

Д. Ф. Шакиров, аспирант
Тюменская государственная академия
мировой экономики, управления и права, г. Тюмень

ВОЗМЕЩЕНИЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ В ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЯХ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ ТЕЛЕФОННОЙ ФИКСИРОВАННОЙ СВЯЗИ

В статье исследуются охранительные правоотношения при возмещении упущенной выгоды на примере договорных обязательств в сфере оказания услуг телефонной фиксированной связи. На основе исследования имеющихся научных подходов к определению категории упущенная выгода, ее места и значения в системе иных мер принуждения выявлены юридически значимые признаки, правовые основания и условия возникновения и реализации данного требования в обозначенной сфере обязательственных правоотношений.

Нормативную основу договорных отношений в сфере оказания услуг связи, безусловно, составляет Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ). На основании ст.ст. 3, 309, 422, 779–783 ГК РФ рассматриваемые отношения регламентируются ФЗ от 07.07.2003 года «О связи» (далее – Закон «О связи») и рядом подзаконных нормативных актов, принятых во исполнение его (закона) положений.

Деятельность по оказанию услуг связи носит специфический характер в силу технологических особенностей. Оказание услуг связи в рамках договорных отношений возможно в основном в сети связи общего пользования как составляющей единой сети электросвязи России (ст. 12 Закона «О связи»). Здесь мы намеренно в силу технологических особенностей исключаем сферу оказания услуг почтовой связи.

В свою очередь сеть связи общего пользования включает в себя сети электросвязи и сети связи, определяемые по технологии реализации оказания услуг связи (ст. 13 Закона «О связи»). Сети электросвязи включают только сети телефонной связи для ока-

зания услуг местной, внутризоновой, междугородной, международной телефонной связи; подвижной радиосвязи, радиотелефонной связи, спутниковой радиосвязи. Такие услуги, как передача данных, телематические услуги связи и прочее реализуются в рамках сети связи, определяемой по технологии реализации их оказания и соответственно не могут именоваться услугами электросвязи (См.: пункты 2–5 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия (далее – Правила присоединения)). Согласно п. 4 Правил присоединения сети фиксированной телефонной связи есть сети телефонной связи, определяемые географически в пределах обслуживаемой территории и использующие ресурс нумерации географически определяемых зон нумерации. Из содержания п. 2 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи (далее – Правила оказания услуг телефонной связи) вытекает, что сети фиксированной телефонной связи предназначены для оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи.

Таким образом, мы определили, что телефонная фиксированная связь по сравнению с другими видами услуг связи имеет свои технологические особенности. Также к особенностям услуг фиксированной связи можно отнести, во-первых, то, что тарифы на данные услуги на основании ст. 28 Закона «О связи» в настоящий момент подлежат государственному регулированию, и, во-вторых, только в данном виде услуг телефонной связи (по сравнению с услугами подвижной связи) однозначно закреплён принцип кредитования абонентов, так как абоненту предоставлена возможность отсроченной оплаты фактически оказанных услуг. На основе указанных особенностей мы в рамках данной публикации ограничиваемся сферой оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи в сети фиксированной связи – услуг телефонной фиксированной связи.

В силу того, что имущественная (возмездная) сторона рассматриваемого отношения связана, во-первых, как уже указывалось, с кредитованием абонентов в части предоставления возможности отсроченного платежа, что, безусловно, создает для оператора связи риск нарушения имущественных прав и, во-вторых, с наличием в данной группе отношений различных систем оплат, тарифных планов, соответственно актуальным остается вопрос о защите нарушенных прав, в том числе путем возмещения упущенной выгоды.

Реализация данного способа защиты более актуальна для стороны, обладающей статусом кредитора, то есть оператора связи, как по причине отсутствия в отраслевом законодательстве специальных указаний на рассматриваемую меру ответственности, так и в силу того, что каких-либо особенностей по возмещению упущенной выгоды в пользу абонентов нами не выявлено.

Хотя мы не отрицаем возможность предъявления требования о возмещении упущенной выгоды к оператору связи, однако реализация такого требования в общем будет обусловлена правилами об ответственности, предусмотренными ГК РФ. Заметим, что договорное отношение по поводу оказания услуг телефонной фиксированной связи предполагает наличие двух субъектов: оператор связи и абонент, при этом оператор связи это лицо, наделенное специальной правосубъектностью, так как деятельность его подлежит лицензированию, соответственно при любой схеме организации взаимоотношений сторон права и обязанности в обязательстве имеют только оператор связи и абонент¹.

Цель настоящей работы состоит в теоретическом анализе имеющихся научных подходов в определении категории упущенная выгода, присущих ей юридически значимых признаков на примере договорных отношений по оказанию услуг телефонной фиксированной связи (далее – услуги связи), что позволит более эффективно использовать рассматриваемый способ защиты гражданских прав в правоприменительной деятельности. Так как исследованию подлежит динамика охранительного правоотношения, соответственно, говоря о способах защиты нарушенных имущественных прав и мерах ответственности, мы имеем в виду одно и то же отношение².

Под упущенной выгодой как составляющей убытков понимаются неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (ст. 15 ГК РФ). При определении

¹ Жевняк О.В. Услуга связи как объект гражданских прав // Вестник УГТУ-УПИ. Серия экономика и управление. 2007. № 6. С. 81.

² Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях. СПб., 2001. С. 22–25.

упущенной выгоды учитываются принятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 3 ст. 393 ГК РФ). Согласно ч. 7 ст. 68 Закона «О связи» в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 44 Закона «О связи», пользователь услугами связи обязан возместить оператору связи причиненные ему убытки. Таким образом, законодатель, не предусматривая каких-либо особенностей по возмещению убытков и соответственно упущенной выгоды для рассматриваемой группы отношений, ориентирует нас на системное применение правовых норм и отсылает к ГК РФ.

Высшие судебные инстанции обращают внимание судов на то, что размер упущенной выгоды должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено³. Таким образом, исключается возможность обогащения кредитора при защите своих имущественных прав, что отражает компенсационный характер мер ответственности. В этой связи заслуживает внимания предложение о придании данному правилу нормативной силы⁴. Каких-либо иных актов судебного толкования норм законодательства о возмещении упущенной выгоды и тем более в сфере оказания услуг связи не издано. При этом в судебной практике применительно к требованию о возмещении упущенной выгоды нет единообразного подхода, что обусловлено отсутствием детальной нормативной регламентации данной меры ответственности, оценочным характером таких правовых норм и соответственно неоднозначным по-

ниманием рассматриваемого предмета в цивилистической теории.

В теории гражданского права вопрос о понятии возмещения упущенной выгоды в целом является дискуссионным, что обусловлено, во-первых, отсутствием унифицированного подхода к определению гражданско-правовой ответственности и убытков в целом и, во-вторых, детерминированностью исследований выявлением экономического содержания данного правового явления, что сопровождается переносом выявленных особенностей в правовую сферу.

В литературе традиционно убытки рассматриваются в качестве экономической, юридической и даже экономико-правовой категории. При этом авторами справедливо указывается на то, что в ст. 15 ГК РФ закреплена экономическая сторона рассматриваемого явления и то, что правовое их значение раскрывается в порядке возмещения. Здесь, на наш взгляд, необходимо сделать серьезное замечание. Более последовательным является рассмотрение возникновения убытков в целом в качестве сложного юридического факта, способного влиять (здесь способного, так как необходима инициатива управомоченного лица, без которой отношения не возникнут и факт останется фактом) на возникновение, изменение и прекращение правоотношений. При этом нас интересует правоотношение, связанное с возмещением убытков – охранительное правоотношение, так как данное отношение качественно отличается от «стандартных» регулятивных в силу особого рода, породившего их, юридического факта. Убытки будут иметь правовое значение лишь при нарушении прав одного из участников правоотношения, в противном случае самого правоотношения не возникает, соответственно такие явления юридическую науку не интересуют.

Первоначально обозначим признаки рассматриваемого явления, характерные

³ П. 11 Постановления пленума Верховного суда РФ № 6 и Пленума высшего арбитражного суда РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» // РГ. 1996, № 152.

⁴ Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. Дисс... канд. юр. наук. Москва. 2002. С. 56.

для гражданско-правовой ответственности в целом.

Возмещение упущенной выгоды осуществляется в рамках охранительного правоотношения при посредничестве уполномоченного государственного органа⁵. Здесь подчеркнем, что с обращением оператора связи в уполномоченный государственный орган связывается реализация его субъективного права на защиту нарушенных гражданских прав⁶, соответственно с данного момента возникает охранительное правоотношение. При этом гражданско-правовой ответственности еще нет. Как справедливо указывается некоторыми авторами, ответственность есть результат охранительного отношения⁷. Государственный орган в рамках процессуальных отношений, прежде чем применить имущественные санкции, выявляет наличие основания и условий ответственности. Здесь важно подчеркнуть, что результат связывается с фактом исполнения должником присужденной судом (подтвержденной им) обязанностью⁸.

Возмещение упущенной выгоды носит государственно-принудительный характер. В литературе преобладающей в настоящее время является точка зрения, согласно которой принудительный характер ответственности в гражданском праве может выражаться и в добровольном возмещении. Однако данный взгляд видится спорным, так как субъекты оборота в силу договорных условий, санкционированных законодательно,

берут на себя обязательства, в том числе и по возмещению убытков. Механизм гражданско-правового регулирования и отличается тем, что стороны имеют возможность самостоятельно урегулировать возникшие разногласия, согласованный частный интерес здесь имеет определяющее значение. Если должник добровольно возмещает упущенную выгоду, то он признает имущественное право кредитора⁹, соответственно конфликта интересов не возникает¹⁰, следовательно, нет объекта для охраны. С. Н. Братусь справедливо указывал на то, что нормальное осуществление прав и исполнение обязанностей само по себе несет оттенок принуждения, так как законодатель определил необходимые, должные и возможные варианты поведения, что, по сути, ответственностью не является.

В обоснование нашей позиции представляется важным учитывать следующее. Государство наделило сторон гражданского оборота широкими полномочиями в целях эффективной деятельности данной системы на горизонтальном уровне, соответственно мы можем прийти к выводу, что право на защиту в материально-правовом смысле, реализуемое кредитором без обращения к органам власти, есть составляющая регулятивной системы. В противном случае при признании за добровольным возмещением значения государственно-принудительного, то есть порождающего охранительное правоотношение, мы необоснованно приписываем кредитору функции арбитра, что рушит основополагающий принцип равенства сторон. То есть добровольное возмещение упущенной выгоды необходимо рассматривать как исполнение обязанности в рамках регулятивного правоотношения. Представляется, что не лишено смысла

⁵ Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. 2-е изд. М., 2003. С. 7.

⁶ Мотовиловкер Е.Я. Теория охранительных правоотношений и Основы гражданского законодательства СССР и республик // Регламентация защиты субъективных прав в Основы гражданского законодательства. Ярославль, 1992. С. 94, 96.

⁷ Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России. Дисс... канд. юр. наук. Екатеринбург. 2003. С. 11–13, 18.

⁸ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М., 1976. С. 95.

⁹ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия: учебное пособие. М., 1998. С. 905–907.

¹⁰ Мотовиловкер Е. Я. Указ. соч. С. 94.

проведение дальнейшей классификации регулятивных обязательств на основании признака правомерности действий, их породивших. Здесь важно указать, что только государственным органом в рамках охранительного правоотношения могут быть проанализированы основание и условия рассматриваемой меры ответственности. Необходимо учитывать, что гражданско-правовой конфликт носит частный характер и совершенное должником правонарушение не лишает его прав защищать свои интересы. И только в рамках охранительного правоотношения в процессуальной форме обе конфликтующие стороны имеют возможность надлежащей защиты своих интересов.

Меры ответственности могут быть применены только в отношении правонарушителя¹¹. При этом важно указать, что гражданскому законодательству известны случаи привлечения к ответственности третьих лиц, непосредственно не нарушавших имущественных прав кредитора. В частности, на основании ст. 418 ГК РФ в силу ст. 45 Закона «О связи» наследники телефонизированного помещения обязаны возместить оператору связи упущенную выгоду как возникшую до момента смерти наследодателя, так и в период до вступления в права наследования.

Как на один из конститутивных признаков гражданско-правовой ответственности авторами указывается на дополнительный, внеэквивалентный характер налагаемых мер¹². В таком качестве меры ответственности (в том числе возмещение упущенной выгоды) связываются с дополнительными имущественными обременениями для должника: наложение новой имущественной обязанности, лишение имеющихся

имущественных прав¹³. Данный подход подчеркивает индивидуальные признаки рассматриваемого явления, что может быть оценено положительно в плане попыток отграничения ответственности от иных мер принуждения. Соглашаясь с указанным утверждением, мы выделяем штрафные функции мер гражданско-правовой ответственности в целом.

Меры гражданско-правовой ответственности в целом и возмещение упущенной выгоды, в частности, не имеет целью наказание (штраф) должника, а носят исключительно восстановительный, компенсационный характер¹⁴. В рассматриваемой сфере правовых отношений в силу особенностей их предмета и метода регулирования нет целей вознаграждения кредитора за проступок должника. Оператор связи, предъявляя требование о возмещении упущенной выгоды, нацелен на восстановление своего имущественного положения в таком виде, какое оно было бы при отсутствии правонарушений со стороны абонента.

Рассматриваемое явление имеет и свои общие черты, а также специфические, определяемые в рамках каждого конкретного вида обязательства при анализе правоприменителем условий ответственности. В рамках данной публикации с учетом того, что любая мера гражданско-правовой ответственности есть средство восстановления прав кредиторов, далее при характеристике общих признаков возмещения упущенной выгоды мы будем иметь в виду как собственно непосредственно их, так и признаки родового явления – убытков.

Сущностным признаком упущенной выгоды, вытекающим из законодательного определения рассматриваемой категории, является нарушение имущественного права кредитора, в результате

¹¹ Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков и пути их решения: монография. Курган, 2006. С. 64.

¹² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 318–320.

¹³ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 7–8.

¹⁴ Дегтярев С.Л. Указ. соч. С. 17–18.

чего он лишается объективно ожидаемых выгод. Здесь важно подчеркнуть, что, по нашему мнению, значение имеет нарушение именно имущественного права кредитора, а возникновение негативных имущественных последствий как юридический факт в большей степени отражает экономическую суть отношений. Правоотношения по возмещению упущенной выгоды это подтверждают, так как в данном случае нет материально выраженных последствий, юридический факт в его объективном выражении представлен ограниченностью экономических возможностей (ожиданий) кредитора, что обусловлено нарушением его имущественных прав.

Рядом авторов упущенная выгода связывается с фикцией¹⁵. С такой позицией невозможно согласиться, так как убытки в целом и упущенные выгоды, в частности, должны рассматриваться в качестве нарушения конкретного имущественного права, которое подлежит защите при надлежащем обосновании его наличия и возможности реализации. Безусловно, мы признаем условность принципа полного возмещения убытков в части справедливого стоимостного соизмерения нарушенного имущественного права и подлежащих возмещению сумм, но данное обстоятельство как раз таки подчеркивает необходимость глубокой теоретической разработки юридических аспектов проблемы и тщательного исследования правовых условий реализации требования о возмещении упущенной выгоды, в частности. В этой связи представляется не лишним смыслом указание рядом авторов на реальный характер убытков в целом¹⁶. Здесь важно то, что упущенная выгода предполагает наличие у кредитора

потенциального права на получение доходов в конкретной ситуации.

Из указанного выше вытекает, что упущенная выгода есть самостоятельный вид убытков, так как не охватывается причиненным имущественным ущербом. Если возмещение ущерба – это денежная оценка наличного нарушенного имущественного права (абонент не оплачивает фактически оказанные услуги связи), то возмещение упущенной выгоды – потенциального права (в случае приостановления оказания услуг связи в силу отсутствия платежей оператор связи вправе взыскать с абонента суммы ежемесячно начисляемой абонентской платы за весь период нарушения абонентом договора). Рядом авторов указывалось на возможность возмещения убытков в отсутствие имущественного ущерба¹⁷.

Здесь представляется важным обозначить то, что в литературе авторы указывают на наличие различий в понятиях «выгода», «доход» и «прибыль», что обосновывается экономическим их содержанием. Авторы¹⁸ указывают на неверность законодательного определения упущенной выгоды через категорию неполученный доход, считают, что необходимо ее заменить на категорию неполученная выгода, как выражение прибыли уже за вычетом всех необходимых расходов кредитора. На наш взгляд, такой подход не имеет под собой правового основания, так как гражданское право есть регулятор частноправовой сферы жизнедеятельности, где вопросы соотношения анализируемых понятий с позиций финансового законодательства на основании ст. 2 ГК РФ значения не имеют. Б.И. Пугинский¹⁹ справедливо

¹⁷ Мейер Д.И. Указ. соч.

¹⁸ Сушкова И.А. Убытки в структуре ответственности. Дисс... канд. юр. наук. Краснодар. 2002. С. 85.

¹⁹ Пугинский Б.И. Порядок заключения договоров поставки // Экономический ежегодник хозяйственника. 1990, № 1. С. 238.

¹⁵ Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве. Дисс... канд. юр. наук. Самара, 2001. С. 35.

¹⁶ Евтеев В.С. Указ. соч. С. 27–28.

отмечал, что доход – более широкая категория, нежели прибыль. Он включает такие необходимые выплаты, как заработная плата и премии работникам, отчисления в фонды социального развития и пр. Уменьшение по причине нарушения договора размера средств, направленных на указанные цели, подлежит компенсации в качестве неполученных доходов.

Возмещение упущенной выгоды есть денежная оценка нарушенного права на получение потенциальных имущественных благ, то есть кредитор вместо реально ожидаемого дохода получает денежный эквивалент. При этом важно понимать, что получение такого эквивалента не тождественно неисполненному обязательству в случае невозможности исполнения его в натуре²⁰. Говоря об эквивалентности, мы имеем в виду только денежную оценку нарушенного имущественного интереса. Рядом авторов²¹ указывается на то, что убытки могут быть возмещены и в денежной форме. Такая позиция является спорной. Необходимо исходить из того, что возникновение убытков в целом является сложным фактом, включающим в себя как нарушения договорных обязательств, так и деликтные отношения. При любом правонарушении возникает ущерб (вред) и (или) упущенная выгода. Стороны вправе прийти к соглашению о форме восстановления нарушенного имущественного права, в том числе путем предоставления, например, иного имущества. В противном случае (при отсутствии соглашения) мы не имеем правовых оснований требовать от должника в рамках охранительного правоотношения предоставления конкретного имущества в качестве возмещаемых убытков.

²⁰ Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902. С. 30–35.

²¹ Сушкова И.А. Указ. соч. С. 158.

Возмещение упущенной выгоды как одно из средств реализации принципа полного возмещения убытков позволяет кредитору восстановить свои имущественные права в том объеме, в каком они были бы в отсутствии нарушений. В литературе советского периода велась дискуссия о размере подлежащей возмещению упущенной выгоды²². Данный вопрос не утратил своей актуальности и в настоящее время, так как рядом авторов предлагается законодательное закрепление возмещения «сверхполных» убытков. Упрощение правовой реальности путем возмещения «сверхполных» убытков противоречит основополагающим принципам гражданско-правового регулирования, способствует злоупотреблению недобросовестными кредиторами своими правами.

На наш взгляд, действующий ГК РФ, основываясь на обеспечении баланса интересов сторон как залога прочного и стабильного оборота, способствует защите прав кредиторов и позволяет в каждом конкретном случае добиться полного восстановления имущественного положения кредитора и не несет в себе (ГК РФ) карательных целей в отношении должников. Анализируемый же признак требования о возмещении упущенной выгоды вытекает из норм ГК РФ. Законодателем указано, что возмещению подлежит доход, определяемый при обычных условиях оборота.

Некоторыми авторами²³ критикуется такое «каучуковое» понятие, как «обычные условия оборота» и предлагаются различные варианты его замены в норме ст. 15 ГК РФ. Безусловно, необходимо отметить возможную целесообразность

²² Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935. С. 113–114; Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск. 1968. С. 70–71; Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С. 99–101.

²³ Евтеев В.С. Указ. соч. С. 9, 13–14, 21, 38–39.

таких изменений в практических целях. Однако мы с таким подходом согласиться не можем. Как известно, гражданское законодательство есть сложная система норм и институтов, что подталкивает нас к целостному анализу правовых предписаний. Определение понятия упущенная выгода, данное в ст. 15 ГК РФ, есть общая предпосылка, детализируемая и конкретизируемая в каждом отдельно взятом правоотношении. Указание на «обычные условия оборота» есть ориентирование субъектов правоотношений на выявление таких условий в каждом случае. Замена же такой правовой дефиниции конкретными вариантами в зависимости от видов отношений приведет к необоснованному «раздуванию» и нарушению стройной системы общих начал гражданского законодательства.

Нами указывалось, что возмещение упущенной выгоды зависит от ряда законодательно определенных условий. На наш взгляд, такие условия для обязательства возместить упущенную выгоду при нарушении договора оказания услуг связи возможно выявить при анализе основания и условий возникновения и реализации данного требования в рамках охранительного отношения, так как сама рассматриваемая мера ответственности есть результат такого отношения, а результат соответственно несет в себе элементы предшествующего явления.

Традиционно под фактическим основанием ответственности понимается гражданское правонарушение, характеризующее системой законодательно закрепленных объективных и субъективных признаков. Данные признаки, в свою очередь, тождественны условиям реализации ответственности. В теории принято выделять следующие условия: противоправное нарушение субъективных прав; наличие негативных имущественных последствий; причинно-

следственная связь между данными последствиями и правонарушением; вина правонарушителя.

Наиболее типичные виды правонарушений в рассматриваемой сфере – это неоплата, неполная оплата услуг по предоставлению доступа к сети связи; неоплата, неполная оплата оказанных услуг связи.

Обратимся к анализу условий ответственности в рамках договорного отношения по поводу оказания услуг связи.

Противоправное нарушение абонентом договорных условий. Данный признак выражает системное единство объективного и субъективного права. Еще в литературе конца XIX века отмечалось, что нарушение субъективного права как конкретного проявления объективного есть патологическое явление как первого, так и второго²⁴. В данном условии мы не должны ограничиваться анализом условий самого договора как документа, несмотря на то, что законодательно закреплена обязанность оператора связи заключать с абонентами договоры в простой письменной форме. Договорное отношение должно анализироваться с учетом всего арсенала правовых норм, так как сами условия договора есть опосредованные нормы гражданского законодательства, санкционированные им. Соответственно под противоправностью следует понимать несоблюдение лицом условий обязательства, предусмотренных законодательно или санкционированных им и указанных сторонами в договоре.

Наличие негативных имущественных последствий как условие ответственности. Первоначально, основываясь на корреспондирующем характере отношений, обозначим, что данное условие ответственности в рассматриваемой сфере является необходимым, так как,

²⁴ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 303–304.

во-первых, сам факт противоправности связан с умалением имущественных прав (возникновение и реализация права кредитора на получение возмещения), а, во-вторых, рассматриваемая мера ответственности предполагает компенсацию за такое нарушение (возникновение и осуществление обязанности должника на возмещение).

Вопрос об определении размера упущенной выгоды в юридической литературе вызывал и вызывает дискуссии. В правовой доктрине обосновываются различные варианты способов расчета упущенной выгоды. Возмещение упущенной выгоды осуществляется в рамках охранительного правоотношения, где юридическое содержание первично, соответственно здесь необходимо говорить о влиянии правовых особенностей на сферы экономики, финансов и управления. Нас интересуют суть правовых предпосылок и основания такого расчета, что имеет большее теоретическое значение и соответственно правоприменительный эффект. Рядом авторов отстаивается позиция о нормативных (заранее оцененных) убытках²⁵, что, по нашему мнению, приведет к «размыванию», предусмотренных ГК РФ, способов защиты гражданских прав и условности (фиктивности) рассматриваемого явления. Научные достижения в исследовании правовых фикций показывают, что как институт убытков, так и упущенной выгоды не могут быть сведены к каким-либо условностям, так как нарушенное имущественное право имеет под собой конкретное неблагоприятное последствие. О.А. Кузнецова²⁶ указывает на то, что нормы-фикции выполняют в

гражданском праве системоупрощающую функцию путем признания несуществующих обстоятельств существующими, и наоборот.

В любом договорном правоотношении имеются конкретные субъекты с конкретными целями как в данной сделке, так и, возможно, в перспективе на основе тех благ, которые будут получены в результате ее реализации. Соответственно мы должны отталкиваться от индивидуальных особенностей потерпевшего кредитора в разрезе его деятельности и намерений. В литературе рядом авторов указывалось на необходимость учета конкретных обстоятельств дел при определении потенциальных выгод. Еще К.П. Победоносцевым²⁷ указывалось, что суду при определении размера возмещения прибыли необходимо руководствоваться не только внешними (объективными) условиями предполагаемого прибыли, то есть оценкой возможности получения от имущества в материальной и юридической своей экономии такой прибыли, но и личными (субъективными) условиями, то есть условиями деятельности самого владельца и приобретателя, что в практической деятельности весьма сложно. И далее данный автор отмечает, что прибыль от известной деятельности можно предположить верным, когда эта деятельность составляет необходимое свойство доброго хозяина, без которого доброе хозяйство вообразить невозможно, но при этом автор делает исключение для тех случаев, когда прибыль по своим свойствам не требует от владельца положительной деятельности и хозяйственной заботы, а требует только наблюдения и в этом случае, по мнению автора, трудности в определении размера прибыли пре-кращаются²⁸.

²⁵ Либанова С.Э. Указ. соч. С. 89.

²⁶ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 9.

²⁷ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 585.

²⁸ Победоносцев К.П. Указ. соч. Там же.

Рядом современников К.П. Победоносцева оспаривалась возможность определения конкретного размера упущенной выгоды, предлагалось ввести в законодательство возможность судов самостоятельно, по своему внутреннему убеждению присуждать такое возмещение, что обосновывалось как трудностями самого расчета, так и доказательственной основы. Здесь мы возвращаемся к проблеме соотношения причиненных убытков и подлежащих возмещению сумм в аспекте принципа полного возмещения.

Возникает вопрос. Насколько обоснованно говорить о том, что возмещение на основе внутреннего убеждения суда будет справедливым как для кредитора, так и для должника? Оправданно ли расширять оценочные полномочия суда? На наш взгляд, положительное решение данных вопросов повлечет, во-первых, трудности в оценочной деятельности судов при анализе материально-правовых категорий права и, во-вторых, подмену процессуального института доказывания отсылками к «каучуковым» понятиям справедливости. Кроме того, такой подход в современных условиях не может быть воспринят, что обусловлено достаточно высоким уровнем современной финансовой отчетности, позволяющей оперативно использовать те или иные экономические, бухгалтерские показатели. В этой связи необходимо напомнить верные замечания, высказанные в советской юридической литературе о зависимости успешной защиты нарушенных прав, в том числе путем возмещения упущенной выгоды от надлежащей организации учета экономической деятельности самого лица²⁹.

Анализируя идеи К.П. Победоносцева мы можем говорить о том, что в основе расчета упущенной выгоды

лежат две предпосылки: объективная, указывающая на своего рода внешнее проявление деятельности кредитора, в том числе меры и приготовления к извлечению доходов и исключение из убытков не произведенных кредитором сумм разумных затрат, которые он должен был понести в случае, если бы обязательство было исполнено (подробнее в рамках рассматриваемой группы отношений смотрите ниже), и субъективная, указывающая на индивидуальные и волевые качества кредитора по получению потенциальной выгоды, в том числе деятельность кредитора по минимизации невыгодных последствий³⁰. Данное означает, что анализу подлежит не только сам характер нарушения и его последствия, но и деятельность кредитора в рамках обычных условий оборота, что позволит объективно оценить намерения кредитора. На наш взгляд, категория обычные условия оборота несет в себе систему объективных и субъективных предпосылок, позволяющих произвести расчет размера упущенной выгоды.

В рамках анализа такого субъективного аспекта как деятельность кредитора по минимизации невыгодных последствий необходимо указать следующее. Оператор связи в силу ст. 44 Закона «О связи» не вправе по своей инициативе расторгнуть договор с абонентом, как минимум, в течение шести месяцев с момента вручения последнему уведомления о необходимости устранения нарушений условий обязательства. Соответственно кредитор ограничен в возможностях принятия разумных мер по уменьшению убытков, как минимум, в пределах законодательно определенного срока сохранения силы договора. Одностороннее расторжение договора – это право оператора связи, но, если сроки такого расторжения значительно превышают законодательно установ-

²⁹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 103.

³⁰ Евтеев В.С. Указ. соч. С. 40–41.

ленные (скажем в два раза), суд вправе признать факт непринятия разумных мер самим кредитором.

Рассматриваемая группа отношений в ракурсе нашего предмета имеет ряд особенностей, входящих в объективный критерий определения размера упущенной выгоды.

Во-первых, деятельность ряда операторов связи в рамках установления тарифов на услуги в соответствии со ст. 28 Закона «О связи», п. 94 Правил оказания услуг телефонной связи подлежит государственному регулированию. Такое регулирование устанавливается в отношении субъектов, включенных в реестр естественных монополий, и заключается в установлении предельных размеров тарифов³¹. Данное положение оператора связи, на наш взгляд, облегчает для него расчет упущенной выгоды, так как конкретные тарифы устанавливаются на основании акта государственного органа. Операторы связи, чьи тарифы не подлежат государственному регулированию, вынуждены доказывать свои требования на основе внутренних локальных актов. Здесь необходимо предоставление экономического обоснования тарифных планов, включающее издержки операторов связи (себестоимость) и планируемую к получению прибыль.

Во-вторых, действующее законодательство предусматривает возможность предоставления услуг местной телефонной связи по различным системам (абонентская, комбинированная, повременная), а внутризоновой, междугородной и международной связи только по повременной системе оплаты. Соответственно каких-либо трудностей при возмещении упущенной выгоды в рамках услуг местной телефонной связи при абонентской системе оплаты не возникает. Абоненту предоставляются услуги местной связи по

абонентской системе. Абонент прекращает оплату оказанных услуг. На основании ч. 3 ст. 44 Закона «О связи» оператор связи после уведомления абонента в письменной форме о намерении приостановить оказание услуг совершает данное действие (приостановление). Так как абонентская система предполагает оказание услуг местной связи в неограниченном количестве, соответственно оператор связи не вправе производить в рамках пока еще сохраняющегося договорного отношения начисления на лицевом счете абонента за не оказанные услуги. Отсюда мы можем сделать вывод, что с момента приостановления оказания услуг местной связи по абонентской системе оплаты у оператора связи возникает право на возмещение упущенной выгоды в размере ежемесячной суммы абонентской платы. При этом размер такого возмещения ограничен сроком действия договора. Аналогичным образом вопрос разрешается при комбинированной системе (предоставление абоненту определенного количества услуг за установленную, фиксированную плату) в случае, если абонентом ранее не превышался объем включенных в фиксированную плату услуг.

Труднее, когда абоненту предоставляются услуги местной связи по повременной системе, так как после приостановления оказания услуг текущих начислений нет. В данной ситуации возникает вопрос: вправе ли оператор связи за период с момента приостановления оказания услуг до момента расторжения договора взыскать с абонента упущенную выгоду и из чего она будет складываться?

С учетом того, что в результате нарушения договорного обязательства со стороны абонента имущественные права оператора связи страдают, последний вправе использовать, предусмотренные ст. 12 ГК РФ способы защиты, в том числе путем возмещения упущенной вы-

³¹ Приказ Федеральной службы по тарифам от 23.11.2007 г. № 358-с/3 // РГ, 2007. № 293.

годы. Объективное основание расчета заключается в том, что оператор связи в соответствии с действующим законодательством осуществляет деятельность по оказанию услуг связи и предполагает получение имущественной выгоды от такой деятельности. Вступая в договорные отношения с абонентом, оператор связи рассчитывает на его добросовестность, что подразумевает его (абонента) заинтересованность в оказываемых услугах как таковых и своевременное исполнение обязанностей по их оплате. Важно указать, что оператор связи при расчете упущенной выгоды должен находиться в рамках данного договорного отношения с конкретным абонентом, что обусловлено индивидуальными потребностями каждого абонента в услугах, то есть мы не можем ориентироваться на «среднего» потребителя. Исходя из указанного можно дать следующие экономические рекомендации по расчету размера упущенной выгоды: необходимо определить среднемесячный объем оказываемых данному абоненту услуг в рамках данной системы оплаты (в случае наличия фактов смены абонентской системы такой объем также можно взять за основу при наличии у оператора связи технической возможности) за максимально возможный период (срок действия договора); полученную величину необходимо рассчитать исходя из действующих тарифов за каждый расчетный период, в котором имели место случаи нарушения договорных обязательств по оплате. Аналогичный подход возможно использовать при возмещении упущенной выгоды за нарушение обязательств по оплате услуг внутризонавой, междугородной и международной телефонной связи, а также местной связи при комбинированной системе оплаты в случае, если имели место факты превышения фиксированного объема услуг.

Причинно-следственная связь между противоправным поведением и негатив-

ными имущественными последствиями. В цивилистической литературе вопрос о причинности традиционно носит дискуссионный характер³², что послужило разработке ряда концепций.

Необходимость данного условия также важна при нарушении договорных обязательств со стороны абонента. Оператор связи должен обосновать прямую и непосредственную взаимосвязь негативных имущественных последствий с правонарушением со стороны абонента. В данном же условии подлежат учету предпринятые оператором связи меры по минимизации убытков. В частности, несвоевременная реализация оператором связи права на одностороннее расторжение договора есть порок в причинности, так как оператор связи имел объективную возможность, во-первых, минимизировать свои убытки и, во-вторых, путем предоставления доступа к сети связи другому абоненту мог реализовать свое право на получение доходов от услуг связи.

Вопрос о причинности при возмещении упущенной выгоды занимает особое место, так как суду необходимо не только установить связь между результатом (неполученными доходами) и противоправным поведением, но и проанализировать ряд обстоятельств, объективно влияющих на возникшие последствия и их размер. Можно сказать, что условие о причинности позволяет системно рассмотреть всю объективную сторону правонарушения в его единстве.

Вина должника. В литературе последних лет прослеживается тенденция к отнесению данного условия к числу факультативных, что обуславливается увеличением удельного веса санкций,

³² *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: Философия права. Часть теоретическая. Т. 1: Вып 1–4. М., 1910. С. 667; *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 79–80; *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 118–120.

способных реализовываться при отсутствии вины (случаи причинения вреда при эксплуатации источников повышенной опасности, одностороннего расторжения договора и пр.)³³. Отсюда распространение получила концепция риска, реализуемая в законодательно предусмотренных случаях безвиновной ответственности, нацеленная на восстановление имущественного положения кредитора с позиций принципа справедливости. Не вдаваясь в подробности дискуссий по данному вопросу, в рамках настоящего исследования обозначим, что субъективный момент правонарушения как условие ответственности имеет место быть, в том числе в безвиновных случаях³⁴. Кроме того, обозначая условие вины как факультативное, мы тем самым несправедливо приравниваем по социальной значимости виновно и не виновно совершенные правонарушения. С учетом изложенного, на наш взгляд, в современных условиях более верным будет при описании субъективного условия ответственности в целом говорить не о вине, а о воле правонарушителя. В таком случае выявление субъективного условия ответственности не будет ограничено фактом правонарушения, а ориентирует нас на анализ предшествующей деятельности правонарушителя. Такой подход способен примирить противоположенные доктринальные взгляды на субъективное условие ответственности и отражает единство теоретического обоснования гражданско-правовой ответственности в целом.

В заключение исследования условий ответственности необходимо отметить, что рядом авторов обозначается важность методической деятельности (методы расчета и организационные ме-

тоды при возмещении убытков) при возмещении убытков в целом и упущенной выгоды, в частности³⁵. С таким утверждением мы можем согласиться лишь только применительно к отдельным отраслям экономической деятельности. В частности в сфере оказания услуг связи такая методическая деятельность под эгидой министерства информационных технологий и связи РФ сыграет только положительную роль.

В заключение данной работы приведем следующие выводы:

1) возникновение упущенной выгоды как негативного имущественного последствия есть юридический факт, способный влиять на возникновение, изменение, прекращение охранительного правоотношения при условии реализации оператором связи права на защиту и отказа абонента возместить такой убыток добровольно;

2) возмещение упущенной выгоды в добровольном порядке необходимо рассматривать как исполнение имущественной обязанности в рамках регулятивного правоотношения, а не охранительного. Такое возмещение вытекает из материального права оператора связи на защиту своих интересов и обязанности абонента удовлетворить данное требование, что не предполагает ответственности как результата в силу разрешения «конфликта» по соглашению сторон;

3) возмещение упущенной выгоды для оператора связи как кредитора есть способ защиты его гражданских прав, заключающийся в реализации относительно самостоятельного права на защиту имущественных интересов в рамках охранительного правоотношения в процессуальной форме при обязательном посредничестве уполномоченного государственного органа и направленный на полное восстановление его имущественного положения и выражающийся в

³³ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 279–282.

³⁴ Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 187–219.

³⁵ Евтеев В.С. Указ. соч. С. 11, 59–61, 144–178.

предоставлении денежного эквивалента утраченного потенциального имущественного права;

4) возмещение упущенной выгоды для абонента как должника есть относительно самостоятельная мера гражданско-правовой ответственности, выступающая в качестве фактических имущественных лишений, эквивалентных денежному выражению утраченного потенциального имущественного права кредитора и реализуемая в рамках охранительного правоотношения в процессуальной форме при обязательном посредничестве уполномоченного государственного органа;

5) при анализе условий реализации рассматриваемой меры ответственности необходимо учитывать следующее. Под противоправностью следует понимать несоблюдение абонентом условий обязательства, предусмотренных законодательно или санкционированных им и указанных сторонами в договоре;

6) определение размера негативных имущественных последствий должно основываться на анализе самого кон-

кретного обязательственного правоотношения и последствий его нарушения с учетом объективного и субъективного аспектов, способных в системе «расшифровать» категорию обычные условия оборота. Объективный аспект отражает своего рода внешнее проявление деятельности кредитора, в том числе меры и приготовления к извлечению доходов и исключение из убытков не произведенных кредитором сумм разумных затрат, которые он должен был понести в случае, если бы обязательство было исполнено. Субъективный аспект указывает на индивидуальные и волевые качества кредитора по получению потенциальной выгоды, в том числе деятельность кредитора по минимизации невыгодных последствий;

7) вопрос о причинности при возмещении упущенной выгоды занимает особое место. Данное условие позволяет суду в единстве оценить всю объективную сторону правонарушения и возникших последствий, тем самым логически установить прямую взаимосвязь актов деятельности субъектов.