
6

СУДОВА ЕКОНОМІЧНА ЕКСПЕРТИЗА

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2019.64.64>
УДК 343.98

О. О. Маркіна
завідувач відділу

Т. В. Паєнтко
доктор економічних наук, професор,
провідний науковий співробітник

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України*

МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ ДО ОЦІНКИ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ

Стаття присвячена узагальненню методичних підходів до оцінки упущеної вигоди. Метою статті є визначення підходів до оцінки упущеної вигоди з урахуванням особливостей економіки України. Систематизовано теоретичні підходи до визначення сутності упущеної вигоди. Проаналізовано судову практику щодо оцінки упущеної вигоди. Розроблено алгоритм встановлення факту упущеної вигоди та її оцінки. Систематизовано підходи до оцінки упущеної вигоди.

Ключові слова: упущена вигода, методологія оцінки, не отримані прибутки, моральна шкода.

Оцінка упущеної вигоди є однією з найскладніших питань з методологічної та правової точки зору. Складність оцінки обумовлюється суб'єктивністю оцінки кожної із сторін, якої стосується ця проблема, достатністю зібраної інформації та коректністю застосування методології оцінки у конкретній ситуації. У самому процесі оцінки упущеної вигоди можна виділити два основних проблемних моменти. Перший – що власне може бути кваліфіковано як упущена вигода, які її ознаки та як довести,

що така вигода дійсно могла бути отримана. Другий – як власне виміряти вигоду, яка ніколи не була отримана.

Проблеми оцінки упущеної вигоди досліджуються в публікаціях багатьох вітчизняних та зарубіжних дослідників. Серед вітчизняних дослідників значна кількість праць присвячена прикладним проблемам, найбільше збиткам від порушення прав інтелектуальної власності, про що, зокрема, йдеться у працях О. Бутнік-Сіверського [1], А. Коваля [2], І. Венедиктової та О. Розгон [3], І. Прохорова-Лукіна [4]. Дослідники фундаментально підходять до визначення сутності упущеної вигоди та обґрунтовують різні варіанти її оцінки залежно від обставин, внаслідок яких вигода була втрачена.

Частина фахівців-економістів досліджують упущену вигоду з точки зору неотриманих прибутків [5-7]. Такий підхід є більш загальним і теоретично може бути застосований до будь-якої ситуації. Однак, на нашу думку, упущена вигода не завжди супроводжується втратою прибутків у короткостроковій перспективі. Упущена вигода може бути пов'язана із втратою інвестиційних можливостей, що може призвести до збитків, однак у довгостроковому періоді.

Поряд з оцінкою упущеної вигоди часто постає питання відшкодування моральної шкоди, а значить і її оцінки. Цим проблемам присвячені публікації Д. Лусніка та Т. Батюся [8, 9]. Оцінка моральної шкоди, на нашу думку, є найбільш суб'єктивним питанням і передбачає застосування суджень як зі сторони потерпілої, так і зі сторони експерта, який здійснює оцінку.

Західні вчені приділяють велику увагу фундаментальним основам кваліфікації упущеної вигоди, про що зокрема йдеться у працях Д. Мітчела Мак Фарланда [10, 11], Р. Ллойда [12], Р. Сіболта [13]. Проте, слід зазначити, що у західній практиці розмір упущеної вигоди часто визначається на основі прецеденту. Тому багато праць орієнтовані саме на проблему ідентифікації упущеної вигоди та виявлення її ознак.

Не применшуючи внесок дослідників у розробку проблеми оцінки упущеної вигоди, вважаємо, що ця проблема потребує поглиблених досліджень, оскільки методичні підходи до оцінки упущеної вигоди визначені не чітко. Метою статті є визначення підходів до оцінки упущеної вигоди з урахуванням особливостей економіки України.

Для того, щоб визначитися з методологією оцінки упущеної вигоди, необхідно, передусім, визначитися із сутністю цього поняття. Для цього звернемось до напрацювань вітчизняних вчених та положень чинного законодавства.

Найбільш загальне визначення упущеної вигоди наведене у Цивільному кодексі України, відповідно до якого «упущена вигода – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене» [14]. Стаття 22 Цивільного кодексу визначає упущену вигоду як один із видів збитків, тобто неотриманого прибутку.

Відповідно до частини 1 статті 142 Господарського кодексу України «прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний

період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань» [15]. Тобто в українському законодавстві наявний чіткий зв'язок між упущеною вигодою, доходом, та прибутком. Такий зв'язок є логічним, однак визначаючи методичні підходи до оцінки упущеної вигоди слід брати до уваги, що втрата доходу не завжди буде тотожною втраті прибутку у поточному періоді, а може призвести до втрати прибутку у майбутньому.

Вітчизняні дослідники визначають упущену вигоду часто з прикладної точки зору. Так, Г. Прохоров-Лукін в контексті визначення упущеної вигоди внаслідок порушення прав інтелектуальної власності вважає, що «упущена вигода – результат множення числа контрафактних товарів на прибуток на одиницю товару» [4, с. 79]. тобто упущена вигода фактично оцінюється як неотриманий прибуток від реалізації легальної продукції.

Проте постає питання щодо того як дійсно можна визначити прибуток, який не був отриманий. Лише планування отримання доходу чи прибутку не може слугувати доказом того, що потерпілій стороні завдано шкоди у вигляді упущеної вигоди. Частково можна погодитися з думкою Б. Шабаровського, який вважає, що «причина того, що інститут упущеної вигоди є практично мертвим, полягає 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. 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. Доказування – це завжди з'ясування події минулого. Неможливо довести те, чого не сталося, те, що тільки має статися, може статися або могло статися» [16]. Дійсно, довести те, що сталося можна за допомогою збирання доказів та свідчень, а от довести те, що могло б статися, але не сталося з якихось причин, набагато складніше. Тому ми не погоджуємось з тезою Б. Шабаровського, що неможливо довести те, чого не сталося. Так, доказування факту, який не відбувся, є не просто складнішим, а потребує іншого підходу в цілому. Залежно від того, внаслідок яких дій або бездіяльності було упущено вигоду, слід обирати підхід до доказування того, що вигоду було упущено. На нашу думку, можна виділити два загальні підходи.

Перший можна застосовувати, якщо вигода упущена від діяльності, яка має тривалий характер і щодо якої є інформація про її результативність. Наприклад, підприємство веде прибуткову діяльність кілька років, однак в одному з періодів частину власності, яка генерує дохід, було втрачено внаслідок рейдерського захоплення. У даному випадку маємо справу з одним фактом, який змінив хід ведення бізнесу та його результати. За допомогою факторного аналізу можна оцінити, на скільки такий факт виявився впливовим і яка сума вигоди втрачена.

Другий підхід слід застосовувати, якщо відсутня інформація про тривалу діяльність потерпілої сторони та її результати. Мова може йти про нові види діяльності або про діяльність в іншому регіоні чи іншій галузі. У такому випадку необхідним є поглиблений аналіз внутрішніх і зовнішніх факторів, в результаті якого можна виявити стійкі зв'язки між результатами діяльності та зміною ключових факторів, а також оцінити

упущену вигоду у найбільш ймовірній величині. Недоліком даного підходу є необхідність застосування суджень і припущень, що знижує якість доказування, однак за допомогою сценарного підходу цю якість можна підвищити.

В Україні поступово складається судова практика з вирішення спорів щодо відшкодування збитків, які виникають внаслідок упущеної вигоди. Так, в листі Вищого господарського суду України № 01-06/20/2014 від 14.01.2014 зазначено, що «для застосування такого заходу відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу господарського правопорушення: 1) порушення зобов'язання; 2) збитки; 3) причинний зв'язок між порушенням зобов'язання та збитками; 4) вина» [17]. Такі елементи є цілком логічними, оскільки дійсно винна особа має відшкодувати збитки, які були спричинені її діями або бездіяльністю. Однак найскладнішим елементом у наведеному ланцюжку є встановлення причинного зв'язку між порушенням та збитками, а такий зв'язок може бути встановлений за допомогою детального факторного аналізу.

Крім того, необхідно довести реальність упущеної вигоди, її матеріальність, а не абстрактність. В українській судовій практиці є постанова ВСУ № 3-188гс14 від 09.12.2014 р., в якій зроблено такий наголос, однак тільки стосовно упущеної вигоди кредитора [18]. На нашу думку, такий підхід має застосовуватися і в інших випадках, оскільки підтвердження реальності упущеної вигоди слугуватиме відправною точкою для її оцінки.

Слід наголосити, що цей аспект зазначений у постанові Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08 лютого 2018 року по справі № 127/8094/14-ц. У зазначеному документі йдеться про необхідність доведення реальності припущення можливості отримання коштів [19]. Аналогічні ідеї викладені у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду по справі № 757/18979/14-ц від 28 березня 2018 року [20]. У випадку продовжуваної діяльності таке доведення може будуватися на звичайній діяльності з урахуванням зміни ключового чинника, який спричинив втрату вигоди. Тобто фактично необхідно спочатку довести зв'язок досліджуваного чинника і збитків, а при наявності такого зв'язку розробляти методику оцінку збитків.

Таким чином, упущена вигода – це оціночна величина втрат у прирості доходу потерпілої сторони, яка базується на доказах, які підтверджують реальну можливість отримання потерпілою стороною економічних вигод, якби йому не було заподіяно шкоди діями або бездіяльністю винної сторони. Алгоритм встановлення факту упущеної вигоди та її оцінки можна зобразити таким чином (рис. 1).

Встановлення факту упущеної вигоди та її оцінки потребує здійснення певної послідовності дій від моменту, коли постраждала сторона зрозуміла, що її права були порушені, до моменту стягнення завданої шкоди.

На першому етапі відбувається ідентифікація правопорушення та встановлення винних осіб. Далі необхідно проаналізувати причинно-наслідкові зв'язки, які формують склад правопорушення, та спричиняють

завдання збитків. Більшість протиправних дій вчиняються умисно, тому досліджувати ситуацію можна на основі конфлікту інтересів, тобто необхідно зрозуміти які протиріччя інтересів і яких осіб могли спричинити протиправні дії, хто і яку вигоду міг отримати внаслідок вчинення таких дій [21].

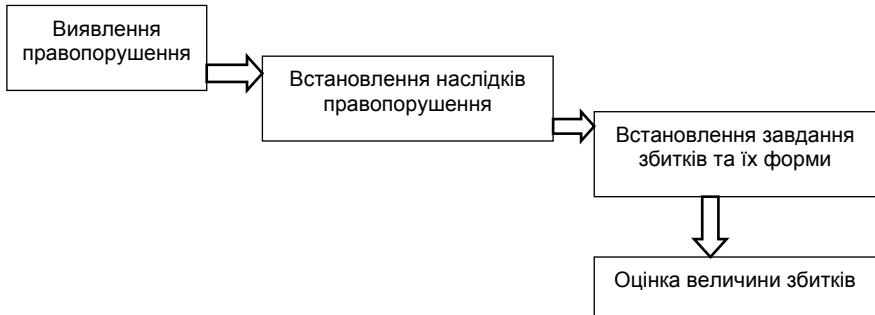


Рис. 1. Алгоритм встановлення факту упущеної вигоди та її оцінки
Джерело: складено авторами

Після встановлення причинно-наслідкових зв'язків між правопорушенням та завданими збитками, слід визначитися з можливими методами оцінки збитків. Підходи до оцінки збитків визначаються на основі оцінки бізнесу (якщо питання стосується завдання збитків суб'єктам господарювання), фінансового стану особи (якщо йдеться про завдання збитків фізичній особі), оцінки доходів і видатків бюджету (якщо йдеться про завдання збитків державі).

Оцінювати величину втрат, на наш погляд, слід виходячи із природи втраченої вигоди. Якщо упущена вигода є результатом втрати обсягів реалізації, наприклад, внаслідок нечесної конкуренції або порушення авторських прав, то оцінка може бути здійснена прямим підрахунком – кількість нереалізованої продукції (послуг) помножена на їх ціну. Однак таким підходом можна скористатися не завжди, адже втрачена вигода не завжди пов'язана із втратами обсягів реалізації. Втрата вигід може проявлятися у зменшенні власного капіталу, втраті вартості майна, зменшенні рівня капіталізації компанії, збільшенні видатків бюджету, тощо. У таких випадках необхідно застосовувати альтернативні оціночні підходи. На основні дослідження положень національних стандартів оцінки [22-24] та публікацій вітчизняних вчених [1, 2, 4, 5, 7], нами було систематизовано підходи до оцінки втраченої вигоди (табл. 1).

Наведений перелік підходів не є вичерпним і може бути уточнений виходячи із особливостей об'єкту дослідження. Прямі підходи можуть бути застосовані за наявності відповідної інформації та за умови прямого зв'язку між скоєним порушенням та втраченою вигодою. Наприклад, при порушенні прав інтелектуальної власності сума втраченої вигоди може бути розрахована множенням кількості проданої контрафактної продукції на ціну легальної продукції. У випадку незаконного відчуження власності

сума втраченої вигоди може бути розрахована прямим підрахунком витрат на створення аналогічного об'єкту.

Таблиця 1

Систематизація підходів до оцінки упущеної вигоди

Прямі підходи	Оціночні підходи	Змішані підходи
<i>Метод прямого підрахунку</i>	<i>Ринковий підхід</i>	<i>Метод врахування частки ринку</i>
Сума втраченої вигоди визначається множенням кількості продукції, яка могла б бути реалізована, на її ціну	Втрачена вигода визначається як різниця між доходами, які могли б бути отримані до скоєння правопорушення, і фактично отриманими	Втрачені доходи, розраховані методом прямого розрахунку або витратним методом, коригуються на поправочні коефіцієнти
<i>Витратний метод</i>	<i>Метод капіталізації доходів</i>	<i>Метод екстраполяції</i>
Сума втраченої вигоди визначається прямим підрахунком витрат на створення аналогічного об'єкту, який було зруйновано або незаконно відчужено	Оцінка вартості втраченого активу методом капіталізації ймовірних грошових потоків з використанням ставки капіталізації на момент здійснення оцінки	Динаміка доходів минулого періоду екстраполюється на майбутні періоди з припущенням, що правопорушення не було

Джерело: складено авторами

Оціночні підходи базуються на застосуванні оціночних процедур накопичення доходу, який не отримала потерпіла сторона внаслідок вчинення протиправних дій проти неї. Методи, засновані на оціночному підході, передбачають порівняння доходів (вартості або рівня капіталізації) до і після події, пов'язаної з протиправними діями. Складність застосування оціночних підходів полягає у необхідності елімінування впливу супутніх факторів, які також могли спричинити збитки, однак вони не були пов'язані з протиправними діями. Наприклад, завдання шкоди державі внаслідок необхідності відновлення фінансової стійкості ключових банків.

Однією з найскладніших проблем є оцінка збитків, які було завдані державі внаслідок певних дій або бездіяльності. На нашу думку, тут слід застосовувати припущення «якби не порушення». У такому випадку величина збитку розраховується як величина неотриманого доходу (наприклад, несплаченого податку на прибутки, що було спричинено штучною збитковістю суб'єкта господарювання) або величина додаткових видатків бюджету у зв'язку із вчиненням протиправної дії.

Таким чином, при оцінці упущеної вигоди важливим є, перш за все, доведення факту упущеної вигоди та її зв'язку із вчиненням правопорушенням. Для оцінки суми упущеної вигоди може бути застосований оди із трьох підходів: прямий, оціночний або змішаний. Вибір конкретного методу залежить від специфіки об'єкту дослідження. Зважаючи на комплексність проблеми оцінки упущеної вигоди, специфіка застосування різних методів її оцінки буде досліджена у наступних публікаціях.

Перелік посилань

References

1. Бутнік-Сіверський О. Б. Підходи до визначення збитків від використання піратського програмного забезпечення (передумови методики судової експертизи) // Інтелектуальна власність. №11. 2011. С. 51–60.
2. Коваль А. Як визначити шкоду, завдану «кримінальним» порушенням прав інтелектуальної власності? URL: <http://www.yurgazeta.com/oarticle/659>. (дата доступу 20.12.2018).
3. Венедіктова І. В., Розгон О. В. Цивільно-правовий захист та охорона авторського права. Форум права. 2007. № 2. С. 24–29. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07vivoap.pdf> (дата доступу 20.12.2018).
4. Прохоров-Лукін Г. Проблеми визначення та відшкодування шкоди у цивільних справах про порушення прав інтелектуальної власності у країнах ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 2. С. 78–87.
5. Полянська А. С., Миронова І. В. Забезпечення ефективності роботи малих підприємств на основі застосування системи гнучкого бюджетування в сучасних умовах господарювання. Науковий вісник Буковинської державної фінансової академії: зб. наук. праць. Вип. 3 (12) ч. 2: Економічні науки. Чернівці, 2008. С. 161–169.
1. Butnik-Siverskyi, O. B. (2011). Pidhody do vyznachennia zbytkiv vid vykorystannia piratskoho prohrarnoho zabezpechennia (peredumovy metodyky sudovoi ekspertyzy) [Approaches to the definition of losses from the use of pirated software (preconditions for the methodology for forensic examination)] // Intelktualna vlasnist [Intellectual Property]. No 11. pp. 51–60.
2. Koval A. Yak vyznachyty shkod, zavdanu 'kryminalnym' porushenniam prav intelektualnoi vlasnosti? [How to determine the damage caused by a 'criminal' violation of intellectual property rights?] URL: <http://www.yurgazeta.com/oarticle/659>. (date of access 20.12.2018).
3. Venediktova I. V., Rozhon O. V. (2007). Tsyvilno-pravovyi zakhyst ta okhrona avtorskoho prava [Civil law protection and protection of copyright]. Forum prava [The forum of the right]. No 2. pp. 24–29. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07vivoap.pdf> (date of access 20.12.2018).
4. Prohorov-Lukin, H. (2016). Problemy vyznachennia ta vidshkoduvannia shkod u tsyvilnykh spravakh pro porushennia prav intelektualnoi vlasnosti u krainakh YeS [Problems of determination and compensation of damage in civil cases on the violation of intellectual property rights in EU countries]. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti [Theory and practice of intellectual property]. No 2, pp. 78–87.
5. Polianska, A. S., Mironova, I. V. (2008). Zabezpechennia efektyvnosti roboty malykh pidpriemstv na osnovi zastosuvannia systemy hnuchkoho biudzhetuвання v suchasnykh umovakh hospodaryuvannia [Providing of efficiency of work of small enterprises on the basis of application of system of flexible budgeting in modern conditions of management] Naukovyi visnyk Bukovynskoi derzhavnoi finansovoi akademii: zb. nauk. prats. Vyp. 3 (12) ch. 2: Ekonomichni nauky [Scientific Bulletin of the Bukovyna State Financial Academy: collection of scientific articles Issue 3 (12) Part 2: Economic Sciences]. Chernivtsi, pp. 161–169.

6. Туленков М. В. Сучасні теорії менеджменту: навч. посіб. Київ, 2007. 304 с.
6. Tulenkov, M. V. (2007). Suchasni teorii menedzhmentu: navch. posib. [Contemporary Management Theories: manual]. Kyiv, 304 p.
7. Зинченко С. Г. Анализ упущенной выгоды. *Вісник Приазовського державного технічного університету. Сер.: Економічні науки*. 2012. № 1 (23). URL: <http://archive.nbu.gov.ua>. (дата доступу 20.12.2018).
7. Zinchenko, S. G. (2012). Analiz upushchennoi vygody [Analysis of lost profits.]. Visnyk Pryazovskoho derzhavnoho tekhnichnoho universitetu Ser.: Ekonomichni nauky [Bulletin of the Priazov State Technical University. Series: Economic Sciences]. No 1 (23). URL: <http://archive.nbu.gov.ua>. (date of access 20.12.2018).
8. Луспенник Д. Д. Деякі питання судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди за ЦК України. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2007. № 4-5 (5-6). С. 5–20.
8. Luspennyk, D. D. (2007). Deiaki pytannia sudovoi praktyky u spravakh pro vidshkoduvannia moralnoi shkody za TsK Ukrainy [Some issues of judicial practice in cases of non-pecuniary damage under the Central Committee of Ukraine]. *Aktualni pytannia tsyvilnoho ta hospodarskoho prava* [Topical issues of civil and commercial law] No 4-5 (5-6). pp. 5–20.
9. Батюся Т. Сатисфакция души или Как измерить глубину страданий? https://jurliga.ligazakon.net/analitics/76830_satisfaktsiya-dushi-ili-kak-izmerit-glubinu-stradaniy (дата доступа 20.12.2018).
9. Batius T. Satisfaktsiia dushi ili Kak izmerit glubinu stradaniy? [Satisfaction of the soul or How to measure the depth of suffering?] https://jurliga.ligazakon.net/analitics/76830_satisfaktsiya-dushi-ili-kak-izmerit-glubinu-stradaniy (date of access 20.12.2018).
10. Mitchell McFarland D. The Standard of «Reasonable Certainty» Proves Lost Profits. URL: https://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/trial_skills/tips-proving-lost-profits.html (date of access: 20.12.2018).
10. Mitchell McFarland D. The Standard of «Reasonable Certainty» Proves Lost Profits. URL: https://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/trial_skills/tips-proving-lost-profits.html (date of access: 20.12.2018).
11. Mitchell McFarland D., Spilker Jeff W. Lost Profits in Commercial Litigation: Proving and Defending Damages. URL: https://www.munsch.com/portaresource/looku/p/wosid/cp-base-4-3345/overrideFile.name=/McFarland_Strafford_Jan2017_Program%20Slides%20-%20Animated%20January%202017.pdf (date of access: 20.12.2018).
11. Mitchell McFarland D., Spilker Jeff W. Lost Profits in Commercial Litigation: Proving and Defending Damages. URL: https://www.munsch.com/portaresource/looku/p/wosid/cp-base-4-3345/overrideFile.name=/McFarland_Strafford_Jan2017_Program%20Slides%20-%20Animated%20January%202017.pdf (date of access: 20.12.2018).
12. Robert M. Lloyd. The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means. URL: <http://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=transactions> (date of access: 15.12.2018).
12. Robert M. Lloyd. The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means. URL: <http://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=transactions> (date of access: 15.12.2018).

13. Seabolt Richard L. Lost Profits Damages: From Expert Testimony Through Jury Instructions. URL: <https://www.duanemorris.com/articles/static/seaboltcalit052003.pdf> (date of access: 15.11.2018).
14. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата доступу 20.12.2018).
15. Господарський кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/stru#Stru> (дата доступу 20.12.2018).
16. Шабаровський Б. Чому неможливо довести упущену вигоду? / Б. Шабаровський. 2017. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/760.htm. (дата звернення: 15.12.2018).
17. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства у справах, в яких заявлено вимоги про відшкодування збитків»: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14.01.2014 № 01-06/20/2014. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002060-0-14> (дата звернення: 17.12.2018).
18. Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України № 3-188гс14 від 09.12.2014 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/8BCA66F52559C867C2257DB0002180C7> (дата звернення: 15.12.2018).
19. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду № 127/8094/14-ц від 08 лютого 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72199>
13. Seabolt Richard L. Lost Profits Damages: From Expert Testimony Through Jury Instructions. URL: <https://www.duanemorris.com/articles/static/c/seaboltcalit052003.pdf> (date of access: 15.11.2018).
14. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (date of access 20.12.2018).
15. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Commercial Code of Ukraine] URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/stru#Stru> (date of access 20.12.2018).
16. Shabarovskiy B. Chomu nemozhlyvo dovesty upushchenu vyhodu? [Why is it not possible to prove lost profits?] / B. Shabarovskiy. 2017. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/760.htm. (application date: 15.12.2018).
17. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannya hospodarskymy sudamy zakonodavstva u spravakh, v yakykh zaivleno vymohy pro vidshkoduвання zbytkiv: ohliadovyi lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 14.01.2014 № 01-06/20/2014 [On certain issues of the practice of applying commercial laws in cases in which claims for damages were filed: a letter of intent from the Supreme Economic Court of Ukraine dated January 14, 2014, No. 01-06/20/2014]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0020600-14> (application date: 17.12.2018).
18. Postanova sudovoi palaty u hospodarskykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 3-188gs14 vid 09.12.2014 r. [Decree of the Litigation Chamber in Commercial cases of the Supreme Court of Ukraine No. 3-188d14 dated 09.12.2014]. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/8BCA66F52559C867C2257DB0002180C7> (application date: 15.12.2018).
19. Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu Verkhovnoho Sudu № 127/8094/14-ts vid 08 lyutogo 2018 r [Resolution of the Court of Cassation of the Supreme Court

261 (дата звернення: 19.12.2018).

No. 127/8094/14-ts dated 08 February 2018]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72199261> (application date: 19.12.2018).

19. *Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду № 757/18979/14-ц від 28 березня 2018 р.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73124687> (дата звернення 20.12.2018).

19. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu Verhovnogo Sudu No 757/18979/14-ts vid 28 bereznia 2018 r [Resolution of the Court of Cassation of the Supreme Court No. 757/18979/14-ts dated March 28, 2018].* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73124687> (application date 20.12.2018).

20. *Жарский Д. П.* Оценка упущенной выгоды в рамках судебной экспертизы. Статья в вестнике МГЮА им. О. Е. Кутафина. Москва, 2016. (Назва джерела та сторінки)

20. *Zharskii, D. P.* (2016). Otsenka upushchennoi vyhody v ramkakh sudebnoi ekspertizy. Statia v vestnike MGYuA im. O. E. Kutafina [Estimation of lost profits within the framework of forensic examination. An article in the Bulletin of the Moscow State Polytechnic Institute. O. E. Kutafina]. Moscow, (Назва джерела та сторінки)

21. *Загальні оцінки майна і майнових прав: національний стандарт оцінки № 1.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF> (дата звернення 22.12.2018).

21. *Zahalni otsinky maina i mainovykh prav: natsionalnyi standart otsinky No 1* [General appraisals of property and property rights: the national standard of assessment No. 1]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF> (application date 22.12.2018)

22. *Оцінка нерухомого майна: Національний стандарт оцінки № 2* <http://www.spfu.gov.ua/ru/documents/3874.html> (дата звернення 22.12.2018).

22. *Otsinka nerukhomoho maina: Natsionalnyi standart otsinky No 2* [Real Estate Valuation: National Valuation Standard No. 2] <http://www.spfu.gov.ua/ru/documents/3874.html> (application date 22.12.2018)

23. *Оцінка цілісних майнових комплексів: Національний стандарт оцінки № 3* <http://www.spfu.gov.ua/ru/documents/1450.html> (дата звернення 22.12.2018).

23. *Otsinka tsilisnykh mainovykh kompleksiv: Natsionalnyi standart otsinky No 3* [Estimation of integral property complexes: National assessment standard No.3] <http://www.spfu.gov.ua/ru/documents/1450.html> (application date 22.12.2018).

МЕТОДИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОЦЕНКЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ

А. А. Маркина

Т. В. Паентко

Статья посвящена обобщению методических подходов к оценке упущенной выгоды. В самом процессе оценки упущенной выгоды можно выделить два основных проблемных момента. Первый – что, собственно, может быть квалифицировано как упущенная выгода, каковы ее признаки и как доказать, что такая выгода действительно могла быть получена. Второй – как измерить выгоду, которая никогда не была получена.

Целью статьи является определение подходов к оценке упущенной выгоды с учетом особенностей экономики Украины. Систематизированы теоретические подходы к определению сущности упущенной выгоды. Обосновано, что упущенная выгода – это оценочная величина потерь в приросте дохода потерпевшей стороны, которая базируется на доказательствах, которые подтверждают реальную возможность получения потерпевшей стороной экономических выгод, если бы ей не было причинено вреда действиями или бездействием виновной стороны.

Проанализирована судебная практика по оценке упущенной выгоды. Разработан алгоритм установления факта упущенной выгоды и ее оценки. Алгоритм состоит из четырех этапов: выявление правонарушения, установление последствий правонарушения, установление факта нанесения ущерба и его формы, оценка величины ущерба.

Систематизированы подходы к оценке упущенной выгоды. Определено, что прямые подходы могут быть применены при наличии соответствующей информации при условии прямой связи между совершенным нарушением и упущенной выгодой. Обосновано, что оценочные подходы основаны на применении оценочных процедур накопленного дохода, который не получила потерпевшая сторона в результате совершения противоправных действий против нее. Методы, основанные на оценочном подходе, предусматривают сравнения доходов (стоимости или уровня капитализации) до и после события, связанного с противоправными действиями. Сложность применения оценочных подходов заключается в необходимости элиминирования влияния сопутствующих факторов, которые также могли повлечь убытки, однако они не были связаны с противоправными действиями. Определено, что при оценке упущенной выгоды важны, прежде всего, доказательства факта упущенной выгоды и ее связи с совершенным правонарушением. Для оценки суммы упущенной выгоды может быть применен один из трех подходов: прямой, оценочный или смешанный. Выбор конкретного метода зависит от специфики объекта исследования.

Ключевые слова: упущенная выгода, методология оценки, неполученные доходы, моральный вред.

METHODOLOGICAL APPROACHES TO AN ASSESSMENT OF REDUCED BENEFIT

O. Markina

T. Paientko

The article is devoted to the generalization of methodical approaches to the estimation of the lost profit. In the process of assessing lost profits, two main issues can be identified. The first one is what can actually be qualified as a lost profit, what its features and how to prove that such a profit could indeed be obtained. The second is how to actually measure the profit that has never been received.

The purpose of the article is to determine the approaches to estimating lost profits taking into account the peculiarities of the Ukrainian economy. The theoretical approaches to the definition of the essence of lost profits are systematized. It is substantiated that the missed profit is the estimated value of losses in the increment of the income of the aggrieved party, which is based on the evidence, confirming the real possibility of obtaining economic benefits by the aggrieved party, if it was not harmed by acts or omissions of the guilty party.

The judicial practice concerning estimation of the lost profit is analyzed. The algorithm of establishing the fact of the lost profit and its estimation is developed. The algorithm consists of four stages: the detection of the violation of the law, the establishment of the consequences of the violation of the law, the establishment of the fact of the purpose of damages and their form, assessment of the magnitude of losses.

The approaches to estimating lost profits are systematized. It has been determined that direct approaches can be applied in the presence of relevant information and provided that there is a direct link between the committed violation and the loss of profit. It is substantiated that valuation approaches are based on the use of valuation procedures for the accumulation of income that was not received by the aggrieved party as a result of the commission of unlawful actions against it. Methods based on the valuation approach include the comparison of revenues (cost or level of capitalization) before and after an event related to unlawful actions. The complexity of applying valuation approaches is the need to eliminate the influence of concomitant factors, which could also cause harm, but they were not related to unlawful actions. It is determined that in assessing lost profits it is important to prove the fact of the lost profit and its connection with the committed violation of law. One of three approaches can be used to estimate the amount of lost profit: direct, estimated or mixed. The choice of a particular method depends on the specifics of the research object.

Key words: missed profit, valuation methodology, unearned profits, moral harm.