

неплатоспроможних банків з ринку: Закон України від 16 липня 2015 р. № 629-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 43 від 23.10.2015. – Стор. 2156.

6. Про банки і банківську діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

7. Иоффе О. С. Ответственность по гражданскому праву / О. С. Иоффе. – СПб. : Издательство Ленинградского университета, 1955. – 340 с.

8. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України. Автореферат дисертації на здобуття ступеня кандидата юридичних наук, Одеса – 2008.

9. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

*Солом'яний В. Р.,
ст. викладач кафедри галузевих
правових наук НаУКМА*

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Відшкодування збитків є одним з способів захисту прав учасників цивільного обороту та формою відповідальності, які своїм корінням сягають сивої давнини римського права. В римському праві відшкодування збитків розглядалось як майнова відповідальність боржника перед кредитором і спосіб відновлення порушеного права. Не дивлячись на досить тривалий час свого розвитку, питання відшкодування збитків залишаються актуальними і в даний час.

Одним з важливих питань є питання співвідношення поняття «збитки» з поняттями «школа» і «втрата», які вживаються для позначення умов цивільно-правової відповідальності чи одного з елементів складу цивільно-правового правопорушення, а також при аналізі деліктних правовідносин [1,

с. 637]. Співвідношення понять «збитки» та «школа» викликає досить багато дискусій у юридичній літературі. Так, Н. С. Малєїн пропонує шкоду, що заподіяна невиконанням зобов'язання, розуміти як «порушення майнового інтересу, що виражається у грошовій формі, формі збитків» [2, с. 91]. Таке розуміння шкоди ототожнює її зі збитками. Подібні погляди на поняття «збитки» та «школа» висловлювали В. М. Болдінов [3, с. 71] та К. М. Варшавський [4, с. 24], які також розглядають ці поняття як тотожні. Однак, О. С. Іоффе висловив іншу точку зору, що «збитки – самостійне поняття по відношенню до поняття шкоди, що застосовується у речовому або соціальному значенні» [5, с. 100]. Також розмежовують поняття «шкоди» та «збитків» В. Т. Смирнов та А. О. Собчак [6, с. 152]. Якщо брати до уваги те, що шкода може бути немайна, яка не завжди може бути оцінена в грошовій формі, а також приймаючи до уваги ст. 16 та ст. 22 ЦК України, можна стверджувати, що «школа» є поняттям родовим щодо поняття «збитки». Дискусії щодо співвідношення цих понять виникають і через те, що «поняття шкоди не є чітко визначеним та не знайшло відповідного закріплення в законодавстві» [7, с. 124].

Все це підтверджує думку, висловлену В. М. Коссаком про необхідність «упорядкування застосування в цивільному законодавстві термінів «збитки» та «школа»» [8, с. 288].

Беручи до уваги бажання України стати членом ЄС, було б доцільним в рамках гармонізації українського законодавства з правом ЄС врахувати те, що у законодавстві країн ЄС поняття «збитки» та «школа» є тотожними [9, с. 46] і це надасть змогу в майбутньому уникнути дискусій з приводу цих понять та проблем із застосуванням їх у практичній діяльності.

Наступним питанням подальшого вдосконалення відшкодування шкоди є уніфікація термінології, яка використовується в цивільному законодавстві. Сучасне цивільне законодавство України в регулюванні відшкодування збитків використовує різні терміни, що призводить до дискусій в юридичній літературі та проблем при відшкодуванні збитків на практиці.

У ст.ст. 16 та 22 ЦК України використовуються терміни «збитки» та «шкода», ч. 2 ст. 924 ЦК України передбачає відповідальність перевізника за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу (багажу, пошти) в розмірі фактичної шкоди, ст. 988 ЦК України використовує термін «реальні збитки». У главі 82 ЦК України «Відшкодування шкоди», термін «збитки» використовується тільки в ст. 1192 [10, с. 109]. Різні терміни використовуються і в інших статтях ЦК України, зокрема, у ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 308, ч. 2 ст. 1147, ч. 2 ст. 1152 ЦК вживається термін «витрати», у ч. 2 ст. 1149 ЦК – реальні витрати, у ч. 1 ст. 1160 ЦК – фактично зроблені витрати [10, с. 111].

В окремих законах теж спостерігається використання різних термінів при регулюванні відносин з відшкодування збитків. Пункт «г» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає можливість відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій, а в ст. 13 Закону України «Про транспорт» та в ст. 23 Закону України «Про залізничний транспорт» використовується термін «шкода». У ст. 9 Закону України «Про страхування» вживаються терміни «прямі збитки» та «непрямі збитки», ст. 40 Закону України «Про телекомунікації» використовує терміни «фактичні збитки» та «втрачена вигода». В науковій літературі справедливо вказується на те, що таке розмаїття термінів є нічим не виправдане і тільки ускладнює застосування відповідних норм у правозастосовній діяльності. Незаперечною є думка Л. М. Баранової про те, що проблемою сучасного цивільного законодавства є відсутність уніфікації при використанні правових понять і конструкцій [11].

Отже, можна стверджувати, що ефективне застосування правових норм при регулюванні цивільно-правових відносин в цілому і, зокрема, відносин, пов'язаних з відшкодування збитків, неможливе без уніфікації понятійного апарату та удосконалення змісту дефініції окремих норм [8, с. 287].

Починаючи з римського права збитки розглядалися як грошове вираження будь-якого зменшення наявного майна або ущемлення майнового інтересу, що заподіяне протиправними діями іншої особи та включали в себе два елементи це *damnum emergens* – позитивна втрата, тобто втрата того, що було та *lucrum cessans* – упущена вигода [12, с. 272].

Виходячи з аналізу ЦК України та юридичної літератури розуміння збитків в даний час суттєво не відрізняється від того, що було в римському праві. Ст. 22 ЦК України передбачає, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Ст. 225 ГК України відносить до реальних збитків, які підлягають відшкодуванню: а) вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; б) 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.

Наявні відмінності між положеннями ЦК та ГК України негативно впливають на правозастосовну практику і потребують уніфікації. До позитивного у відмінностях в регулюванні відшкодування шкоди між нормами ЦК та ГК України варто віднести те, що ГК пов'язує наявність реальних збитків не тільки зі знищенням чи пошкодженням майна, а й з його втратою [11].

Існують дискусії в науковій літературі з приводу того, що відноситься до реальних збитків. На думку І. О. Дзери, до реальних збитків слід включати не тільки втрати, пов'язані зі знищенням та пошкодженням майна, як зазначено у ст. 22 ЦК України, а також з його втратою [13, с. 704], такий

підхід є безумовно правильним. Деякі науковці зазначають, що не всі витрати у майбутньому для відновлення свого порушеного права, тобто майбутні витрати, можна відносити до реальних збитків, очевидно це мають бути тільки ті витрати, які точно будуть зроблені потерпілою стороною, без здійснення яких вона не зможе відновити своє порушене право [14]. Важливим є питання, чи відносити будь-які майбутні витрати до реальних збитків, чи тільки ті, які потерпіла сторона вже зробила або неодмінно має зробити для відновлення свого порушеного права і це підтверджується відповідними документами. Відповідь на це питання має бути однозначною для того, щоб не відбувалося безпідставне збагачення однієї сторони за рахунок іншої. Цілком обгрунтованою є позиція І. О. Дзери, яка зазначає, що майбутні витрати безумовно мають відшкодуватися, однак потребує уточнення, які саме витрати мають включатися до майбутніх. Такі витрати не можуть бути надмірними та зайвими, а тільки необхідними витратами і було б доцільно врегулювати це у ст. 22 ЦК України або Верховний Суд України має сформулювати правову позицію щодо цього питання [13, с. 702-703].

Таким чином, до реальних збитків необхідно включати всі витрати необхідні для відновлення порушеного права і ці витрати мають бути підтверджені відповідними розрахунками. Основною метою відшкодування реальних збитків є відновлення майнового стану особи, який існував до його порушення.

Досить важливим питанням є відшкодування упущеної вигоди. Відомий римський юрист Ульпіан зазначав, що при відшкодуванні збитків необхідно враховувати не тільки позитивні втрати (реальні збитки), а й упущену вигоду (Д. 13.4.2.8) [15, с. 373]. Особливості упущеної вигоди характеризуються тим, що вона проявляється не одразу після порушення права, а згодом, у вигляді не отриманих доходів, які особа могла б отримати за нормальних умов, якби не було порушено її право. Відшкодування упущеної вигоди ґрунтується на принципі повного відшкодування збитків.

До відшкодування упущеної вигоди в науковій літературі ставлення було неоднозначним від заперечення її відшкодування до необхідності такого відшкодування. Так, А. В. Венедиктов зазначав, що відшкодування упущеної вигоди призвело б накопичення коштів у підприємства не за рахунок його ефективної роботи в певній галузі господарства, а було б результатом застосування санкцій [16, с. 113–114].

На противагу висловленій точці зору доцільність відшкодування упущеної вигоди підтримували такі науковці, як І. Б. Новицький, К. А. Граве, Л. А. Лунц, Г. К. Матвєєв, О. С. Іоффе, М. М. Агарков. Необхідність відшкодування упущеної вигоди сьогодні не викликає сумнівів [17].

Однак тут теж має місце використання законодавцем у ЦК України, ГК України та інших нормативних актах різних термінів для позначення упущеної вигоди, таких як, наприклад, «неодержані доходи», «неодержаний прибуток», «втрачена вигода». Така кількість термінів не сприяє ефективному застосуванню правових норм у правозастосовній діяльності і безумовно потребує їх уніфікації.

Відшкодування упущеної вигоди не залежить від відшкодування реальних збитків, яких може не бути взагалі, або розмір яких є незначним у порівнянні з упущеною вигодою.

Проблемним залишається визначення розміру упущеної вигоди. У ч. 2 ст. 22 ЦК України передбачається, якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. Таке положення в певній мірі полегшує доведення упущеної вигоди, адже довести розмір доходів правопорушника може бути значно простіше, аніж власні не отримані доходи [18, с. 46]. Варто зазначити, що не завжди доцільним є такий розрахунок упущеної вигоди, адже можуть бути випадки, коли

правопорушник отримав значно менший дохід, аніж упущена вигода потерпілої особи, яка повинна довести її розмір [19, с. 597-598].

При визначенні розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті дані, що підтверджують реальну можливість одержання кредитором доходів (упущеної вигоди), ступінь їх вірогідності при належному виконанні зобов'язання боржником, не повинні братися до уваги не підтверджені розрахунки кредитора [20, с. 141; 21, с. 10].

У багатьох випадках достовірно встановити розмір упущеної вигоди є доволі складно і ЦК України не містить положень щодо цього. Для врегулювання таких випадків доцільно було б використати положення п. 3 ст. 7.4.3. Принципів УНІДРУА, в якому вказується, «якщо розмір відшкодування не може бути встановлений з достатнім ступенем достовірності, оцінка шкоди покладається на розсуд суду» [22, с. 308–309]. Грунтуючись на такому положенні та враховуючи подані кредитором розрахунки, суд може самотійно визначати розмір упущеної вигоди.

Обчислення розміру упущеної вигоди є досить складним питанням. Аналіз судової практики свідчить, що відшкодування упущеної вигоди здійснюється переважно у відносинах пов'язаних з користуванням земельними ділянками. Причиною цього є те, що для розрахунку збитків у земельних відносинах використовується постанова Кабінету Міністрів України № 284 «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19.04.1993 р., яка передбачає, що розмір збитків, у тому числі упущеної вигоди, визначається спеціальними комісіями, які створюються місцевими органами влади. Якщо кредитор подає до суду акт комісії з розрахунком реальних збитків і упущеної вигоди то позов задовольняється. В інших випадках досить рідко у позовах містяться вимоги про відшкодування упущеної вигоди.

Такий стан речей пов'язаний з відсутністю розроблених методик розрахунку упущеної вигоди, які допомагали б визначати її розмір. Нагальною проблемою є теоретична розробка методики розрахунку

упущеної вигоди, яка б дозволяла суб'єктам цивільного обороту правильно здійснювати розрахунок упущеної вигоди та належним чином обґрунтовувати свої вимоги. Відсутні певні орієнтири в цьому питанні і у правозастосовній діяльності. Таким орієнтиром могла б бути висловлена Вищим спеціалізованим судом або Верховним Судом України правова позиція з питання відшкодування упущеної вигоди.

Список використаних джерел

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополненное, стереотипное (5-й завод) / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 848 с.

2. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малейн. – М. : Наука, 1968. – 207 с.

3. Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности / В. М. Болдинов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 372 с.

4. Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому / К. М. Варшавский. – М., 1929. – 216 с.

5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

6. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : Учебное пособие / Смирнов В. Т., Собчак А. А. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1983. – 152 с.

7. Терещенко О. Р. Шкода як умова відповідальності органів державної влади / Терещенко О. Р. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3 (15). – С. 123–133.

8. Проблеми удосконалення поняттєвого апарату в цивільному кодексі України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції 8–9 лютого

2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – 629 с.

9. Кикоть О. О. Відшкодування збитків у господарських правовідносинах за законодавством країни Європи / Кикоть О. О. / Адвокат. – 2013. – № 1 (148). – С. 45–48.

10. Ярема А. Г. Захист права на відшкодування збитків / Ярема А. Г. / Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 22 (61). – 2009. – № 2. – С. 108–115.

11. Баранова Л. М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав [Електронний ресурс] / Л. М. Баранова // Теорія і практика правознавства. – 2011. – № 1. – Режим доступу до журналу: http://archive.nbuv.gov.ua/ejournals/tipp/2011_1/.

12. Підпригора О. А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец.вищ. навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.

13. Договірне право України. Загальна частина: навч. посібн. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

14. Підлубна Т. М. Відшкодування збитків: теоретичні проблеми розуміння у сфері захисту цивільних прав та інтересів [Електронний ресурс] / Підлубна Т. М. // Режим доступу:

<http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/34395/07-P%D1%96dlubna.pdf?sequence=1>.

15. Памятники римського права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.

16. Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности / Ленинградское отделение Коммунистической академии; Институт советского строительства и права. – Л. : Изд-во Леноблисполкома и Ленсовета, 1935. – 212 с.

17. Рим Т. Я. Питання уніфікації понятійного апарату щодо упущеної вигоди [Електронний ресурс] / Рим Т. Я. // Режим доступу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1438.pdf>.

18. Ківалова Т. С. Відшкодування збитків внаслідок порушення прав інтелектуальної власності / Т. С. Ківалова // Митна справа. – № 5 (71). – 2010. – С. 44–49.

19. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: [учеб.] / А. П. Сергеев. – М. : Теис. – 1996. – 704 с.

20. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. Є. Крисань; Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2008. – 216 с.

21. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. Д. Донська. – Одеса, 2006. – 20 с.

22. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010/ Пер. з англ. О. С. Білоус. – К. : Юстиніан, 2013. – 576 с.

*Ханик-Посполітак Р. Ю.,
завідувачка кафедри галузевих
правових наук НаУКМА,
кандидат юридичних наук, доцент*

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В СФЕРІ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД

Категорія відшкодування шкоди притаманна приватноправовим відносинам, де у випадку порушення зобов'язання вона виступає як формою захисту прав та інтересів осіб. Не винятком з цього є сфера конкурентного права. В цьому аспекті знаковим є прийняття в Європейському Союзі окремої Директиви 2014/104 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від