



Заверения и гарантии в договоре Как не промахнуться

Алексей Горлатов
Goltsblat BLP

23 Марта 2018

Заверения и гарантии Имущественные потери



Регулирование заверений в мире

- Английское право
 - Заверение – утверждение об определенных обстоятельствах, побуждающее другую сторону, заключить договор
 - Гарантия – утверждение об определенном состоянии дел
 - Судебная практика
 - Различные нормы (Misrepresentation Act 1967, концепция нарушения договора)
- Германия
 - Специальной нормы нет
 - Общие положения о нарушении обязательства из договора и возмещения вреда (§§ 241, 242, 249 и 280 BGB)
- Австрия
 - Специальной нормы нет
 - Общие положения о нарушении гарантии из договора и возмещения вреда (§§ 880a, 922 ABGB)

Заверения об обстоятельствах

- Исторический подход в России
 - Признание иностранных подходов
 - Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156
 - П.6 «... Поскольку сторонами добровольно согласовано условие об уплате одной стороне другой суммы заранее оцененных убытков в случае несоответствия сведений, представленных в качестве гарантий и заверений при заключении соглашения, один лишь факт отсутствия полного аналога данного института в законодательстве Российской Федерации при общем его соответствии основам правопорядка Российской Федерации не может являться основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа на этом основании от принудительного исполнения иностранного арбитражного решения.»



Заверения об обстоятельствах

- Исторический подход в России
 - Обязательство
 - Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2011 N 41-В11-4
 - «Поскольку Пушкарь А.Н. и Пушкарь М.А. как поручители приняли на себя обязательства за своевременное и должное исполнение компанией "Мангиста" всех ее обязательств, а также за действительность и исполнимость заверений и гарантий компании "Мангиста" по Договору, то учитывая неисполнение компанией "Мангиста" гарантий и заверений о том, что на дату сделки компания ООО "БеЛиС" свободна от обязательств и обременении, суд пришел к обоснованному выводу о наличии солидарных обязательств поручителей Пушкаря А.Н. и Пушкаря М.А. по уплате убытков истцу (компании "Русал").»



Заверения об обстоятельствах

- Исторический подход в России
 - Свойства товара
 - Постановление ФАС Московского округа от 11.06.2013 по делу N А40-54975/12-22-529
 - Продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента (пункт 1 статьи 476 Гражданского кодекса Российской Федерации).
 - ... удержание ответчиком из второй части цены акций нераскрытых и существовавших на дату подписания договора обязательств на сумму 49 531 000 руб. является правомерным, основанным на условиях заключенного сторонами договора и действующего законодательства...



Заверения об обстоятельствах

- Новелла 2015 года
- Заявление о факте и побуждение к сделке
- Закрепляет на законодательном уровне устоявшуюся практику
- Расширяет возможности для сторон

- **Ст. 431.2 ГК РФ**

- Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Заверения об обстоятельствах

- 5 июня 2017 г. Арбитражным судом Северо-Кавказского округа было принято постановление по делу Торговый дом «РИФ» против Агробизнеса (дело № А53-22858/2016)
 - Факт невозможности реализации права на вычет спорных сумм НДС подтвержден решениями налогового органа.
 - Из решений налогового органа следует, что отказ в возмещении связан со взаимоотношениями ответчика с его контрагентом и с созданием искусственного документооборота.
 - Условиями договора предусмотрена ответственность контрагента (ответчика) за недостоверность данных им гарантий и заверений.
 - Договор не ставит наступление такой ответственности в зависимость от обжалования решений налоговых органов в судебном порядке.
 - Ответчик в рамках рассматриваемого спора не был лишен права представить достаточные и достоверные документы, которые бы подтверждали его взаимоотношения с проблемным контрагентом и опровергали бы выводы сотрудников налогового органа, но своим правом ответчик не воспользовался.
 - Факт того, что налоговые вычеты предусмотрены нормами налогового, а не гражданского законодательства, не препятствует признанию таких вычетов в качестве особого механизма компенсации расходов общества.

Заверения об обстоятельствах

- Заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, в том числе относящиеся к
 - предмету договора
 - полномочиям на его заключение
 - соответствию договора применимому к нему праву
 - наличию необходимых лицензий и разрешений
 - финансовому состоянию стороны
 - либо относящиеся к третьему лицу
- Открытый перечень
- Недобросовестное ведение переговоров

Заверения об обстоятельствах

- Предмет заверений об обстоятельствах
 - Предмет договора
 - Стороны в договоре
 - Третьи лица
- Предпринимательская деятельность / Знание предоставившей стороны
 - Последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 [статьи 431.2], применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон.
- Независимость от основного обязательства
 - Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, предусмотренных абзацем первым [пункта 1 статьи 431.2].

Порядок предоставления заверений

- В договоре
 - Прямое указание на норму ГК
 - Указание на предоставление заверений
- В переписке
 - Протоколы встреч
 - E-mails
- Заверения на будущее?



Последствия недостоверности

- Последствия недостоверности
 - Убытки или неустойка
 - Расторжение договора (если такие заверения были для стороны существенны)
 - Признание договора недействительным (если договор был заключен под влиянием обмана или существенного заблуждения)
- Предусмотренная статьей [432.1] ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения.
 - Устоявшейся судебной практики нет
- Доказательства полагания



Ограничение ответственности

- Сторона, предоставляющая заверения
 - Размер порядок определения ответственности
 - Убытки (ст. 15 ГК РФ)
 - Неустойка (ст. 330 ГК РФ)
 - Формулирование положений о заверениях
 - Существенность значения
 - Объем заверений
 - Дата и действительность заверений
 - Раскрытие информации
 - Entire agreement clause



Возможный язык договора

- «Настоящим Продавец предоставляет Покупателю нижеследующие заверения об обстоятельствах. Такие заверения имеют существенное значение для Покупателя.»
- «Заверения об обстоятельствах даны на дату настоящего Договора и на каждую последующую дату платежа»
- «Исполнитель имеет все необходимые лицензии и разрешения»
- «Поставщик уплачивает все налоги, предоставляет всю налоговую отчетность, и в остальном соблюдает налоговое законодательство»



Имущественные потери

- Новелла 2015 года
- Возмещение убытков (потерь) не в связи с нарушением обязательства
- Закрепляет на законодательном уровне устоявшуюся практику
- Расширяет возможности для сторон

- Ст. 406.1 ГК РФ
- Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Имущественные потери в мире

- UK
 - Обязательство уплатить определенную сумму (indemnity)
- Германия
 - Гарантия по договору уплатить определенную сумму и соглашение в пользу третьего лица (§§ 280, 328 BGB)
- Австрия
 - Общие положения о нарушении гарантии из договора и возмещения вреда (§§ 880a, 922 ABGB)

Возмещение имущественных потерь

- **Обстоятельства и условия**
 - Стороны являются предпринимателями
 - Потери наступили или наступят в будущем
 - Наличие причинно-следственной связи между событием и потерями
 - Событие не связано с нарушением стороной договора
 - Соглашением определен размер или порядок возмещения
- Потери третьего лица и возмещение потерь не стороной обязательства
- Право на убытки у возместившего

Возмещение имущественных потерь

- Недобросовестное поведение стороны
 - если сторона, в пользу которой должно быть осуществлено возмещение потерь, недобросовестно содействовала наступлению обстоятельства, на случай которого установлено это возмещение, для целей применения статьи 406.1 ГК РФ такое обстоятельство считается ненаступившим (пункт 4 статьи 1, пункт 2 статьи 10 ГК РФ) (п.15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7)

Возмещение имущественных потерь

- Только в соглашении сторон
 - Соглашение?
- Явно и недвусмысленно
 - Последствия – невозможность применения (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7)
- Определение суммы возмещения потерь
 - Не является убытками в чистом виде (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7)
 - Может включать убытки
 - Возможность уменьшения судом размера потерь
- Возмещение потерь за нарушение заверений



Возмещение потерь

- Толкование условий
 - дело N А11-6237/2016
 - Обращаясь в суд с иском, истец указал, что обязательства должника возникли на основании статьи 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.
 - В пункте 5.2 договора стороны согласовали, что исполнитель несет полную материальную ответственность по договору за ущерб, причиненный кражами товарно-материальных ценностей, совершенными из охраняемого объекта, при условии сдачи их под охрану на ПЦН.
- ! • Итог – суд удовлетворил требования

Возмещение потерь

- Толкование условий
 - дело N А70-11245/2016
 - Пунктом 5.8 Договора стороны согласовали порядок уменьшения размера арендной платы в случае приостановления государственным регистратором государственной регистрации договора по причинам, за которые отвечает арендатор.
 - Итог – суды пришли к выводу о правомерности уменьшения истцом уплачиваемой им арендной платы на 20 процентов в соответствии с условиями договора субаренды.

Ответственность

- Наступление события
 - Событие определено договором
- Причинно-следственная связь
 - Доказывание
- Взыскание имущественных потерь
 - Установленный договором порядок
 - Указанные выше обстоятельства являются обязательством по возмещению потерь



Ограничение ответственности

- Формулирование положений о потерях
 - Описание сумм, составляющих имущественные потери
- Формулирование положений об событиях
 - Описание события
 - Контролируемые события
 - Отсутствие прямого пересечения с заверениями об обстоятельствах



Возможный язык договора

- «Продавец обязуется возместить Покупателю имущественные потери, определяемые в соответствии с п.[] ниже, в связи с наступлением нижеследующих обстоятельств»
- «Предъявление к Покупателю третьим лицом любого требования, иска, претензии, связанных с использованием Товара»
- «Отказ налогового органа в принятии Покупателем к вычету любого налога (включая НДС)».

Возможный язык договора

- «Имущественные потери означает имущественные потери Покупателя, определяемые как реально возникшие потери Заказчика (либо которые неизбежно возникнут в будущем) в полном объеме, включая суммы любых убытков, штрафов, пеней, неустоек, уплаченных или подлежащих уплате Покупателем, все выплаты по решениям (предписаниям, постановлениям) государственных органов, судебным решениям, суммы доначисленных налогов, суммы отказов в вычетах любых налогов, и иные фактические потери и убытки Покупателя.»

Общие рекомендации

- Используйте преамбулу
- Излагайте договор прямо и недвусмысленно
- Избегайте общих и неточных формулировок
- Любые неточности могут быть истолкованы против Вас
- Используйте ссылки на нормы ГК для усиления и исключения любого неоднозначного толкования



Контактная информация

Комплекс «Город столиц» в ММДЦ «Москва-Сити»
Пресненская наб., д. 8, стр. 1
Москва, 123100, Россия

Тел.: +7 495 287 44 44

Факс: +7 495 287 44 45

Email: info@gbplaw.com

www.gbplaw.com