



Ни для кого не секрет, что большинство сделок, проводимых российскими предпринимателями, как в отношении российских активов, так и по распоряжению зарубежным имуществом структурируются по иностранному праву. Часто выбор сторон падает на английское право, известное своей гибкостью и хорошо зарекомендовавшее себя при структурировании сложных сделок, стороны которых находятся во многих юрисдикциях. Речь идет как о договорах купли-продажи долей в корпоративном капитале приобретаемых активов, структурировании отношений сторон на стадии после приобретения активов, так и об определении прав и обязанностей сторон посредством соглашений акционеров и в инвестиционных контрактах.

Часто сделки по приобретению активов проводятся в крайне сжатые сроки, что не позволяет покупателю «проверить» актив, выяснить его истинную ценность, риски, связанные с таким приобретением, досконально исследовать все «подводные камни». Вместе с тем покупатель, который впоследствии также может одновременно выступать стороной по соглашению акционеров, хотел бы получить определенную степень защиты на тот случай, когда неприятные открытия по уже приобретенному активу повлекут существенные убытки, осложнят в целом ведение бизнеса и оперативное управление приобретенным активом.

В указанных обстоятельствах требование потерпевшей стороны (покупателя) о компенсации убытков может иметь серьезные шансы на успех, если заключенная правовая документация позволяет определить случаи наступления ответственности, основания, влекущие наступ-

ление таковой, порядок исчисления убытков и способ их истребования. Одним из таких способов минимизации рисков потерь является включение в состав условий договоров положений о гарантиях (warranties), заверениях (representations), обещаниях о возмещении убытков (indemnities).

Многие практикующие юристы испытывают трудности, пытаясь определить разницу между указанными инструментами и их функциями в договорных отношениях. Существует даже точка зрения, что разницы между гарантиями, заверениями и обещаниями о возмещении убытков не существует. Это не совсем верно.

Гарантии представляют собой утверждения продающей стороны о характеристиках, свойствах передаваемого объекта. Гарантии имеют двоякую цель: с одной стороны, в случае нарушения гарантий продавец обязуется компенсировать покупателю убытки, вызванные нарушением утверждений о качествах передаваемого объекта, и таким образом выполняет компенсаторную функцию; с другой – посредством гарантий приобретающая сторона получает определенный объем информации о получаемом объекте и его свойствах (информационная функция). Компенсация убытков потерпевшей стороне в случае нарушения продавцом гарантий, включая основания, порядок доказывания и т.д., лежит в сфере договорной ответственности. Для получения компенсации необходимо наличие трех основных элементов:

- ▶ договорного обещания;
- ▶ факта нарушения договорного обещания;
- ▶ факта наличия вреда вследствие нарушения договорного обещания.

При расчете размера убытков в данном случае суд придерживается принципа, в соответствии с которым потерпевшая сторона в договорном обязательстве будет возвращена в то положение, которое существовало бы, если бы обязательство не было нарушено (в буквальном переводе с английского: «стороны будут возвращены в то состояние, если бы нарушение договора не произошло»).

Часто на практике указывается гораздо меньшая покупная цена актива, чем реальная стоимость приобретаемого актива. В английском праве такая ситуация называется – выгодная сделка<sup>1</sup>. В данном случае важно понимать, какова реальная стоимость приобретаемого актива. Стоимость актива может быть оценена независимым оценщиком, либо сами стороны по договору определяют данную стоимость в условиях договора. При расчете убытков судом за основу берется разница между стоимостью актива, уплаченной приобретателем по договору купли-продажи, и действительной стоимостью приобретаемого актива.

Заверения (representations) так же, как и гарантии, представляют собой утверждения продающей стороны о фактах, касающихся передаваемого покупателю актива. Предоставляя покупателю такие заверения, продавец таким образом «заставляет» его полагаться на данные заверения в своей дальнейшей деятельности и рассчитывать на то, что они являются правдивыми. Функции заверений аналогичны функциям гарантий, то есть помимо компенсации убытков функцией заверений является предоставление покупателю определенного объема информации в отношении прода-

ваемого объекта. Основное отличие заверений от гарантий состоит в том, что порядок компенсации убытков в случае нарушения заверений будет основываться на правилах, применяемых к деликатным отношениям. Также в случае нарушения заверений пострадавшая сторона будет обязана доказать, что в своей деятельности она действительно полагалась на полученные заверения.

При расчете убытков в случае нарушения заверений суд будет придерживаться правила о том, что пострадавшая сторона должна быть возвращена в такое положение, которое существовало для нее до того момента, пока не была заключена сделка и передана компенсация, то есть, по сути, все переданные по сделке пострадавшей стороной денежные средства должны быть возвращены ей обратно (в буквальном переводе с английского «пострадавшая сторона будет возвращена в то положение, которое существовало для нее, если бы конкретный вред не возник»). Способ защиты интересов пострадавшей стороны, основанный на нарушении заверений, будет более приемлем в том случае, когда заключена так называемая «плохая сделка»<sup>2</sup>, а именно когда покупатель заплатил за актив больше действительной стоимости приобретаемого актива.

Обещания по возмещению убытков отличаются от двух перечисленных выше институтов прежде всего потому, что такие положения являются простым обещанием заплатить сумму убытков, часто определяемую сторонами в самом договоре, в случае наступления какого-либо из обстоятельств. В данном случае не

<sup>1</sup> На английском это звучит как “good bargain”.

<sup>2</sup> “Bad bargain”

требуется доказывать несоответствие действительности каких-либо посылок или утверждений, сделанных продавцом, на момент заключения сделки. Пострадавшей стороне необходимо лишь продемонстрировать, что произошло событие, и предъявить требование о возмещении убытков. Как правило, в данном случае размер требуемого возмещения не подлежит оценке судом и присуждается пострадавшей стороне без сложной цепочки доказательств от пострадавшей стороны. Это наиболее простой и наиболее приемлемый для покупателя способ возмещения убытков. Однако продавцы часто сопротивляются факту включения такого положения в условия договора и

предпочитают обходиться только гарантиями и заверениями.

Как уже говорилось, каждый из рассматриваемых институтов выполняет определенную функцию в договорных отношениях. Использование того или иного способа защиты может быть обусловлено конкретными обстоятельствами, и стоит признать, что наличие всех трех институтов в договорных отношениях между сторонами позволит пострадавшей стороне обеспечить максимальную защиту от потенциальных неблагоприятных последствий, которые могут возникнуть в результате нарушения контрагентом условий договора.

---

ЗА БОЛЕЕ ПОДРОБНОЙ ИНФОРМАЦИЕЙ, ИЗЛОЖЕННОЙ В НАСТОЯЩЕМ ДОКУМЕНТЕ,  
ВЫ МОЖЕТЕ ОБРАТИТЬСЯ К АВТОРУ



**АННЕ ОВЧАРОВОЙ,**  
старшему юристу  
Группы международных  
проектов  
тел. +7 (495) 933 08 00  
факс +7 (495) 933 08 02  
[ovcharova@vegaslex.ru](mailto:ovcharova@vegaslex.ru)

«Вегас-Лекс» – одна из ведущих российских юридических фирм, предоставляющая широкий спектр правовых услуг, и объединяет более 80 профессионалов, офисы в Москве, Волгограде, Краснодаре и ряд региональных партнеров. Фирма основана в 1995 году.

#### НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:

- ▶ Государственно-частное партнерство
- ▶ Антимонопольная практика
- ▶ Разрешение споров
- ▶ Корпоративная практика
- ▶ Коммерческая практика
- ▶ Инновационные проекты
- ▶ Налоговый арбитраж
- ▶ Недвижимость. Земля. Строительство
- ▶ Энергетическая практика
- ▶ Международные проекты
- ▶ Аналитика

#### ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ:

- ▶ Финансы
- ▶ Строительство
- ▶ Недвижимость
- ▶ ТЭК
- ▶ Недропользование
- ▶ Инфраструктура и ГЧП
- ▶ Транспорт
- ▶ Химия и нефтехимия
- ▶ Страхование
- ▶ Машиностроение
- ▶ Нанотехнологии
- ▶ Фармацевтика
- ▶ Телекоммуникации
- ▶ Авиация
- ▶ Пищевая промышленность
- ▶ Металлургия

#### ПРИЗНАНИЯ И НАГРАДЫ:

- ▶ European Legal Experts 2010
- ▶ Chambers Europe 2009
  - ▷ Corporate and M&A
  - ▷ Dispute Resolution
  - ▷ PPP
- ▶ The Legal 500 Europe, Middle East&Africa 2010
  - ▷ Dispute Resolution
  - ▷ Real Estate
  - ▷ PPP
  - ▷ Shipping & Transport
  - ▷ Tax
  - ▷ Energy & Natural Resources
- ▶ Активная законодательная деятельность Фирмы отмечена профессиональной премией журнала «Корпоративный Юрист»
- ▶ Одна из победителей Премии CBonds «Лучшая юридическая фирма на рынке облигаций»

#### НАШИ КЛИЕНТЫ:

Внешэкономбанк, РусГидро, Роснотех, СИТРОНИК-нанотехнологии, Газпром нефть, Газпром добыча Астрахань, Мосэнергосбыт, МРСК Центра, МРСК Волги, Белон, ФосАгро АГ, РОСНО, Ильюшин Финанс Ко, Русские фонды, РЕКО-Гарантия, Сан ИнБев, МТС, М.Видео, R-Quadrat, НОСНТIEF, MAN, British Airways, Rockwool, MTD Europe Holding GmbH

#### СОТРУДНИЧЕСТВО:

Министерство экономического развития РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство регионального развития РФ, Федеральная антимонопольная служба РФ, Федеральная служба по финансовым рынкам РФ, Комитеты Государственной Думы и Совета Федерации, ГК Внешэкономбанк, Федеральные агентства (Росморречфлот, Росжелдор, Росавтодор), Комитеты по собственности и защите конкуренции, ГЧП и инвестициям РСПП, Комиссия по защите прав инвесторов при НФА.

#### МОСКВА

тел. +7 (495) 933 08 00  
факс +7 (495) 933 08 02  
[vegaslex@vegaslex.ru](mailto:vegaslex@vegaslex.ru)

#### ВОЛГОГРАД

тел. +7 (8442) 26 63 12/13/14/15  
факс +7 (8442) 26 63 16  
[volgograd@vegaslex.ru](mailto:volgograd@vegaslex.ru)

#### КРАСНОДАР

тел. +7 (861) 274 74 08  
факс +7 (861) 274 74 09  
[krasnodar@vegaslex.ru](mailto:krasnodar@vegaslex.ru)