислення.

Маючи на меті дефініціювати поняття "упущена вигода" для його правильного застосування, варто звернутися до судової практики. Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду (КГС) від 12 листопада 2019 року у справі № 910/9278/18 досліджуваний термін визначено як

рахункову величину втрат очікуваного приросту майна, що базується на документах, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання грошових сум (чи інших цінностей), якби учасник відносин у сфері господарювання не допустив правопорушення.

Термін "упущена вигода" широко застосовується у законодавстві зарубіжних країн. Пропонуємо розглянути це поняття на прикладі цивільного законодавства й доктринальних підходів Федеративної Республіки Німеччина.

Поняття упущеної вигоди походить від деліктного права та стосується не шкоди або конфіскації майна, а обмеження подальших можливостей особи одержувати дохід і збільшувати свої активи. Таким чином, термін охоплює всі майнові вигоди, що на момент спричинення збитків ще не були частиною активів потерпілої особи, але могли б такими стати, якби не таке спричинення (Entgangener Gewinn..., 2023).

Випадки, коли вигода вважається упущеною, визначені § 252 Німецького цивільного уложення (BGB). Упущеною вважається вигода, яка за звичайних обставин із врахуванням ужитих заходів була би вірогідною та очікуваною. Із цього випливає, що вона є прибутком, який потерпіла особа могла б отримати, якби не протиправне діяння завдавача шкоди. У § 252 Цивільного процесуального кодексу Німеччини (ZPO) зазначено, що такий дохід оцінюється з урахуванням або результатів діяльності підприємства протягом останніх трьох років перед завданням збитку, або можливих замовлень, що були втрачені.

Підсумовуючи вищенаведене, виділимо основні ознаки, що властиві поняттю упущеної вигоди і виокремлюють останню серед інших різновидів збитків: такі вигоди є імовірними, реальними й передбачуваними, проте не були отримані на момент вимоги їх відшкодування; сторона, яка має право на отримання такої вигоди, мала намір на її одержання і безпосередньо на це розраховувала.

Умови задоволення вимоги позивачів про стягнення упущеної вигоди судом і мотиви, якими суд керується. Окремої уваги потребує аналіз судової практики України та Європейського суду з прав людини в контексті визначення випадків задоволення вимоги позивачів про стягнення упущеної вигоди та мотивів, якими суд при цьому керувався.

Розглядаючи позовні заяви про стягнення збитків, у тому числі упущеної вигоди, суди України виходять із наявності в позивачів виправданих очікувань на отримання доходу, неправомірності дій відповідачів, які призвели до заподіяння позивачам збитків у вигляді упущеної вигоди (*Рішення Господарського суду Львівської області від 04.03.2021 у справі № 914/2124/19, постановою Північного апеляційного господарського суду від 27.03.2023 у справі № 910/4020/22*), приділяючи окрему увагу аналізу наявності вжиття позивачами заходів щодо отримання такої вигоди.

Така неправомірна поведінка відповідачів, реальність можливості отримання визначених позивачами доходів і вжиття всіх заходів, спрямованих на дійсне одержання таких доходів, мають бути доведені позивачами: у випадку недоведеності цих обставин українські суди не задовольняють вимоги про стягнення упущеної вигоди (*Рішення Господарського суду Львівської області від 07.02.2022 року у справі № 914/2725/21; постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 грудня 2019 року у справі № 908/2486/18; постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 червня 2019 року у справі № 910/422/18*).

З аналізу судової практики України вбачаємо, що основними умовами, за яких суд задовольняє вимоги позивачів про стягнення упущеної вигоди, є такі: 1) очікування кредитора на отримання доходу мають бути виправдані, а можливість їх отримання – реальною; 2) заподіяння кредитору збитків у вигляді упущеної вигоди мають бути наслідком неправомірних дій, протиправної поведінки боржника; 3) кредитор повинен ужити всіх заходів, спрямованих на дійсне одержання доходів; 4) розрахунок збитків та упущеної вигоди має бути підтвердженим належними, допустимими, достовірними, достатніми доказами й не має ґрунтуватися на припущеннях, бути абстрактним, суто теоретичним і побудованим на можливих очікуваннях отримання певного доходу; 5) необхідною є наявність складу цивільного правопорушення, доведеність об'єктивного й суб'єктивного аспектів спричинення боржником збитків, причинно-наслідкового зв'язку між діями та понесеними збитками.

Практика розгляду справ Європейським судом з прав людини відіграє суттєву роль у формуванні правових підходів до розв'язання справ, пов'язаних із порушенням прав людини, а також сприяє поглибленню розуміння цих прав громадянами країн, що є учасниками Конвенції.

Позицію ЄСПЛ щодо визнання упущеної вигоди пропонуємо проаналізувати на прикладі *Рішення від 18 грудня 2018 року у справі "Графов проти України"*.

З обставин справи вбачаємо таке:

Державна виконавча служба України уклала договір із приватною компанією "М." про проведення аукціону з продажу арештованого піднавісу, у якому взяв участь Заявник і придбав конструкцію за 26 000 грн (близько 4 200 євро на час подій), потім продав останню приватній особі Т. за 50 000 грн. У невизначену дату третя особа С. подала адміністративний позов до державних виконавців та Заявника, вимагаючи визнання арешту та продажу об'єкта незаконними, оскільки він насправді належав йому, у зв'язку із чим укладений між Заявником і Т. договір купівлі-продажу був розірваний сторонами і Заявник повернув Т. кошти.

Паралельно із цим за фактом перевищення службових повноважень було порушено кримінальну справу проти державного виконавця Д., у провадженні якого перебувало відповідне виконавче провадження, якого суд визнав винним за всіма пунктами обвинувачення. Заявник ініціював цивільне провадження проти Державної виконавчої служби України та обласного управління Державної казначейської служби України, вимагаючи відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Суд першої інстанції ухвалив рішення на користь Заявника та присудив йому суму, до якої входили: 1) вартість піднавісу; б) банківська комісія; в) упущена вигода; г) відшкодування моральної шкоди. За апеляційною скаргою відповідача апеляційний суд скасував це рішення і відмовив у задоволенні позову у зв'язку з необґрунтованістю. За касаційною скаргою Заявника суд касаційної інстанції відмовив у відкритті касаційного провадження, установивши, що скарга була необґрунтованою.

Звернувшись до ЄСПЛ, заявник вимагав 4 257,43 євро, еквівалент 26 000 грн, сплачених ним за піднавіс за курсом на момент подій. Він також вимагав відшкодування упущеної вигоди в розмірі 24 000 грн або 3 929,94 євро (різниця між отриманою ним від Т. сумою (50 000 грн) і вартістю піднавісу). Заявник також вимагав відшкодування чистого доходу, який він міг би отримати від користування майном протягом 9,5 років, які минули з моменту подій. Він зазначив, що міг би покласти сплачені ним

за піднавіс кошти на депозитний рахунок і, виходячи з річної ставки розміром 11 %, отримати 8 555,80 євро.

У світлі висновку про порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, установленого у зв'язку з ненаданням відшкодування за куплене Заявником майно, суд присуджує Заявнику 4 257 євро, що становить вартість піднавісу. Решту вимог Заявника, зокрема й вимогу про відшкодування упущеної вигоди, суд відхиляє, оскільки вони не мають причинно-наслідкового зв'язку зі встановленим порушенням і є доволі спекулятивними.

Для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди, необхідна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки особи (боржника); збитків, завданих такою особою; причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та збитками; вини особи, яка завдала збитків, у тому числі встановлення заходів, ужитих кредитором для одержання такої вигоди. За відсутності одного з елементів складу цивільного правопорушення відповідальність із відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди не настає.

Розмір упущеної вигоди. Верховний Суд у складі колегії суддів КГУ у постанові від 11 листопада 2021 року у справі № 910/7511/20 визначив ключові критерії, якими слід керуватися при визначенні (обрахунку) розміру збитків у вигляді упущеної вигоди, а саме: 1) *звичайні обставини (умови цивільного / господарського обороту)*; 2) *розумність витрат*; 3) *компенсаційність відшкодування збитків*.

Щодо критерію *звичайних обставин (умов цивільного обороту)* судова колегія зауважила, що відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди пов'язує можливість отримання доходу (майнових вигод) особою, право якої порушено, саме зі звичайними обставинами, тобто звичайними умовами цивільного / господарського обороту. Тому при визначенні (обчисленні) розміру упущеної вигоди першочергове значення має врахування критерію звичайних обставин (умов цивільного / господарського обороту), за яких кредитор мав достатні очікування на отримання відповідного доходу в разі належного виконання боржником своїх обов'язків. При цьому звичайними обставинами (умова цивільного / господарського обороту) фактично є типові (нормальні) обставини (умови) комерційного обігу (функціонування ринку), а не теоретично, потенційно можливі, особливо сприятливі ситуації, що мали місце під час неналежного виконання боржником своїх обов'язків.

Сутнісний зміст *критерію розумності витрат* і необхідність його врахування при розрахунку упущеної вигоди обумовлені принципами зобов'язального права та загальними засадами цивільного законодавства – керівними ідеями, з яких мають виходити всі без виключення учасники цивільних відносин. Аналіз таких принципів цивільного права, як справедливість, добросовісність, розумність дає підстави для висновку, що розумними витратами є витрати кредитора на отримання доходів, які він поніс би, якби не відбулося порушення.

Суд звертає увагу, що відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди як форма цивільно-правової відповідальності застосовується з метою захисту порушених (невизнаних) цивільних прав та інтересів і полягає у відшкодуванні правопорушником вартості майнових вигод, які потерпіла особа могла б мати, якби її суб'єктивне право не було порушеним. Отже, така міра відповідальності, як відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди, передусім спрямована на захист (відновлення)

порушеного права, тому справедливе відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди за наявності доведеної протиправної поведінки заподіювача збитків і причинного зв'язку між збитками та протиправною поведінкою є одним з ефективних засобів захисту порушених прав кредитора, адже сама лише констатація у судовому рішенні порушення прав кредитора не завжди може бути достатньою для того, щоб захист міг вважатися ефективним.

Окрім визначення критеріїв, якими слід керуватися при визначенні (обрахунку) розміру збитків у вигляді упущеної вигоди, Верховний Суд у вищезазначеній постанові вказує на порядок дій у випадку неправильного, неясного чи неповного здійснення розрахунку упущеної вигоди за умови доведеності протиправності дії боржника та власне факту наявності збитків кредитора. Так, у разі, якщо відповідний розрахунок здійснено неправильно, то суд, із врахуванням конкретних обставин справи, самостійно визначає суми нарахувань, які підлягають стягненню, не виходячи при цьому за межі визначеного кредитором періоду часу, протягом якого, на його думку, мало місце невиконання такого зобов'язання, і зазначеного максимального розміру стягуваних сум нарахувань.

Верховний Суд у складі колегії суддів КГС у постанові від 30 вересня 2021 року у справі № 922/3928/20 зазначив, що при визначенні конкретного розміру упущеної вигоди суду належить ураховувати принципи, засади цивільного законодавства, а за неможливості точно встановити розмір збитків у вигляді упущеної вигоди, який заявлено до стягнення з боржника, керуючись принципом справедливості визначити розмір таких збитків із врахуванням усіх обставин конкретної справи.

Упущена вигода через воєнні дії в Україні. З початком повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України безліч підприємств усіх форм власності зазнали та продовжують зазнавати масштабних втрат, зумовлених діями держави-терориста. Актуальним є питання визначення шкоди та збитків, а також порядку їх відшкодування, у зв'язку із чим обов'язковим для дослідження вбачаємо впроваджені державні механізми, а також судову практику.

Загальний порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326 (далі Порядок). Він установлює процедуру такого визначення шкоди та збитків, починаючи з 19 лютого 2014 року, за різними напрямками. Згідно із п. 18 Порядку передбачено такий напрям, як економічні втрати підприємств (крім підприємств оборонно-промислового комплексу), у тому числі господарських товариств, який включає втрати підприємств усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їхнього майна, втрати фінансових активів, а також упущену вигоду від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності.

У постанові Кабінету Міністрів України № 326 від 20.03.2022 визначено збитки як вартість втраченого, пошкодженого та/або знищеного майна, що зазнало руйнівного впливу внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, ракетно-бомбових ударів у ході збройної агресії російської федерації, а також розмір витрат, необхідний для відновлення порушеного права (реальні збитки), та/або розмір доходу, який постраждалий міг би

одержати за відсутності збройної агресії російської федерації (упущена вигода).

Визначення шкоди та збитків підприємств здійснюється за Методикою визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку зі збройною агресією російської федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності (далі Методика), затвердженою Наказом Мінекономіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022 № 3904/1223, яка набула чинності 16.12.2022.

Ця Методика застосовується під час оцінювання (визначення розміру): реальних збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям, іншим суб'єктам господарювання всіх форм власності внаслідок втрати, руйнування або пошкодження їхнього майна у зв'язку зі збройною агресією російської федерації; упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності зазначеними суб'єктами господарювання, а також потреб у відновленні майна суб'єктів господарювання.

Методика є обов'язковою для використання під час оцінювання збитків, завданих постраждалим унаслідок збройної агресії російської федерації, проведення судової експертизи (експертного дослідження), пов'язаної з оцінюванням збитків, завданих постраждалим унаслідок збройної агресії російської федерації; її положення переважають над іншими положеннями нормативно-правових актів, методик, рекомендацій тощо, які регулюють питання визначення розміру збитків, завданих підприємствам, установам, організаціям, іншим суб'єктам господарювання всіх форм власності (рис. 1, 2).

Методика передбачає механізми оцінювання (визначення розміру): збитків, завданих підприємствам, установам, організаціям та іншим суб'єктам господарювання всіх форм власності внаслідок збройної агресії російської федерації; упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності зазначеними суб'єктами господарювання, а також потреб у відновленні майна суб'єктів господарювання станом на дату оцінювання, яка є датою не раніше ніж 23 лютого 2022 року.

Нині формується масив судової практики з питань відшкодування упущеної вигоди через велику війну. Наприклад, у справі № 911/476/23, що розглядалася Господарським судом Київської області, Позивач звернувся до Суду з позовом до російської федерації через уповноважений орган – генеральну прокуратуру російської федерації – про стягнення 679 115,89 дол. США збитків, що еквівалентно 24 828 469,26 грн.

Позивач указує на те, що внаслідок потрапляння бойових снарядів російських військ у покрівлю складу та ракетного обстрілу були знищені складські приміщення, що призвело до знищення майна, яке належало Позивачу (товар та основні засоби), у зв'язку із чим просить Суд стягнути з відповідача вищезазначену суму, з якої 12 255 620,92 грн – збитки, завдані знищенням (пошкодженням) товару, 11 153,60 грн – збитки, завдані знищенням основних засобів, і 7 600 708,81 грн упущеної вигоди, розмір якої визначено Дніпропетровським науково-дослідним інститутом судових експертиз.

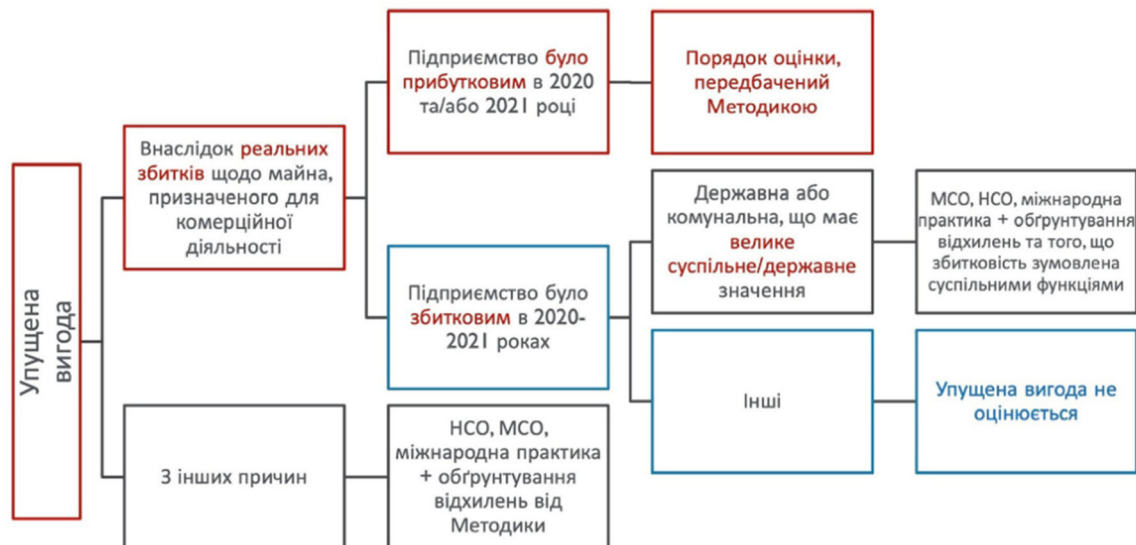


Рис. 1. Випадки, у яких застосовується порядок оцінювання упущеної вигоди, передбачений Методикою

Формула розрахунку загального розміру упущеної вигоди (процедура компаундування грошових потоків)

$$LP = EL \times \frac{(1 + Y_{MComp})^N - 1}{Y_{MComp}}$$

де LP – упущена вигода

EL – неотриманий прибуток в перерахунку на місяць

Y_{MComp} – ставка компаундування в перерахунку на місяць

N – строк компаундування, місяців

Оціночні процедури

- 1) Визначення строку компаундування
- 2) Обчислення річного розміру грошових потоків
- 3) Визначення ставки компаундування
- 4) Компаундування грошових потоків

Формули переведення річних показників у місячні

Неотриманий прибуток: $EL = EL_{year}/12$

Ставка компаундування: $Y_{MComp} = \sqrt[12]{1 + Y_{comp}} - 1$

Ставка компаундування

8,61% – середня доходність єврооблігацій з терміном 10 років до погашення за період листопад 2021 року – січень 2022 року

Рис. 2. Розрахунок розміру упущеної вигоди, передбачений Методикою

За результатами дослідження доказів, наявних у матеріалах справи, Судом у рішенні від 03 травня 2023 року встановлено, що саме внаслідок ракетного обстрілу з боку російських військ села Квітневе Броварського району Київської області зазнали пошкоджень приміщення, нежитлові приміщення, у яких було майно Позивача. Відповідно до п. 5 Загальних засад (додаток до постанови Кабінету Міністрів України № 326) оцінювання збитків, завданих постраждалим, здійснюється шляхом аналітичного оцінювання збитків, стандартизованого, незалежного оцінювання збитків або є результатом проведення судової експертизи. Незалежне оцінювання збитків виконують суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання, визнані такими Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", з дотриманням національних і міжнародних стандартів оцінювання майна з урахуванням особливостей, що визначені цими Загальними засадами й методиками оцінювання шкоди та збитків. У резолютивній частині судового рішення Суд вирішив стягнути з російської федерації на користь Позивача

679 115,68 дол. США, у тому числі 259 809,77 дол. США упущеної вигоди.

Дискусія і висновки

Зважаючи на численний характер порушень, які зумовлюють актуальність цього дослідження, у статті висвітлено насущні проблеми відшкодування упущеної вигоди. Увагу акцентовано на необхідності доведення особою, що вимагає відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди, що за звичайних обставин вона мала реальні підстави розраховувати на одержання доходу. Не менш важливим для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди, є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення: 1) протиправної поведінки особи (боржника); 2) збитків, завданих такою особою; 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та збитками; 4) вини особи, яка завдала збитків, у тому числі встановлення заходів, вжитих кредитором для одержання такої вигоди. Звісно, що на практиці часто виникають складнощі з доведенням кожного елемента цивільного правопорушення. Автори дійшли висновку, що Європейський суд з

прав людини зазвичай відхиляє задоволення вимоги про відшкодування упущеної вигоди, мотивуючи своє рішення відсутністю причинно-наслідкового зв'язку і спекулятивністю вимоги. Проте, на наш погляд, це не свідчить про неможливість стягнення упущеної вигоди, а швидше, навпаки, привертає увагу до необхідності якісного та своєчасного збирання доказів для доведення кожного важливого факту.

Наголошено на існуванні трьох ключових критеріїв, якими слід керуватися при визначенні (обрахунку) розміру збитків у вигляді упущеної вигоди: звичайних обставин (умов цивільного / господарського обороту); розумності витрат; компенсаційності відшкодування збитків.

У випадку неправильного розрахунку Позивачем установлено, що суд, з урахуванням конкретних обставин справи, самостійно визначає суми нарахувань, які підлягають стягненню, не виходячи при цьому за межі визначеного Позивачем періоду часу, протягом якого, на думку Позивача, мало місце невиконання такого зобов'язання, і зазначеного Позивачем максимального розміру стягуваних сум нарахувань.

Зважаючи на особливу актуальність досліджуваної проблеми у зв'язку з військовою агресією російської федерації та постійними матеріальними втратами, що виникають унаслідок цього, досліджено загальний порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326, і наведено практичні рекомендації для отримання компенсації.

Зроблено висновок, що визначення шкоди та збитків підприємств здійснюється за Методикою визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку зі збройною агресією російської федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності, затвердженою Наказом Мінекономіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022 № 3904/1223.

Слід зазначити, що вказана Методика є доволі новою для України, через що потребує певного часу для напрацювання досвіду та поглибленого вивчення усіх детальних аспектів задля успішного використання цих методів. Узагальнюючи, можна сказати, що в умовах сьогодення тема відшкодування упущеної вигоди стає ще актуальнішою через велику кількість фактів заподіяної шкоди. На наше переконання, велика кількість негативної для позивачів практики не має впливати на майбутні перспективи щодо цієї теми, оскільки дуже важливо відстежувати нові правозастосовчі тенденції і слідувати логічному, правильному та повному збиранню доказів у таких справах.

Зважаючи на актуальність досліджуваної проблеми, тема відшкодування упущеної вигоди має перспективи й потребує подальших наукових досліджень.

Внесок авторів: Анна Захарук – програмне забезпечення, валідація даних, написання (оригінальна чернетка); Дарина Кравчук – формальний аналіз, перегляд і редагування.

Список використаних джерел

- Бервено, С. М. (2006). *Проблеми договірних прав України* [Автореф. дис. д-ра юрид. наук].
 Господарський кодекс України. Закон України від 16.01.2003. № 436-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
 Подколзін, І. В. (2009). *Збитки та їх відшкодування в договірному праві України* [Автореф. дис. канд. юрид. наук].

Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12.11.2019 року у справі № 910/9278/18. <https://verdictum.ligazakon.net/document/85617585>

Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України. Лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 року. № 01-8/211. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text

Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності. Наказ Міністерства економіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022. № 3904/1223. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text>

Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року. № 326. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-#Text>

Про зовнішньоекономічну діяльність. Закон України від 16 квітня 1991 року. № 959-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

Розізана, І. В. (2014). *Поняття та ознаки упущеної вигоди в цивільному праві*. http://www.lsej.org.ua/2_2014/9.pdf

Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): 18.08.1896. *Gesetze im Internet*. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

Entgangener Gewinn im deutschen Schadenersatzrecht. (2023). *Jura Forum*. <https://www.juraforum.de/lexikon/entgangener-gewinn>

European Court of Human Rights. Case of Grafov v. Ukraine 18.12.2018. https://court.gov.ua/userfiles/media/Grafov_vs_Ukraine.pdf

Lost profit in German tort law. (2023). *Jura Forum* 18. <https://www.juraforum.de/lexikon/entgangener-gewinn>

Zivilprozessordnung (ZPO): 12.09.1950. *Gesetze im Internet*. <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>

References

Berveno, S. M. (2006). *Problems of contract law in Ukraine* [Doctor of Juridical Sciences thesis] [In Ukrainian].

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): 18.08.1896. *Gesetze im Internet*. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [in German].

Code of Civil Procedure (ZPO): September 12, 1950 [in German]. <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>

Decision of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated November 12, 2019, in case № 910/9278/18 [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/85617585>

European Court of Human Rights. Case of Grafov v. Ukraine 18.12.2018. https://court.gov.ua/userfiles/media/Grafov_vs_Ukraine.pdf

Lost profit in German tort law. (2023). *Jura Forum* 18 [in German]. <https://www.juraforum.de/lexikon/entgangener-gewinn>

On approval of the Methodology for determining the damage and extent of losses caused to enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership as a result of the destruction and damage to their property due to the armed aggression of the Russian Federation, as well as lost profits from the impossibility or obstruction of conducting economic activities. Order of the Ministry of Economy of Ukraine and the State Property Fund of Ukraine dated October 18, 2022. № 3904/1223 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text>

On approval of the Precedure for determining the damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 20, 2022. № 326 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-#Text>

On approval of the Precedure for determining the damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 20, 2022. № 326 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-#Text>

On Foreign Economic Activity. Law of Ukraine dated April 16, 1991. № 959-XII [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

On some issues of practice of applying the norms of the Civil and Economic Codes of Ukraine. Letter from the Higher Economic Court of Ukraine dated April 7, 2008. № 01-8/211 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text

Podkolzin, I. V. (2009). *Damages and their compensation in contract law of Ukraine* [Candidate of Juridical Sciences thesis] [In Ukrainian].

Roziznana, I. V. (2014). *Concept and signs of loss of profit in civil law* [in Ukrainian]. http://www.lsej.org.ua/2_2014/9.pdf

The Civil Code of Ukraine. Law of Ukraine dated January 16, 2003. № 435-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

The Economic Code of Ukraine. Law of Ukraine dated January 16, 2003. № 436-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

Отримано редакцією журналу / Received: 14.03.24

Прорецензовано / Revised: 10.05.24

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Daryna KRAVCHUK, PhD (Law), Assist.
ORCID ID: 0000-0003-4475-7198
e-mail: darynakravchuk@ukr.net
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Anna ZAKHARUK, Student
ORCID ID: 0009-0009-7700-0598
e-mail: aniazaharuk@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CONTEMPORARY CHALLENGES IN THE RESTITUTION OF LOST PROFITS

Background. *The research is based on the necessity of addressing complex legal issues related to the compensation for lost profits, particularly those arising from conditions of a state of war. The relevance of such analysis is determined by the need to develop effective mechanisms for compensating lost profits and formulating practical recommendations for its recovery in conditions of legal instability. The aim of this study is to elucidate current approaches to understanding the concept of lost profits and to formulate strategies for addressing the issues of its compensation by determining the criteria for satisfying court requirements for its recovery.*

Methods. *The article is grounded in the provisions of civil legislation of Ukraine and other countries, national and international judicial practice, legal doctrine, employing a comparative legal approach, formal-logical methods, as well as methods of analysis, deduction, and generalization.*

Results. *The study examines the issues of proving and determining the extent of lost profits, analysing existing mechanisms for its compensation in conditions of a state of war due to armed aggression, hostilities, terrorist acts, and sabotage committed by the Russian Federation.*

Conclusions. *The main problematic aspects regarding the procedure of compensation lost profits are highlighted, focusing in the conditions of such compensation. Emphasis is placed on the problem of proving the existence of elements of a civil offense in the actions of the perpetrator of the damage and the availability of proper, admissible, credible evidence for obtaining compensation for lost profits. It is determined that the assessment of damages suffered by the victims is carried out through analytical evaluation, standardized, independent assessment by appraisal entities recognized by the Law of Ukraine "On the Evaluation of Property, Property Rights, and Professional Evaluation Activities in Ukraine", adhering to national standards for property valuation and International Valuation Standards, taking into account the specifics defined by these General Principles and methodologies for assessing damages and losses. Analysing the experience of previous years, considering legislative novelties and subordinate normative legal acts, practical advice for compensating lost profits due to armed aggression by the Russian Federation is formed, and ways to obtain such compensation are proposed.*

Keywords: *compensation for damages, lost profits, compensation.*

Автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The authors declare no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.