

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2021.48.59.001

Использование договорных заверений в практике заключения хозяйственных договоров

Наумова Валентина Сергеевна

Преподаватель,
Московский государственный строительный университет,
129337, Российская Федерация, Москва, Ярославское шоссе, 26;
e-mail: Naumova@mail.ru

Аннотация

Заверения об обстоятельствах не всегда заменяют проведение due diligence. Кроме того, контрагент может сослаться на то, что условие договора не является заверением. Рассмотрим, какие нюансы нужно учесть в договоре, чтобы не лишиться судебной защиты в случае недобросовестности стороны. За последние пять лет субъектам хозяйствования в России все чаще приходится ощущать на себе так называемый «форс-мажор» и последствия тех обстоятельств, которые мешают надлежащему выполнению ими своих обязательств. Но если раньше такие обстоятельства носили характер единичный или региональный, то введение карантина из-за распространения коронавирусной инфекции не оставило в стороне очевидно ни одного хозяйствующего субъекта. Кроме того, обращение к очерченной тематике становится актуальным, учитывая недавние изменения в законодательство в вопросе регламентации отношений, которые подвергаются воздействию непреодолимой силы. Так, в законодательство включено понятие карантина в список форс-мажорных обстоятельств (обстоятельств непреодолимой силы), как чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств, объективно делают невозможным исполнение обязательств, предусмотренных условиями договора (контракта, соглашения и тому подобное), обязанностей в соответствии с законодательными и другими нормативными актами. Однако само признание карантина форс-мажорным обстоятельством не лишило проблем правоприменения, связанных с невозможностью выполнения хозяйственных обязательств.

Для цитирования в научных исследованиях

Наумова В.С. Использование договорных заверений в практике заключения хозяйственных договоров // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 11А. С. 53-59. DOI: 10.34670/AR.2021.48.59.001

Ключевые слова

Договор, заверения, корпоративные отношения, форс-мажор.

Введение

В гражданском законодательстве «договор о намерениях» не предусмотрен, однако, в соответствии со ст. 429 ГК РФ, законодательство предлагает похожий инструмент - предварительный договор. Не путайте два этих понятия. Главное отличие в том, что договор о намерениях не влечёт правовых последствий в случае отказа одного из участников от заключения основного договора в будущем. Предварительный договор же предусматривает, что стороны обязуются заключить основной договор в будущем при подписании предварительного договора. Договор о намерениях часто заключают при следующих видах сделок:

- договор купли-продажи недвижимости;
- бартерный договор;
- договор кредитных сделок и займов;
- договор, где предметом выступают транспортировка, аренда и хранение.

Основное содержание

При этом основным вопросом, который возникает - является возможность исполнения или неисполнения договорных заверений в корпоративных отношениях. Следует раскрыть эти особенности.

Обстоятельство форс-мажора не является исключением из общих правил доказывания. При отсутствии «сложного» форс-мажорного предостережения, доказательствами обстоятельств форс-мажора будут любые доказательства при условии их принадлежности и допустимости (справки Гидрометцентра и тому подобное), а также экспертные заключения. Довольно часто стороны включают в условия договора определенную стандартную оговорку о форс-мажоре, в котором содержится, в частности, формулировки, наступления форс-мажорных обстоятельств подтверждается справкой / выводом торгово-промышленной палаты. Для контрактов между резидентами такая форс-мажорная оговорка исключает доказывания обстоятельства форс-мажора, учитывая исключительную компетенцию ТПП только по ВЭД - договорам и договоров о строительстве жилья [Илюшина, 2017].

Доктрина фрустрации контракта заключается в том, что сторона может быть освобождена от ответственности, если докажет, что наступление непредсказуемого обстоятельства после заключения договора стало следствием «уничтожения» цели, ради которой был заключен договор. В деле *Krell v. Henry* 1903 года суд пришел к выводу, что в договоре аренды помещения отпала цель его заключения, поскольку арендатор не мог увидеть процесс коронации короля, собственно, ради которой он и нанял то помещение, потому что король перед коронацией заболел и не приехал на событие в определенную дату, а поэтому обязательства сторон прекратились [Илюшина, 2019].

В отличие от доктрины фрустрации контракта, «невозможность исполнения» как основание освобождения от ответственности заключается в невозможности исполнения обязательства, которое предусмотрено договором, в силу действия непредвиденных обстоятельств, которые стороны не могли предусмотреть в момент заключения договора [Сергеева, 2019]. По делу *Taylor v Caldwell* 1863 года суд пришел к выводу, что факт уничтожения дома вследствие его внезапного пожара, сделал невозможным его продажу, а потому стороны освобождаются от ответственности [Мусалов, 2020].

FIDIC является международной федерацией инженеров консультантов, которая разрабатывает свои стандартные контракты для отрасли строительства: договор подряда,

договор строительства "под ключ" и т.д. Все стандартные контракты FIDIC содержат форс-мажорную оговорку, которая имеет открытый список обстоятельств непреодолимой силы, процедуру уведомления, основания применения и т.д., но содержит ограничения по применению, если сторона не докажет, что форс-мажор можно было избежать путем альтернативного выполнения. Например, если морская перевозка была невозможна через Суэцкий канал, она была возможна в обход Африки через мыс Доброй Надежды.

ВМСО является Балтийским и Международным Морским Советом, который разрабатывает свои не только стандартные контракты для отрасли морских перевозок: договор морской перевозки груза, различные виды договоров чартера и т.д., но и стандартные оговорки об освобождении / уменьшении ответственности сторон в случае наступления определенных событий [Илюшина, 2018].

Оговорка о военных рисках (War Risks Clause) регулирует отношения сторон при наступлении войны, боевых действий и т.д., тогда как предостережение о пиратстве (Piracy Clause) или ледовое предостережение (Ice Clause) регулируют отношения в соответствующих определенных случаях [Рогова, 2018].

Особенностью всех является то, что перечень обстоятельств непреодолимой силы или случаев является исчерпывающим, а последствия применения могут как исключать ответственность, так и лишь уменьшать объем обязательства. Сторона, допустившая ненадлежащее исполнение обязательства вследствие действия форс-мажорных обстоятельств, не несет ответственности за убытки, нанесенные таким невыполнением второй стороне, и вправе остановить выполнение на срок действия форс-мажора, а по завершению - выполнить или расторгнуть договор. Однако, поскольку бремя доказывания наступления форс-мажорных обстоятельств лежит на стороне, претендующей на освобождение от ответственности, практика международных коммерческих арбитражей и судов по решению вопроса по форс-мажору как основания освобождения от ответственности является скорее негативной [Илюшина, 2019].

ГК РФ оперирует понятием «непреодолимая сила». Так, если иное не предусмотрено законом или договором, субъект хозяйствования за нарушение хозяйственного обязательства несет хозяйственно-правовую ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие действия непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и неотвратимых обстоятельств при данных условиях осуществления хозяйственной деятельности. Не считаются такими обстоятельствами, в частности, нарушение обязательств контрагентами правонарушителя, отсутствие на рынке нужных для выполнения обязательства товаров, отсутствие у должника необходимых средств.

Сейчас практика применения демонстрирует отождествление понятий непреодолимой силы и форс-мажорных обстоятельств, поддерживая подход, закрепленный в законодательстве. Однако абсолютно правильно понимание того, что следует различать непреодолимую силу как обстоятельство, которое объективно (в силу прямого указания закона) устраняет ответственность, и форс-мажор, то есть обстоятельство, которое освобождает от ответственности настолько, насколько это предусмотрено договором [Илюшина, 2017].

Прежде всего, к такому выводу приходим на основании буквального толкования положений ГК РФ. Ведь именно в ГК РФ установлены дополнительные основания освобождения от хозяйственно-правовой ответственности, которые Стороны могут применить, сделав заранее соответствующую оговорку в договоре. В частности, стороны обязательства могут предусмотреть определенные обстоятельства, которые из-за чрезвычайного характера этих обстоятельств являются основанием для освобождения их от хозяйственной ответственности в

случае нарушения обязательства через данные обстоятельства, а также порядок засвидетельствования факта возникновения таких обстоятельств [Нефагина, 2018].

Вместе с тем существует мировая тенденция по определению обстоятельств, с которыми связывают освобождение от ответственности в сфере хозяйствования. При этом не только определяются сами обстоятельства как основание освобождения, но и уточняется порядок действий сторон в случае возникновения таких обстоятельств. Так, сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее глупо было ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора, либо избегания или преодоления этого препятствия, или его последствий. Освобождение от ответственности распространяется лишь на тот период, в течение которого существует данное препятствие, а сторона, не выполняющая своего обязательства, должна уведомить другую сторону о препятствии и о его влиянии на способность осуществить исполнение. Если это сообщение не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как об этом препятствии стало или должно было стать известно должнику, он будет нести ответственность за убытки, которые являются результатом того, что такое уведомление не было получено (ст. 7.1.7 принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА), ст. 79 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.)

Действующее законодательство не содержит четких положений относительно алгоритма действий стороны договора, которая не может выполнить обязательства в силу существования чрезвычайных и неотвратимых обстоятельств. Для минимизации негативных последствий из-за наступления карантинных ограничений уместно в договоре предусмотреть условия, которые в силу указанных обстоятельств не могут быть выполнены в определенный срок, и определить порядок действий сторон в случае их возникновения. С целью сохранения деловой репутации хозяйствующего субъекта и дружеских отношений с другими участниками хозяйственных отношений, целесообразным является предупреждение контрагента о наступлении обстоятельств, которые делают невозможным надлежащее выполнение обязательства, и предложить по возможности реальные сроки выполнения такого обязательства после завершения карантина путем внесения изменений в договор (например, в виде дополнительного соглашения). При этом следует провести документальную фиксацию наличия обстоятельств, исключающих выполнение обязательства. И только в случае отказа контрагента целесообразно обращаться в Торгово-промышленную палату (далее ТПП) за сертификатом о наличии непреодолимой силы (форс-мажорных обстоятельств). В то же время следует обосновать существование причинно-следственной связи между обязательством, выполнение которого невозможно, и обстоятельствами, как на основании невозможности выполнить обязательство.

Поэтому сертификат ТПП считается ключевым доказательством, подтверждающим наступления форс-мажорных обстоятельств. Однако, как свидетельствует судебная практика, получение сертификата не является гарантией освобождения субъекта хозяйствования от ответственности в сфере хозяйствования из-за отсутствия оснований для применения форс-мажорных обстоятельств с позиции суда.

Кроме того, Верховный Суд указал, что к компетенции ТПП отнесено решение вопроса установления наличия в заявлении форс-мажорного обстоятельства (обстоятельства непреодолимой силы), а потому суд не вправе вместо ТПП предоставлять оценку или являются изложенные в заявлении обстоятельства форс-мажорными (обстоятельствами непреодолимой силы) [Илюшина, 2019].

При этом Верховный Суд определил, что отказ ТПП в выдаче сертификата может быть обжаловано в суде по правилам арбитражного судопроизводства. Следовательно, установление непреодолимой силы (форс- мажорных обстоятельств) освобождает от ответственности субъект хозяйствования за неисполнение обязательства, в частности уплаты штрафных санкций, однако указанное не касается ответственности за нарушение исполнения денежного обязательства, которое не предусматривает оснований для освобождения от ответственности. Ведь проценты годовых и инфляционные потери являются своеобразной компенсацией кредитора от обесценивания денежных средств вследствие инфляционных процессов и за пользование удерживаемыми им денежными средствами.

Заключение

Таким образом, на наш взгляд, для хозяйствующих субъектов реалистичными выглядят три сценария событий в условиях осуществления хозяйственной деятельности во время карантинных ограничений:

- 1) доказывание невозможности надлежащего выполнения обязательства вследствие действия чрезвычайных и неотвратимых обстоятельств из-за карантинных ограничений, введения органами власти или правительства зарубежных стран, которыми признали непреодолимой силой, как основания освобождения от хозяйственно-правовой ответственности в силу положений ГК РФ при условии получения сертификата ТПП, если иное не предусмотрено договором или законом;
- 2) доказательства невозможности исполнения обязательства по причине наличия чрезвычайных обстоятельств, определенных договором, в том числе пандемии и введения карантинных ограничений, а, следовательно, освобождение от хозяйственно-правовой ответственности в силу положений ГК РФ на основании заключения компетентного органа по вопросу удостоверения наличия форс-мажорных обстоятельств, определенный договором;
- 3) доведение факта наличия осложнений и экономической нецелесообразности для стороны договора через карантинные ограничения, а, следовательно, признание существенными изменениями обстоятельств договора и в связи с этим возможности изменения или расторжения договора по соглашению сторон, а в случае ее отсутствия - по решению суда.

Библиография

1. Правовые механизмы защиты прав граждан при продаже жилых помещений / М. Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 5. – С. 9-14.
2. Илюшина, М. Н. Использование отказа от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору как договорного условия в нотариальной практике: пределы и ограничения / М. Н. Илюшина // Нотариальный вестник. – 2018. – № 4. – С. 25-33.
3. Илюшина, М. Н. Новые гражданско-правовые механизмы договорного регулирования и пределы их использования в обороте долей обществ с ограниченной ответственностью / М. Н. Илюшина // Гражданское право. – 2019. – № 3. – С. 8-12. – DOI 10.18572/2070-2140-2019-3-8-12.
4. Илюшина, М. Н. Новые гражданско-правовые механизмы договорного регулирования и пределы их использования в обороте долей обществ с ограниченной ответственностью / М. Н. Илюшина // Бюллетень нотариальной практики. – 2019. – № 2. – С. 41-48.
5. Илюшина, М. Н. Применение новых механизмов договорного права в договорах купли-продажи жилых помещений / М. Н. Илюшина // Нотариальный вестник. – 2017. – № 7. – С. 2-16.
6. Илюшина, М. Н. Проблемы использования заверения об обстоятельствах как нового субинститута договорного

- права в сделках с недвижимостью / М. Н. Илюшина // Семейное и жилищное право. – 2017. – № 2. – С. 29-32.
7. Мусалов, М. А. Актуальные проблемы использования заверений в практике договорной работы / М. А. Мусалов // Вестник Московского гуманитарно-экономического института. – 2020. – № 4. – С. 326-337. – DOI 10.37691/2311-5351-2020-0-4-326-337.
8. Нефагина, Е. В. К вопросу о возможности внедрения института заверения об обстоятельствах в конструкцию договора купли-продажи недвижимости / Е. В. Нефагина // Эпомен. – 2018. – № 19. – С. 92-95.
9. Рогова, Ю. В. Гражданско-правовой договор как правовой инструмент организации рыночной экономики / Ю. В. Рогова // Государственная служба и кадры. – 2018. – № 1. – С. 44-51.
10. Сергеева, Е. В. Заверения об обстоятельствах как инструмент обеспечения безопасности сторон в договорных отношениях / Е. В. Сергеева // Правовая безопасность личности, государства и общества : Сборник статей XIX Международной научной конференции, Москва, 25 апреля 2019 года / Под редакцией Н.И. Архиповой, С.В. Тимофеева, Е.Ю. Князевой. – Москва: Российский государственный гуманитарный университет, 2019. – С. 357-366.

Usage of contractual assurances in the practice of concluding business contracts

Valentina S. Naumova

Lecturer,
Moscow State University of Civil Engineering,
129337, 26, Yaroslavskoe shosse, Moscow, Russian Federation;
e-mail: Naumova@mail.ru

Abstract

Assurances about the circumstances are not always a substitute for due diligence. In addition, the counterparty may refer to the fact that the condition of the contract is not an assurance. Let's consider what nuances need to be taken into account in the contract in order not to lose judicial protection in case of dishonesty of the party. Over the past five years, business entities in Russia have increasingly had to feel the so-called "force majeure" and the consequences of those circumstances that prevent them from properly fulfilling their obligations. But if earlier such circumstances were of a single or regional nature, then the introduction of quarantine due to the spread of coronavirus infection obviously did not leave aside a single economic entity. In addition, the appeal to the outlined topic becomes relevant, given the recent changes in the legislation in the regulation of relations that are exposed to force majeure. Thus, the legislation includes the concept of quarantine in the list of force majeure circumstances (force majeure circumstances), as extraordinary and unavoidable circumstances that objectively make it impossible to fulfill obligations stipulated by the terms of the contract (contract, agreement, etc.), obligations in accordance with legislative and other regulatory acts. However, the very recognition of quarantine as a force majeure circumstance did not deprive the problems of law enforcement associated with the inability to fulfill economic obligations.

For citation

Naumova V.S. (2021) Ispol'zovanie dogovornykh zaverenii v praktike zaklyucheniya khozyaistvennykh dogovorov [Usage of contractual assurances in the practice of concluding business contracts]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 11 (11A), pp. 53-59. DOI: 10.34670/AR.2021.48.59.001

Keywords

Contract, assurances, corporate relations, force majeure.

References

1. Iljushina, M. N. Grazhdansko-pravovye mehanizmy zashhity prav grazhdan pri prodazhe zhilyh pomeshhenij / M. N. Iljushina // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. – 2019. – № 5. – S. 9-14.
2. Iljushina, M. N. Ispol'zovanie otказа ot dogovora (ispolneniya dogovora) ili ot osushhestvleniya prav po dogovoru kak dogovornogo usloviya v notarial'noj praktike: predely i ogranicheniya / M. N. Iljushina // Notarial'nyj vestnik. – 2018. – № 4. – S. 25-33.
3. Iljushina, M. N. Novye grazhdansko-pravovye mehanizmy dogovornogo regulirovaniya i predely ih ispol'zovaniya v oborote dolej obshhestv s ogranichennoj otvetstvennost'ju / M. N. Iljushina // Grazhdanskoe pravo. – 2019. – № 3. – S. 8-12. – DOI 10.18572/2070-2140-2019-3-8-12.
4. Iljushina, M. N. Novye grazhdansko-pravovye mehanizmy dogovornogo regulirovaniya i predely ih ispol'zovaniya v oborote dolej obshhestv s ogranichennoj otvetstvennost'ju / M. N. Iljushina // Bjulleten' notarial'noj praktiki. – 2019. – № 2. – S. 41-48.
5. Iljushina, M. N. Primenenie novyh mehanizmov dogovornogo prava v dogovorah kupli-prodazhi zhilyh pomeshhenij / M. N. Iljushina // Notarial'nyj vestnik. – 2017. – № 7. – S. 2-16.
6. Iljushina, M. N. Problemy ispol'zovaniya zaverenija ob obstojatel'stvah kak novogo subinstituta dogovornogo prava v sdelkah s nedvizhimost'ju / M. N. Iljushina // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. – 2017. – № 2. – S. 29-32.
7. Musalov, M. A. Aktual'nye problemy ispol'zovaniya zaverenij v praktike dogovornoj raboty / M. A. Musalov // Vestnik Moskovskogo gumanitarno-jekonomicheskogo instituta. – 2020. – № 4. – S. 326-337. – DOI 10.37691/2311-5351-2020-0-4-326-337.
8. Nefagina, E. V. K voprosu o vozmozhnosti vnedreniya instituta zaverenija ob obstojatel'stvah v konstrukciju dogovora kupli-prodazhi nedvizhimosti / E. V. Nefagina // Jepomen. – 2018. – № 19. – S. 92-95.
9. Rogova, Ju. V. Grazhdansko-pravovoj dogovor kak pravovoj instrument organizacii rynochnoj jekonomiki / Ju. V. Rogova // Gosudarstvennaja sluzhba i kadry. – 2018. – № 1. – S. 44-51.
10. Sergeeva, E. V. Zaverenija ob obstojatel'stvah kak instrument obespechenija bezopasnosti storon v dogovornyh otnoshenijah / E. V. Sergeeva // Pravovaja bezopasnost' lichnosti, gosudarstva i obshhestva : Sbornik statej XIX Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii, Moskva, 25 aprelja 2019 goda / Pod redakciej N.I. Arhipovoj, S.V. Timofeeva, E.Ju. Knjazevoj. – Moskva: Rossijskij gosudarstvennyj gumanitarnyj universitet, 2019. – S. 357-366.