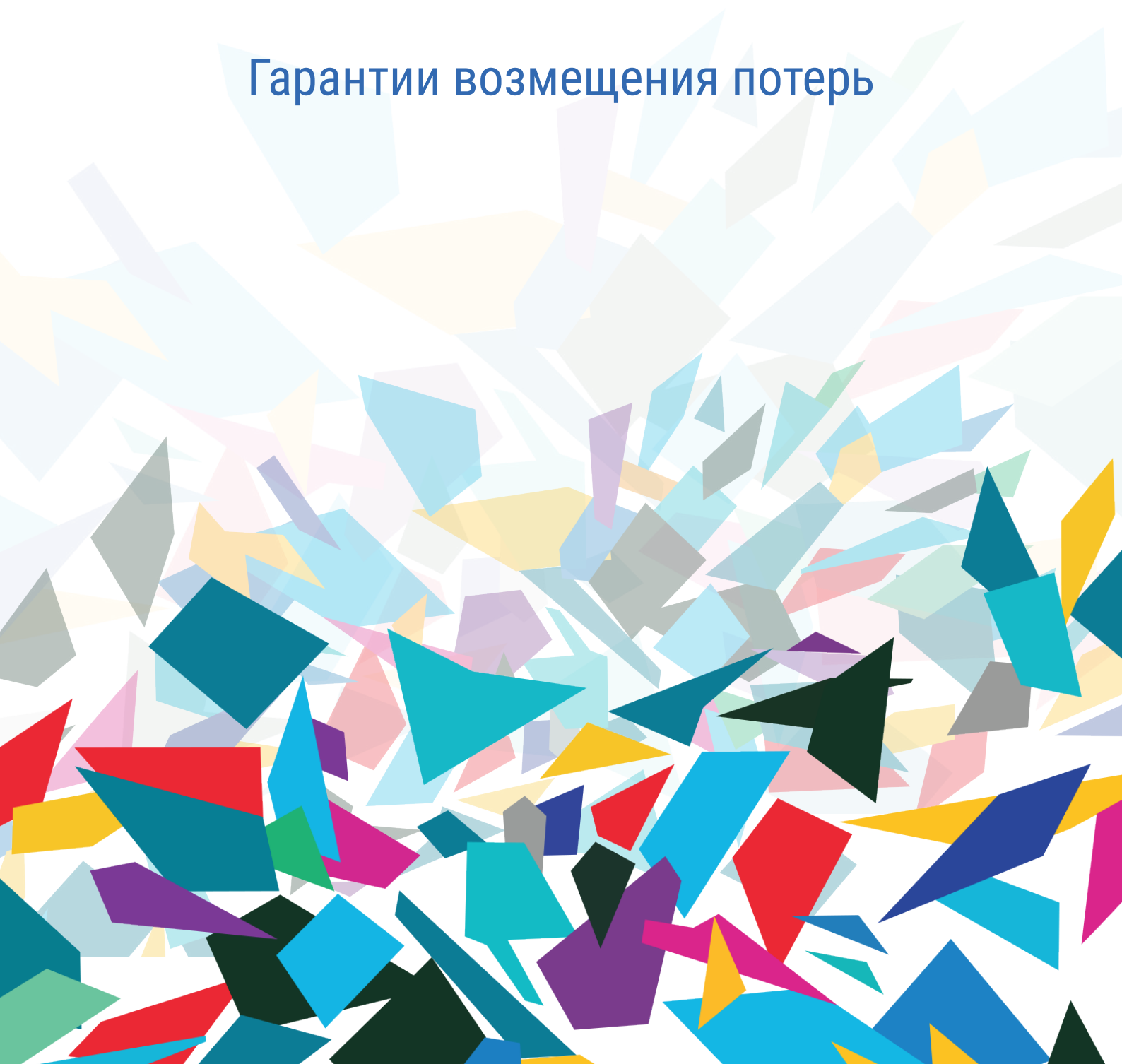


# АНГЛИЙСКОЕ КОНТРАКТНОЕ ПРАВО

Гарантии возмещения потерь





1. Понятие и принципы работы “Indemnity clause”;
2. Имплементация в ГК РК положений “Indemnity”.

Литература

## 1

### Понятие и принципы работы “Indemnity clause”

Гарантии возмещения потерь – это условие договора, согласно которого сторона/стороны договора соглашаются возместить потери друг друга, при этом возмещение не основывается на нарушении договора.

Гарантии возмещения имеют эффект, в случае наступления определенных обстоятельств предоставить защищаемому лицу финансовую защиту.

Гарантии возмещения потерь — это инструмент, характерный для таких отраслей как строительство, иностранные инвестиции, нефтегазовая отрасль, крупные сделки т.е. коммерческие операции, сопровождающиеся большими финансовыми рисками. Какие риски могут гарантировать от потерь стороны, это может быть персонал компании (смерть или болезнь), может быть имущество (буровая установка, танкер), выбросы (в атмосферу или море) или загрязнения окружающей среды. Мы знаем, что по общему правилу каждая сторона несет свой риск возникновения убытков и такой риск не может быть переложен на контрагента. Отсутствие готовности компании принять такой риск может способствовать отказу в заключении какого-либо договора. Однако, в случае если стороны договора готовы возместить друг другу те или иные риски вероятность заключения договора повышается.

Ключевым отличием гарантий возмещения потерь от возмещения убытков является то, что возмещение потерь происходит не в результате нарушения договора, а в наступлении определенных в договоре событий.

Необходимо отметить, что институт возмещения потерь на запрещен гражданским законодательством РК. Стороны, реализуя **принцип свободы договора**, вправе предусмотреть любые условия договора. Однако мы еще не можем в полной мере говорить о реализации данного принципа. Суды все еще с недоверием смотрят на такие необычные правовые конструкции и включение их в действующий ГК прямая необходимость.

Английское право, в целом, выработало следующий подход к возмещению потерь:

- если потери были вызваны нарушением договора, то отвечает сторона виновная в нарушении;
- если сторона нарушила статут/закон, совершила деликт или вред допущен при небрежности, то вина является определяющим фактором

Перейдем к судебной практике, дело Wood v. Sureterm Direct Ltd & Capita Insurance Services Ltd (2015) истец продал ответчику долю в компании Т. Компания Т при продаже автомобилей допускал нарушения в области страхования. Внутренняя проверка показала, что сотрудники компании завышали цену страховки по сравнению с той, которую указывали в рекламе. Ответчик решил доложить об этом факте в Управление по финансовым услугам. Расследование показало, что завышение страховок привело к миллионным компенсациям застрахованным лицам. Апелляционный суд постановил, что продавец не был виновен за убытки по гарантии возмещения. Нормы о гарантиях возмещения были определены таким образом, что не распространялись на ситуации, когда потери возникали не из прямых требований, сделанных застрахованным лицом, а в результате самонаправления покупателем проблемы в Управление по финансовым услугам (УФУ) и позже государственный орган провел соответствующее расследование в интересах жертв.

Апелляционный суд следующим образом истолковал гарантию о возмещении потерь:

«7.11 Продавец принял обязательство оплатить Покупателю сумму, необходимую для возмещения потерь Покупателя от... любых действий, процедур, потерь, требований, убытков, стоимости, штрафов, затрат и ответственности, испытываемые или понесенные, и все пени, компенсации или корректирующие меры или платежи, наложенные на ... Компанию следующие и возникающие из претензий или жалоб зарегистрированных в УФУ... против Компании, Продавца или другого связанного лица и который относится к периоду до даты завершения, относящийся к любой неправильной продаже или предполагаемой любой неправильной продаже страховки или страхового продукта или услуги».

Было заключено, что такой сложный, хаотично прерывающийся и несколько тавтологический язык означает следующее:



«Ответственность Возмещателя по гарантии возмещения потерь не возникает за исключением следующего: (i) против Компании была направлена жалоба, Продавец или другое связанное лицо или (ii) жалоба была зарегистрирована в УФУ... против Компании, Продавца или другого связанного лица, и в любом случае претензия или жалоба (a) относится к периоду Завершающей даты и (b) относится к неправильной продаже страховки или страхового продукта».

Данное решение демонстрирует важность прочтения гарантий возмещения потерь в широком контексте соответствующих гарантий. Было два отличия между действием гарантии и гарантии возмещения потерь в этом деле: (i) стороны договорились о двухлетнем временном ограничении по гарантиям, но не было установлено никаких временных ограничений, запрещающих претензии по гарантиям о возмещении потерь; и (ii) ответственность продавца по гарантии (но не по гарантии возмещения потерь) была ограничена на уровне встречного удовлетворения, уплаченного за долю. В свете указанных различий, особенно первого, Апелляционный суд постановил, что это не было экономически абсурдно для продавца ограничить объем ответственности по гарантии возмещения потерь или претензий против компании Т или претензий и жалоб, поданных третьими лицами в УФУ.

Необходимо различать понятия **indemnity** и **hold harmless**. Часто в юридической литературе и договорах наряду с гарантиями возмещения потерь присутствуют т.н. ограждающие условия. В Англии оба института используются, оцениваются как синонимы и к ним вопросов не возникает. В США ограждение является самостоятельной конструкцией, включающую в себя возмещение потерь, связанных с юридическими услугами, например.

Другим немаловажным аспектом условия о возмещении потерь является то, что к ним не применяются способы уменьшения убытков, такие как “mitigation” (снижение убытков путем принятия разумных мер), правило удаленности (remoteness test), указанное обстоятельство позволяет потерпевшей стороне наиболее полно возместить свои убытки.

Возможно ли в условии о возмещении потерь переложить ответственность за собственную небрежность на контрагента? Английская судебная практика говорит нет. В деле *Smith v. South Wales Switchgear Co Ltd* (1978) Палата Лордов установила, что положения условий о возмещении потерь не должно конструироваться таким образом, чтобы переложить ответственность за собственную небрежность на вторую сторону договора. Общие правила толкования условий о возмещении потерь были выработаны в деле *Smith* где судьи указали, что небрежность одной стороны не может покрываться условием о возмещении потерь.

В последующем суд применил данное правило в деле *Caledonia North Sea v. BT* (2002), и Апелляционный суд в деле *EE Caledonia v. Orbit Valve* (1995).

Рассмотрим последнее дело более подробно: оно связано с трагическими событиями, произошедшими в Северном море 6 июля 1988 года, более известная как «Piper Alpha». В результате утечки газа произошел взрыв и возгорание платформы, приведшее к гибели 167 человек. Нефтяная платформа принадлежала истцу компании *Caledonia*. Утечка газа была допущена по вине сотрудника компании ответчика *Orbit*. Истец, ссылаясь на условие о возмещении потерь, предусмотренное в договоре и позволяющее требовать возмещения в отношении любых претензий, требований, исков, убытков, расходов или ответственности, возникающей в связи со смертью работника при исполнении контракта. При этом договор не содержал условия о небрежности. Впоследствии было выяснено, что смерть работника возникла в силу небрежности истца из-за отсутствия правил по технике безопасности. Основной вопрос для суда был обязан ли ответчик возместить ущерб, возникший по небрежности истца. Суд установил, что положения договора сконструированы достаточно общими, двусмысленными фразами без ссылок на небрежность. В иске было отказано.

Важные выводы по делу *EE Caledonia v. Orbit Valve*:

- потери были вызваны небрежностью владельца платформы;
- условие о возмещении потерь не регулировало вопросы небрежности, что привело к двусмысленности положений;
- условие о возмещении потерь должно конструироваться таким образом, чтобы быть понятным для суда, т.к. суд будет смотреть в первую очередь на договор, а не на действия сторон

В США допускается возможность переложить ответственность за собственную небрежность на контрагента. Однако, в ответ на это в стране были приняты законы, направленные против индемнити (anti-indemnity statutes). Считается, что данный закон позволил защитить мелких подрядчиков в их договорах с крупными компаниями.



## Имплементация в ГК РК положений “Indemnity”.

Как уже отмечалось ранее, аналогичная норма присутствует в ГК РФ, ст. 406.1 Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств, «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. Суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь».

Верховным судом РФ было принято Постановление Пленума №7 от 24.03.16. «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств».

Проект Закона о внесении изменений и дополнений в ГК РК предусматривает следующую редакцию: ст. 366.1 «Стороны договора, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в связи с предъявлением третьим лицом требований о выполнении имущественных обязательств или исполнении иных обязанностей этой другой стороной или юридическим лицом, контролируемым этим другим лицом, не связанных с нарушением этих обязательств или обязанностей этой другой стороной и основанных на отношениях, имевших место до приобретения этой другой стороной соответствующего имущества или контроля в отношении соответствующего юридического лица. Соглашением сторон может быть определен предельный размер возмещения таких потерь».

Суд не может уменьшить размер возмещения потерь, предусмотренных договором, заключенным на основании настоящей статьи, за исключением случаев, если доказано, что сторона виновно содействовала увеличению размера потерь».

В случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков».

### Выводы:

- **Во-первых** – обе конструкции достаточно схожи, но условия ст. 406.1 представляются более понятными и логически выстроенными;
- **Во-вторых** – не урегулирован вопрос о применении условий о возмещении потерь при небрежности виновной стороны;
- **В-третьих** – нет необходимости доказывать причинно-следственную связь;
- **В-четвертых** – суд может уменьшить возмещение потерь в случае если сторона виновно содействовала увеличению потерь;
- **В-пятых** – субъектами правоотношений являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, неясно возможно ли участие физического лица в многостороннем договоре;
- **В-шестых** – условие индемнити должно быть ясным и конкретным, исключаям двусмысленность (вспоминаем дело *EE Caledonia v. Orbit Valve*);
- Считаю, что данные выводы могут быть учтены законодателем при обсуждении законопроекта.

### Выводы:

- институт гарантий возмещения потерь призван урегулировать отношения в предпринимательской сфере по распределению рисков возникновения потерь;
- главным отличием гарантий возмещения потерь от возмещения убытков является то, что возмещение потерь происходит не в результате нарушения договора, а в наступлении определенных в договоре



Книга: Английское контрактное право

Лекция: Гарантии возмещения потерь

Автор лекции: Руслан Кенжегалиев

---

событий;

- условие о возмещении потерь должно быть сформулировано ясно и четко, исключая любую двусмысленность;
- к условиям о возмещении потерь не применяются правила об уменьшении убытков, такие как “mitigation” и “remoteness test”;
- по проекту поправок к ГК РК сумма возмещения может быть снижена если сторона виновно содействовала увеличению потерь.

### **Литература**

1. A Stilton, *Sale of Shares and Businesses: Law, Practice and Agreements* (3rd edn, London, 2011), 177-178;
2. R Thompson (ed), *Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and asset Sales* (8th edn, London, 2011);
3. W Courtney, *Contractual Indemnities* (Oxford, 2014).