



ГК РФ: НОВОЕ В ДОГОВОРАХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Изменения в ч. 1 ГК РФ, вступающие в силу с 1 июня 2015 года, касаются общих норм об обязательствах и договорах. Они не снимают проблем правоприменения и не решают многих наболевших вопросов. Но надо признать, что новшества вводят много полезных, нужных и давно ожидаемых правовых инструментов, таких важных во взаимоотношениях с контрагентами, особенно в этот непростой период для российской экономики.



Илья БОЛОТНОВ,
партнер, компания «Пепеляев Групп»,
г. Москва

Чего ждать?

Можно по-разному оценивать сегодняшнее состояние российской экономики: как рецессию, кризис и т. д. Очевидно лишь, что оно далеко от идеального. И сейчас уже все предпочитают не вспоминать, что масштабные изменения гражданского законодательства последних нескольких лет в том числе имели своей целью ускорить создание в Москве международного финансового центра, а в более широком смысле – повысить конкурентоспособность российского права в крупных международных сделках.

Конечно, оценивая новые положения, можно попытаться дать прогноз, полюбят ли инвесторы теперь российское право, как они любят английское, и будет ли наше законодательство подходящим для сделок (хотя, скажем честно, если говорить о крупных инвестиционных сделках, проблема всегда была не только в российском гражданском законодательстве). Но в нынешних условиях недостатка инвестиций и тех самых сделок это, скорее, теоретический вопрос.

Вступающие скоро в силу поправки в законодательстве действительно значимы, и в ближайшие пару месяцев бизнесу следует как минимум внимательно изучить новые (или измененные) нормы ГК РФ (Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ), постараться экстраполировать их на текущую коммерческую деятельность и, что важнее, попытаться пересмотреть свои практики, подходы и основные документы (например, стандартные договоры), весьма вероятно, существовавшие в неизменном виде на протяжении многих лет.

От того, насколько планомерно и качественно будут выполнены эти действия, зависит благополучие конкретной компании. В условиях финансовой неустойчивости это становится важнейшим элементом риск-менеджмента, залогом правовой безопасности, стабильности договоров и соответственно доходов организации. В некотором смысле мы предлагаем использовать кризис и снижение инвестиционной активности для правовой санитарной обработки собственного бизнеса, чтобы, по крайней мере, с точки зрения договорной работы компания была защищена.

Разумеется, нашу статью нельзя назвать глубоким аналитическим материалом или обзором всех изменений в ГК РФ. Понятные ограничения объема позволяют акцентировать внимание лишь на некоторых чувствительных для бизнеса положениях новых норм, поставить вопросы и указать направление движения.

Договор присоединения

Изменения, внесенные в ст. 428 ГК РФ, актуальны для всех более или менее крупных компаний, имеющих стандартные формы договоров и активно применяющих их в работе с контрагентами.

Договор присоединения, напомним, заключается путем присоединения стороны к условиям, изложенным в стандартной форме другой стороной. Пункт 2 ст. 428 ГК РФ предоставляет присоединившейся стороне право потребовать расторжения или изменения договора, в частности, если он лишает ее прав, обычно предоставляемых по соглашениям такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия.

Изменения в эти нормы сводятся к следующему:

– в п. 2 ст. 428 ГК РФ установлено правило, что договор в случае его изменения или расторжения судом по требованию присоединившейся стороны считается действующим в измененной редакции либо не действовавшим с момента заключения;

– в п. 3 ст. 428 ГК РФ предусмотрено, что право на изменение или расторжение возникает в том числе в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия определены одной стороной, а другая в силу очевидного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий.

Маленькая революция, произошедшая в п. 3 данной статьи, была вполне предсказуема после того, как Пленум ВАС РФ пришел к аналогичным по сути выводам в Постановлении от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах». Похожие позиции высказывались и ранее, например применительно к отношениям с участием банков¹.

Но теперь возникает вопрос, как крупной компании обезопасить себя от требований недобросовестного контрагента, желающего по тем или иным причинам (число которых в кризис только возрастает) отказаться от договора по приведенным выше основаниям.

Предположим, что любой компании с учетом новых условий ст. 428 ГК РФ необходимо усвоить несколько

простых и очевидных правил поведения:

– практика заключения договоров с контрагентами по принципу take it or leave it (то есть либо на наших стандартных условиях, либо никак) должна быть забыта безвозвратно;

– в случае спора суд будет оценивать всю ситуацию и действия сторон, в том числе их переписку, обмен проектами договора, проведенные переговоры и т. д.; очевидно, что сохранности документов, а также точности их содержания теперь нужно придавать большее значение, так как они могут стать весомыми доказательствами в суде;

– риски могут быть снижены, если компания подготовит стандартный проект протокола разногласий (например, в виде короткой таблицы), направит его контрагенту с первым проектом договора, тем самым напрямую предоставив ему возможность внести свои пожелания и выйти с предложением об изменении договора; этот же способ поможет в отношениях с теми контрагентами, которые готовы подписать все, что им изначально предложат: как минимум компания сможет сказать, что предлагала контрагенту воспользоваться его правом внести пожелания по изменению договора, а делать это или нет – решать уже ему.

Справедливости ради надо отметить, что попытки использовать эти инструменты на практике в договорах (и, более того, безуспешные попытки отстоять в суде юридическую силу таких положений) предпринимались в российской практике и ранее². Однако неопределенность и непоследовательность в вопросе о статусе таких положений, как заверения, с одной стороны, этому препятствовали, а с другой – заставляли стороны договора относиться к ним как к условиям, которые nice to have (не помешают), но не более.

С учетом введения этих норм очевидно, что каждой компании предстоит проделать как минимум два упражнения в отношении своих стандартных договоров:

– тщательно выверить те заверения, которые компания может и го-

формирования интереснейшей и обширной практики правоприменения, до сих пор сдерживаемой формальным отсутствием института заверений в российском праве. Рискнем предположить, что в ближайшее время суды столкнутся целым рядом вопросов, ранее не возникавших, а именно:

1. Какое правовое значение будет иметь заверение, которое предваряется ограничением «насколько известно»?

Вопрос не праздный и вполне практический, ибо такие положения в договорах встречаются. Здесь уместно еще раз сказать о п. 4 ст. 431.2 ГК РФ: «Последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности... независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон (выделено нами. – И.Б.)». Вероятно, последствия ограничения «насколько известно» можно предположить самим договором, но тогда участникам оборота предстоит и в этой части пересматривать свои договоры.

Оговорка п. 4 ст. 431.2 ГК РФ имеет очень важное практическое значение, позволяя сторонам самим определить, например, степень знания лица, дающего заверения. Если предметом договора выступает продажа акций или долей общества, то продавец – акционер или участник общества, очевидно, не может обладать настолько же полными и глубокими знаниями об операционной деятельности этой компании, какой обладает менеджер. Значит, уместно продумать ограничения в отношении заверений.

2. Каковы будут последствия ситуации, в которой контрагент дал заверение в договоре, добросовестно считая его достоверным, а дру-

Переговоры о заключении

Каждый юрист, наверно, и видел, и сам составлял великое множество протоколов о намерениях, меморандумов о взаимопонимании и иных аналогичных документов, суть которых всегда одна: зафиксировать общие коммерческие договоренности сторон, наметить, кто, что и в какие сроки делает. И как бы скрупулезно ни составлялся такой документ, было понятно, что они никого ни к чему не обязывают. Очевидно, наступает время пересмотреть подобные (легковесные) подходы.

Статья 434.1 ГК РФ обязывает стороны, которые вступают в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения действовать добросовестно. Норма описывает и некоторые варианты недобросовестного поведения, например ведение переговоров при отсутствии намерения заключить договор. При этом предполагается, что недобросовестными будут следующие действия:

– предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

– внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона не могла разумно этого ожидать.

Сторона, которая недобросовестно ведет их прерывает переговоры о заключении договора, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Под ними подразумеваются расходы, понесенные вторым участником переговоров в связи с их ведением, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

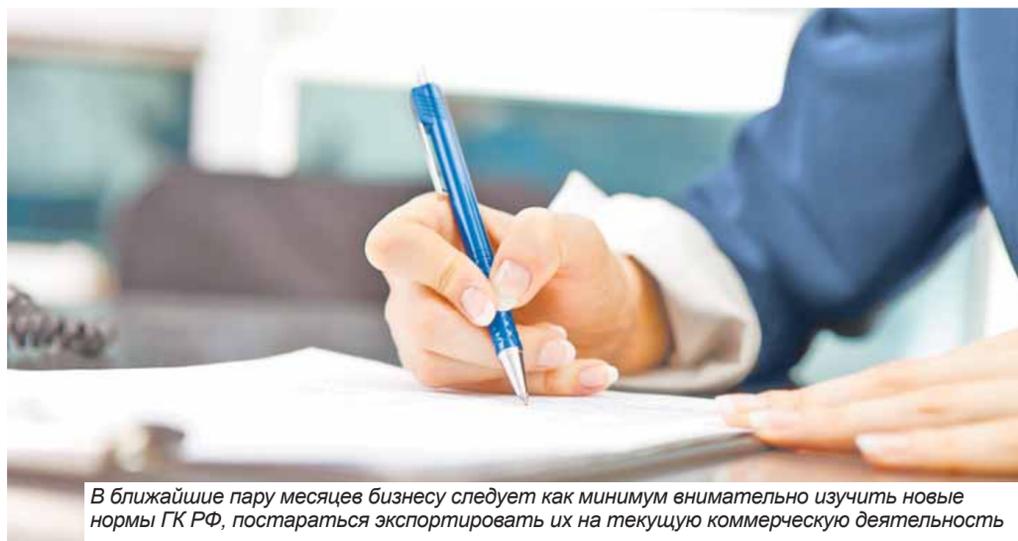
Не стоит приводить ст. 434.1 ГК РФ полностью, можно лишь сказать, что прежние практики подписания любого протокола о намерениях с учетом почти полного отсутствия у него правового эффекта должны уйти в прошлое.

Во-первых, очевидно, что в случае возникновения спорных ситуаций надо для начала определиться, находятся ли стороны в состоянии переговоров. Ведь невозможно внезапно прекратить переговоры, если их нет. Во избежание разного понимания того, что происходит между сторонами, весьма желательно воспользоваться возможностью, предоставленной той же ст. 434.1 ГК РФ: заключить соглашение о порядке ведения переговоров, установив порядок их ведения, распределения на это расходов и иные подобные положения и обязанности, в том числе неустойку за нарушение предусмотренных обязательств.

Можно предполагать, что в этом же соглашении стороны также определят, находятся ли они в состоянии переговоров. Во всяком случае сторонам, которые подписывают различные протоколы о намерениях, следует помнить, что их подписи фактически означают признание факта ведения переговоров и что внезапное прекращение переговоров с контрагентом может дорого обойтись в дальнейшем и речь теперь уже не только о репутационных рисках. Такое стандартное соглашение – очередной документ, который весьма желательно иметь каждой компании и подписывать с потенциальным контрагентом при любом обсуждении какого-либо договора.

Во-вторых, недобросовестным действием при переговорах также считается предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны. Очевидно, здесь применялся такой же подход законодателя, как и в ст. 179 ГК РФ: обман – это умолчание об обстоятельствах. Мы уже обсуждали вопросы умолчания об обстоятельствах при одновременном раскрытии документов. Очень хочется надеяться, что практика пойдет по правильному пути: умолчать о чем-то можно в ответ на вопрос, прямой или общий.

Кажется справедливым, что контрагент в любом случае обязан проявить должную осмотрительность и задать соответствующие вопросы, в ответ на которые от недобросовестной стороны либо не поступают ответы, либо поступают неполные/недостоверные данные. Пока нормы об обмане (и другие положения, предполагающие умолчание) сформулированы таким образом, что, например, продавец должен сразу рассказать все, что он знает о своем товаре, вне за-



В ближайшие пару месяцев бизнесу следует как минимум внимательно изучить новые нормы ГК РФ, постараться экспортировать их на текущую коммерческую деятельность

това дать в договоре своему контрагенту (в том числе скрупулезно проверить их достоверность) и в свою очередь хотела бы получить от контрагента;

– проверить условия, по которым в силу прямого указания положений ст. 431.2 ГК РФ возможно соглашение сторон об ином, например попробовать классифицировать заверения, если они используются в договоре, с точки зрения последствий их нарушения: за что можно требовать убытки, за что – неустойку, а за что – отказ от договора.

Само существование договора, а следовательно, в некоторых случаях и финансовое благополучие и стабильность любой компании зависят от достоверности заверений. В кризис у участников договора может быть намного больше противоречивых стимулов: у одной стороны – избавиться от него, у другой – любой ценой сохранить его в неизменном виде. И теперь недобросовестному контрагенту необязательно пытаться, скажем, убедить суд в существовании изменении обстоятельств или наступлении обстоятельств непреодолимой силы, чтобы обосновать свой отказ от договора, – достаточно внимательно прочитать заверения.

На случай их недостоверности есть вполне работоспособный механизм, с помощью которого можно создать у другой стороны изрядные проблемы.

Было бы наивно полагать, что положения ст. 431.2 ГК РФ дают ответы на все вопросы, которые могут возникнуть на практике. Да, наконец, официально появился инструмент, о необходимости которого говорили многие юристы. Однако мы, скорее всего, только в начале пути

гоя сторона совершенно точно знала (или не могла не знать), что такое заверение не соответствует действительности?

3. Усложним предыдущую ситуацию: а если недостоверность заверения явно следовала из массы документов и материалов, которые были раскрыты другой стороне в рамках процедуры due diligence, но другая сторона «не увидела» недостоверности? Между тем разнообразные процедуры due diligence, compliance review проводятся не только при осуществлении огромных сделок по приобретению активов, но зачастую уже и в ходе сделок, обычных с точки зрения деятельности компаний.

И кстати, как быть в этом случае с обманом в качестве основания для признания сделки недействительной? Обман – умолчание. Несмотря на десятки, сотни, иногда тысячи документов, раскрытых в рамках due diligence. В конце концов, что имеет больший вес: недостоверное заверение или раскрытая при этом информация с достоверными данными, которые его опровергают и дают правильное представление о ситуации?

Нормы новой ст. 431.2 ГК РФ пока ничего об этом не говорят. Если дословно читать ее положения, то получается: дал недостоверное заверение (или промолчал о существенном факте – в контексте ст. 179 ГК РФ), значит, нарушил. Но ведь раскрыл массу документов контрагенту. А как же быть с должной осмотрительностью последнего?

К сожалению, пока ответов нет. Но они должны появиться, так как эти вопросы возникнут неизбежно.