



АНТОН ПАВЛОВИЧ РУДНЕВ

преподаватель кафедры гражданского права СПбГУ

ОФОРМЛЕНИЕ ГАРАНТИЙ И ЗАВЕРЕНИЙ ПО РОССИЙСКОМУ ПРАВУ: РЕАЛИИ И ОЖИДАНИЯ

Целью исследования стала практика включения в договоры, регулируемые российским правом, условий о гарантиях и заверениях. Автор приходит к выводу о том, что действующие положения ГК РФ о сделках, совершенных под влиянием заблуждения/обмана, и об ответственности продавца за качество товара предоставляют покупателю средства защиты, аналогичные тем, которые может использовать адресат гарантий и заверений по английскому праву. Статья 431.2 ГК РФ, вступившая в силу с 1 июня 2015 г., предлагает более удобный механизм оформления гарантий и заверений: в договоре фиксируется особое обязательство по возмещению убытков, причиненных недостоверностью заверений, которое сохраняет силу даже при недействительности соглашения.

Ключевые слова: гарантии и заверения, заблуждение, обман, качество товара

Полномасштабная реформа гражданского законодательства РФ, продолжающаяся уже несколько лет, достигла завершающего этапа. С 1 июня 2015 г. вступил в силу восьмой из десяти «малых» законопроектов, на которые после первого чтения был разделен единый проект изменений в ГК РФ. Большинство предусмотренных им новелл в сфере регулирования обязательственных отношений нацелены на то, чтобы ввести в российскую договорную практику правовые механизмы, активно используемые в иностранных право порядках и при заключении внешнеэкономических сделок.

Не секрет, что источником вдохновения для многих новшеств в регулировании договорных обязательств послужили институты англосаксонского права. В частности, положения ст. 431.2 ГК РФ «Заверения об обстоятельствах» — это аналог механизма *representations & warranties*, столь полюбившегося крупному российскому бизнесу за многолетнюю практику его использования в сделках сегмента M&A (слияний и поглощений).

Однако, не оспаривая главенствующую роль английского права в этом отношении, нельзя не отметить, что механизм гарантий и заверений является практически универсальным. В законодательстве многих европейских правопорядков и в международных унификациях частного права содержатся положения об ответственности стороны за сообщение контрагенту недостоверной информации или сокрытие от него сведений, имеющих существенное значение в контексте совершаемой сделки.

Так, согласно Германскому гражданскому уложению ответственность продавца за достоверность информации об обстоятельствах, характеризующих качество приобретаемого товара, основана на комбинации средств защиты, которые покупатель вправе задействовать при обнаружении дефектов товара (§ 434 (1)), совершении сделки под влиянием заблуждения или обмана (§ 119 (2), § 123), а также в связи с сокрытием продавцом существенной информации на преддоговорном этапе (§ 311(2)).

ГК Франции предоставляет покупателю аналогичный комплекс мер защиты: приобретатель вправе требовать возмещения убытков в связи с обнаруженными недостатками товара (ст. 1641–1646) либо признания сделки недействительной как совершенной вследствие существенного заблуждения (ст. 1109, 1110) или обмана (ст. 1116).

Возмещение убытков, возникших в результате использования стороной договора недостоверной информации, которая была предоставлена контрагентом, предусмотрено ст. II.-7:204 Модельных правил европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*) как самостоятельный способ защиты, применяемый даже в тех случаях, когда оспаривание сделки по мотивам существенного заблуждения или обмана невозможно. Тем не менее при выборе права, применимого к внешнеэкономической сделке, российские компании при прочих равных неизменно отдают предпочтение английскому праву. Чем обусловлена такая симпатия? И почему так распространено убеждение, что оформлять гарантии и заверения по российскому праву не только неудобно, но и неэффективно?

Возможно, это связано с тем, что английское право в силу своей гибкости и изначально более высокой ориентированности на свободу договорного регулирования предоставляет сторонам возможность сформулировать условия соглашения именно так, как они считают это наиболее приемлемым. Иными словами, английское право, по мнению многих практикующих юристов, — это высокопластичный материал, конструктор, из которого удобно собирать нужную сделку, не опасаясь, что замысел, который стороны намерены воплотить в жизнь, столкнется с какими-либо императивными барьерами или с отсутствием необходимого правового инструмента.

Однако было бы некорректно утверждать, что до 1 июня 2015 г. в российском праве вообще не было положений, которые позволили хотя бы частично внедрить механизм гарантий и заверений. Гарантии и заверения включаются в структуру сделки, когда необходимо зафиксировать результаты обмена информацией между сторонами, предшествовавшего заключению договора. С функциональной точки зрения их было бы правильно охарактеризовать как заявления о достоверности определенных обстоятельств: тех, из оценки которых сторона исходит при самом принятии решения о совершении сделки, либо тех, которые относятся к будущему этапу (после исполнения договора, когда соответствующий актив будет находиться под управлением приобретателя). Гарантиями и заверениями могут охватываться как вопросы факта (например, финансовые показатели деятельности компании), так и сугубо правовые аспекты (законность приобретения титула на отчуждаемое имущество, наличие необходимых лицензий и разрешений у продавца или компании, акции/доли которой продаются). Наиболее распространены в договорной практике следующие разновидности гарантий и заверений:

- *«титульные» гарантии*: передаваемый актив был приобретен на законном основании и на момент отчуждения свободен от прав третьих лиц;
- *наличие всех необходимых одобрений, разрешений и согласований*, необходимых для заключения договора (корпоративные одобрения, согласие залогодержателей, антимонопольных органов и т.п.);
- *гарантии относительно качественных характеристик компании и ее профильных активов*: отсутствие обременений, текущее состояние и степень износа наиболее ценного движимого и недвижимого имущества, наличие необходимой разрешительной документации (например, сертификата судна);
- *наличие у компании, акции/доли которой приобретаются, необходимых лицензий или специального статуса* (например, лицензии на разработку месторождения полезных ископаемых, членство в саморегулируемой организации);
- *«регулятивные» гарантии*: компания, акции/доли которой приобретаются, не нарушает валютное, налоговое, трудовое законодательство, законодательство об охране окружающей среды.

Практическая востребованность гарантий и заверений обусловлена тем, что они позволяют зафиксировать не только некий первоначальный объем информации, получаемый контрагентом при заключении договора, но и связанные с этой информацией ожидания другой стороны по сделке. Более того, такие ожидания облекаются в юридически защищенную форму: если они не оправдаются ввиду недостоверности предоставленных сведений, то отвечать за это будет гарантировавшая их сторона.

Примечательно, что в доктрине английского права превалирует мнение о том, что у сторон на преддоговорной стадии отсутствует генеральная обязанность по раскрытию информации¹. Сторона вправе умалчивать об определенных обстоятель-

¹ См.: McKendrick E. Contract Law. 7th ed. New York, 2007; Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. London, 2003.

ствах до тех пор, пока контрагент прямо не попросит их раскрыть. Но подобная свобода молчания далеко не безгранична. В том случае, если контрагент видит, что другая сторона вследствие отсутствия у него необходимой информации начинает заблуждаться относительно определенных обстоятельств, он должен предотвратить это и раскрыть необходимые сведения. Стоит отметить, что подобная концепция изначально ориентирована на активную вовлеченность суда в определение того, где находится та грань, когда у контрагента возникает обязанность добровольно раскрыть карты и предотвратить формирование у другой стороны искаженных представлений о правовых последствиях сделки. В действительности же в ходе переговорного процесса стороны стараются избегать пограничных ситуаций и активно запрашивают интересующую их информацию друг у друга. После получения четкого запроса контрагенту невыгодно скрывать определенные сведения, так как намеренное умолчание может быть квалифицировано как обман и стать основанием для оспаривания заключенной сделки.

Как мы упоминали ранее, и гарантии, и заверения могут быть предоставлены в отношении фактических обстоятельств либо правовых аспектов. В чем же состоят концептуальные отличия этих двух механизмов?

Заверение (*representation*) — это заявление контрагента об обстоятельстве, которое служит основанием и причиной заключения контракта для другой стороны. Таким, в частности, можно назвать заверение о потенциальной пригодности приобретаемого актива для достижения тех целей, на которые ориентирована другая сторона. Например, если приобретатель заинтересован в покупке судоходного бизнеса для обслуживания своей производственной деятельности, то для его решения о заключении сделки будут существенными заверения продавца о том, что приобретаемая компания действительно специализируется на морских грузоперевозках и имеет для этих целей собственный флот. Другой аналогичный пример: если покупатель намерен приобрести компанию с определенным кредитным рейтингом (например, не ниже уровня «А» по шкале *Fitch*), то заверения относительно этого параметра позволят покупателю определить, подходит ему конкретная компания или нет.

В отличие от заверений, гарантии (*warranties*) представляют собой заявления стороны договора о конкретных параметрах приобретаемого актива или бизнеса либо об обстоятельствах, характеризующих саму сторону договора. В подавляющем большинстве случаев договорные гарантии — это декларируемое качество товара, которое должно сохраняться в течение определенного времени после совершения сделки.

Ключевое различие между гарантиями и заверениями состоит в способах защиты интересов потерпевшей стороны. Если заверение оказалось ложным, то считается, что предоставившая его сторона совершила особое правонарушение (*misrepresentation*), поскольку сообщением недостоверной информации ввела контрагента в заблуждение или обманула (квалификация зависит от того, знала ли предоставляющая заверения сторона об их ложности). В этом случае потерпевшая сторона вправе требовать признания сделки недействительной и взыскания убытков, если контрагент сообщил недостоверную информацию умышленно или по неосторож-

ности. Если же в поведении контрагента отсутствует вина, потерпевший вправе реализовать только один из доступных ему способов защиты: оспорить сделку либо потребовать возмещения убытков.

Устраняя последствия *misrepresentation*, суд стремится восстановить то имущественное положение приобретателя, которое существовало до заключения сделки. Таким образом, применение последствий недействительности сделки и взыскание убытков направлены на защиту негативного имущественного интереса приобретателя («как если бы сделка вообще не была совершена»).

Нарушение гарантий, напротив, не может быть основанием для оспаривания сделки, но позволяет потерпевшей стороне взыскать убытки, возникшие в связи с ложной гарантией. При этом адресат ложных гарантий вправе требовать возмещения не только реального ущерба, но и упущенной выгоды, т.е. компенсации своего позитивного имущественного интереса («как если бы обязательство было исполнено надлежащим образом»).

Несмотря на очевидные различия в защитных механизмах, которые предоставляют гарантии и заверения, на практике не всегда возможно четко определить, является ли конкретное заявление о достоверности определенного факта заверением или гарантией. Показательным в этом отношении является известное дело *Sycamore Bidco Limited v. Sean Breslin, Andrew Dawson* [2012] EWHC 3443 (Ch)², в котором перед судом был поставлен вопрос о том, могут ли заявления о достоверности фактов, названные в договоре гарантиями, признаваться заверениями и, соответственно, возможно ли оспаривание сделки в связи с ложностью подобных заявлений. Проанализировав фактические обстоятельства дела, суд установил, что договор не содержит указаний на то, что обстоятельства, в отношении которых были предоставлены гарантии, являются существенными для решения адресата о заключении договора, и отказал в удовлетворении требования об оспаривании сделки, но обязал ответчика возместить потерпевшей стороне убытки.

Приведенный кейс в определенной степени подчеркивает, что стороны больше заинтересованы не в том, чтобы защищаться путем оспаривания сделки и возврата в первоначальное состояние, а в компенсации своего позитивного имущественного интереса, а потому чаще облакают существенную для них информацию в форму гарантий, а не заверений.

После такого краткого экскурса в доктрину английского права следует задаться вопросом: возможно ли в договоре, регулируемом российским правом, закрепить положения, которые позволяли бы реализовать тот же защитный механизм, который предоставляют потерпевшей стороне гарантии и заверения по английскому праву? Из числа ближайших аналогов стоит выделить положения ст. 178 и 179 ГК РФ, предусматривающих возможность признания сделки недействительной в случае, если она была совершена под влиянием существенного заблуждения или обмана, и ст. 475 ГК РФ, регулирующей ответственность продавца за ненадлежащее качество товара.

² <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/3443.html>.

Отечественная судебная практика длительное время занимала крайне консервативную позицию и не позволяла в полной мере применять эти положения к договорам о приобретении акций/долей хозяйственных обществ (т.е. сделкам *M & A*, где механизм гарантий и заверений наиболее популярен и востребован). Суды очень часто либо отказывали в признании сделки недействительной на основании ст. 178 или 179 ГК РФ (например, ссылаясь на то, что неверное представление покупателя о возможности по итогам сделки сформировать контрольный пакет акций компании, хотя и возникло вследствие недостоверной информации, полученной от продавца, но является заблуждением относительно мотивов сделки³), либо отклоняли иски, основанные на ст. 475 ГК РФ, так как оценивали качество приобретаемой компании только в контексте рыночной стоимости ее акций/долей, игнорируя при этом реальную обеспеченность определенными профильными активами⁴.

Негативная тенденция начала меняться относительно недавно, после введения в действие новой редакции ст. 178 и 179 ГК РФ и последовавших за этим разъяснений Президиума ВАС РФ о практике применения норм о недействительности сделок, совершенных под влиянием заблуждения/обмана⁵, и Пленума ВАС РФ о свободе договора⁶. Суд положительно высказался о возможности сочетать защитный механизм ст. 475 ГК РФ (возмещение убытков и отказ от договора) с требованиями об оспаривании сделок, совершенных под влиянием обмана или заблуждения, а также сориентировал нижестоящие суды на более лояльное отношение к «творческому» формулированию условий договора его сторонами. С учетом нововведений в ГК РФ и изменившегося подхода судебной практики стало вполне возможным структурирование гарантий и заверений на основе комбинации ст. 178 179 и 475 ГК РФ по аналогии с английским правом.

Представим себе, что продавец предоставляет покупателю разнообразные гарантии относительно законности титула приобретения, финансового состояния компании, акции которой приобретаются, и т.п. Очевидно, что покупатель заинтересован в максимально вариативной защите (как путем оспаривания сделки, так и посредством иска о возмещении убытков), а продавец — в минимизации своих рисков, связанных с недостоверностью предоставленных гарантий.

Компромиссным вариантом могло бы стать установление в договоре критериев существенности недостатков (например, в виде определенной величины, на которую могут снизиться чистые активы компании в связи с недостоверностью гарантий). Так, любое снижение величины чистых активов, не превышающее указанного порогового значения, предоставляло бы покупателю право требовать уменьшения покупной цены, но не давало бы ему возможности отказаться от договора или признать сделку недействительной. Если же величина чистых активов снизится настолько,

³ См.: постановление ФАС Московского округа от 13.01.2005, 29.12.2004 № КГ-А40/12302-04.

⁴ См.: постановление ФАС Поволжского округа от 19.03.2010 по делу № А72-6296/2009.

⁵ См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁶ См.: постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

что преодолеет согласованное пороговое значение, то покупатель мог бы по своему усмотрению реализовать право на отказ от договора и возмещение убытков (т.е. защитить позитивный имущественный интерес по аналогии с механизмом *warranties*) либо оспорить сделку и вернуться в первоначальное состояние (т.е. защитить негативный имущественный интерес, как это характерно для механизма *representation*). Таким образом, оформление гарантий и заверений по российскому праву (даже в отсутствие ст. 431.2 ГК РФ) было вполне возможным, хотя и предполагало использование комбинации нескольких средств защиты (ст. 178, 179 и 475 ГК РФ) и тщательную проработку договорных условий.

Однако такая комбинация не обеспечивает оптимальной и сбалансированной защиты. В приведенном выше примере договорные условия содержали гарантии и заверения, адресованные исключительно покупателю, в то время как в английском праве *representations & warranties* зачастую предоставляются обеими сторонами сделки (т.е. являются встречными). Кроме того, ст. 475 ГК РФ направлена исключительно на защиту интересов покупателя и совершенно бесполезна для продавца.

На устранение именно этих пробелов в договорном регулировании ориентирована ст. 431.2 ГК РФ, по смыслу которой заверения об обстоятельствах могут быть направлены на защиту обеих сторон сделки, а не только приобретателя. Кроме того, недостоверность заверений влечет за собой возникновение самостоятельного обязательства стороны, от которой они исходят, возместить контрагенту причиненные убытки, причем это обязательство полностью автономно и сохраняет свою силу даже при признании договора недействительным или незаключенным. Наконец, возмещение убытков на основании ст. 431.2 ГК РФ не лишает потерпевшую сторону права защищаться иным образом, в том числе путем оспаривания сделки по основаниям, предусмотренным ст. 178 и 179 ГК РФ.

Таким образом, введение ст. 431.2 ГК РФ призвано упростить оформление гарантий и заверений по российскому праву и придать их регулированию более целостный и заверенный вид. В каждом конкретном случае у сторон договора будет возможность выбора между несколькими базовыми вариантами защиты (по модели ответственности продавца за качество товара, путем оспаривания сделки на основании ст. 178 и 179 ГК РФ), новым институтом гарантий и заверений или их комбинацией.