

УДК 341.9

**ВИДЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ПОТЕРЬ В АНГЛОСАКСОНСКИХ  
ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ И РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

© 2020 г.

*Е.М. Кондратьева*

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

ek521@mail.ru

*Поступила в редакцию 15.02.2020*

Делается попытка выявить актуальные проблемы регулирования, формулирования и применения заимствованных правовых инструментов из англосаксонской правовой системы в сфере возмещения потерь и предложить пути устранения и преодоления соответствующих правовых проблем.

*Ключевые слова:* подразумеваемые (equitable indemnity) и договорные (express indemnity) индемнити; виды индемнити; возмещение потерь по требованию третьего лица.

В мировой практике теории международного частного права положения о возмещении потерь делятся на *подразумеваемые* (equitable или implied indemnity) и *договорные* (express или contractual indemnity). Подразумеваемые индемнити позволяют возложить обязательство по возмещению потерь на сторону, которая несет наибольшую ответственность за причиненный ущерб. Выделяют подразумеваемые индемнити в отношении деликтных обязательств (tort) и договорных (implied contractual indemnity) [1]. Подразумеваемое договорное возмещение потерь основывается на представлении о том, что исполнение договора будет осуществлено надлежащим образом. Из этого обещания суды подразумевают «обязательство возместить кредитору любые предвидимые убытки, возникшие в результате ненадлежащего исполнения договора» [1]. Явно выраженные договорные обязательства о возмещении потерь (express contractual indemnity) являются обязательством одной стороны уплатить денежную сумму контрагенту при наступлении обстоятельств, предусмотренных соглашением сторон (indemnity agreement). По словам практикующих юристов, «суд фокусируется на выраженном намерении сторон, а не на принципах справедливости и равенства (хотя договорные условия о возмещении потерь будут толковаться настолько узко, насколько это возможно, чтобы предотвратить неосновательное обогащение)» [2]. Свобода сторон в формировании таких условий порождает неисчерпаемое количество вариаций условия об индемнити (indemnity clause). Однако можно выделить наиболее распространенные виды индемнити [3]:

– *Bare indemnity* – обещание одной стороны (далее – сторона А) возместить другой стороне (далее – сторона В) все потери, возникшие в

результате определенных событий или обстоятельств без каких-либо особых ограничений;

– *Revers indemnity* – возмещение стороной А всех потерь, возникших в результате собственных действий стороны В или по ее неосторожности, за исключением небрежности. Наиболее распространен данный вид индемнити в нефтегазовой сфере, где в силу повышенной опасности производства высок риск возникновения потерь, в том числе при осуществлении производственной деятельности;

– *Proportionate or limited indemnities* – сторона А возмещает стороне В все потери, за исключением тех, которые возникли в результате собственных действий стороны В или по ее неосторожности;

– *Third party indemnity* – сторона А возмещает стороне В потери или убытки или защищает от них, если они возникли в результате предъявления требований третьим лицом. Применяется, в частности, в отношении налоговых требований;

– *Party to party indemnity* – каждая из сторон контракта возмещает другой стороне потери, возникшие вследствие одностороннего расторжения контракта;

– *Financing indemnities* – сторона А возмещает стороне В потери, если они возникли вследствие отказа стороны С оплатить финансовое обязательство стороне В. Зачастую данный вид индемнити применяется вместе с гарантией.

В результате реформирования гражданского законодательства в Гражданском кодексе РФ появилась новая статья 406.1 – «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств».

В соответствии с данной статьей, с уверенностью можно говорить о возможности исполь-

зования лишь одного вида возмещения потерь, а именно возмещения потерь по требованию третьего лица (*third party indemnity*). Роль таких лиц могут играть государственные органы (например, налоговая служба), а также коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Также в соответствии с п. 4 ст. 406.1 ГК РФ стороны имеют возможность установить обязанность по возмещению потерь, наступивших из-за действий третьих лиц. К стороне, возместившей такие потери, переходит от другой стороны право требования к этому третьему лицу о возмещении убытков в части, не превышающей размера возмещенных потерь. При превышении размера возмещенных потерь над размером подлежащих возмещению убытков разница между ними с третьего лица не взыскивается, так как соглашение о возмещении потерь не создает обязанностей для такого третьего лица.

Допустимым представляется и такой вид возмещения потерь, как финансовое возмещение. Возможно, что такой вид возмещения будет весьма востребован из-за расширения субъектного состава гаранта по независимой гарантии. Если гарантия будет выдаваться не банком или страховой организацией, а коммерческой организацией, то для данной гарантии вполне может потребоваться дополнительное обеспечение, в качестве которого может выступать соглашение о возмещении потерь на случай невыполнения гарантом своих обязательств [4].

Возможности формулирования остальных видов возмещения потерь, представленных в англосаксонских правовых системах, ограничены. В ст. 406.1 обстоятельства, в отношении которых предоставляются обязательства по возмещению потерь, имеют несколько определенных критериев. Прежде всего обязательным является определение данных обстоятельств в договоре, что исключает возможность использование подразумеваемых индемнити (*implied indemnity*). Более того, эти обстоятельства должны не быть связанными с нарушением исполнения договора. Однако, если обстоятельства, в связи с которыми связано обязательство по возмещению потерь, возникают из-за неосторожных или небрежных действий стороны, получившей индемнити, но эти действия не являются нарушением обязательства по договору, то потери подлежат возмещению. В случае если сторона осознанно способствует наступлению обстоятельства, связанного с обязательством по возмещению потерь, то такое обстоятельство считается ненаступившим, в соответствии с п. 4 ст. 1 ГК РФ о недобросовестном поведении и п. 2 ст. 10 ГК РФ потери стороне не возмещаются [5]. Из этого следует, что российское за-

конодательство на данный момент запрещает вид возмещения потерь, известный в англосаксонских правовых системах под названием *revers indemnity*.

Дополнительно стоит отметить, что ограничение возмещаемых потерь лишь теми, которые не связаны с нарушением договора, означает, что российскому экономическому обороту тем не менее доступно большее количество возмещения потерь, чем американскому. В большинстве штатов США в договоры можно лишь включать положения о возмещении потерь, которые сторона понесла вследствие действий третьих лиц (*third party indemnity*). Однако на практике стороны все же могут включить иные виды индемнити в договор с помощью иного ясного условия, выраженного в договоре. Несмотря на запреты большинства штатов, связанные с инструментом возмещения потерь, иные виды этого правового инструмента очень полезны для экономического оборота и стороны находят способы обойти запреты. Так, например, уместное применение данный инструмент находит в случаях, когда стороны желают обязать одну из них возместить судебные расходы, связанные с судебным разбирательством. Без включения положений индемнити в договор и указания, какая сторона будет обязана оплатить судебные расходы, это обязательство ложится в равной степени на каждую сторону в соответствии с американским законодательством.

Необходимо отметить, что не так давно суды в США начали более широко толковать термин «индемнити». В ходе дела *Zalkind v. Ceradune Inc.* [6] в 2011 году было принято решение, которое расширило обозначенное выше толкование индемнити как обязательства одной стороны возместить потери другой стороне в случае требования третьих лиц в отношении объекта договора либо действий третьих лиц.

Компания «Залкиндс энд Квэст Технолоджи» (*Zalkinds and Quest Technology LP*) продала часть своих активов компании «Церадин Инкорпорэйтед», получив 300 000 долларов США, а также пакет акций компании «Церадин Инкорпорэйтед», по рыночной стоимости оценивающийся в 2.4 миллиона долларов США. После заключения договора купли-продажи «Залкиндс» предъявила иск к компании «Церадин» за нарушение сроков регистрации выпуска. В свою очередь *Ceradune* подала ответный иск за мошенничество с акциями. В качестве защиты от иска «Церадин» сослалась на положение о возмещении потерь, включенное в договор. В данных положениях стороны включили запрет на предъявление каких-либо исков к «Церадин» со стороны компании «Залкиндс». Суд, изучив

все положения договора, пришёл к выводу, что стороны были вправе определить границы предоставления возмещения потерь. Таким образом создан судебный прецедент, согласно которому стороны могут договориться об обязательстве воздержаться от предъявления исков друг другу и о возмещении убытков, причиненных в случае предъявления таких исков, если такие положения явно предусматриваются в договоре. Иными словами, в американской практике стала доступна модель *party to party indemnity*.

Подводя итог анализа конструкции возмещения потерь и ее видов в правовой системе США, нужно заметить, что данный инструмент трактуется значительно шире, чем просто обязательства возмещения потерь, связанные с требованиями или действиями третьих лиц, как было изначально. Правовой инструмент возмещения потерь можно определить как обязательство одной стороны возместить потери другой в связи с действиями или требованиями третьих лиц, а также как обещание одной стороны воздержаться от прямых исков по отношению к другой и обязательство возместить потери в случае таких исков.

Что касается Англии, существуют мнения, что там стороны при применении данного инструмента никак не ограничиваются, если субъектами соглашения являются профессиональные предприниматели. Однако данное утверждение представляется неверным.

Так, в деле «Раст Консалтинг Лтд» против «ПиБи Лтд» [7], которое было рассмотрено в Высоком суде правосудия Англии и Уэльса, строительная компания «Игл Уан Груп» предъявила иск к «Раст Консалтинг Лтд», которая была подрядчиком по осуществлению геотехнических инженерных работ для «Игл Уан». Как утверждали представители компании «Игл Уан», ими были получены отчеты от сотрудников «Раст Консалтинг Лтд» о состоянии земли. В соответствии с удовлетворительными отчетами «Игл Уан» начала осуществлять строительные работы. После того как работа по строительству зданий была окончена, в них обнаружился дефекты, несовместимые с дальнейшей эксплуатацией. Представители компании-застройщика «Игл Уан» утверждали, что данные дефекты возникли вследствие предоставления неверной информации, содержащейся в отчете компании «Раст Консалтинг», производящей геотехнические инженерные работы. Все построенные здания пришлось продать по значительно сниженной стоимости. После чего «Игл Уан» предъявила исковые требования к «Раст Консалтинг» по возмещению убытков. Представители «Раст Консалтинг» согласились

с суммой, указанной в иске, после чего начался процесс ликвидации компании «Раст Консалтинг». При рассмотрении дела судом выяснилось, что «Раст Консалтинг» является частью холдинга «Кеннеди и Докинс Лтд» на основании договора, заключенного с компанией «ПиБи Лимитед». В этот договор были включены положения о возмещении потерь, в соответствии с которыми «Раст Консалтинг» были предоставлены индемнити в отношении любых требований третьих лиц и исков, связанных с деятельностью компании. После того как данные факты были открыты, представители «Игл Уан» требовали у ликвидаторов компании «Раст Консалтинг» предъявить требования о возмещении потерь к «ПиБи Лимитед» на основании положений об индемнити. Таким образом, ликвидаторами «Раст Консалтинг» был предъявлен иск о возмещении потерь к компании «ПиБи Лимитед», которая в свою очередь оспаривала исковые требования. Суд тщательно изучил договор купли-продажи и включенные в него положения о возмещении потерь и подтвердил факт того, что «ПиБи Лимитед» несла ответственность за все иски, требования и жалобы, связанные с деятельностью «Раст Консалтинг». Решение суда заключалось в том, что такие широкие формулировки, как «несение ответственности за все иски, жалобы и требования», не дают права на безусловное возмещение потерь с компании *PB Limited*. По решению суда, «Раст Консалтинг» должна была предоставить доказательства в том, что убытки «Игл Уан» были связаны именно с деятельностью «Раст».

Таким образом, можно сделать вывод, что хотя стороны и могут сами определять границы возмещения потерь в договоре, обозначив, в отношении каких именно обстоятельств могут быть предоставлены такие обязательства (например, воздержание от прямого иска и возмещение в соответствии с таким иском потерь, как было указано в предыдущем деле), тем не менее широкие формулировки, такие как «несет ответственность по всем требованиям», недопустимы. А значит, нельзя сказать с уверенностью, что в Англии разрешено использовать *bare indemnity*.

#### *Список литературы*

1. Gray J.J.F. Implied Contractual Indemnity: An Infirm Doctrine Whose Time Has Passed // *Loy. LAL Rev.* 1988. Vol. 22.
2. An Overview of Indemnification and the Duty to Defend. ACES. 2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.acec.org/pub/DA77E02A-C742-9915-1727-73DF2CCC23B9> (дата обращения: 04.04.2018).
3. Alderman P. Indemnity Clauses in Commercial Contracts: How to Achieve Desired Contractual Risk

Allocation. 2011. Australia [Электронный ресурс]. URL: [http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-](http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-d6-7451-49e1-9e74) (дата обращения: 14.06.2018).

4. Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 440–450.

5. Постановления Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

6. Zalkind v. Ceradyne Inc. (2011) 194 Cal. App. 4th 1010.

7. Rust Consulting Ltd v PB Ltd [2010] EWHC 3243.

## TYPES OF INDEMNIFICATION IN ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEMS AND IN RUSSIAN LAW

*E.M. Kondratieva*

An attempt is made to identify some current problems of regulation, formulation and application of legal instruments borrowed from the Anglo-Saxon legal system in the field of compensation for losses. A number of proposals are offered with the aim to eliminate and overcome the relevant legal problems.

*Keywords:* implied indemnity, express indemnity, types of indemnity, compensation for losses at the request of a third party.

### *References*

1. Gray J.J.F. Implied Contractual Indemnity: An Infirm Doctrine Whose Time Has Passed // *Loy. LAL Rev.* 1988. Vol. 22.

2. An Overview of Indemnification and the Duty to Defend. ACES. 2014 [Elektronnyj resurs]. URL: <http://docs.acec.org/pub/DA77E02A-C742-9915-1727-73DF2CCC23B9> (data obrashcheniya: 04.04.2018).

3. Alderman P. Indemnity Clauses in Commercial Contracts: How to Achieve Desired Contractual Risk Allocation. 2011. Australia [Elektronnyj resurs]. URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8>

d6-7451-49e1-9e74- (data obrashcheniya: 14.06.2018).

4. Sannikova L.V. Vozmeshchenie poter' v stranah obshchego prava i v Rossii // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki.* 2016. Vyp. 34. S. 440–450.

5. Postanovleniya Plenuma ot 24 marta 2016 g. № 7 «O primenenii sudami nekotoryh polozhenij Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii ob otvetstvennosti za narushenie obyazatel'stv» // SPS «Konsul'tant-Plyus».

6. Zalkind v. Ceradyne Inc. (2011) 194 Cal. App. 4th 1010.

7. Rust Consulting Ltd v PB Ltd [2010] EWHC 3243.