

Изменения в ГК РФ: Новое в обязательственном праве

С 1 июня 2015 года вступают в силу очередные изменения в ГК РФ ("Изменения"), принятые в ходе реформы, проводимой на протяжении последних нескольких лет. На этот раз изменения коснулись регулирования общих положений об обязательствах (включая вопросы исполнения, обеспечения и прекращения обязательств, а также ответственности за неисполнение обязательств), а также общих положений о договорах (включая вопросы заключения, изменения и расторжения договора).

Помимо общих изменений в указанные разделы, вводятся следующие новеллы, более подробно рассмотренные в данном обзоре:

- Появляется концепция межкредиторского соглашения, предусматривающего возможность установить в договорном порядке очередность удовлетворения требований кредиторов, в том числе на непропорциональной основе;
- Изменяется регулирование поручительства с целью снижения риска его оспаривания по формальным основаниям, а также сохранения его при изменении основного обязательства;
- Расширяется сфера использования гарантии с дальнейшим укреплением ее независимой природы;
- Вводится регулирование активно используемого на практике, но не имевшего законодательного регулирования, такого вида обеспечения, как обеспечительный платеж;
- Расширяется и уточняется регулирование вопросов ответственности за нарушение обязательства, в том числе неустойки и процентов за неисполнение денежного обязательства;
- Вводится концепция возмещения потерь, не связанных с нарушением обязательства (indemnity);
- Вводится концепция заверений об обстоятельствах (representations) и способы защиты в случае недостоверных заверений;
- Вводится регулирование опционных договоров;
- Вводятся основные принципы преддоговорной ответственности, возникающей в результате недобросовестных действий сторон при ведении переговоров о заключении договора;
- Предусматривается возможность изменения и расторжения многостороннего договора по соглашению большинства участвующих в нем лиц;
- Вводится концептуальная возможность отказа от осуществления прав по договору.

Основные вопросы

- Появляется возможность договорной субординации требований кредиторов
- Поручительство становится сложнее оспорить
- Расширяется возможность использования гарантии
- Вводится концепция похожая на indemnity и институт заверений об обстоятельствах
- Закрепляются принципы регулирования опционных договоров
- Вводится концепция отказа от прав по договору

Ниже мы приводим обзор наиболее актуальных, на наш взгляд, изменений, большинство из которых в той или иной мере может быть применимо к сделкам финансирования, реструктуризации финансирования и отчасти к корпоративным сделкам.

Межкредиторское соглашение

В ГК закрепляется возможность заключения соглашения между кредиторами одного должника по однородным обязательствам, в котором можно будет установить порядок удовлетворения требований таких кредиторов к должнику, в том числе очередность удовлетворения их требований, а также распределение исполнения на непропорциональной основе¹.

В случае получения исполнения в нарушение условий межкредиторского соглашения, кредитор, получивший исполнение, обязан передать полученное надлежащему кредитору в соответствии с условиями межкредиторского соглашения. При этом Изменениями прямо предусмотрено, что кредитор, получивший от должника исполнение в нарушение условий межкредиторского соглашения, и передавший соответствующее исполнение надлежащему кредитору, получает право требования последнего к должнику в соответствующей части; возможность установить иные последствия соглашением в ГК прямо не предусмотрена. Обращает на себя внимание, что законодатель не делает различия между ситуациями, когда кредитор сам осуществляет действия по взысканию с должника исполнения в нарушение условий соглашения, и когда должник осуществляет исполнение по своему выбору ненадлежащему кредитору. Возможные последствия применения указанных правил суброгации при исполнении ненадлежащему кредитору необходимо учитывать и анализировать, когда сторонами межкредиторского соглашения являются одновременно обеспеченные и необеспеченные кредиторы.

Так, например, обеспеченный кредитор, получивший исполнение от должника в нарушение условий

межкредиторского соглашения, после передачи полученного надлежащему необеспеченному кредитору может оказаться в положении необеспеченного кредитора.

Также необходимо отметить, что на данном этапе (в отсутствие соответствующих изменений в закон о банкротстве) очередность удовлетворения требований кредиторов, установленная межкредиторским соглашением, в случае банкротства должника не будет обязательна для арбитражного управляющего, который будет осуществлять погашение в соответствии с очередностью, установленной законом о банкротстве (т.е. пропорционально размерам требований кредиторов соответствующей очереди). При этом нет оснований полагать, что условия межкредиторского соглашения перестанут быть обязательными для кредиторов, участвующих в нем, в случае банкротства должника; такие кредиторы, соответственно, будут обязаны передавать полученное ими в рамках банкротства надлежащим кредиторам в соответствии с условиями межкредиторского соглашения.

Исполнение обязательства третьим лицом

Были внесены изменения в существовавшую ранее концепцию исполнения обязательства третьим лицом². Указанная концепция, по общему правилу, предусматривает обязанность кредитора принять исполнение от третьего лица, если на такое третье лицо указанное исполнение было непосредственно возложено должником. При этом исполнение третьим лицом за должника было также возможно без согласия должника только в одном случае - при риске утраты третьим лицом права на имущество должника вследствие обращения взыскания на такое имущество.

Согласно Изменениям, к требованию о необходимости возложения исполнения должником на третье лицо добавляется еще одно исключение, когда кредитор обязан принять исполнение, произведенное третьим лицом без согласия должника – в случае допущения должником просрочки исполнения денежного обязательства. При этом, как в случае возложения

¹ Ст. 309¹ ГК РФ

² Ст. 313 ГК РФ

исполнения должником на третье лицо, так и в случаях, допускающих исполнение третьим лицом без согласия должника, к исполнившему третьему лицу в порядке суброгации переходят права кредитора по исполненному обязательству, но с оговоркой, что при переходе прав по обязательству в части, перешедшие права не могут предоставлять третьему лицу преимуществ при удовлетворении его требований перед правами оставшегося в обязательстве кредитора (как при наличии обеспечения, так и при недостаточности средств у должника для полного удовлетворения всех требований).

При просрочке должником денежного обязательства остается неясным, вправе ли будет третье лицо исполнить просроченное обязательство за должника без его согласия полностью или только в размере просрочки. Этот вопрос становится тем более актуальным, так как исполнение третьим лицом без согласия должника с последующей суброгацией в пользу третьего лица фактически дает возможность обойти договорный запрет на уступку денежного требования любому третьему лицу, исполнившему обязательство за просрочившего должника, под риском лишения должника возможности предъявить к кредитору требование об убытках за уступку в нарушение договорного запрета.

Обусловленное исполнение обязательств

В существовавшем длительное время споре о том, являются ли действительными положения договора, когда исполнение обязанности по договору одной стороной обусловлено наступлением обстоятельств или совершением действий, зависящих от воли другой стороны обязательства³ (например, исполнение обязанности кредитора выдать кредит, регулируемый российским правом, обусловлено предоставлением заемщиком необходимых документов и выполнением иных предварительных условий), Изменениями была поставлена точка. Изменения прямо предусматривают,

что исполнение обязанностей, а равно осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением (несовершением) одной из сторон обязательства определенных действий или наступлением обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон⁴.

Обеспечение исполнения обязательств

Важные и давно назревшие изменения были внесены в положения, устанавливающие общие принципы российского обеспечения, в институт поручительства и гарантии, а также введено регулирование длительного существовавшего на практике, но не имевшего законодательного регулирования, такого способа обеспечения, как обеспечительный платеж.

Общие принципы обеспечения

В развитие позиции ВАС РФ в ГК РФ внесено положение, ослабляющее акцессорную природу российского обеспечения: с 1 июня 2015 г. какое-либо обеспечение не будет прекращаться в случае недействительности обеспеченного обязательства, а будет продолжать обеспечивать обязательства, связанные с последствиями недействительности, по возврату имущества, полученного по основному обязательству⁵. При этом данное правило будет действовать в силу положений закона без необходимости внесения указанного положения в договор обеспечения, как требовалось ранее согласно позиции ВАС РФ.

Поручительство

В положения ГК, регулирующие поручительство, были внесены изменения, призванные, с одной стороны, подчеркнуть акцессорную природу поручительства, а с другой стороны, снизить риск оспаривания поручительства недобросовестными должниками по формальным основаниям.

³ Судебная практика шла по пути невозможности поставить под условие, зависящее от воли одной стороны, исполнение обязательства другой стороной со ссылкой на ст. 157 ГК РФ.

⁴ Ст. 327¹ ГК РФ

⁵ Ст. 329(3) ГК РФ

Возможность обеспечения неденежного обязательства

Среди наиболее существенных новелл необходимо отметить прямое указание закона на возможность обеспечения поручительством неденежных обязательств⁶. В ряд таких неденежных обязательств, которые могут обеспечиваться поручительством, безусловно, попадают обязательства, при неисполнении которых у кредитора возникает требование о взыскании убытков и неустойки, которое и может быть предъявлено поручителю при неисполнении должником неденежного обязательства. Такой подход был ранее уже выработан ВАС РФ.

Ввиду отсутствия специальной нормы, которая бы позволила в результате перехода права требования по основному неденежному обязательству к исполнившему обязательство поручителю потребовать с должника компенсацию исполненного в денежном выражении, есть риск, что обеспечение поручительством обязательств, связанных с передачей индивидуально определенных вещей или обязательств, связанных с осуществлением каких-либо действий (оказания услуг или осуществления работ), может не работать на практике. Очевидно, что поручитель может попытаться потребовать от должника возмещения убытков и других санкций, связанных с неисполнением основного обязательства, требование по которому перешло к поручителю в порядке суброгации. Однако представляется затруднительным и нецелесообразным с практической точки зрения исполнение требования поручителя к основному должнику о передаче индивидуально определенных вещей или осуществлении действий по основному обязательству в натуре.

Описание обеспеченного обязательства

Как и в случае с залогами, для поручительства снижается стандарт описания обеспеченного обязательства, которое будет считаться согласованным при наличии отсылки к договору, из которого возникает обеспеченное обязательство⁷.

Кроме того, при выдаче поручительства лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, станет возможным предусмотреть обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором (т.е. без привязки к основному договору). Однако существенным условием такого поручительства, как и в аналогичных случаях применительно к залого, является указание предельного размера ответственности поручителя.

Ограничение права на суброгацию

Безусловно, позитивным для кредиторов является новое положение ГК о субординации прав поручителя по какому-либо обеспечению, полученному поручителем, исполнившим обязательство за должника, в порядке суброгации по отношению к правам основного кредитора по обеспечению. Так, Изменениями ограничивается осуществление поручителем полученного в результате суброгации права кредитора по какому-либо обеспечению (в качестве созалогодержателя или по иному обеспечению) во вред кредитору, в том числе права на удовлетворение своего требования к должнику из стоимости предмета залога, до полного удовлетворения требования основного кредитора по основному обязательству⁸.

Последствия утраты иного обеспечения

Теперь, в случае утраты существовавшего на момент возникновения поручительства иного обеспечения или ухудшения условий обеспечения обязательства по обстоятельствам, зависящим от кредитора, поручитель может быть освобожден от ответственности в той мере, в какой он мог рассчитывать получить возмещение за счет утраченного обеспечения. Однако, чтобы воспользоваться указанным освобождением от ответственности поручителю будет необходимо доказать, что в момент выдачи поручительства он был вправе разумно рассчитывать на такое возмещение⁹. Из текста указанной нормы можно сделать вывод, что при выдаче поручительства лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, можно установить иные последствия утраты обеспечения.

⁶ Ст. 361(1) ГК РФ

⁷ Ст. 361(3) ГК РФ

⁸ Ст. 364(4) ГК РФ

⁹ Ст. 363(4) ГК РФ

Право поручителя на возражения

Изменениями прямо предусмотрено право поручителя не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника¹⁰. Есть риск, что указанное право поручителя нельзя будет ограничить договором. Также не может быть ограничено право поручителя на выдвижение возражений, которые мог бы представить должник; при этом ограничение такого права будет являться ничтожным.

Указанные нормы подчеркивают акцессорную природу поручительства, что отличает его от независимой гарантии.

Прекращение поручительства

Закрепляя позицию, выработанную ранее ВАС РФ, Изменения устанавливают правило о сохранении поручительства, несмотря на прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника, при условии, что ликвидация произошла после предъявления кредитором требования к поручителю¹¹.

Теперь в ГК также закреплена позиция, ранее также выраженная ВАС РФ, что при изменении основного обязательства, повлекшем за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, при отсутствии согласия поручителя отвечать на измененных условиях поручительство не прекращается, а продолжает обеспечивать обязательство без учета таких изменений¹².

Кроме того, в развитие позиции, ранее выработанной судебной практикой, в поручительстве можно будет предусмотреть заранее данное согласие поручителя в случае изменения основного обязательства отвечать на измененных условиях; однако такое согласие должно предусматривать пределы ответственности поручителя¹³. По нашему мнению, указанные пределы применительно к кредитным договорам могут быть

установлены не только в размере конкретной денежной суммы, но также и путем указания предельной ставки процентов, предельного срока погашения и пр.

Перевод долга

Изменения устанавливают, что согласие поручителя отвечать за нового должника при переводе долга для сохранения поручительства должно позволять установить круг лиц, за которых поручитель будет продолжать отвечать.

Независимая гарантия

Изменения в регулирование положений о гарантии расширяют круг лиц, которые могут ее выдавать, и при этом усиливают природу гарантии как независимого от основного обязательства обеспечения.

Существенные условия гарантии

Сфера применения гарантии на практике расширяется, и с 1 июня 2015 г. гарантии могут выдавать не только банки и иные кредитные организации, но также любые иные коммерческие организации¹⁴. При этом основным существенным условием независимой гарантии остается необходимость указания суммы, на которую она выдана; в законе специально оговорено, что условия гарантии о подлежащей выплате денежной сумме должны позволять установить такую сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Как и ранее, в гарантии необходимо указывать принципала и бенефициара, срок действия гарантии, описывать основное обязательство, которое обеспечивается гарантией, а также предусматривать условия, при которых происходит выплата по гарантии.

Изменения специально указывают, что правила, установленные в положениях о гарантии, также подлежат применению, если обязательство по предоставлению обеспечения выражается в передаче акций, облигаций или вещей, определенных родовыми признаками¹⁵.

Независимость банковской гарантии

Гарантия становится еще более независимой от основного обязательства по сравнению с имеющим

¹⁰ Ст. 364(2) ГК РФ

¹¹ Ст. 367(1) ГК РФ

¹² Ст. 367(2) ГК РФ

¹³ Ст. 367(2) ГК РФ

¹⁴ Ст. 368(3) ГК РФ

¹⁵ Ст. 368(5) ГК РФ

сильную акцессорную природу поручительством. Так, в отличие от поручительства:

- гарант не вправе будет выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, из соглашения о выдаче гарантии и иных обязательств¹⁶;
- возражения гаранта могут основываться только на условиях гарантии, которые в ней перечислены, и гарант сможет отказать в удовлетворении требования бенефициара, только если требования или приложенные документы не соответствуют условиям гарантии или представлены гаранту по окончании ее срока; при этом обстоятельства, при которых гарант имеет право приостановить платеж (причем на срок не более 7 дней), ограничены законом, и, как и ранее, недействительность основного обязательства является основанием для приостановки платежа, но не является основанием для отказа от платежа по гарантии¹⁷;
- гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если только иное не предусмотрено самой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром¹⁸.

Передача прав по гарантии

Как и ранее, бенефициар может передать права требования по гарантии, только если в гарантии прямо предусмотрена возможность такой передачи и только при условии одновременной уступки тому же лицу прав по основному обязательству. При этом даже когда передача прав бенефициаром по гарантии разрешена, все равно необходимо получать согласие гаранта на такую передачу, если только в гарантии не будет предусмотрено, что для передачи прав не требуется согласия гаранта (что является новеллой)¹⁹.

Обеспечительный платеж

Изменения вводят правила регулирования обеспечительного платежа в качестве нового вида обеспечения, который уже достаточно долго

использовался на практике (например, в сделках по аренде, лизингу). Прямо предусматривается, что обеспечительный платеж может обеспечивать любое денежное обязательство (в том числе возмещение убытков или уплату неустойки) и подразумевает внесение стороной обязательства в пользу другой стороны определенной денежной суммы, которая при наступлении определенных договором обстоятельств засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. Обеспечительный платеж подлежит возврату вносителю по истечении определенного договором срока или при прекращении обеспеченного обязательства²⁰.

Специально установлено, что в счет обеспечения по правилам об обеспечительном платеже могут передаваться акции, облигации и иные ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками²¹.

Уступка требования

С 1 июня 2015 г. уступка требования по любому денежному обязательству (а не только связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности) не может быть лишена силы при нарушении договорного ограничения или запрета должника на уступку. При этом должник по-прежнему будет вправе потребовать возмещения убытков у первоначального кредитора при нарушении указанного запрета или ограничения²².

Как и ранее, уступка права на получение неденежного исполнения может быть ограничена или запрещена договором и, соответственно, может быть признана недействительной, если будет доказано, что новый кредитор знал или должен был знать об указанном запрете.

Пресечение нарушения негативного обязательства

Изменениями кредитор по обязательству предоставляется возможность в случае нарушения

¹⁶ Ст. 370(2) ГК РФ

¹⁷ Ст. 376 ГК РФ

¹⁸ Ст. 370(3) ГК РФ

¹⁹ Ст. 372 ГК РФ

²⁰ Ст. 381¹ ГК РФ

²¹ Ст. 381² ГК РФ

²² Ст. 388(3) ГК РФ

должником обязательства, устанавливающего запрет на совершение определенных действий (или при возникновении реальной угрозы такого нарушения) требовать в судебном порядке пресечения соответствующего действия²³. Однако на настоящий момент не очень понятно, как указанный инструмент будет работать на практике в части исполнения судебного решения о запрете на совершение конкретного действия, особенно применительно к уже состоявшемуся нарушению (например, при состоявшейся запрещенной продаже активов или привлечении запрещенного финансирования от третьих лиц), а также в отдельных случаях при пресечении действий на будущее.

Проценты за пользование денежными средствами

На случай просрочки исполнения денежного обязательства, а также иного неправомерного пользования чужими денежными средствами подлежат уплате законные штрафные проценты, которые с 1 июня 2015 г. должны рассчитываться на основе опубликованной ЦБ РФ средней ставки по банковским вкладам физических лиц за соответствующий период времени в месте нахождения кредитора (вместо ранее применявшейся ставки рефинансирования, устанавливаемой ЦБ РФ)²⁴. Как и ранее, по общему правилу, указанные проценты подлежат применению, если иные суммы неустойки не предусмотрены соглашением сторон.

Кроме того, проценты, предусмотренные договором на случай просрочки исполнения денежного обязательства, могут быть уменьшены судом по заявлению должника в случае явной несоразмерности последствиям нарушения, но не ниже, чем до указанной выше ставки процентов по банковским вкладам.

Помимо этого, Изменения также вводят в качестве общего правила право кредитора по договору между коммерческими организациями требовать с должника уплаты законных процентов за правомерное пользование денежными средствами по ставке

рефинансирования ЦБ РФ, если договором не предусмотрен иной размер процентов или их неначисление²⁵.

В качестве исключения из общего правила о запрете начисления процентов на проценты (сложный процент), кроме случаев, когда начисление таких процентов прямо разрешено законом, Изменения допускают возможность предусматривать начисление сложных процентов в договорах, связанных с исполнением обязательства при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности.

Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательства²⁶

В ГК вводится возможность для сторон обязательства, действующих при осуществлении ими предпринимательской деятельности, предусмотреть в соглашении обязанность одной стороны возместить другой стороне имущественные потери при наступлении определенных соглашением обстоятельств, не связанных с нарушением обязательств (например, связанных с предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне). Таким образом, указанный институт пытается ввести в российское право некоторые элементы, аналогичные концепции indemnity по английскому праву.

Существенным условием для действительности такого обязательства по возмещению потерь по российскому праву является предусмотренная Изменениями необходимость указать в соглашении размер возмещения таких потерь или порядок определения такого размера. В каком виде стороны должны предусмотреть порядок определения размера возмещения, чтобы он считался согласованным, на настоящий момент сказать затруднительно; при этом уже сейчас очевидно, что указанный порядок будет различным в зависимости от обстоятельств, в связи с которыми такие потери могут возникнуть.

²³ Ст. 393(6) ГК РФ

²⁴ Ст. 395 ГК РФ

²⁵ Ст. 317¹ ГК РФ

²⁶ Ст. 406¹ ГК РФ

При этом суд может уменьшить размер возмещения потерь, если будет доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.

Если потери возникли в результате неправомерных действий третьего лица, лицу, возместившему потери, переходит право требования о возмещении убытков к третьему лицу.

Специально предусмотрено, что концепция возмещения потерь также применима к корпоративным договорам и договорам об отчуждении акций или долей компаний, если стороной такого договора является физическое лицо.

Предварительный договор²⁷

Смягчены требования к условиям основного договора, которые необходимо согласовать в предварительном договоре, чтобы предварительный договор считался заключенным. Теперь будет необязательно прописывать все существенные условия основного договора, а достаточно будет лишь определить предмет основного договора и только те условия, о необходимости согласования которых заявит какая-либо из сторон.

Кроме того, появляется механизм более эффективного понуждения стороны, уклоняющейся от заключения основного договора, к его заключению – при обращении стороны в суд с требованием о понуждении заключить основной договор, такой договор будет считаться заключенным с момента вступления в силу решения суда о понуждении заключить договор, а при возникновении разногласий сторон относительно условий основного договора, такие условия будут определяться в ходе судебного процесса и отражаться в решении суда. При этом устанавливается 6-месячный пресекательный срок с момента неисполнения обязательства по заключению основного договора, в течение которого у стороны будет право обратиться в суд за таким понуждением.

Опцион и опционный договор

Вместо ожидаемой ранее одной концепции, регулирующей отношения сторон применительно к опциону, было введено две концепции.

Согласно первой концепции (**опцион на заключение договора**)²⁸, по соглашению о предоставлении опциона одна сторона предоставляет другой стороне посредством безотзывной оферты право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом. При этом для заключения основного договора достаточно будет волеизъявления одной стороны в форме акцепта. Указанный опцион предоставляется либо на 1 год, либо на иной срок, предусмотренный договором, в течение которого может быть осуществлен акцепт. При этом осуществление акцепта может быть поставлено под условие, в том числе зависящее от воли стороны.

Указанный опцион может быть предоставлен за плату или другое встречное предоставление, которое, по общему правилу, не подлежит возврату в случае отсутствия акцепта, а также должен содержать все существенные условия договора, подлежащего заключению.

Опцион должен быть заключен в той же форме, какая установлена для основного договора (соответственно, в случае необходимости нотариального удостоверения основного договора, соглашение об опционе также подлежит нотариальному удостоверению).

Согласно второй концепции (**опционный договор**)²⁹, стороны заключают основной договор, при этом стороне предоставляется право требовать от другой стороны совершения установленных опционным договором действий (т.е. фактически устанавливается опцион на требование исполнить обязательство).

Как и в случае с опционом на заключение договора, опционный договор должен предусматривать срок, в течение которого сторона вправе потребовать исполнения, а также может предусматривать плату за осуществление такого права, которая может не

²⁷ Ст. 429 ГК РФ

²⁸ Ст. 429² ГК РФ

²⁹ Ст. 429³ ГК РФ

подлежать возврату при прекращении опционного договора.

Сохранение договора в силе

В развитие ранее введенного принципа, согласно которому заявление стороны о недействительности сделки не принимается во внимание, если поведение такой стороны после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки, Изменения вводят уточняющие правила применительно к договорам, связанным с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Так, по общему правилу, сторона, принявшая исполнение от своего контрагента, но при этом полностью или частично не исполнившая свое обязательство, будет не вправе требовать признания договора недействительным, за некоторыми исключениями³⁰. Указанное правило направлено, прежде всего, на недопущение недобросовестного поведения контрагентов, пытающихся оспаривать договоры с целью ухода от исполнения ими своих договорных обязательств.

В рамках повышения роли принципа свободы договора, сторонам договора, исполнение которого связано с осуществлением ими предпринимательской деятельности, также предоставляется возможность предусмотреть иные последствия признания договора, являющегося оспоримой сделкой, недействительным, чем предусмотрены законом (т.е. в том числе иные, чем двусторонняя реституция). При этом соглашение о применении иных последствий недействительности может быть заключено только после признания договора недействительным и не может затрагивать интересы третьих лиц или нарушать публичные интересы³¹.

Кроме того, Изменения устанавливают ограничения для использования права на отказ от договора при наличии оснований для такого отказа, если сторона подтверждает действие договора³². Таким

подтверждением договора, согласно Изменениям, может выступать принятие от другой стороны исполнения. В случае подтверждения действия договора, последующий отказ по тем же основаниям не допускается. Возникает вопрос, как будет интерпретироваться на практике невозможность отказа по "тем же основаниям" – будет ли возможен отказ от договора при повторном нарушении договора по тому же основанию, или отказ при повторном нарушении будет не допустим в любом случае (т.е. будет фактически означать изменение условий договора как не допускающих отказ по указанным основаниям в будущем).

Заверения об обстоятельствах³³

Изменениями вводится концепция заверений об обстоятельствах, в рамках которой также установлены способы защиты стороны при предоставлении ей недостоверных заверений. Так, сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения другой стороны об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, а также его исполнения или прекращения, вправе:

- потребовать возмещения убытков от стороны, давшей недостоверные заверения, или уплатить предусмотренную договором неустойку; и/или
- отказаться от договора, если недостоверные заверения имели для стороны, полагавшейся на них, существенное значение; или
- требовать признания договора недействительным в случае заключения договора под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями другой стороны, с применением соответствующих норм ГК о недействительности такого рода сделок.

Требование о возмещении убытков или уплате неустойки или право отказаться от договора могут быть заявлены стороне, давшей заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, в связи с корпоративным договором или договором об отчуждении акций или долей компании, даже если

³⁰ Ст. 431¹(2) ГК РФ

³¹ Ст. 431¹(3) ГК РФ

³² Ст. 450¹(5) ГК РФ

³³ Ст. 431² ГК РФ

давшей такие заверения стороне не было известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Требование о возмещении убытков может быть предъявлено вне зависимости от признания договора недействительным.

Не до конца понятно, насколько перечень указанных выше последствий при предоставлении недостоверных заверений является исчерпывающим. В частности, насколько будет соответствовать новой концепции и, соответственно, подлежать судебной защите предусмотренное договором при недостоверности заверения (i) право требовать возмещения потерь, не связанных с нарушением обязательства его стороной (возникновение которых, возможно, будет проще доказать, чем возникновение и размер убытков) или (ii) право требовать досрочного погашения кредита по кредитному договору.

Преддоговорная ответственность³⁴

Вводится преддоговорная ответственность в виде обязанности стороны возместить невиновной стороне убытки за недобросовестные действия в ходе переговоров о заключении договора. Такими недобросовестными действиями, в частности, предполагаются:

- (a) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, или умолчание об имеющих значение обстоятельствах при ведении переговоров; или
- (b) внезапное и неоправданное прекращение переговоров, когда другая сторона не могла этого разумно ожидать.

Также предусмотрена ответственность за раскрытие или использование стороной ненадлежащим образом для своих целей конфиденциальной информации, полученной в ходе переговоров.

Убытки в случаях (a) и (b) ограничены расходами, связанными с ведением переговоров, а также

понесенными в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Убытки, подлежащие возмещению за ненадлежащее использование конфиденциальной информации, не ограничены. При этом размер ответственности за недобросовестные действия в ходе ведения переговоров не может быть ограничен соглашением сторон.

Решение большинства сторон договора

Появляется возможность предусмотреть в многостороннем договоре, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, право на изменение или расторжение такого договора по соглашению не только всех, но и большинства лиц, участвующих в нем, при этом предусмотрев также порядок определения такого большинства³⁵.

Остается, однако, открытым вопрос, насколько указанная концепция применима для целей осуществления прав по договору (например, права досрочного истребования кредита) по решению большинства лиц, представляющих только одну сторону двустороннего обязательства (например, только кредиторов в кредитном договоре).

Отказ от осуществления права по договору

Изменениями вводится концепция отказа от осуществления права по договору применительно к стороне, осуществляющей предпринимательскую деятельность. Согласно концепции, если при наступлении обстоятельств, предусмотренных законом или договором, являющихся основанием для осуществления стороной определенного права по договору, сторона заявляет отказ от осуществления этого права, она будет не вправе осуществить указанное право по тем же основаниям, если только аналогичные обстоятельства не наступят вновь³⁶.

³⁴ Ст. 434¹ ГК РФ

³⁵ Ст. 450(1) ГК РФ

³⁶ Ст. 450¹(6) ГК РФ

При этом договором или законом может быть предусмотрено, что аналогичные последствия наступают при неосуществлении указанного права в срок, установленный законом или договором.

Заключение

Несмотря на то, что большинство упомянутых изменений можно оценить как позитивные (особенно те из них, которые отражают в ГК уже выработанные судебной практикой подходы), часть новых концепций,

в том числе те, которые попытались заимствовать из прецедентного права (например, таких как заверения об обстоятельствах и возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательства), требует их тестирования на практике и, в частности, в российских судах. До накопления практического опыта и судебной практики достаточно трудно будет выработать единообразный и универсальный подход к применению некоторых положений на практике, и в каждом конкретном случае будет необходим анализ ситуации с учетом всех обстоятельств сделки.

Авторы



Виктория Борткевича
Глава банковской практики

T: +7 495 725 6406
E: victoria.bortkevicha
@cliffordchance.com



Владимир Барболин
Советник

T: +7 495 258 5071
E: vladimir.barbolin
@cliffordchance.com



Марина Кизенкова
Старший юрист

T: +7 495 725 6401
E: marina.kizenkova
@cliffordchance.com

В данном обзоре для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного обзора для клиентов не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

www.cliffordchance.com

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047 Москва, Россия
© Клиффорд Чанс 2015
Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

Абу-Даби ■ Амстердам ■ Бангкок ■ Барселона ■ Пекин ■ Брюссель ■ Бухарест ■ Касабланка ■ Доха ■ Дубай ■ Дюссельдорф ■ Франкфурт ■ Гонконг ■ Стамбул ■ Джакарта* ■ Киев ■ Лондон ■ Люксембург ■ Мадрид ■ Милан ■ Москва ■ Мюнхен ■ Нью-Йорк ■ Париж ■ Перт ■ Прага ■ Эр-Рияд ■ Рим ■ Сан-Паулу ■ Сеул ■ Шанхай ■ Сингапур ■ Сидней ■ Токио ■ Варшава ■ Вашингтон

*Linda Widyati & Partners в сотрудничестве с Клиффорд Чанс.