

**24** июня. Президент РФ Владимир Путин подписал поправки в Гражданский процессуальный кодекс РФ, которыми устанавливаются новые требования к содержанию судебных приказов.

pravo.ru

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**24** июня. Президент РФ В. Путин внес поправки в ЗК РФ, которыми упрощается порядок предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

rg.ru

# Взыскать или не взыскать

**УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА** ▶ Взыскание ущерба и упущенной выгоды пенсионным фондом с управляющей компании по договору доверительного управления

Автор настоящей статьи, посвященной анализу арбитражного спора, который связан с взысканием реального ущерба и упущенной выгоды с управляющей компании, нарушившей инвестиционную декларацию при управлении доверенными ей активами (дело № А40-50359/2013), представлял интересы истца в указанном деле и затронет здесь, среди прочего, спорные моменты, не нашедшие своего отражения в судебных актах.

**КИРИЛЛ ТРУХАНОВ**  
адвокат, руководитель  
арбитражной практики  
АБ «Вегас-Лекс»



## Существо спора

Учредитель управления – негосударственный пенсионный фонд (далее – Фонд) – передал управляющей компании (далее – Управляющий) по договору доверительного управления, заключенному в 2006 г., средства пенсионных резервов. Согласно договору, Управляющий обязался сформировать инвестиционный портфель и осуществлять управление им в интересах Фонда на принципах надежности, сохранности, ликвидности, доходности и диверсификации, соблюдая при этом требования инвестиционной декларации.

В июне 2011 г. стороны согласовали и подписали новую редакцию инвестиционной декларации, согласно которой состав и структура активов должны были быть приведены Управляющим в соответствии с новой инвестиционной декларацией не позднее 31 декабря 2011 г., что на практике подразумевало продажу Управляющим части акций российских эмитентов, которые находились

в инвестиционном портфеле, и вложение вырученных средств в иные финансовые инструменты, соответствующие новой инвестиционной декларации.

К 31 декабря 2011 г. Управляющий не продал акции российских эмитентов, которые находились в инвестиционном портфеле и не соответствовали требованиям новой инвестиционной декларации. Свои действия Управляющий мотивировал тем, что, по его мнению, указанные акции имели большой потенциал роста и что их продажа не соответствовала интересам Фонда.

В сентябре 2012 г. Фонд в одностороннем порядке отказался от договора доверительного управления, сославшись на допущенное Управляющим нарушение инвестиционной декларации. Управляющий реализовал все инвестиционные инструменты и произвел возврат пенсионных резервов в форме денежных средств.

Фонд, посчитав, что нарушением инвестиционной декларации ему причинены убытки, подал иск о взыскании реального ущерба и упущенной выгоды с Управляющего. В качестве реального ущерба Фонд предъявил к взысканию разницу между рыночной ценой акций, которые должны были быть реализованы по состоянию на 31 декабря 2011 г., и ценой, за которую эти акции были фактически реализованы Управляющим в 2012 г. В качестве упущенной выгоды Фонд заявил к взысканию сумму дохода, которую мог получить Управляющий, если бы он инвестировал 31 декабря 2011 г. вырученные от продажи акций денежные средства в иные финансовые инструменты согласно новой инвестиционной декларации.

**Судьба требований о взыскании реального ущерба**  
Управляющий возражал против удовлетворения иска о взыскании реального ущерба, ссыла-

ясь на следующие основные доводы:

а) в целом по инвестиционному портфелю Управляющий показал положительный результат управления (получил доход). При этом потери, вызванные отдельными убыточными продажами ценных бумаг, компенсируются ростом других ценных бумаг, т.е. утраты средств, находящихся в управлении, не происходит. Следовательно, нет оснований для взыскания реального ущерба;

б) при доверительном управлении Управляющий проявил должную заботу, стремясь минимизировать потери от продажи акций в ситуации, когда рыночная цена акций падала в течение второго полугодия 2011 г.

Суд первой инстанции взыскал сумму реального ущерба, не посчитав обоснованными возражения Управляющего. Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали решение суда первой инстанции. При этом суды исходили из следующего.

Факт нарушения Управляющим договорных обязательств (неисполнение обязательства привести состав и структуру активов Фонда в соответствие с новой инвестиционной декларацией до 31 декабря 2011 г.) установлен. Указанное нарушение привело к убыткам в виде реального ущерба, который выражается в утрате средств пенсионных резервов, переданных в управление, в результате снижения рыночной стоимости акций, находившихся в управлении и не соответствовавших требованиям новой инвестиционной декларации. Суд апелляционной инстанции, отвергая возражения Управля-

ющего, указал, что взыскиваемый реальный ущерб является *ущербом от нарушения Управляющим договорного обязательства продать до 31 декабря 2011 г. отдельные акции, а не ущербом от доверительного управления всеми активами Фонда*. Стороны договора доверительного управления не согласовывали в договоре положений, позволяющих Управляющему компенсировать за счет дохода от операций по вложению пенсионных резервов утрату пенсионных резервов в результате нарушения Управляющим своих обязательств по договору.

Таким образом, суды высказали следующую важную для рынка доверительного управления правовую позицию: *по общему правилу, Управляющий не вправе «компенсировать убытки» от отдельных операций с инвестиционными инструментами, совершенных в нарушение условий договора, за счет дохода от других инвестиционных операций (за счет дохода от доверительного управления всем инвестиционным портфелем).*

## Судьба требований о взыскании упущенной выгоды

Суды первой и апелляционной инстанций поддержали позицию Управляющего в части возражений на иски о взыскании упущенной выгоды. Во взыскании упущенной выгоды было отказано по следующим основаниям:

а) расчет суммы упущенной выгоды носит предположительный характер;

б) Управляющий представил суду другой вероятный расчет надлежащего исполнения требо-

ваний инвестиционной декларации, который привел бы к худшим финансовым показателям за рассматриваемый период действия договора, чем достигнутый Управляющим по факту.

Суд кассационной инстанции, отменяя судебные акты нижестоящих судов и отправляя дело в части упущенной выгоды на новое рассмотрение, исходил из следующих двух основных аргументов:

а) довод о предположительном характере расчета суммы упущенной выгоды не является основанием для отказа в иске о взыскании упущенной выгоды. Суд не может полностью отказать в удовлетворении требования возместить убытки только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих взысканию убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности.

В этом доводе кассационной инстанции можно выделить два самостоятельных момента.

Во-первых, расчет упущенной выгоды всегда носит предположительный характер. Именно в этом смысле упущенная выгода, которая определяется в ч. 2 ст. 15 ГК РФ как «доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота». При расчете упущенной выгоды всегда есть определенный элемент спекуляции, поскольку мы говорим о доходе, который *можно было бы получить*, но который не был получен в реальности. В связи с этим отказ во взыскании упущенной выгоды со ссылкой на «предположительный характер расчета» является необоснованным. При таком подходе упущенная выгода вообще никогда не может быть взыскана.

Во-вторых, суд кассационной инстанции подтвердил позицию

**24** июня. После вступления в силу нового антипиратского закона даже за небольшую цитату (так называемый ретвит или репост) из чужого текста в Интернете можно будет попасть под суд.

izvestia.ru

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**24** июня. ГК РФ дополнен статьей об отчуждении недостроенных объектов в связи с прекращением договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

pravo.ru



Коллаж: Юлия Румянцева

ВАС, которая ранее уже высказывалась Президиумом ВАС РФ по ряду дел<sup>1</sup> и в одном постановлении Пленума ВАС РФ<sup>2</sup>. Суть правовой позиции сводится к тому, что объективная сложность доказывания убытков и их размера, равно как и причинно-следственной связи, не должна снижать уровень правовой защищенности участников гражданских правоотношений при необоснованном посягательстве на их права. Арбитражный суд не может полностью отказать в удовлетворении требований возместить убытки только на том основании, что размер этих убытков невозможно установить с разумной степенью достоверности.

б) *Управляющий обязан осуществлять управление в целях извлечения максимальной прибыли. Суд кассационной инстанции указал нижестоящим судам на необходимость оценить представленный Фондом расчет упущенной выгоды, сделанный исходя из среднего процента доходности по итогам 2012 г., полученной другими управляющими компаниями на рынке, которые работали по аналогичной инвестиционной декларации.*

Этот довод кассационной инстанции, как нам представляется, тесно связан с первым и имеет непосредственное отношение к вопросу о стандартах доказывания, хотя это напрямую и не прозвучало в постановлении суда кассационной инстанции.

В материалы дела были включены два расчета возможных результатов доверительного управления (два возможных расчета размера упущенной выго-

ды). Оба расчета были основаны на вариантах инвестирования, которые полностью соответствовали инвестиционной декларации. Первый расчет, представленный Фондом, был основан на средней доходности от инвестирования других управляющих компаний и предполагал, что у Фонда имеется упущенная выгода. Второй расчет, представленный Управляющим, опирался на возможный вариант инвестирования, который мог реализовать Управляющий (но никогда не реализовывал) и который приводил к худшим финансовым показателям за рассматриваемый период действия договора, чем достигнутый Управляющим по факту по всему договору в целом.

Согласно ч. 1 ст. 71 АПК РФ, арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Применительно к иску о взыскании упущенной выгоды указанное правило не позволяет ответить на вопрос: какой процент вероятности получения упущенной выгоды должен доказать истец, чтобы его иск был удовлетворен. Как мы указывали выше, в силу природы упущенной выгоды эта вероятность никогда не будет составлять 100%. Достаточно ли истцу в такой ситуации доказать, что вероятность получения упущенной выгоды составляет не менее 51%, или он должен доказать, что данная вероятность составляет минимум 99%? Внутреннее убеждение у судей бывает разным, и у одного судьи оно формируется при вероятности 51%, а у другого – при вероятности не менее 99%. Такая ситуация

**»** Внутреннее убеждение у судей бывает разным, и у одного судьи оно формируется при вероятности получения упущенной выгоды, равной 51%, а у другого – при вероятности не менее 99%, что явно не способствует единообразию судебной практики.

явно не способствует единообразию судебной практики. Ответить на поставленные вопросы может помочь концепция стандартов доказывания в процессуальном праве. Названная концепция имеет широкое распространение в английском праве и в США, но не получила признания и распространения (по различным причинам) в континентальном праве.

В недавно опубликованной блестящей статье, посвященной стандартам доказывания, автор справедливо указывал, что на современном этапе развития российской судебной системы установление объективных стандартов доказывания не просто возможно, но и является насущной необходимостью<sup>3</sup>.

Суды первой и апелляционной инстанций в настоящем деле предъявили необоснованно высокие требования к стандарту доказывания размера убытков. Они посчитали, что оба расчета носят вероятностный характер. Также суды основывались на отсутствии бесспорных доказательств того, что именно расчет истца отражает результаты инвестирования, которые сложились бы в ходе исполнения договора в части управления спорной суммой. По сути, такой подход под-

разумевает, что истец должен был доказать вероятность наступления результатов доверительного управления на основе стандарта «за пределами разумных сомнений» (*beyond reasonable doubt*). Такой стандарт доказывания применяется английскими судами для уголовных дел, но он совершенно неприменим для коммерческих споров.

Более подходящий для коммерческих споров стандарт доказывания «баланс вероятностей» (*balance of probabilities*) подразумевает: бремя доказывания факта считается исполненным, если на основании представленных доказательств можно сделать вывод, что факт скорее имел место, чем не имел (*more probable than not*).

Суд кассационной инстанции, не говоря ни слова о стандартах доказывания, по сути, предложил нижестоящим судам дать оценку вероятному расчету упущенной выгоды, представленному истцом, исходя из стандарта доказывания, аналогичного английскому варианту «баланса вероятностей». Суд предложил дать указанную оценку с учетом: (а) цели управления, которая заключается в сохранении и преумножении средств пенсионных резервов, и (б) среднего процента доходности, полученного за спорный период другими управляющими компаниями.

Суды нижестоящих инстанций, исполняя указания суда кассационной инстанции, должны взыскать упущенную выгоду, если придут к выводу, что другие управляющие компании за спорный период получили примерно такой же уровень доходности, который заложен в

расчете истца. Иными словами – если суды придут к выводу, что Управляющий-ответчик, будучи профессиональным участником рынка доверительного управления и конкурируя на этом рынке с другими управляющими компаниями, действуя разумно и добросовестно для достижения цели доверительного управления, скорее получил бы такой же доход, нежели не получил бы дохода вовсе (*ситуация получения дохода более вероятна, чем ситуация неполучения дохода*).

### Выводы

Подход ФАС МО по настоящему делу существенно усиливает позиции негосударственных пенсионных фондов в спорах с управляющими компаниями по вопросам, связанным с причинением убытков в ходе доверительного управления. В частности, применительно к упущенной выгоде суд кассационной инстанции предлагает взыскивать упущенную выгоду:

- допуская вероятностный характер упущенной выгоды;
- определяя размер упущенной выгоды с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности (т.е. допуская «примерный» расчет размера упущенной выгоды);
- исходя при определении размера упущенной выгоды из цели доверительного управления (извлечение максимальной прибыли) и принимая во внимание показатели доходности других управляющих компаний на рынке.

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11, постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. № 17450/12.

<sup>2</sup> Пункт 6 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62.

<sup>3</sup> Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6. С. 51.