№ 7 (23) 2013 Институты английского права

Средства правовой защиты коммерческих сделок в английском праве

26.07.2013 СТАТЬИ АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

В статье рассматриваются основные средства правовой защиты, применимые к коммерческим сделкам, регулируемым английским правом, прежде всего к купле-продаже акций, созданию совместных предприятий, поставке сырья и товаров. Сначала излагаются средства правовой защиты, которые могут быть получены путем обращения в суд или арбитраж (далее — средства судебной защиты), такие как возмещение убытков, исполнение в натуре и обеспечительные меры, а затем средства самозащиты — расторжение договора и разворот сделки. В завершение предлагаются соображения практического характера относительно выбора наиболее предпочтительных средств правовой защиты в каждой конкретной ситуации.

Средства судебной защиты

Возмещение убытков

Возмещение убытков заключается в компенсации невиновной стороне понесенных ею убытков в денежном выражении. Правила определения размера подлежащих возмещению убытков зависят от обстоятельств их причинения: в результате деликта или нарушения договорного обязательства.

Введение в заблуждение

В контексте сделок, связанных с инвестированием в коммерческие предприятия в России, наибо

лее распространенным основанием для возникновения деликтной ответственности является введение в заблуждение (misrepresentation), т. е. ложное заявление, сделанное одной стороной с целью побудить другую сторону к заключению сделки, в результате чего последняя несет убытки [1].

Иск о введении в заблуждение может проистекать и из договора. Так, распространенной пра ктикой при заключении договоров купли-продажи акций является предоставление продав цом пакета «заверений и гарантий» (representations and warranties) в отношении продаваемых активов.

Если окажется, что какое-либо из указанных утверждений не соответствует действительности, покупатель вправе предъявить продавцу иск о введении в заблуждение (деликтный иск) или о нарушении гарантии (иск, проистекающий из договора).

Размер убытков, которые могут быть взысканы за введение в заблуждение, определяется как сумма, необходимая для того, чтобы поставить невиновную сторону в такое положение, в каком она находилась бы, если бы не заключила договор. Применительно к договорам купли-продажи акций это разница между ценой, уплаченной покупателем, и рыночной стоимостью приобретенных им акций.

Введение в заблуждение также дает основание применить такое средство правовой защиты, как разворот сделки, о котором речь пойдет далее. Очевидно, что размер подлежащих взысканию убытков будет тем выше, чем больше покупатель переплатит за акции. В связи с этим обычной практикой для продавцов является исключение из текста договора заверений, а следовательно, и ответственности за введение в заблуждение, и включение в него отдельного положения, в котором покупатель подтверждает, что при заключении договора не полагался на какое-либо заявление, за исключением прямо предусмотренных в нем. В таком случае обосновать исковые требования о введении в заблуждение будет крайне затруднительно.

Нарушение договорных обязательств

Прежде всего нужно отличать требование о возмещении убытков от требования о возврате долга, имеющего конкретное и, по сути, бесспорное денежное выражение (например, зафиксированную в договоре цену поставленного товара). Такое требование может быть удовлетворено в порядке упрощенного судопроизводства, без проведения полноценного судебного разбирательства и без риска уменьшения суммы требований в результате применения ограничений ответственности продавца (которые изложены далее).

Возмещение убытков, понесенных в результате нарушения условий договора, направлено на то, чтобы поставить невиновную сторону в положение, в котором она находилась бы, если бы договор был исполнен надлежащим образом.

Применительно к иску из нарушения гарантии в отношении отчуждаемых акций это означает, что покупатель может взыскать разницу между фактической стоимостью акций и той стоимостью, которую они имели бы, если бы гарантия соответствовала действительности.

Различия в расчете размера убытков в зависимости от оснований заявленного иска показаны в таблице.

Из таблицы видно, что если покупатель переплатил за акции, то ему выгоднее прибегнуть к иску о введении в заблуждение. Если же цена была занижена, сумма возмещения будет больше при предъявлении иска о нарушении гарантии.

Таким образом, в интересах покупателя настаивать на том, чтобы в договоре купли-продажи акций было указано, что продавец предоставляет заверения и гарантии, чтобы покупатель мог самостоятельно выбрать наиболее выгодное для него средство правовой защиты, исходя из конкретных обстоятельств. Продавцу, напротив, выгодно предоставить покупателю только гарантии, а не заверения и гарантии.

Ограничение ответственности продавца

Размер убытков, которые могут быть взысканы покупателем в случае введения в заблужде ние или нарушения гарантии, будет зависеть от следующих обстоятельств. Допущенное на рушение гарантии или введение в заблуждение обязательно должно являться непосред ственной причиной (или, по крайней мере, одной из таких причин), по которой (которым) покупатель понес убытки. Покупатель не может взыскать убытки, имеющие слишком от даленную причинно-следственную связь с первоначальным нарушением, т. е. такие убытки, причинение которых при разумных действиях нельзя было предвидеть (применительно к деликтному иску) или объективно предусмотреть в момент заключения договора (приме нительно к договорному иску). Наконец покупатель не может взыскать какие-либо убытки, которые он, действуя разумно, мог бы предотвратить или уменьшить самостоятельно, но не сделал этого.

В договоре также могут быть зафиксированы дополнительные ограничения ответственности сторон. Например, стороны могут договориться об установлении общего максимального размера ответственности продавца за нарушение условий договора. Для договоров купли-продажи акций также характерно установление запретов на предъявление требований в отношении обстоятельств, раскрытых покупателю до даты заключения договора и (или) закрытия сделки; ограничений по сроку предъявления требований, который может быть короче применимого срока исковой давности; минимального размера индивидуального требования (de minimis) и/или так называемых корзин требований (basket), которые могут быть предъявлены продавцу.

Заранее оцененные убытки

Требование о наличии прямой причинно-следственной связи и необходимость принятия не обходимых с точки зрения разумности мер для уменьшения размера убытков могут привести к тому, что убытки, понесенные невиновной стороной, не будут компенсированы ей в полном объеме. Вследствие этого обычной практикой является заблаговременное согласование в договоре конкретной суммы, которую одна сторона должна будет уплатить другой при на

ступлении определенных обстоятельств (так называемых заранее оцененных убытков, или liquidated damages).

Для невиновной стороны преимущество условия о заранее оцененных убытках заключается в возможности оговорить конкретные обстоятельства, при наступлении которых она сможет получить от другой стороны возмещение убытков в определенном, заранее согласованном размере. При этом необходимость доказывать, что невиновная сторона фактически понесла такие убытки, отсутствует. Это важно, поскольку доказывание связи межу нарушением гарантии и уменьшением стоимости акций может оказаться крайне затруднительным, особенно если цена сделки была рассчитана на основе мультипликатора выручки, а нарушенная гарантия относится к активам, не приносящим дохода.

Например, в контексте сделки по приобретению акций, если стороны согласовали размер заранее оцененных убытков на случай, когда какая-то из предоставленных покупателю гарантий окажется не соответствующей действительности, у покупателя отсутствует обязанность доказывать, что нарушение такой гарантии действительно повлияло на стоимость акций. Важно и то, что невиновная сторона не обязана принимать меры по уменьшению своих убытков.

Однако следует иметь в виду, что если сумма, подлежащая уплате в соответствии с условием о заранее оцененных убытках, не является подлинной оценкой будущих убытков невиновной стороны, существует риск того, что такое условие будет признано имеющим не компенсаторный, а штрафной характер. Английское право не признает исковую силу за штрафными санкциями, поэтому на этапе согласования документов по сделке особое внимание необходимо уделить вопросу обоснованности и пропорциональности заранее оцененных убытков.

Есть несколько приемов, с помощью которых юристы могут сформулировать условие о заранее оцененных убытках таким образом, чтобы снизить риск квалификации подобного условия в качестве штрафа. Например, условие представляющее собой дополнительный платеж по договору, а не платеж, проистекающий из его нарушения, вряд ли будет расценено как имеющее штрафной

характер. В этом вопросе английское право отдает приоритет форме, а не содержанию. В качестве иллюстрации данного разграничения рассмотрим следующий пример.

> Акционер совместного предприятия обязуется не конкурировать с совместным предприятием на определенной территории и уплатить другому акционеру заранее оговоренную сумму в случае нарушения своего обязательства. Такое соглашение может быть квалифицировано как имеющее штрафной характер, а значит, как не подлежащее судебной защите. То же самое условие можно сфор мулировать иначе: акционер вправе конкурировать с совместным предприятием при условии уплаты определенной суммы другому акционеру. В последнем случае платеж следует рассматривать как цену, которую сторона обязана уплатить за право конкурировать с совместным предприятием, по- этому риск признания такого условия штрафом значительно ниже.

Исполнение в натуре и обеспечительные меры

В ряде случаев невиновной стороне вместо предъявления иска о возмещении убытков целесообразно получить судебное решение, предписывающее виновной стороне исполнить условия договора (исполнение в натуре) или не допустить его нарушения (обеспечительная мера). И исполнение в натуре, и обеспечительные меры являются средствами правовой защиты по праву справедливости. В каждом конкретном случае суд принимает решение об их применении по своему усмотрению.

При рассмотрении вопроса о применении средств правовой защиты по праву справедли вости суд исходит прежде всего из соблюдения (несоблюдения) принципов права справедливости (maxims of equity). Одним из ключевых принципов является так называемое правило чистых рук (one who comes into equity must come with clean hands), согласно которому защита предоставляется только в том случае, если требующая ее сторона не со вершала преднамеренных обманных или иных порочащих ее действий в отношении предмета требования.

Среди других принципов права справедливости, учитываемых судом, можно выделить прин цип своевременного обращения за защитой права (delay defeats an equity); принцип, согласно которому средство правовой защиты не может быть использовано как основание для возникновения новых прав (equity is a shield not a sword); и требование о том, что защищаемое право должно быть приобретено на возмездной основе (equity will not assist a volunteer).

Исполнение в натуре

Преимущества исполнения в натуре проявляются в тех случаях, когда реальное исполнение договора имеет более высокую субъективную ценность для невиновной стороны, нежели возможность взыскания убытков, связанных с его неисполнением. Так, компенсация убытков может быть неадекватным средством правовой защиты для покупателя, заинтересованного в приобретении предприятия, имеющего уникальное значение для развития его бизнеса. Основным недостатком исполнения в натуре является то, что порой его получение занимает длительное время, в течение которого стоимость соответствующего объекта может существенно измениться.

Обеспечительные меры

Запретительные обеспечительные меры представляют собой судебные запреты, требующие, чтобы лица, которым они адресованы, воздерживались от определенного поведения, например

нарушения отдельного условия договора [2].

Получение запретительных обеспечительных мер может быть особо актуальным применительно к условию о недопущении конкуренции, согласно которому участники совместного предприятия берут на себя обязательство не конкурировать с самим совместным предприятием. Если одна из сторон нарушает данное обязательство, другая сторона может добиваться принятия обеспечительных мер в виде судебного запрета такой конкурирующей деятельности. Однако имеются серьезные сомнения относительно возможности принудительного исполнения запретов подобного рода в России. С одной стороны, это связано с общим запретом на действия, приводящие к ограничению конкуренции, с другой — с проблемами в приведении в исполнение решений иностран ных судов и международных арбитражей на территории России.

Средства самозащиты: расторжение и разворот сделки

Описанные средства судебной защиты направлены на компенсацию убытков, понесенных невиновной стороной, однако их использование может потребовать существенных временных и финансовых затрат. В этой связи уместно рассмотреть основные средства самозащиты, позволяющие невиновной стороне принять меры для исправления ситуации в одностороннем порядке, без обращения в суд. Таковыми являются расторжение и разворот сделки (rescission).

Расторжение

Нарушение условий договора само по себе не приводит к автоматическому прекращению его действия. Вместе с тем нарушение основных обязательств, которые составляют саму сущность договора, предоставляет невиновной стороне право расторгнуть договор на будущее время (т. е. в отношении обязательств, срок наступления которых еще не наступил). Чтобы реализовать данное право, невиновная сторона должна уведомить другую сторону о своем решении расторгнуть договор.

Безусловно, расторжение договора является крайней мерой, которая полностью прекращает договорные отношения между сторонами, поэтому перечень условий, нарушение которых позволяет невиновной стороне прибегнуть к ней, обычно ограничивают. Так, в договорах поставки часто указывают, что покупатель вправе расторгнуть договор лишь в случае неоднократного нарушения поставщиком сроков поставки.

Разворот сделки (rescission)

Разворот сделки является стандартным средством правовой защиты в случае введения в заблуждение. Он также представляет собой прекращение действия договора, но в отличие от расторжения вследствие нарушения его условий разворот сделки затрагивает не только будущие, но и уже исполненные обязательства с целью вернуть стороны в то положение, в котором они находились до заключения договора.

Для этого каждая сторона должна вернуть другой стороне все имущество и доходы, полученные ею в результате исполнения договора. По этой же причине разворот сделки невозможен, если положение сторон уже нельзя вернуть в первоначальное состояние. Это может быть особенно актуальным применительно к сделке с акциями, когда уже после ее закрытия покупатель вносит значительные изменения в коммерческую деятельность приобретенной компании. В этой связи обычной практикой в договорах купли-про дажи акций является включение запрета на разворот сделки.

Разрешение споров

Использование средств правовой защиты может оказаться дорогостоящим мероприятием и растянуться на долгие месяцы или даже годы.

Признание и приведение в исполнение решения иностранного суда или арбитража в России также потребует времени и дополнительных расходов, а в отдельных случаях может оказаться и вовсе неисполнимым на практике. С учетом этого сторонам следует рассмотреть возможность разрешения отдельных споров во внесудебном порядке.

Одним из наиболее распространенных альтернативных способов разрешения споров явля ется медиация. Медиатор не принимает обязательных для исполнения сторонами решений, а пытается урегулировать спор, поощряя ведение диалога между ними и содействуя им в поиске взаимоприемлемого решения. Основными преимуществами медиации являются ее сжатые сроки, доступность и непубличный характер. Кроме того, она помогает сохранить коммерческие отношения между сторонами.

Другая форма альтернативного разрешения споров — привлечение эксперта для решения вопросов, имеющих узкоспециальный технический характер. При этом заключение, выне сенное экспертом по вопросу, входящему в его профессиональную компетенцию, как правило, является обязательным для исполнения сторонами. Например, соглашение акционеров может включать требование об обязательном согласовании сделок компании на определенную сумму. В случае возникновения спора относительно конкретной сделки независимый бухгалтер быстро установит, превышен ли соответствующий порог. Это исключит необходимость обращения в суд или арбитраж.

Обеспечение исполнения обязательств

Время и расходы, которые требуются для того, чтобы воспользоваться средствами правовой за

щиты, а также сложности, связанные с приведением в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений на территории России, повышают интерес к другим способам защиты интересов участников оборота. Речь идет прежде всего о различных способах обеспечения исполнения обязательств. Так, акционерные соглашения часто включают опционы, по которым одна из сторон может приобрести акции (опцион «кол») либо потребовать их приобретения от другой стороны (опцион «пут») при наступлении определенных обстоятельств. Поскольку такие опционы нередко являются ключевыми усло виями соглашений акционеров, их исполнение может быть обеспечено так называемым залогом по праву справедливости (equitable mortgage), который позволяет принудительно исполнить опцион путем обращения взыскания на заложенные акции. Аналогичный механизм может быть реализован в отношении акций и долей российских компаний.

В договорах поставки исполнение обязательства по оплате товара покупателем часто обеспечивается за счет депозита, который остается у продавца в случае, если покупатель так и не оплатил товар.

Наконец, так называемое мягкое обеспечение может быть получено в форме личной гарантии от бенефициарного собственника контрагента. Личная гарантия не является полноценным обеспечением по английскому праву в том смысле, что не может быть использована как средство самозащиты в случае нарушения основного обязательства. Однако если бенефициар контрагента находится в России, личная гарантия (особенно с возможностью ее принудительного исполнения в отношении зарубежных активов бенефициара) может стать серьезным рычагом воздействия.

Заключение

Не стоит ждать возникновения спора. Нужно заблаговременно, уже на этапе переговоров с контрагентом, продумать средства правовой защиты, к которым при необходимости можно будет обратиться.

Следует проанализировать возможности смещения баланса потенциально доступных сто ронам средств правовой защиты в свою пользу,

например путем исключения ответственности за введение в заблуждение, если вы представляете продавца, или согласования размера заранее оцененных убытков за конкретное нарушение, если вы представляете покупателя. Соответствующие обязательства контрагента можно обеспечить депозитом, залогом активов и/или личной гарантией.

Наконец, целесообразно обсудить наиболее оптимальные в контексте конкретной сделки механизмы разрешения споров, которые будут учитывать необходимость сохранения коммерческих отношений с партнером, а также позволят избежать лишних затрат.

---

[1] Встречается также перевод misrepresentation на русский язык как «недостоверные заверения». См. например: Ермоленко С. Недостоверные заверения (misrepresentation) // Legal Insight. 2011. №2(3). С. 60-63. — Прим. ред.

[2] Более подробно об обеспечительных мерах см. Бартлетт Э., Меньшенина Т., Федотова Е. Обеспечительные меры: суды Англии и Уэльса в поддержку российского судопроизводства. Часть 1. //Legal Insight. 2012. №8(14). С. 60-63; Часть 2.//Legal Insight. 2012. №10(16). С. 46-50. — прим. ред.

Юлия Зайцева — старший юрист «Герберт Смит фрихилз СнГ ЛЛП»

Ричард Вудс — юрист «Герберт Смит фрихилз СнГ ЛЛП»

СТАТЬИ АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО