№ 02 (78) 2019 КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Заверения об обстоятельствах: вопросы без ответов

02.02.2019 СТАТЬИ ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Дело ИКЕА, связанное с покупкой земельного участка Совхоза имени Ленина, станет одним из первых масштабных судебных исследований ст. 431.2 ГК РФ «Заверения об обстоятельствах». Заверения могут оказаться бессрочными, а неустойка, не связанная с наличием убытков, — карательной, приводящей к неосновательному обогащению.*

Появление в 2015 г. новой статьи 431.2 ГК РФ «Заверения об обстоятельствах»[1] сразу вызвало в юридической литературе серьезную критику[2]. Основные замечания сводились к невозможности четко установить природу новой конструкции. Пытаясь перенести в российское право в самом общем виде английские заверения (representations) и гарантии (warranties), разработчики новеллы не смогли разграничить эти институты и не сделали выбор в пользу одного из них.

Это затрудняет определение природы ответственности за недостоверные заверения (договорная или деликтная)[3] и необходимости учитывать вину должника. Непонятен также подход к определению убытков. Несмотря на то что Пленум ВС РФ в п. 34– 37 Постановления от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (далее — Постановление № 49) попытался разъяснить порядок применения ст. 431.2 ГК РФ, многие вопросы остались без ответа[4]. Проблемы, и ранее известные в теории, проявились в деле ИКЕА.

Фабула дела

Павел Грудинин, генеральный директор ЗАО «Совхоз имени Ленина» (далее — совхоз), в 2008 г. выступил соучредителем ООО «ТТ-Девелопмент» (доля Павла Грудинина — 4 %, доля совхоза — 48 %). Вкладом в уставный капитал «ТТ-Девелопмент» стали земельные участки совхоза, решение о внесении принималось на общем собрании акционеров. После изменения вида разрешенного использования земельных участков, позволившего строить торговый комплекс, один из них в 2015 г. был продан ООО «ИКЕА МОС (Торговля и Недвижимость)», а в 2016 г. перешел к другой структуре ИКЕА — ООО «ИНГКА Сентерс Рус Проперти С», получившей в 2017 г. разрешение на строительство здесь магазина.

В начале 2018 г. арбитражный суд, рассмотрев иск миноритарных акционеров совхоза, признал недействительными учредительный договор «ТТ-Девелопмент» и сделку по внесению в уставный капитал земельных участков, усмотрев порок в процедуре одобрения сделки, совершаемой с заинтересованностью[5].

Это произошло после того, как в договоре с ИКЕА, заключенном в 2015 г., продавец («ТТ-Девелопмент») предоставил покупателю гарантии и заверения об отсутствии оснований для оспаривания сделки по приобретению земельного участка продавцом со стороны третьих

лиц. За предоставление недостоверных заверений в договоре предусматривалась неустойка в размере 79,58 млн рублей (5 % от цены земельного участка). Уплаты этой неустойки ИКЕА потребовала от «ТТ-Девелопмент», сославшись на решение суда о недействительности сделки, совершенной с заинтересованностью.

Позиция ИКЕА сугубо формальная: продавец, который предоставил заверения, оказавшиеся впоследствии недостоверными, несет безусловную обязанность по уплате неустойки в размере, предусмотренном в договоре. Между тем, лаконизм и кажущаяся простота позиции истца породили множество вопросов, ответы на которые не всегда очевидны даже в развитых зарубежных доктринах.

Природа ответственности и вина

В праве зарубежных стран заверения относятся к области деликтного права, а гарантии — к области договорного[6]. Деликтная ответственность наступает при наличии вины, тогда как договорная может наступить и в отсутствии таковой. Пленум Верховного суда РФ дал в абз. 2 п. 35 Постановления № 49 противоречивое толкование: допустил как ответственность участников предпринимательской деятельности независимо от вины, указав на договорную природу, так и свободные договорные ограничения безвиновной ответственности, что не вполне согласуется с п. 4 ст. 401 ГК РФ и даже с п. 37 того же Постановления № 49.

В английском праве недостоверные заверения и их последствия различаются в зависимости от наличия либо отсутствия умысла, а также невиновной ошибки[7]. С.Л. Будылин исследует вопрос о невиновном предоставлении недостоверных сведений следующим образом[8]: лицо, неосторожно предоставившее недостоверные сведения, может быть освобождено от ответственности, если докажет, что «имело разумные основания полагать и полагало на момент заключения договора, что заявленные факты были истинными»[9].

Могло ли и должно ли было ООО «ТТ-Девелопмент» разумно предвидеть, что спустя почти 10 лет после одобрения сделки на общем собрании акционеров совхоза его миноритарии, участвовавшие в собрании, сумеют добиться признания судом сделки недействительной, сославшись на то, что узнали о наличии заинтересованности в ее заключении только из газетной публикации[10]? Допустимы ли заверения относительно законности действий, оценка которых находится в компетенции суда? Не рассматривается ли это как пари в отношении будущего судебного решения?

Стандарт осмотрительности

В зарубежном праве адресат заверений должен разумно полагаться на их достоверность: если он понимает, что его обманывают, и все равно совершает сделку, то ответственность заверяющего исключается. Постановление Пленума Верховного суда РФ тоже называет условием ответственности лица, предоставившего недостоверное заверение, то, что его контрагент будет полагаться на данное заверение (абз. 1 п. 35), однако о разумности такого полагания умалчивает[11]. «При этом лицо, предоставившее заведомо недостоверное заверение, не может в обоснование освобождения от ответственности ссылаться на то, что полагавшаяся на заверение сторона договора являлась неосмотрительной и сама не выявила его недостоверность (п. 4 ст. 1 ГК РФ)», — говорится далее. Таким образом, Верховный суд РФ выделяет два оценочных критерия:

1) заверение было заведомо недостоверным (очевидно умышленным, то есть вина все-таки учитывается);

2) сторона договора полагалась на указанное заверение.

Применительно к первому критерию можно утверждать, что заверения, касавшиеся отсутствия оснований для оспаривания сделки с заинтересованностью, не могут быть «заведомо недостоверными», если заверявший добросовестно полагал, что процедуры одобрения такой сделки были соблюдены надлежащим образом.

Второй критерий требует определить содержание понятия «полагаться на заверения». Освобождают ли заверения об обстоятельствах лицо, совершающее сделку, от проверки сведений, включая получение информации из публичных реестров (ЕГРН, ЕГРЮЛ)? Каким должен быть стандарт осмотрительности добросовестного лица?

Неограниченное толкование понятия «полагаться на заверения» неизбежно ведет к созданию презумпции: наличие заверения об обстоятельствах полностью освобождает сторону договора от совершения любых действий по проверке предмета и существа сделки. Но такая презумпция создает существенный диспаритет в распределении прав, обязанностей и рисков сторон, что явно противоречит принципу добросовестности. Кроме того, она не соответствует принципу публичной достоверности реестра (ЕГРЮЛ, ЕГРН) и общепринятому стандарту добросовестности, предполагающему получение информации из публичных реестров.

Обратный вопрос: свидетельствуют ли действия стороны договора по проверке предмета и существа сделки о том, что она не полагалась на заверения об обстоятельствах? Иными словами, вправе ли сторона, которая провела полноценный аудит сделки (due diligence), утверждать, что полагалась на заверения об обстоятельствах?

Сторонники появления в Гражданском кодексе РФ статьи 431.2 указывают, что не все

характеристики предмета сделки «могут быть с абсолютной достоверностью выявлены на стадии предваряющего заключение сделки аудита»[12]. Из этого можно заключить, что заверения должны относиться к обстоятельствам, которые не могут быть объективно

установлены либо находятся в «зоне риска» (например, оспоримая сделка). Здесь, однако, возникают поставленные ранее вопросы о субъективной оценке рисков и поведении лица, получающего заверения.

В деле о купле-продаже акций ЗАО «Донское»[13] арбитражный суд отказал во взыскании около 100 млн рублей неустойки с продавца акций, предоставившего заверения об обстоятельствах. Недостоверные заверения касались отсутствия у ЗАО «Донское» имущества, обремененного залогом, обстоятельств, о которых продавец мог либо должен был знать точно. Суд, тем не менее, решил, что покупатель обязан был сам получить сведения об имуществе ЗАО «Донское» из ЕГРП (сейчас — ЕГРН). А с учетом того, что покупатель не отрицал своей осведомленности об ипотеке и вдобавок к этому сам составлял проект договора, суд сделал еще более жесткий вывод: покупатель не просто действовал недобросовестно, а злоупотребил правом.

По данным публичных реестров ИКЕА не могла не знать, что Павел Грудинин одновременно являлся и генеральным директором совхоза, и соучредителем «ТТ-Девелопмент». Это значит, что ИКЕА знала или должна была знать о наличии в сделке заинтересованности. Заверения могли касаться лишь факта соблюдения процедуры одобрения такой сделки, что само по себе не исключает предъявления миноритариями требования об ее оспаривании. Продавец предоставил заверения, будучи уверенным в законности сделки, однако суд дал иную оценку. В таких заверениях, во-первых, отсутствует «заведомая недостоверность», то есть говорить можно лишь о добровольном принятии на себя продавцом риска оспаривания сделки. А во-вторых — и это главный вопрос, — могут ли заверения (сугубо частноправовой институт) касаться оценки законности оспоримой сделки и «предугадывать» решение суда, то есть вторгаться в сферу публичного права и публичной власти?

Бессрочность заверений

Существует ли срок действия заверения, то есть срок действия обязательства по несению ответственности за недостоверность заверений? Каковы последствия отсутствия указания такого срока в договоре? Эти вопросы, впервые возникшие в деле ИКЕА, не затрагиваются не только Пленумом Верховного суда РФ, но и российской теорией. Ответы следует искать в природе заверений: если исходить из их договорной природы, то параллельные заверениям типы обязательств, такие как гарантийные обязательства в купле-продаже и подряде, договор страхования, требуют обязательного установления срока (ст. 470, 477, 722, 724, 942 ГК РФ).

В деле ИКЕА продавец при продаже земельного участка предоставил покупателю и договорную гарантию качества по нормам о купле-продаже, и заверения об обстоятельствах — все в отношении одних и тех же фактических и юридических характеристик предмета сделки. Однако срок гарантии качества товара составил один год, а срок действия заверений об обстоятельствах в договоре не упомянут. Можно ли в такой ситуации исходить из бессрочности заверений?

Бессрочные (вечные) обязательства запрещены как противоречащие существу законодательного регулирования срока в гражданском праве вообще и в обязательстве в частности[14]. Каков же выход? Признавать заверения с неограниченным сроком недействительными? Применять принцип разумности и ограничивать срок по усмотрению суда? Поскольку речь идет о характеристиках одного и того же объекта (земельного участка), следует ли считать, что срок заверений должен совпадать со сроком гарантии, предоставленной в соответствии с правилами о купле-продаже?

Неустойка без убытков

Проблема, наличие которой признают и сторонники, и оппоненты ст. 431.2 ГК РФ, — это неустойка, предусмотренная в качестве альтернативы возмещению убытков (абз. 1 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ). Положения о неустойке не было в первоначальной редакции проекта ст. 431.2 ГК РФ, внесенного в Госдуму РФ, поправка появилась позже. «Решение это несколько необычное, и в договорной практике нам не встречалось», — осторожно выражает сомнения А.Г. Карапетов[15]. С.Л. Будылин высказывается категоричнее: «Фразу о неустойке желательно в будущем (de lege ferenda) из этого пункта исключить»[16]. В упомянутом деле об акциях ЗАО «Донское» неустойка была установлена в размере 50 % от покупной цены акций. Квалифицируя неустойку как штраф, суд пришел к выводу об отсутствии имущественных потерь и полностью отказал во взыскании (ответчик просил о снижении ее размера по ст. 333 ГК РФ).

Исходя из общих начал российского гражданского права неустойка призвана компенсировать имущественные потери потерпевшей стороны, но не должна приводить к неосновательному обогащению. В отсутствие имущественных потерь неустойка приобретает карательную функцию, заведомо несвойственную гражданскому праву. В деле об акциях ЗАО «Донское» взыскание такого штрафа привело бы к возврату покупателю, не понесшему убытков, половины стоимости акций, которые в неизменном виде остались у покупателя.

Риск неосновательного обогащения повышается в связи с тем, что ст. 431.2 ГК РФ в основе своей направлена на сохранение сделки. Это означает, что «потерпевшая» сторона может сохранить все, полученное по сделке, и получить под видом неустойки дополнительное благо только за то, что контрагент дал ей недостоверные заверения об обстоятельствах.

В зарубежной практике вопросы о порядке определения убытков, причинно-следственной связи, размере возмещения, учете недобросовестного поведения лица, получившего заверения об обстоятельствах, составляют огромный пласт исследований[17]. При этом нигде не идет речь о взыскании штрафа с лица, давшего заверение, пусть и недостоверное, но не повлекшее за собой имущественных потерь.

В иске, предъявленном ИКЕА к «ТТ-Девелопмент», о наличии убытков или каких-либо возможных имущественных потерях ничего не сказано. Подход сугубо формальный: было заверение о законности предшествующей сделки, суд признал оспоримую сделку недействительной — значит, есть безусловное основание для взыскания неустойки. Это притом что имущественных потерь у ИКЕА наступить, скорее всего, не может: виндикация земельного участка у добросовестного приобретателя (а таковых даже два с учетом факта перепродажи участка другому лицу из группы ИКЕА) невозможна, то есть участок останется у покупателя в натуре.

Формальный подход при взыскании неустойки за недостоверные заверения может стать

простым способом вывода активов за рубеж под видом неустойки, взыскиваемой по надуманным сделкам с недостоверными заверениями об обстоятельствах. Кроме того, в ст. 431.2 ГК РФ ничего не говорится о связи размера неустойки с суммой сделки, а по своей инициативе снижать размер неустойки по ст. 333 ГК РФ суд, как правило, не может.

---

[1] Статья 431.2 ГК РФ, введенная Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, вступила в силу с 1 июня 2015 г.

[2] См., например, Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. — 2015. — № 11. — С. 91–111. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. — М.: Инфотропик Медиа, 2017.

[3] Расположение статьи 431.2 ГК РФ в главе 27 Кодекса «Понятие и условия договора» не дает ответа на этот вопрос: и заверения, и гарантии могут быть частью договора, однако это не отменяет различий в правовой природе, основаниях и пределах ответственности за их нарушение.

[4] См., например: Мальбин Д. Заверения об обстоятельствах: открытые вопросы Пленума ВС РФ № 49 // Арбитражная практика для юристов. — 2019. — № 2.

[5] Решение Арбитражного суда Московской области от 06.03.2018 по делу № А41–10337/18.

[6] Применительно к Англии, США и Германии см.: Будылин С.Л. Указ. соч. — С. 59–62, 80–82, 102–105. Применительно к Франции см., например: Pierre Clermontel: Introduction to representations, warranties and indemnities under French law & practice. Presentation to the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 18.03.2013. — http://www.arbitr.ru/_upimg/828C0DBA7F6DE8E40F0 CEBF86ACB584C_7_french_eng.PPT (дата обращения: 08.02.2019).

[7] Томсинов А.В. Указ соч. — С. 101.

[8] Будылин С.Л. Указ соч. — С. 54

[9]

Там же, с. 54–56.

[10] Янс Г. «Оазис социализма» Павла Грудинина // Московский комсомолец. — 2018. — 18 января.

[11] Представляется, что указанный пробел может быть восполнен с учетом п. 3 ст. 1064 ГК РФ: «В возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственных принципов общества».

[12] Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь по новому ГК РФ // Закон.ру. — 2015. 18 июня. https://zakon.ru/blog/2015/06/18/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_i_usloviya_o_vozmeshhenii_poter_po_ novomu_gk_rf (дата обращения — 08.02.2019).

[13] Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 10.07.2017 по делу № А63–1976/2017; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 № 16АП-3716/2017 по делу № А63–1976/2017. В кассационном порядке решение не обжаловалось.

[14] См.: п. 2 ст. 168 ГК РФ; п. 74 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

[15] Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь по новому ГК РФ // Закон.ру. — 2015. 18 июня. — https://zakon.ru/blog/2015/06/18/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_i_usloviya_o_vozmeshhenii_poter_po_ novomu_gk_rf (дата обращения — 08.02.2019).

[16] Будылин С.Л. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 134–139.

[17] Томсинов В.А. Указ. соч. — С. 99–100. Будылин С.Л. Указ соч. — Ч. 1 (вопрос об убытках исследуется применительно к каждому делу); Ч. 2 (вопрос об убытках исследуется применительно к законодательству каждой страны).

Ольга Плешанова руководитель аналитической службы юридической фирмы «Инфралекс», магистр частного права

СТАТЬИ ДОГОВОРНОЕ ПРАВО