

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего
образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему: Заверения и гарантии возмещения потерь как институты договорного права

Студент

Д.Р. Исмаилов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

к.ю.н., доцент А.В. Сергеев

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

Аннотация

Тема выпускной квалификационной работы «Заверения и гарантии возмещения потерь как институты договорного права».

Актуальность темы исследования, заключается том, что заявленный в теме институт российского праве представляется неполным и достаточно противоречивым. Заимствование конструкции из английского права без учета ее положения и назначения в рамках правовой системы привело к смешению различного характера и целей исходной конструкции с российским аналогом. В связи с этим представляется затруднительным практическое применение указанных договорных элементов в рамках отечественного права без возникновения коллизионных ситуаций. В целом следует констатировать и разнородность судебной практики в отношении рассматриваемого института.

Структурно работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Во введении работы обосновывается актуальность темы, определены цели, задачи, объект и предмет исследования, раскрыты теоретическая и нормативная основа исследования.

В первом разделе раскрываются общие положения об институте заверения и гарантии возмещения потерь.

Во втором разделе характеризуются проблемы и перспективы применения заверения и гарантии возмещения потерь в гражданском праве РФ.

Заключение бакалаврской работы предполагает краткое подведение итогов.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Общие положения об институте заверения и гарантии возмещения потерь.....	7
1.1 Сущность и назначение заверения и возмещения потерь в российском гражданском праве.....	7
1.2 Разграничение возмещения потерь со смежными институтами гражданского права	13
1.3 Правовые конструкции заверений и гарантий возмещения потерь в зарубежном праве	17
Глава 2 Проблемы и перспективы применения заверения и гарантии возмещения потерь в гражданском праве РФ.....	21
2.1 Проблемы применения обязательства возмещения потерь и индемнити в российской практике	21
2.2 Перспективы реализации гарантий возмещения потерь в отдельные обязательства.....	30
Заключение	39
Список используемой литературы и используемых источников	44

Введение

В связи с расширением договорных отношений, как последствием усложнения экономических связей стороны договора, в рамках российской правовой системы довольно часто вынуждены обращаться к правовым конструкциям зарубежного, одним из таких заимствований, стал институт английского договорного права заверений и гарантий.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее ГК РФ) институт заверений об обстоятельствах и гарантий возмещения потерь был введен 01 июня 2015 года [40].

Отметим, что заверения об обстоятельствах в российской практике применяется давно при совершении сделок, например, когда невозможно проверить контрагента. Спецификой заверений об обстоятельствах является их прямая связь с фактами прошлого или настоящего, обстоятельства будущего ими не охватываются. В российской практике реальность будущих фактов обеспечивается предоставлением независимой гарантии либо обязательствами по возмещению потерь, возникших при наступлении предусмотренных договором обстоятельств. Российское право на сегодняшний день не предполагает разделения на заверения и гарантии, этим и отличается от англо-американской правовой системы. По общепринятому правилу в качестве заверений об обстоятельствах следует использовать факты, относящиеся к прошлому или настоящему времени. Российские суды придерживаются указанной позиции, в отличие от зарубежных судов, которые единого подхода к вопросу разграничения заверений об обстоятельствах.

Институт возмещения потерь имеет универсальный характер, его суть, в том, что, соглашением сторон, в обязательстве может быть прямо установлена обязанность одной из сторон возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств, каким-либо образом связанных с исполнением, изменением

или прекращением обязательства либо его предметом, и не являющихся нарушением обязательства. Отметим, что институт возмещения потерь представляет собой аналог английского института indemnity, появление которого в ГК РФ имеет большее значение для делового оборота.

Актуальность темы исследования, заключается том, что заявленный в теме институт российского праве представляется неполным и достаточно противоречивым. Заимствование конструкции из английского права без учета ее положения и назначения в рамках правовой системы привело к смешению различного характера и целей исходной конструкции с российским аналогом. В связи с этим представляется затруднительным практическое применение указанных договорных элементов в рамках отечественного права без возникновения коллизионных ситуаций. В целом следует констатировать и разнородность судебной практики в отношении рассматриваемого института.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе применения заверений и гарантий возмещения потерь в договорном праве.

Предметом исследования выступают нормы гражданского и смежных отраслей права, раскрывающие содержание заверений и гарантий возмещения потерь в договорном праве.

Целью работы является анализ правовых норм, теоретических позиций, правоприменительной практики, посвященных вопросам заверения и гарантии возмещения потерь как институтов договорного права

Задача дипломной работы:

- раскрыть сущность и назначение заверения и возмещения потерь в российском гражданском праве;
- рассмотреть разграничения возмещения потерь со смежными институтами гражданского права;
- охарактеризовать правовые конструкции заверений и гарантий возмещения потерь в зарубежном праве;

- проанализировать проблемы применения обязательства возмещения потерь и индемнити в российской практике;
- раскрыть перспективы реализации гарантий возмещения потерь в отдельные обязательства.

Методологическую основу дипломного исследования составили общепринятые принципы научного познания (объективности, системности, развития, детерминизма и др.), а также частно-научные методы, такие как формально-юридический, системный, исторический, диалектический. Особое место занимает сравнительно-правовой метод, позволяющий проанализировать как отечественное законодательство, так и законодательство иностранного государства.

Нормативную базу бакалаврской работы составили Конституция РФ, федеральные конституционные законы РФ, федеральные законы РФ, материалы судебной и правоприменительной практики.

Теоретической основой бакалаврской работы стали научные исследования таких авторов как: Анисимов А. П., Аюшеева И. З., Алексеева О.Г., Аминов Е.Р., Бандо М.В., Богданова Е. Е., Булаевский Б. А., Белов В. А., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е., Василевская Л. Ю., Будылин С.Л., Булаевский Б. А., Гонгало Б.М., Гришаев С.П., Дербург Г., Егоров А. В., Ершов Н.Н., Карапетов А. Г., Кетц Х., Козлова М. Ю., Кондратьева Е.М., Марковский А.В., Морозов А.В., Петреев Н.А., Пономаренко Б.К., Прошина Я.К., Рыженков А. Я., Санникова Л.В., Севостьянова А.А., Томсинов А.В., Файзуллин Р.А., Фестингер Л., Хохлов В.А.

Работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общие положения об институте заверения и гарантии возмещения потерь

1.1 Сущность и назначение заверения и возмещения потерь в российском гражданском праве

В результате реформы обязательственного права в ГК РФ в 2015 году появились нормы, которые предоставляют субъектам гражданского оборота разнообразные юридические возможности для обеспечения своих прав.

Так, в ГК РФ, введена ст. 406.1 ГК РФ, которая указывает на возможность возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств [40].

В силу пунктов 1 и 5 статьи 406.1 ГК РФ соглашением сторон обязательства может быть прямо установлена обязанность одной из них возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств, каким-либо образом связанных с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо его предметом, и не являющихся нарушением обязательства.

Сферой применения данного правового инструмента стали крупные инвестиционные, шельфовые проекты, сделки слияния и поглощения, акционерные соглашения, договоры совместной деятельности и другие сделки.

Кроме того, в настоящее время включение в тексты договоров соглашения о возмещении потерь становится обычной практикой. Такие соглашения чаще всего включаются в содержание договоров:

- эквайринга;
- аренды;
- поставки;
- купли-продажи;
- лизинга;

– перевозки и др.

Таким образом, институт возмещения потерь имеет универсальный характер, это прикладной инструмент, потенциал которого стоит задействовать в повседневной договорной работе.

С позиции правоприменительного аспекта, стоит отметить, что незадолго до принятия Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» текст ст. 406.1 претерпел существенные изменения, поскольку ее первоначальная редакция вызывала немало вопросов и сомнений [2, с. 158].

Изменения, внесенные в итоговую версию статьи, отвечают на некоторые поставленные ранее вопросы, но при этом создают еще больше новых трудностей. Перед судебной практикой в настоящее время стоит непростая задача по толкованию этой статьи. В отношении некоторых аспектов такое толкование должно быть восполняющим, в других случаях – ограничительным.

В целом за время действия изучаемого института сформировалось ряд тенденций судебной практики по применению законодательных положений о возмещении потерь.

Во-первых, в судебной практике немало примеров, когда понятия убытков и потерь подвергаются смешению, что можно объяснить непониманием значения термина «имущественные потери» [26].

Во-вторых, суды возмещают потери даже в тех случаях, когда слово «потери» в договоре не используется [22].

В-третьих, возмещение потерь активно используется в мировых соглашениях [30].

В целом следует констатировать разнородность судебной практики в отношении рассматриваемого института. Судебным органам и участникам делового оборота сложно осваивать новую правовую конструкцию, несмотря на то, что сразу после появления данного института в отечественном

гражданском праве, Пленум Верховного Суда РФ выпустил Постановление, в котором изложил свою позицию о применении ст. 406.1 ГК РФ [29].

Рассматривая институт возмещения потерь в правотворческом аспекте, следует отметить, что с одной стороны, этот институт востребован в отечественной коммерческой практике. Он достаточно успешно (хотя и не без сложностей) применяется в странах англо-американской правовой семьи.

С другой стороны, среди иных институтов английского права, привносимых в российское гражданское право в ходе реформы ГК РФ, именно возмещение потерь выделяется трудностью перевода. Возможно, это связано с тем, что в английском праве этот институт развивался эмпирически, в рамках конкретных случаев, а судебная практика Англии, США и Австралии не отличается полным единообразием в применении его конкретных аспектов.

В любом случае, ситуацию осложнили и дополнительные трудности, связанные с формулированием ст. 406.1 ГК РФ, в том числе принятые в последний момент серьезные поправки.

В итоге приходится констатировать, что статья в ее нынешнем виде не выдерживает обоснованной критики, нуждается в серьезном улучшении и доработке.

Прежде всего, применение института возмещения потерь будет крайне затруднительным без некоторых «идеологических» направляющих. К ним можно отнести понимание того, что возмещение потерь должно быть связано с основным обязательством.

Еще одной базовой идеей возмещения потерь должно стать то, что возмещаемые в рамках этого обязательства потери могут быть вызваны не любыми обстоятельствами, а лишь такими, которые, так или иначе, находятся в зоне контроля должника.

Из первоначальной редакции ст. 406.1 ГК РФ следовало, что возмещение потерь должно быть условием некоего договора между должником и кредитором, имеющего самостоятельный предмет.

Возмещаемые потери при этом должны были возникать «в связи» с исполнением, изменением или прекращением обязательств по этому договору. Эта формулировка значительно лучше отражала идею связи основного обязательства и возмещения потерь, чем итоговый текст ст. 406.1. Она, тем не менее, вызывала сомнения о том, какой по характеру и степени опосредованности должна быть эта связь.

Еще сложнее обстоит дело с доводом о том, что потери должны находиться в «зоне контроля» должника. Представляется, что применение этого общего правила в российском праве было бы целесообразным при условии весьма широкого понимания термина «зона контроля» должника.

Речь должна идти не об обстоятельствах, за которые должник отвечает в силу договора или закона, а о том, с какой из двух сторон обязательства о возмещении потерь наиболее тесно связаны обстоятельства, влекущие потенциальные потери. Например, возмещение потерь, вызванных проверками налоговых и иных контролирующих органов, может быть возложено на сторону, под управлением которой находилась проверяемая организация в период, являющийся объектом проверки. Если для осуществления работ (оказания услуг) по договору необходимо разрешение (лицензия, согласие) государственного органа, потери, вызванные невозможностью получения такого разрешения, могут возмещаться стороной, которая должна была оформить это разрешение. Потери, вызванные действиями субподрядчика, целесообразно возлагать на ту сторону, которая выбирает этого субподрядчика.

Таким образом, при разработке окончательной редакции ст. 406.1 ГК РФ вместо взвешенных формулировок, содержащихся в законопроекте, в окончательный текст статьи включены прямолинейные правила, совершенно не учитывающие риск, связанный с их применением в гражданском обороте.

И, наконец, в доктринальном аспекте изучения института возмещения потерь стоит отметить наличие проблем понятийно-категориального аппарата. Современные исследования в данной области нередко отличает

игнорирование значимости понятийно-категориального аппарата, определяющего понимание предмета исследования и конечной реакции на него. Очевидно, что в условиях терминологической палитры, выбор понятийного аппарата представляет собой крайне важную задачу, поскольку различия в понятиях нередко опосредуют и концептуальные разногласия, на что неоднократно обращалось внимание в специальной литературе.

Термин «потери» для российской правовой действительности новый и малоизученный, сущность его предполагает оплату за риск, повлекший убытки контрагента. Отметим, что в теории и практике, данное понятие не отработано.

Как уже отмечалось попытки осмысления правовой категории «потери», которые предпринимаются в судебной практике, зачастую приводят к ее противоречивости.

Согласно, ст. 431.2 ГК РФ, сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Обращаясь к формулировке ст. 431.2 ГК РФ, полагаем, что она вызывает трудности в определении правовой природы заверений.

Следует отметить, что законодатель не дает определение заверения об обстоятельствах, но при этом указывает, что такие обстоятельства должны иметь значение для заключения договора, его исполнения или прекращения. Перечень обстоятельств является открытым и стороны могут определять иные случаи заверений об обстоятельствах.

Сравнивая заверения с указанными правовыми категориями, следует иметь ввиду следующее, «в силу обязательства одна из его сторон, именуемая должником, обязуется что-либо совершить (либо воздержаться от определенного действия) в пользу кредитора. Причем кредитор имеет право требования от должника исполнения его обязанности. Такое понимание обязательства следует из п. 1 ст. 307 ГК РФ».

Однако, сущность заверений об обстоятельствах подразумевает утверждение фактов, установление обстоятельств, поэтому, заверение не следует расценивать как обязательство сделать что-либо.

Отметим, что А.В. Морозов, расценивает заверения как, «разновидность юридических актов, то есть это - утверждения о фактах, за достоверность которых сторона несет ответственность, институт позволяет субъектам гражданских правоотношений получить возможность минимизировать риски в случае недобросовестного поведения стороны договора». Полагаем, что для определения четкого понятия исследуемого института, необходима законодательное уточнение требований о форме выражения заверений, в том числе и ответить на вопрос о том, должны ли они включаться в договор или прилагаться в качестве составной части.

Институт возмещения потерь представляет собой самостоятельный институт - аналог английского института indemnity, появление которого в ГК РФ имеет большее значение для делового оборота.

С момента появления нормы прошло достаточно много времени, но однообразная практика так и не сложилась. Суды квалифицируют условие о возмещении потерь как компенсацию убытков, как плату за отказ от договора, как компенсацию за нарушение условий о гарантиях и заверениях. Неточности в квалификации договорных условий приводят к тому, что стороны не получают надлежащей правовой защиты своих интересов. Все это обуславливает необходимость дальнейшей разработки вопросов реализации рассматриваемого института, как на законодательном и доктринальном уровне, так и на уровне правоприменения.

1.2 Разграничение возмещения потерь со смежными институтами гражданского права

Поскольку судебная практика рассматриваемого института не настолько обширная, зачастую суды сами приходят к неоднозначным выводам, сравнивая возмещение потерь с иными институтами гражданского права. Так, в Определении ВС Республики Татарстан от 05.09.2016 по делу №33-14814/2016 суд отождествляет конструкцию возмещения потерь с договором страхования [18].

В этой связи, возникает необходимость разграничения смежных институтов от индемнити.

Наиболее близким с возмещением потерь по правовой сущности выступает страхование. Страхование регулируется главой 48 ГК РФ, а также Законом РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 № 4015-1 [7].

Схожесть прослеживается в первую очередь в теоретическом частичном отождествлении дух институтов. Во-первых, возмещение потерь зачастую именуют «внутренним страхованием». Так, С. Будылин с целью избежания смешения индемнити и мер ответственности, предлагает «определить, похожа ли формулировка соглашения о возмещении потерь на договор страхования, если нет – значит, это и не возмещение потерь» [3].

Существенную разницу можно проследить в первую очередь, в тесной взаимосвязи на которую указал Пленум, возмещения потерь с основным обязательством, второе отличие проявляется в субъектном составе, а именно – обязательное требование к страховой организации о наличии лицензии.

Условие о цене – существенное для заключения договора страхования, стороны обязаны согласовать размер страховой премии, в то время как при возмещении потерь возмездность роли не играет.

Кроме того, применение возмещения потерь связано с имеющимся между сторонами обязательством, страховщиком по договору страхования

может выступать любое самостоятельное лицо, которое берет на себя любой риск.

Ни закон, ни пленум не разъясняет возможность снижения размера потерь, в силу их чрезмерность, страхование же предполагает взаимосвязь с исполнением основного обязательства и защиту от излишнего размера компенсации потерь, а также зачастую цена размер возмещаемых потерь значительно ниже, так как контрагент специализируется в определенной сфере и может адекватно оценить все риски, заключаемого договора.

Поскольку институт возмещения потерь еще не в полной мере урегулирован, в нем отсутствует положения разрешающие спорные моменты из правопреемства. Так, Зардов Р.С. по аналогии с договором страхования предлагает применить субсидиарность использования норм о суброгации [9, с. 14].

Полагаем, что указанное правило не может применять до тех пор, пока положения о субъектном составе в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума № 7) не приведены в соответствие с действующим законодательством [29].

Прослеживается схожесть титульного страхования и возможности возместить потери возникшие в результате признания основного договора недействительным и не заключённым [10, с 43].

Возмещение потерь и неустойка. Сравнивая институт возмещения потерь и неустойки, следует отметить, что договорная неустойка выступает целесообразным и практически применимым способом защиты сторон организующего договора и организационного обязательства от имущественных потерь в связи с его неисполнением [39, с.56].

Полагаем возможным выделить основные критерии разграничения института неустойки и возмещения потерь, в силу п. 1 ст. 330 ГК РФ, основанием для выплаты неустойки – нарушение обязательства, основание

для выплаты возмещения потерь – наступление определенных в договоре обстоятельств. Если определенными в договоре обстоятельствами выступает – неуплата одной из сторон денежной суммы (долга) в данном случае речь может идти только о неустойке, поскольку это также является нарушением обязательства, а в силу разъяснений данных Постановлении Пленума № 7, любая двусмысленность толкуется не в пользу возмещения потерь. Ни закон, ни Постановление Пленума № 7 не разъясняет возможность снижения размера потерь, в силу их чрезмерность, неустойку суд имеет право снижать. В отличие от индемнити, неустойку нельзя начислить при признании основного договора недействительным или незаключенным. Если возмещение потерь установлено в отношении нескольких различных обстоятельств, но при этом сумма, подлежащая выплате во всех случаях, совпадает – речь идет о неустойке, но никак не о возмещении потерь, поскольку размер потерь совпадать при различных обстоятельствах не может [13, с.213].

Основное значение штрафа – угроза или стимулирование должника выполнить обязательство, сущность же индемнити – перераспределение рисков, не связанных с нарушением обязательства. Нельзя не согласиться с основными отличиями института возмещения потерь от гарантий и заверений, выделенные Карапетовым А.Г [11]. Выплата за заверения – это убытки, для ее получения необходим четырехкомпонентных состав гражданского правонарушения. Заверения касаются прошлого или настоящего, возмещение потерь может распространяться и на будущие риски. Суммы за возмещения потерь и за гарантии можно взыскать одновременно.

Что же касается поручительства и возмещения потерь, основных отличий немного, в первую очередь это законодательно закреплённая правовая природа поручительства, как способа обеспечения обязательства и расположение института возмещения потерь в главе ГК РФ посвященной ответственности, такое разграничение представляется неправильным и

поскольку индемнити не является мерой ответственности, норму о нем необходимо перенести в главу 23 ГК РФ.

Поручительство напрямую связано с нарушением обязательства и является акцессорным, возмещение потерь самостоятельно и основной задачей возмещения потерь выступает – перераспределение возможных рисков сторон. Поручитель ручается за действия третьего лица, индемнити – самостоятельные потери, которые не зависят от исполнения обязательства сторонами по договору. При этом, нельзя не согласиться с Карапетовым А.Г. в той части, что «субъектами по возмещению потерь не всегда могут выступать стороны по договору, но всегда лицо, возмещающее потери, должно быть связано с основным обязательством, например, в случае, когда третьим лицом выступает дочерняя или материнская компания одного контрагента. Так, третье лицо поручается возместить возможные потери.

Близким к поручительству выступает следующий способ обеспечения обязательства – независимая гарантия, общими чертами является поручительства гаранта за действия третьего лица. Различие следует провести также по характеру выплачиваемых сумм, а именно, по гарантии это убытки, а по индемнити - потери. Основопологающей общей чертой выступает – неакцессорность.

Представляется верным и конечна различие в конечной цели использования индемнити и институтов поручительства и независимой гарантии. Так, последние нацелены на получение «исполнения от должника, а в indemnity интерес кредитора заключается лишь в получении компенсации потерь» [38, с.91].

Таким образом, сфера применения индемнити достаточно широка судебная практика не является однородной, в силу расширения сфер, в которых применяется институт возмещения потерь, суды по-разному толкуют один и тот же институт. С целью избежания смешений сопредельных институтов отечественного гражданского права, распределяющих риски между сторонами по договору, минимизации

сложностей при разрешении спорных ситуаций и двусмысленности при толковании судами положений закона и договора, представляется возможным и необходимым при заключении договора и включении в него положений об индемнити, конкретно именовать используемый институт, добавлять ссылки на норму закона, регулиующую возмещение потерь, дополнительно согласовывать порядок определения размера потерь без указания определенной денежной суммы, не использовать в качестве обстоятельств – нарушения или неисполнения обязательств.

1.3 Правовые конструкции заверений и гарантий возмещения потерь в зарубежном праве

Соболева М.В., раскрывая особенности возмещения потерь в странах общего права, указывает, что «правовая конструкция возмещения потерь, или индемнити (indemnity), сформировалась в недрах прецедентного права Англии, своим появлением она обязана праву справедливости» [37]. Правило общего права «не допускается возмещения без ответственности» не позволяло потерпевшему возместить в ряде случаев свои имущественные потери.

Конструкция индемнити оказалась весьма востребованной и получила широкое распространение в странах общего права. При этом в каждой юрисдикции сформировалась своя правоприменительная практика, а в ряде стран и особое правовое регулирование.

На разницу в подходах к применению индемнити в Англии и Норвегии указывают норвежские исследователи: «В то время как правовой эффект условия об индемнити в соответствии с английским правом главным образом зависит от интерпретации самого условия, условие об индемнити в соответствии с норвежским правом будет также подчиняться некоторым установленным (mandatory) правилам, таким как общая обязанность

добросовестного поведения и стандарт разумности, установленный в разделе 36 Норвежского Договорного Акта (the Norwegian Contracts Act)» [45].

Особо следует отметить, что конструкция индемнити применяется и в международных контрактах, которые, по общему правилу, подчиняются англосаксонскому праву.

В самом общем виде под индемнити понимается обещание одной стороны возместить потери, понесенные другой стороной, и/или оградить ее от возможных потерь.

Классификация индемнити позволяет составить более полное представление о данной правовой конструкции.

В англо-американском праве индемнити может вытекать из существа обязательства, возникшего между сторонами (*equitable or implied indemnity*), или устанавливаться соглашением сторон (*express or contractual indemnity*). По словам Дж. Грея, «доктрина справедливого индемнити (*equitable indemnity*) «позволяет судам переложить ответственность на сторону, которая, по их мнению, несет наибольшую ответственность за вред». *Equitable indemnity* применяется к деликтным обязательствам (*tort*), в договорных отношениях используется подразумеваемое контрактное индемнити (*implied contractual indemnity*). В судебных актах, на которые ссылается Дж. Грей, «объясняется, что «подразумеваемое договорное возмещение основывается на представлении о том, что договор об оказании услуг содержит подразумеваемое обещание, что услуги будут оказаны надлежащим образом». Из этого обещания суды подразумевают обязательство возместить кредитору любые предвидимые убытки, возникшие в результате ненадлежащего исполнения договора» [47].

Express contractual indemnity представляет собой обещание одной стороны уплатить денежную сумму другой стороне при наступлении обстоятельств (событий или действий), 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)» [43].

Свобода сторон в формировании таких условий порождает неисчерпаемое количество вариаций условия об индемнити (indemnity clause).

Выделяя виды возмещения потерь, можно с уверенностью говорить только об одном из известных англо-американскому праву видов: возмещение потерь по требованию третьего лица. При этом в силу прямого указания закона в качестве третьего лица могут выступать, наряду с коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями, также и органы государственной власти, в частности налоговые, таможенные и др. Так, по словам частнопрактикующего юриста Е. А. Сегаловой, «в российской практике сделок купли-продажи акций (долей) по английскому праву период действия у гарантий и обязательств по возмещению потерь по налоговым, а также по наиболее важным вопросам, выявленным в результате юридической проверки, составляет 6-7 лет после закрытия сделки» [36, с.19].

Точная формулировка условий о возмещении потерь имеет исключительно важное значение для разрешения судебных споров. Как отмечают зарубежные исследователи, «традиционно общий подход судов по отношению к оговоркам об освобождении от ответственности был враждебным, и суды, как правило, более критически смотрели на эти условия, чем другие типы договорных положений» [44].

Разнообразие мнений по данному вопросу в англоязычных источниках наглядно демонстрирует, что практика применения той или иной конструкции в странах общего права различается в зависимости от конкретной юрисдикции.

Таким образом, конструкция индемнити включает в себя не только возмещение уже понесенных или будущих потерь, но и обязанность по защите, ограждению другой стороны от возможных потерь.

Сравнительно-правовой анализ конструкции индемнити в англо-американском праве и конструкции возмещения потерь в российском праве позволил выявить особенности последней:

- возмещение потерь может возникать только на основе соглашения сторон;
- содержание конструкции возмещения потерь включает в себя только обязанность по выплате уже понесенных потерь или тех потерь, которые с неизбежностью будут понесены в будущем, но не предусматривает обязанности по ограждению, защите от возможных потерь;
- стороны своим соглашением должны определить размер потерь или установить порядок его определения;
- обязанность по возмещению потерь может быть установлена только на случай наступления обстоятельств, не связанных с нарушением обязательства его стороной.

Таким образом, российская конструкция возмещения потерь гораздо уже англоамериканской по своему содержанию и сфере применения. Тем не менее она позволяет сторонам конструировать в соглашении наиболее распространенные и востребованные в англоамериканском праве виды возмещения потерь.

Глава 2 Проблемы и перспективы применения заверения и гарантии возмещения потерь в гражданском праве РФ

2.1 Проблемы применения обязательства возмещения потерь и индемнити в российской практике

Отметим, что реформирование обязательственного гражданского права в некоторой степени была вызвана долговременным кризисом правопонимания. Принятие ГК РФ в результате смены политических режимов, на стыке выработки новых подходов и еще не ушедших в прошлое советских постулатов привели к тому, что нормы ГК РФ формировались «вслепую», кроме того подлинных суждений о развитии рыночной экономики еще не было. Исключительно правильным стал анализ зарубежной практики развития институтов гражданского права и его применение в российской практике. Но, как верно высказывался В. С. Нерсесянц, «чужими плодами сыт не будешь, необходимо осознанное и терпеливое возделывание своей правовой культуры» [15, с. 12].

В поиске новых механизмов для качественного правового регулирования гражданского оборота, учета интересов его участников, что является аксиоматичным для метамодерна, осуществляется толкование через ГК РФ, но дальше его буквального содержания [1, с.40].

В этом аспекте российский законодатель все чаще стал обращаться к опыту зарубежных стран, осуществляя поиск правовых конструкций и механизмов регулирования за рамками буквы действующего национального закона. Между тем, изучая с целью имплементации зарубежное право, нужно помнить о национальной идентичности гражданского права России, чтобы не сформировать из него «лоскутное одеяло». Позволим себе процитировать точно отражающее сущность всех зарубежных нововведений в отечественное законодательство высказывание В. Д. Зорькина о том, что метамодерн «отнюдь не исключает рецепцию хорошо зарекомендовавших себя правовых

институтов, сформировавшихся в иных правовых системах, он лишь предполагает, что такое «заимствование» не должно навязываться» [9].

В гражданском праве России постижение принципа свободы договора имеет свои особенности. Существует позиция, согласно которой участники гражданских правоотношений в силу их диспозитивной природы должны иметь явное и однозначное представление о наличии ограничений договорной свободы [17].

Отметим, правовые пробелы, которые стали основанием для внедрения, рассматриваемого института в российскую практику. Так М.И. Лухманов, утверждает, что «в некоторых случаях режим обычной договорной ответственности не отвечает интересам сторон, кроме того, в ряде случаев нецелесообразно взыскивать убытки, соблюдая все правила, предусмотренные ст. 15 и ст. 393 ГК РФ, учитывая всю сложность их доказывания, даже несмотря на либерализацию данных норм и признания доктрины утраты последнего шанса» [12, с.153].

Рассмотрение проблем, начнем с того, что многие юристы отмечают непродуманность и несвоевременность ст. 406.1 ГК РФ [6], другие же подчеркивают ее значимость и важность [10, с. 4].

Отметим, что существующие положения ограничивают сферу применения индемнити. Необходимость сужения области применения института вызвана тем, что по общему правилу в гражданском обороте недопустимо принимать на себя абстрактные обязательства, если они прямо не предусмотрены законом, например, вексель.

Таким образом, Нохрина М. Л., полагает, что «стороны при заключении соглашения об индемнити значительно ограничены в сфере его применения, с одной стороны, такое положение не обеспечивает цель введения данного института в ГК РФ, потому что значительное число ситуаций, при которых условие о возмещении потерь могло бы обеспечить интересы сторон, просто выпадает из сферы правового регулирования возмещения потерь, с другой стороны, имеется определенное политико-

правовое обоснование, учитывается идентичность российского гражданского права» [16].

Стороны в соглашении должны конкретно установить размер возмещения или порядок его определения в отношении потерь, которые сторона понесет в будущем, что противоречит здравому смыслу.

Потери возмещаются тогда, когда сторона уже понесла их, или в случае, когда их наступление неизбежно, на что указывают разъяснения п. 15 ПП ВС № 7.

Соответственно, считает Найденова Е. С., что «представляется достаточно трудным заранее определить их размер, особенно в отношении тех обстоятельств, которые подлежат быстрому изменению (волатильность) по истечении определенного времени (например, изменения котировок на бирже)» [14].

Определять размер понесенных потерь, полагает Зардов Р.С., «целесообразно в момент их фактического наступления, а до этого может существовать возможность лишь в установлении предела, как это было изначально заложено в законопроекте при введении ст. 406.1 ГК РФ. В ПП ВС № 7 используются слова в настоящем и прошедшем времени (возмещает, возникшие потери), что подтверждает возможность их определения только в настоящем времени, а не на будущее» [8].

Размер возмещения не должен превышать фактически понесенные потери, поэтому стороны должны предусмотреть в договоре предельный размер возмещения, а в некоторых случаях даже нижний, чтобы избежать необоснованных и многочисленных требований со стороны контрагента. На практике непродуманность законодательных положений приводит к тому, что стороны устанавливают размер возмещения, ключевое условие, совершенно формально.

Отметим, что цель института возмещения потерь была изначально направлена на упрощение процедуры возмещения без применения ст. 15 ГК РФ и необходимости доказывания причинной связи между поведением

стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств. Данный подход является господствующим и в судебной практике. Ст. 15 ГК РФ определяет ответственность за нарушенное право.

Институт возмещения потерь не является ответственностью, несмотря на то, что статья размещена в главе об ответственности за нарушение обязательств. Здесь налицо несовершенство законодательной техники. Следовательно, при определении размера возмещения потерь не будет учитываться вина должника и иные обстоятельства, которые могли бы уменьшить размер возмещения.

Формулировка п. 2 ст. 406.1 ГК РФ позволяет нам сделать вывод о возможности дальнейшего изменения, установленного соглашением сторон размера возмещения потерь или порядка его определения. Если будет доказано умышленное поведение, предполагается, что возмещение подлежит увеличению, которое нужно будет определить в будущем. Получается, что единственной возможностью, допускающей изменение суммы возмещения потерь, является умышленное содействие стороны их увеличению. В судебной практике мы столкнулись с иными возможными вариантами допустимости вмешательства суда в определение размера договорного условия. Арбитражным судом Северо-Западного округа было верно указано на ошибку суда первой инстанции, который применил ст. 10 ГК РФ для определения справедливого размера возмещения имущественных потерь Предприятия с учетом баланса интересов сторон [24].

Применяя ст. 10 ГК РФ, суд исходил из того, что ответчик был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания условий соглашения, и был лишен возможности заключения аналогичного соглашения с иным лицом. Решение суда первой инстанции было полностью неверным. Во-первых, суд первой инстанции признал условие о неустойке договорным условием о возмещении потерь, хотя на момент согласования условий ст. 406.1 ГК РФ еще не была введена в действие (договор, из

которого возникли спорные правоотношения, заключен до 1 июня 2015 г.). Во-вторых, в условиях неверного применения нормы о возмещении потерь суд первой инстанции снизил размер возмещения на основании ст. 10 ГК РФ, что нивелирует сущность института возмещения потерь. Ошибки суда первой инстанции были исправлены в апелляционной инстанции. Данное условие было признано недействительным, но уже в рамках правового регулирования неустойки.

Возмещение потерь осуществляется не только тогда, когда они уже понесены, но и в случае, если они с неизбежностью будут понесены в будущем. Подобное разъяснение содержится в п. 15 ПП ВС № 7. В судебной практике сформировался подход о возможности возмещения потерь, которые будут понесены в будущем при условии обязательного предоставления многочисленных доказательств. В Решении Арбитражного суда г. Москвы было указано, что потери, которые будут понесены с неизбежностью, – это только те потери, которые сторона не имеет возможности избежать с учетом разумной осмотрительности и презюмируемым добросовестным поведением сторон гражданского оборота [31].

При определении размера потерь стороны должны установить правильность и разумность расчетов, адекватные методы для конкретного случая, значение, полученное в результате применения метода, которое не должно приводить к неосновательному обогащению. Возможен учет мнения финансового эксперта.

Обязательство по возмещению потерь не является акцессорным, что прямо следует из п. 3 ст. 406.1 ГК РФ. Оно не зависит от признания договора незаключенным или недействительным, что помогает обеспечить интересы кредитора, особенно в тех случаях, когда недействительность договора связана с действиями третьих лиц. Иное бы искажало смысл и природу института возмещения потерь. В п. 17 ПП ВС № 7 указано, что соглашение о возмещении потерь может быть признано недействительным самостоятельно по основаниям ст. 168–179 ГК РФ.

Анализируя немногочисленную практику, мы пришли к неутешительным выводам. Суды, признавая недействительным основной договор сторон, автоматически признают недействительность соглашения о возмещении потерь со ссылкой на п. 17 ПП ВС № 7, должным образом, не мотивируя свое решение [25].

Особо хотелось бы уделить внимание п. 4 ст. 406.1 ГК РФ, который вызывает у нас немало вопросов и возражений. Данный пункт установил за должником право на суброгацию, т. е. переход права требования кредитора к должнику, имеющему право требовать возмещение убытков от третьего лица в связи с его неправомерными действиями в части, не превышающей размер осуществленного возмещения.

Во-первых, суброгация подразумевает собой перемену лиц в обязательстве, что не соотносится с обязанностью должника возместить потери и совершенно иным обязательством третьего лица по уплате убытков. Они могут существенно превышать размер возмещенных потерь или, наоборот, их размер может быть ниже суммы потерь, возмещенных кредитором. При этом на сумму превышения потерь над убытками лицо, возместившее потери, претендовать не может. Данное положение приводит к ограничению ответственности третьего лица, что не согласуется с принципом соразмерности ответственности.

Во-вторых, правила, описанные в п. 4 ст. 406.1 ГК РФ, имеют общий характер, что позволяет сделать вывод о субсидиарном применении норм о страховании в части суброгации.

В-третьих, на наш взгляд, в п. 4 ст. 406.1 ГК РФ следует рассматривать в качестве регрессного требование лица, возместившего потери к третьему лицу, а не суброгацию по ряду причин. При суброгации лицо, возместившее потери, заменяет кредитора в старом требовании, а при регрессе получает новое.

Исходя из этого, сумма, которую может потребовать должник с третьего лица, должна быть равна сумме убытков, причиненных кредитором,

что не соотносится с разъяснением, данным в ПП ВС № 7 об ограничении суммы требования к третьему лицу суммой потерь.

Именно на данном примере проявляется вся несостоятельность нормы о необходимости согласовывать заранее сумму возмещения потерь, т. к. если стороны согласовали сумму в размере 100 денежных единиц, а убытки были причинены на 110, возникает вопрос о возможности кредитора взыскивать с должника сумму 110, учитывая фактические потери, вопреки согласованной сумме. Безусловно, если сумма убытков была доказана и равна 70, а сумма возмещаемых потерь – 100, то должник не может взыскать с третьего лица 100 в силу принципов относительности обязательств, восстановительного характера ответственности.

При установлении механизма определения суммы возмещения потерь возникает необходимость в подсчете убытков, проистекающих из договорных или деликтных оснований, причиненных третьим лицом, что, по сути, приравнивает упрощенный механизм ст. 406.1 ГК РФ к сложному механизму определения убытков по ст. 15 ГК РФ. При таком подходе стороны согласовывают условие о порядке определения возмещения потерь, указывая на равенство убыткам, причиненным третьим лицом. Подобный механизм подтверждается и судебной практикой, например, Решением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области [35].

В большинстве случаев суды не исследуют обоснованность взыскиваемой суммы с третьего лица, а взыскивают столько, сколько выплатило лицо, возместившее потери, со ссылкой на регрессное требование. На наш взгляд, для лица, возместившего потери необходимо устанавливать следующую конструкцию: лицо, возместившее потери, несет денежную ответственность (сумма потерь), требование к третьему лицу – регрессное. Лицо, возместившее потери, и третье лицо являются должниками кредитора по разным обязательствам, правовая природа которых различна изначально, т. к. возмещение потерь – это не мера ответственности. Кроме того, у должника при регрессе отсутствует возможность начислять на сумму долга

проценты и неустойки, предусмотренные основным обязательством, что соотносится с ограничением суммы взыскиваемых убытков. Иное привело бы к возможности должника получить большую сумму от третьего лица, нежели ту, что он возместил кредитор, приводя его к обогащению.

В деле, рассмотренном Арбитражным судом Белгородской области, «при обосновании необходимости возмещения убытков третьим лицом, привлеченным во исполнение договора транспортно-экспедиционных услуг, суд без каких-либо разъяснений указал на право экспедитора требовать возмещение убытков с третьего лица, которым был утерян груз на основании п. 4 ст. 406.1 ГК РФ».

Такая позиция суда не может считаться правильной ввиду того, что экспедитор отвечал перед клиентом на основании ст. 803 ГК РФ. Соглашение о возмещении потерь между ними предусмотрено не было, но суд применил правила ст. 406.1 ГК РФ.

Таким образом, перевозчик (третье лицо) отвечает перед экспедитором в соответствии со ст. 796 ГК РФ, но ни в коем случае не по правилам ст. 406.1 ГК РФ [24]. В другом деле Арбитражный суд г. Москвы применил норму п. 4 ст. 406.1 ГК РФ уже после возмещения убытков третьим лицом должнику, обязанному по возмещению потерь [32].

В российской практике одна из ключевых проблем – самостоятельная квалификация судьями условий договора, из которых явно не следует договоренность об установлении обязательства о возмещении потерь. Данный патернализм, который противоречит разъяснениям, данным в ПП ВС № 7, является необоснованным.

Суды признают условие договора о возмещении потерь, руководствуясь нормами ст. 431 и ст. 406.1 ГК РФ, даже в тех случаях, когда стороны в договоре используют слова убытки, полная материальная ответственность, штраф и др. Иногда данные понятия смешиваются в одном пункте договора. Часто стороны прописывают условие о возмещении потерь, а в скобках упоминают слово убытки. Так, Арбитражным судом Западно-

Сибирского округа условие о штрафе за нарушение срока отправки вагонов было квалифицировано как возмещение потерь [21].

Дякин М. А., полагает, что «соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным, видится, наиболее верным будет следующее решение, если суд признает, что условие не является явным и однозначным, из него нельзя сделать вывод об установлении сторонами обязательства по возмещению потерь, то его необходимо признавать неустановленным, данное решение позволит привить большую ответственность профессиональным участникам гражданского оборота к структурированию сделок, что не менее важно, когда типизация договоров, заимствуемых с любого интернет-сайта, распространена, а это приводит к еще большим проблемам, т. к. договор не отражает действительные интересы сторон» [6].

К счастью, подобная позиция судов отражена в ряде дел, например, в Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда было указано: «применение судом к спорным отношениям сторон положений статьи 406.1 ГК РФ, на которую ссылается истец, исключается.

Из материалов дела усматривается, что условие договора о возмещении расходов и условие дополнительного соглашения согласованы сторонами в один день, без применения в пункте термина о возмещении потерь и без ссылки на норму ГК РФ, предусматривающую возмещение потерь, а также без определения условий, позволяющих отграничить основания для наступления последствий, предусмотренных обоими указанными пунктами, а также без каких-либо уточнений, отграничивающих возмещение потерь, если оно согласовано, от условий гражданско-правовой ответственности» [27]. Аналогичная позиция прослеживается в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа [19], Решении Арбитражного суда Омской области [34], где в материалах дела указано, что «пункт включен сторонами в раздел договора, поименованный как ответственность сторон».

Не вызывает сомнений, что институт возмещения потерь необходим российскому праву, но спустя семь лет после его легализации судебная практика, к сожалению, еще не выработала единообразные подходы.

Существует множество ошибок от неправильной квалификации до слишком узкого толкования условий о возмещении потерь или ссылок в решениях судов на ст. 406.1 ГК РФ без каких-либо обоснований. При данных обстоятельствах считаем необходимым внести некоторые разъяснения при применении ст. 406.1 ГК РФ.

Так, Дякин М.А., полагает, что «условие о возмещении потерь, как указано в п. 17 ПП ВС № 7, не подлежит применению, если стороны явно не сформулировали его, судам не следует переqualифицировать установление условий о возмещении убытков в условие о возмещении потерь, что происходит на практике, в развитие ст. 406.1 ГК РФ необходимо предусмотреть возможность сторон возмещать не только потери, которые будут понесены, но и условие об ограждении от таких потерь, вместо установления размера и порядка возмещения потерь следует дать сторонам возможность предусматривать лишь пределы таких возмещений или устанавливая по факту их наступления» [6, с.42].

Таким образом, возмещение потерь – это не способ защиты права, не способ защиты от правонарушений, т. к. оно не связано с виновными действиями. Сфера применения условия о возмещении потерь достаточно широкая, особенный спрос существует у юридических лиц, обладающих сложной корпоративной структурой.

2.2 Перспективы реализации гарантий возмещения потерь в отдельные обязательства

Таким образом, в отечественный хозяйственный оборот был введен аналог английского института indemnity. Содержание данного института состоит в том, что стороны своим соглашением могут предусмотреть

обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны. В частности, речь идет о таких потерях, которые:

- возникнут в случае наступления определенных в соглашении обстоятельств;
- не имеют связи с нарушением обязательства его стороной (это не мера ответственности).

Такие потери, в том числе, обусловлены тем, что обязательство будет невозможно исполнить, третьи лица или органы государственной власти предъявят требования к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении и т.п.

Появление аналога английского института indemnity в ГК РФ имеет большое значение для делового оборота. Сферой применения данного инструмента являются крупные инвестиционные, шельфовые проекты, сделки слияния и поглощения (M&A), акционерные соглашения, договоры совместной деятельности и другие сделки.

Кроме того, в настоящее время включение в тексты договоров соглашения о возмещении потерь становится обычной практикой.

В качестве одного из положительных примеров можно привести дело, в котором суды взыскали с ответчика именно потери истца в связи с наступлением указанных в договоре обстоятельств, «так, перевозчик обратился в суд с иском о взыскании с заказчика задолженности, неустойки, штрафа и убытков в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору на перевозку грузов водным транспортом. Договор предусматривал, что в случае зимовки судна при перевозке груза заказчик оплачивает и возмещает перевозчику все связанные с этим затраты. Поскольку условия договора прямо предусматривали обязанность заказчика возместить расходы, связанные с зимовкой судна, суд, со ссылкой на ст. 406.1 ГК РФ, нашел правомерным требование перевозчика о взыскании убытков» [20].

Стороны часто применяют условие о возмещении потерь в сфере финансовой аренды (лизинга), так, «в большинстве случаев такое условие используется в ситуациях, когда предмет лизинга утрачен лизингополучателем в связи с его хищением или гибелью, а страховщик выплатил неполное страховое возмещение, либо вообще отказался признавать событие страховым случаем, для обеспечения интересов лизингодателей, связанных с получением лизинговых платежей, компании устанавливают условие о возмещении лизингополучателем потерь, причиненных лизингодателю досрочным прекращением договора лизинга, они приравниваются к оставшейся сумме неоплаченных лизинговых платежей и иных неисполненных обязательств лизингополучателя перед лизингодателем» [33].

Однако если потери лизингодателя возникли не в связи с ненадлежащим исполнением обязанностей лизингополучателем как страхователя по договору страхования, то суд может отказать в удовлетворении требований об их взыскании. Так, в одном из дел суд подчеркнул, что «частичная выплата страхового возмещения возникла не в связи с ненадлежащим исполнением обязанностей лизингополучателем, а по соглашению лизингодателя со страховщиком о размере возмещения. Соответственно, отсутствует причинная связь между действиями лизингополучателя и возникшими у лизингодателя убытками, а значит, ответчик обязан оплатить лишь задолженность по лизинговым платежам».

Практика применения условия о возмещении потерь свидетельствует, что оно зачастую включается и для обеспечения интересов банков в договорах эквайринга. Условие о возмещении потерь в таких договорах выражается в обязанности компании-клиента в безусловном порядке возмещать банку денежные средства, списанные с последнего платежной системой и (или) эмитентами по операциям, признанным недействительными [28].

Интересной с практической точки зрения представляется позиция А. И. Бычкова, который полагает, что «теперь банки смогут в кредитном договоре об открытии кредитной линии указывать, что за открытие кредитной линии и пользование лимитом заемщик будет обязан платить комиссию вне зависимости от того, воспользовался он своим правом получить кредит или нет, также с заемщика банки смогут взимать комиссию за досрочный возврат кредита и иные свои операции, ранее в судебной практике такая возможность также допускалась, однако практика была противоречивой, в настоящее время банки смогут с опорой на ст. 406.1 ГК РФ пользоваться этими инструментами» [4].

Е. И. Четырус в качестве примера применения ст. 406.1 ГК РФ приводит следующую ситуацию с использованием договора коммерческой концессии, так, «стороны данного договора могут предусмотреть возмещение имущественных потерь пользователя в связи с предъявлением требований третьих лиц к правообладателю, повлекших для него невозможность использования какого-либо элемента комплекса исключительных прав (например, права на товарный знак). Как следствие, в этом случае франчайзи несет потери, так как лишается возможности использовать в своей деятельности спорный товарный знак. Аналогично могут возникнуть потери в случае предъявления требований Роспатентом к франчайзеру, например, о признании предоставления правовой охраны товарному знаку (право на который является неотъемлемой частью комплекса исключительных прав, использование которого предоставлено по договору франчайзинга) недействительным с соответствующими негативными последствиями для пользователя» [41, с.38].

Также стороны включают условия о возмещении потерь в тексты мировых соглашений. Например, «в одном из дел стороны закрепили в мировом соглашении, что, если суд не утвердит его, ответчик вправе потребовать от истца вернуть помещение либо потребовать возмещения

потерь (ст. 406.1 ГК РФ), размер которых составит сумму, равную сумме процентов за пользование чужими денежными средствами» [27].

Применение условия о возмещении потерь, бесспорно, не ограничивается вышеуказанными случаями, поскольку является эффективным инструментом для обеспечения интересов сторон в различных гражданско-правовых отношениях.

Таким образом, институт возмещения потерь имеет универсальный характер, это прикладной инструмент, потенциал которого стоит задействовать в повседневной договорной работе.

Институт возмещения потерь в социально-экономическом аспекте следует рассматривать с опорой на право стран англо-американской правовой семьи, откуда (с определенными изъятиями и смещениями) был заимствован данный институт. Стоит отметить, что в праве стран, относящихся к данной правовой семье, отсутствует общее определение этого понятия. Такое обстоятельство вполне естественно, поскольку механизм *indemnity* развивался преимущественно в рамках судебных прецедентов, первый из которых появился более двух столетий назад [46].

Существует пример кодификации правил об *indemnity* – Гражданский кодекс Калифорнии, в котором этому институту посвящено более двадцати статей.

Обязательство возместить потери в английском праве может возникать из разных оснований: *indemnity* может быть прямо предусмотрено в договоре, быть подразумеваемым или следовать из обстоятельств в силу права справедливости.

Одним из проявлений возмещения потерь считается компенсационное страхование. Кроме того, *indemnity* используется и в других договорах, например, подряда, оказания услуг, а также в соглашениях, опосредующих передачу корпоративного контроля. Тем самым возмещение потерь направлено на перераспределение экономических рисков, связанных с наступлением определенных событий – риски возлагаются на сторону,

которая может наилучшим образом контролировать, хотя бы и теоретически, возникнет ли вред или убыток.

В английском праве (а также в праве США и Австралии) подчеркивается компенсационный характер indemnity. С позиции правоприменительного аспекта, стоит отметить, что незадолго до принятия Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [30] текст ст. 406.1 претерпел существенные изменения, поскольку ее первоначальная редакция вызывала немало вопросов и сомнений. Изменения, внесенные в итоговую версию статьи, отвечают на некоторые поставленные ранее вопросы, но при этом создают еще больше новых трудностей.

Перед судебной практикой в настоящее время стоит непростая задача по толкованию этой статьи. В отношении некоторых аспектов такое толкование должно быть восполняющим, в других случаях – ограничительным.

В целом за время действия изучаемого института сформировалось ряд тенденций судебной практики по применению законодательных положений о возмещении потерь, во-первых, в судебной практике немало примеров, когда понятия убытков и потерь подвергаются смешению, что можно объяснить непониманием значения термина «имущественные потери», во-вторых, суды возмещают потери даже в тех случаях, когда слово «потери» в договоре не используется, в-третьих, возмещение потерь активно используется в мировых соглашениях.

В целом следует констатировать разнородность судебной практики в отношении рассматриваемого института. Судебным органам и участникам делового оборота сложно осваивать новую правовую конструкцию, несмотря на то, что сразу после появления данного института в отечественном гражданском праве, Пленум Верховного Суда РФ выпустил Постановление, в котором изложил свою позицию о применении ст. 406.1 ГК РФ.

Рассматривая институт возмещения потерь в правотворческом аспекте, следует отметить, что с одной стороны, этот институт востребован в отечественной коммерческой практике. С другой стороны, среди иных институтов английского права, привносимых в российское гражданское право в ходе реформы ГК РФ, именно возмещение потерь выделяется трудностью перевода. В любом случае, ситуацию осложнили и дополнительные трудности, связанные с формулированием ст. 406.1 ГК РФ, в том числе принятые в последний момент серьезные поправки. В итоге приходится констатировать, что статья в ее нынешнем виде не выдерживает обоснованной критики, нуждается в серьезном улучшении и доработке.

Прежде всего, применение института возмещения потерь будет крайне затруднительным без некоторых «идеологических» направляющих. К ним можно отнести понимание того, что возмещение потерь должно быть связано с основным обязательством. Еще одной базовой идеей возмещения потерь должно стать то, что возмещаемые в рамках этого обязательства потери могут быть вызваны не любыми обстоятельствами, а лишь такими, которые, так или иначе, находятся в зоне контроля должника. Из первоначальной редакции ст. 406.1 ГК РФ следовало, что возмещение потерь должно быть условием некоего договора между должником и кредитором, имеющего самостоятельный предмет. Возмещаемые потери при этом должны были возникать «в связи» с исполнением, изменением или прекращением обязательств по этому договору. Эта формулировка значительно лучше отражала идею связи основного обязательства и возмещения потерь, чем итоговый текст ст. 406.1. Она, тем не менее, вызывала сомнения о том, какой по характеру и степени опосредованности должна быть эта связь [14, с.382].

Еще сложнее обстоит дело с доводом о том, что потери должны находиться в «зоне контроля» должника. В английском праве такой подход воспринимается как общее правило, из которого возможны исключения. Представляется, что применение этого общего правила в российском праве было бы целесообразным при условии весьма широкого понимания термина

«зона контроля» должника. Речь должна идти не об обстоятельствах, за которые должник отвечает в силу договора или закона, а о том, с какой из двух сторон обязательства о возмещении потерь наиболее тесно связаны обстоятельства, влекущие потенциальные потери. Например, возмещение потерь, вызванных проверками налоговых и иных контролирующих органов, может быть возложено на сторону, под управлением которой находилась проверяемая организация в период, являющийся объектом проверки. Если для осуществления работ (оказания услуг) по договору необходимо разрешение (лицензия, согласие) государственного органа, потери, вызванные невозможностью получения такого разрешения, могут возмещаться стороной, которая должна была оформить это разрешение. Потери, вызванные действиями субподрядчика, целесообразно возлагать на ту сторону, которая выбирает этого субподрядчика [37, с.453].

Таким образом, при разработке окончательной редакции ст. 406.1 ГК РФ вместо взвешенных формулировок, содержащихся в законопроекте, в окончательный текст статьи включены прямолинейные правила, совершенно не учитывающие риск, связанный с их применением в гражданском обороте.

И, наконец, в доктринальном аспекте изучения института возмещения потерь стоит отметить наличие проблем понятийно-категориального аппарата. Современные исследования в данной области нередко отличает игнорирование значимости понятийно-категориального аппарата, определяющего понимание предмета исследования и конечной реакции на него. Очевидно, что в условиях терминологической палитры, выбор понятийного аппарата представляет собой крайне важную задачу, поскольку различия в понятиях нередко опосредуют и концептуальные разногласия, на что неоднократно обращалось внимание в специальной литературе. Термин «потери» для российской правовой действительности новый и малоизученный, пока он не имеет точного определения в правовой науке и практике, но, по сути, устанавливает обязанность – плату за взятый на себя риск, влекущий убытки для контрагента. Как уже отмечалось попытки

осмысления правовой категории «потери», которые предпринимаются в судебной практике, зачастую приводят к ее противоречивости [16, с.66].

Таким образом, институт возмещения потерь представляет собой самостоятельный институт, появление которого в ГК РФ имеет большее значение для делового оборота. При заключении договора стороны могут минимизировать финансовые и иные риски и обеспечить денежную компенсацию возможных потерь. С момента появления нормы прошло достаточно много времени, но однообразная практика так и не сложилась. Стоит согласиться с мнением А. Г. Архиповой о том, что «статья в ее нынешнем виде представляет из себя заготовку, которая нуждается в серьезном улучшении и доработке» [2, с.158].

Со временем применение условия о возмещении потерь будет расширяться с формированием судебной практики, позволяющей внести определенность в применение новой статьи. Существенный шаг на пути развития положений ст. 406.1 ГК уже сделал Верховный суд РФ, разъяснив в Постановлении Пленума № 7 ряд спорных вопросов. Суды квалифицируют условие о возмещении потерь как компенсацию убытков, как плату за отказ от договора, как компенсацию за нарушение условий о гарантиях и заверениях. Неточности в квалификации договорных условий приводят к тому, что стороны не получают надлежащей правовой защиты своих интересов. Все это обуславливает необходимость дальнейшей разработки вопросов реализации рассматриваемого института, как на законодательном и доктринальном уровне, так и на уровне правоприменения.

Заключение

Проведенное исследование, позволяет сделать определённые выводы.

Таким образом, при разработке окончательной редакции ст. 406.1 ГК РФ вместо взвешенных формулировок, содержащихся в законопроекте, в окончательный текст статьи включены прямолинейные правила, совершенно не учитывающие риск, связанный с их применением в гражданском обороте.

И, наконец, в доктринальном аспекте изучения института возмещения потерь стоит отметить наличие проблем понятийно-категориального аппарата. Современные исследования в данной области нередко отличает игнорирование значимости понятийно-категориального аппарата, определяющего понимание предмета исследования и конечной реакции на него. Очевидно, что в условиях терминологической палитры, выбор понятийного аппарата представляет собой крайне важную задачу, поскольку различия в понятиях нередко опосредуют и концептуальные разногласия, на что неоднократно обращалось внимание в специальной литературе.

Термин «потери» для российской правовой действительности новый и малоизученный, пока он не имеет точного определения в правовой науке и практике, но, по сути, устанавливает обязанность – плату за взятый на себя риск, влекущий убытки для контрагента. Как уже отмечалось попытки осмысления правовой категории «потери», которые предпринимаются в судебной практике, зачастую приводят к ее противоречивости, во-первых, в судебной практике немало примеров, когда понятия убытков и потерь подвергаются смешению, что можно объяснить непониманием значения термина «имущественные потери», во-вторых, суды возмещают потери даже в тех случаях, когда слово «потери» в договоре не используется, в-третьих, возмещение потерь активно используется в мировых соглашениях.

Таким образом, институт возмещения потерь представляет собой самостоятельный институт - аналог английского института indemnity, появление которого в ГК РФ имеет большее значение для делового оборота.

При заключении договора стороны могут минимизировать финансовые и иные риски и обеспечить денежную компенсацию возможных потерь. Соглашения о возмещении потерь уже достаточно давно применяются в англо-американской договорной практике.

Однообразная практика так и не сложилась. Суды квалифицируют условие о возмещении потерь как компенсацию убытков, как плату за отказ от договора, как компенсацию за нарушение условий о гарантиях и заверениях. Неточности в квалификации договорных условий приводят к тому, что стороны не получают надлежащей правовой защиты своих интересов. Все это обуславливает необходимость дальнейшей разработки вопросов реализации рассматриваемого института, как на законодательном и доктринальном уровне, так и на уровне правоприменения.

Поскольку судебная практика рассматриваемого института не настолько обширная, зачастую суды сами приходят к неоднозначным выводам, сравнивая возмещение потерь с иными институтами гражданского права, в работе мы выделили основные критерии разграничения, так институт неустойки и возмещения потерь, в силу п. 1 ст. 330 ГК РФ, основанием для выплаты неустойки – нарушение обязательства, основание для выплаты возмещения потерь – наступление определенных в договоре обстоятельств. Если определенными в договоре обстоятельствами выступает – неуплата одной из сторон денежной суммы (долга) в данном случае речь может идти только о неустойке, поскольку это также является нарушением обязательства, а в силу разъяснений данных Постановлении Пленума № 7, любая двусмысленность толкуется не в пользу возмещения потерь. Ни закон, ни Постановление Пленума № 7 не разъясняет возможность снижения размера потерь, в силу их чрезмерность, неустойку суд имеет право снижать. В отличие от индемнити, неустойку нельзя начислить при признании основного договора недействительным или незаключенным. Если возмещение потерь установлено в отношении нескольких различных обстоятельств, но при этом сумма, подлежащая выплате во всех случаях,

совпадает – речь идет о неустойке, но никак не о возмещении потерь, поскольку размер потерь совпадать при различных обстоятельствах не может. Основное значение штрафа – угроза или стимулирование должника выполнить обязательство, сущность же индемнити – перераспределение рисков, не связанных с нарушением обязательства. Что же касается поручительства и возмещения потерь, основных отличий немного, в первую очередь это законодательно закреплённая правовая природа поручительства, как способа обеспечения обязательства и расположение института возмещения потерь в главе ГК РФ посвященной ответственности, такое разграничение представляется неправильным и поскольку индемнити не является мерой ответственности, норму о нем необходимо перенести в главу 23 ГК РФ. Поручительство напрямую связано с нарушением обязательства и является акцессорным, возмещение потерь самостоятельно и основной задачей возмещения потерь выступает – перераспределение возможных рисков сторон. Поручитель ручается за действия третьего лица, индемнити – самостоятельные потери, которые не зависят от исполнения обязательства сторонами по договору. При этом, субъектами по возмещению потерь не всегда могут выступать стороны по договору, но всегда лицо, возмещающее потери, должно быть связано с основным обязательством, например, в случае, когда третьим лицом выступает дочерняя или материнская компания одного контрагента. Так, третье лицо поручается возместить возможные потери.

В работе, проводя сравнительный анализ российской конструкции возмещения потерь с конструкциями зарубежных стран, выявили ряд особенностей, в российской практике, возмещение потерь может возникать только на основе соглашения сторон, конструкции возмещения потерь в российском праве указывает на обязанность по выплате уже понесенных потерь или потерях, которые будут понесены в будущем, но не предусматривает обязанности по ограждению, защите от возможных потерь, правило, что стороны определяют размер потерь также отличает институт от

зарубежного и основное правило, о котором нужно сказать, что обязанность по возмещению потерь может быть установлена только на случай наступления обстоятельств, не связанных с нарушением обязательства его стороной.

Полагаем, что конструкция возмещения потерь в российском праве уже зарубежной по своему содержанию и сфере применения.

Установлено, что основными проблемами, которое породили надобность введение института возмещения потерь в российскую практику, являются не отвечающий интересам сторон в некоторых случаях режим договорной ответственности, а также, случаи, взыскание убытков с соблюдением правил, предусмотренных ст. 15 и ст. 393 ГК РФ является нецелесообразным.

Полагаем, что институт возмещения потерь нужен российской практике, несмотря на то, что суды к сожалению, так и не выработали единообразные подходы. Так, наличествует неправильная квалификация, узкое толкование условий, ссылки в решениях судов на ст. 406.1 ГК РФ без каких-либо обоснований. Данные обстоятельства предполагают внесением отдельных разъяснений при применении ст. 406.1 ГК РФ.

Отметим, что сфера применения условия о возмещении потерь достаточно широкая, особенный спрос существует у юридических лиц, обладающих сложной корпоративной структурой, ведь чем выше их риски (репутационные, внешнеэкономические, стратегические, состояние рынка и др.), тем нуждаемость в установлении условий о возмещении потерь больше.

Полагаем, что со временем использование условия о возмещении потерь будет расширяться именно благодаря формированию объективной судебной практики, что позволит внести однозначность в применение правовой нормы.

Отметим, что значительный шаг на пути развития положений ст. 406.1 ГК уже сделал Верховный суд РФ, разъяснив в Постановлении Пленума № 7 ряд спорных вопросов.

Обращаясь к формулировке ст. 431.2 ГК РФ, полагаем, что она вызывает трудности в определении правовой природы заверений.

Следует отметить, что законодатель не дает определение заверения об обстоятельствах, но при этом указывает, что такие обстоятельства должны иметь значение для заключения договора, его исполнения или прекращения. Перечень обстоятельств является открытым и стороны могут определять иные случаи заверений об обстоятельствах.

Полагаем, что заверения об обстоятельствах следует расценивать как разновидность юридических актов, то есть это - утверждения о фактах, за достоверность которых сторона несет ответственность, институт позволяет субъектам гражданских правоотношений получить возможность минимизировать риски в случае недобросовестного поведения стороны договора. Однако во избежание двусмысленности требуется дополнительная интерпретация правовой природы заверений. Также законодателю необходимо уточнить требования относительно самой формы выражения заверений, в том числе и ответить на вопрос о том, должны ли они включаться в договор или прилагаться в качестве составной части.

Таким образом, на сегодняшний день, осталось много причин, которые обуславливают необходимость дальнейшей разработки вопросов реализации рассматриваемого института, как на законодательном и доктринальном уровне, так и на уровне правоприменения.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Аладько А. И. Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике / А. И. Аладько, Д. В. Ерофеев // Нотариальный вестник. – 2022. – № 3. – С. 40–53
2. Архипова А. Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? / А.Г. Архипова // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – С. 158–183
3. Будылин С.Л. Возмещение потерь. Как его понимают суды и что это такое на самом деле: Издательская группа «Закон» – Портал, 2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://zakon.ru/blog/2018/6/5/vozmesczenie_poter_kak_ego_ponimayut_sudy_i_eto_eto_ta_koe_na_samom_dele (дата обращения 25.04.2022)
4. Бычков А. И. О рисках и спорах по кредитному договору. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 332 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51–ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301
6. Дякин М. А. Институт возмещения потерь в гражданском праве / М. А. Дякин // В мире студенческой науки: сборник статей II Международного научно–исследовательского конкурса, Пенза, 20 сентября 2021 года. – Пенза: Наука и Просвещение (ИП Гуляев Г.Ю.), 2021. – С. 42–45.
7. Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 № 4015–1 (ред. от 01.04.2022) // Ведомости СНД и ВС РФ. - 1993. - № 2. - Ст. 56
8. Зардов Р.С. О сходствах и отличиях возмещения потерь, предусмотренных статьей 406.1 гражданского кодекса РФ, с институтом страхования // Гражданское право, гражданское и административное судопроизводство: актуальные вопросы теории и практики: Материалы IV

Всероссийской научно–практической конференции, Хабаровск, 18 апреля 2019 года / Под редакцией Н. В. Корниловой. – Хабаровск: Тихоокеанский государственный университет, 2019. С. 14–18.

9. Зорькин В. Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации // ПМЮФ. 21.05.2020. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://spblegalforum.com> (дата обращения: 23.04.2022).

10. Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 43 – 56.

11. Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://m-logos.ru/img/KarapetovIndemniti.pdf> (дата обращения 01.05.2022)

12. Лухманов М. И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ / М. И. Лухманов // Закон. – 2019. – № 7. – С. 153–16

13. Меликов Г.И. Возмещение потерь и неустойка в коммерческом обороте. Сравнительная характеристика / Г.И. Меликов // Закон. 2017. № 11. С. 213–218.

14. Найденова Е. С. Возмещение потерь по правилам ст. 406.1 ГК РФ / Е. С. Найденова // Актуальные проблемы сравнительного правоведения и юридической лингвистики: Сборник материалов Третьей международной научно–практической конференции, Москва, 10–12 декабря 2018 года. – Москва: Московский государственный лингвистический университет, 2019. – С. 382–387

15. Нерсесянц В. С. Философия права. М.: Норма, 2005. 656 с.

16. Нохрина М. Л. Правовая природа возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ) / М. Л. Нохрина // Новое в науке и образовании: Тезисы докладов Международной ежегодной научно–практической конференции Еврейского университета, Москва, 11 апреля 2019 года / Ответственный редактор Ю.Н. Кондракова. – Москва: ООО "МАКС Пресс", 2019. – С. 66–68.

17. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Утв. Президиумом ВС РФ 26.12.2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314742/ (дата обращения 23.04.2022)

18. Определение Верховного Суд Республики Татарстан от 05.09.2016 года по делу № 33–14814/2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/0HNlrafkkXl4/> (дата обращения 12.04.2022)

19. Постановление Арбитражного суда Западно–Сибирского округа от 12.12.2019 № Ф04–5564/2019 по делу № А03–21164/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/VNAjtKrMQsmR/> (дата обращения 19.04.2022)

20. Постановление Арбитражного суда Западно–Сибирского округа от 16.09.2019 по делу № А46-557/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/tXg0QEM7N0JQ/> (дата обращения 12.04.2022)

21. Постановление Арбитражного суда Западно–Сибирского округа от 23.04.2019 № Ф04–897/2019 по делу № А27–28423/17 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AZS&n=155697> (дата обращения 01.05.2022)

22. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.05.2018 № Ф05–2752/2018 по делу № А40–126710/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/u5O07f7mhcN0/> (дата обращения 12.04.2022)

23. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.05.2018 № Ф05–2752/2018 по делу № А40–126710/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=292768>

(дата обращения 12.04.2022)

24. Постановление Арбитражного суда Северо–Западного округа от 25.09.2018 № Ф07–10986/2018 по делу № А56–70176/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Jhnh767iXNu/> (дата обращения 10.04.2022)

25. Постановление Арбитражного суда Северо–Кавказского округа от 04.06.2019 № Ф08–3114/2019 по делу № А53–17092/2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=149897> (дата обращения 12.04.2022)

26. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.04.2018 № Ф09–1457/18 по делу № А60–21382/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/YAGU2Ebu19gp/> (дата обращения 12.04.2022)

27. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.08.2015 по делу № А07–4379/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=164964> (дата обращения 12.04.2022)

28. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2016 по делу № А40–251288/15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/HuI4napeZeLr/> (дата обращения 12.04.2022)

29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/ (дата обращения 12.04.2022)

30. Постановление Седьмого Арбитражного апелляционного суда от 19.08.2019 по делу № А03–21164/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/VNAjtKrMQsmR/>(дата обращения 12.04.2022)

31. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.02.2019 по делу № А40–164730/18–15–1220 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/iwUFMJmmtsJj/> (дата обращения 03.05.2022)

32. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.10.2017 по делу № А40–9251/17–31–91 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/nFYNxspf0cxN/> (дата обращения 26.04.2022)

33. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 июня 2016 г. по делу № А40–85431/16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/RdNw7vPru1be/> (дата обращения 30.04.2022)

34. Решение Арбитражного суда Омской области от 14.10.2019 по делу № А46–7659/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/OI86Xg6VxJrL/> (дата обращения 29.04.2022)

35. Решение Арбитражного суда Санкт–Петербурга и Ленинградской области от 26.05.2016 по делу № А56–290/2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/RxCRpa5GJCHW/> (дата обращения 22.04.2022)

36. Сегалова Е.А. Ограничения заверений, гарантий и обязательств по возмещению потерь в договоре купли–продажи акций (долей) по английскому праву / Е.А Сегалова // Гражданское право. – 2015. – № 6. – С. 19–21.

37. Соболева М. Е. Возмещение потерь (ст. 406.1 ГК РФ) / М. Е. Соболева // Аллея науки. – 2019. – Т. 1. – № 11(38). – С. 453–456

38. Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США / А.В. Томсинов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 91–111

39. Томсинов А.В. Место indemnity в российском гражданском праве / А.В. Томсинов // Московский юрист. – 2013. – № 1. – С. 56–64.
40. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42–ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412
41. Четырус Е.И. Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательств / Е.И. Четырус // Журнал российского права. – 2016. – № 9. – С. 38–43.
42. Alderman P. Indemnity Clauses in Commercial Contracts: How to Achieve Desired Contractual Risk Allocation. 2011. Australia. URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-531bf32e0d10> (дата обращения: 10.04.2022).
43. An Overview of Indemnification and The Duty to Defend // ACES. 2014. URL: <http://docs.aces.org/pub/DA77E02A-C742-9915-1727-73DF2CCC23B9> (дата обращения: 22.04.2022).
44. Bjerketveit A. Indemnity – and Hold Harmless Clauses. 28 p. URL: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf (дата обращения: 17.04.2022).
45. Bjerketveit A. Indemnity – and Hold Harmless Clauses. 28 p. URL: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf (дата обращения: 17.04.2022).
46. Corbin A. Contracts of Indemnity and the Statute of Frauds // Harvard Law Review. 1928. Vol. 41. P. 694–698. Режим доступа: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2864 (дата обращения 12.04.2022)
47. Gray J. J. F. Implied Contractual Indemnity: An Infirm Doctrine Whose Time Has Passed // Loy. LAL Rev. 1988. Vol. 22.