

О НОВЫХ НОРМАХ ГК РФ В СВЕТЕ СЛОЖИВШЕЙСЯ ПРАКТИКИ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

21 сентября 2015 года,
ФРИИ

 МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

EdwinCoeLLP

ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

Статья 434.1. Переговоры о заключении договора. Основные положения:

- стороны **обязаны действовать добросовестно**, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения;
- **предполагаются недобросовестными**:
 - предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах;
 - внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора, когда другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать;
- обязанность недобросовестной стороны **возместить убытки**;
- стороны могут заключить **соглашение о порядке ведения переговоров** (в т.ч. установить неустойку за его нарушение);
- условия соглашения о порядке ведения переговоров, **ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны**.

ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

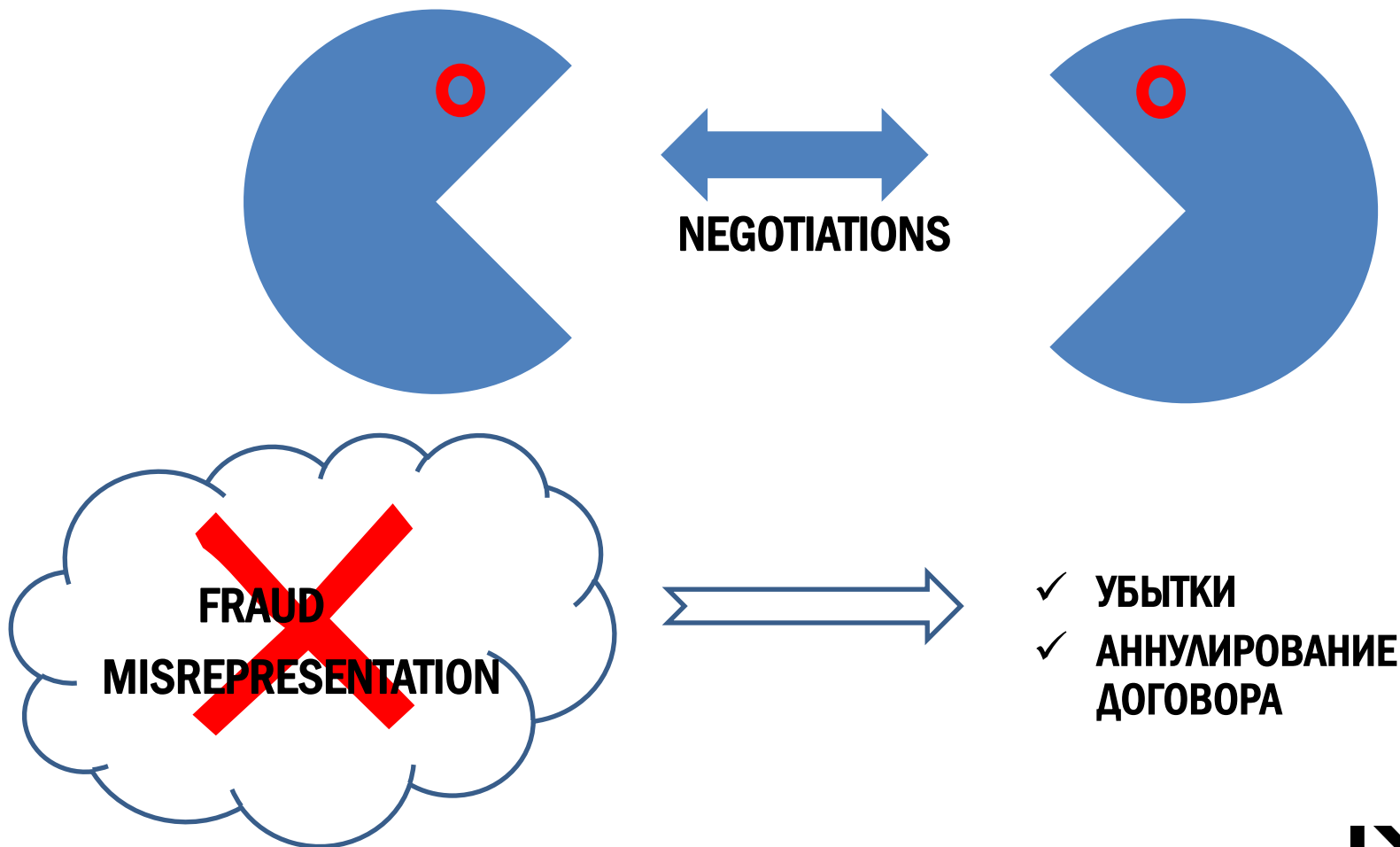
- Блокирующее соглашение (“Lock-out” agreement) (договоренность не вести переговоры с третьими сторонами) может быть исполнимо, если:
 - в течение определенного срока;
 - за встречное удовлетворение.

Petromec Inc and others v Petroleo Brasileiro SA and others [2005] EWCA Civ 891:

- Соглашение о ведении добросовестных переговоров для согласования расходов на модернизацию морского судна и прочие сопутствующие расходы.
- Апелляционный суд постановил, что **обязанность вести добросовестные переговоры может быть исполнима при следующих обстоятельствах:**
 - Обязанность вести переговоры представляет собой часть договорного обязательного соглашения.
 - Обязанность вести добросовестные переговоры является прямой, а не подразумеваемой.
 - Предмет переговоров может быть объективно оценен третьей стороной.

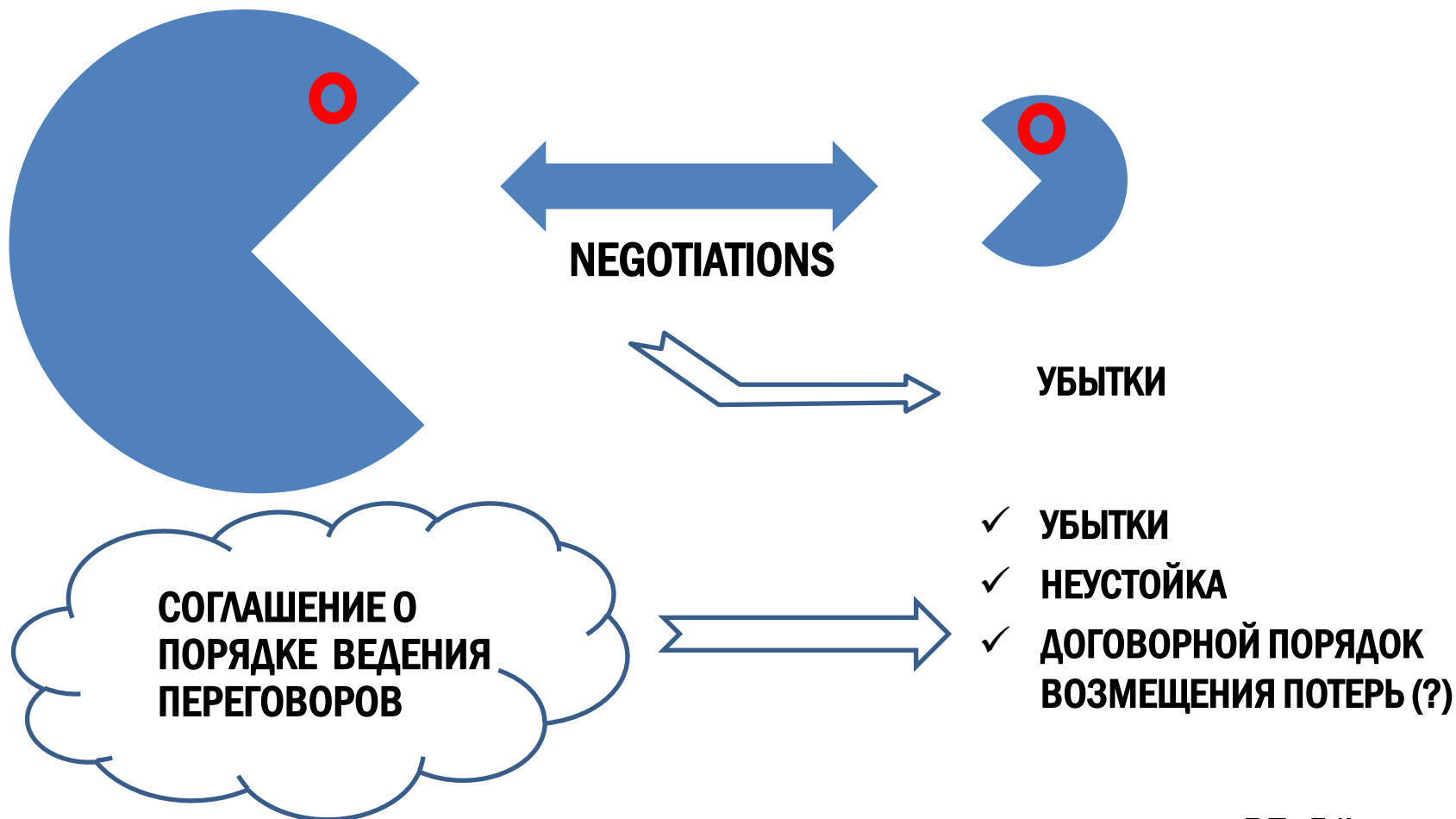
ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО



ПРЕДДоговорная ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО



INDEMNITIES

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

Статья 406.1. Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств

- 1. Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). **Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.**
- **2. Суд не может уменьшить размер возмещения потерь,** предусмотренных настоящей статьей, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.
- **3. Потери, предусмотренные настоящей статьей, возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным,** если иное не предусмотрено соглашением сторон.
- 4. В случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков.
- 5. Правила настоящей статьи применяются также в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо.

INDEMNITIES

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

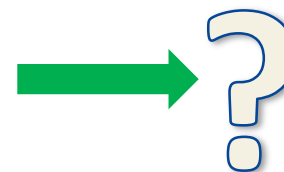
1. ЧТО ТАКОЕ «ПОТЕРИ»?

ПОТЕРИ

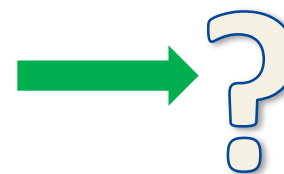


УБЫТКИ

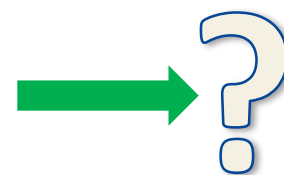
~~2. ПОРЯДОК ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА
ВОЗМЕЩЕНИЯ ПОТЕРЬ~~



3. СОГЛАСОВАННЫЙ РАЗМЕР ПОТЕРЬ
ЗАВЕДОМО ЧРЕЗМЕРЕН

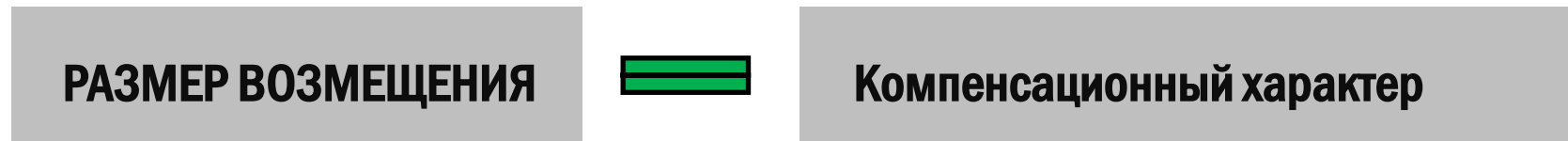
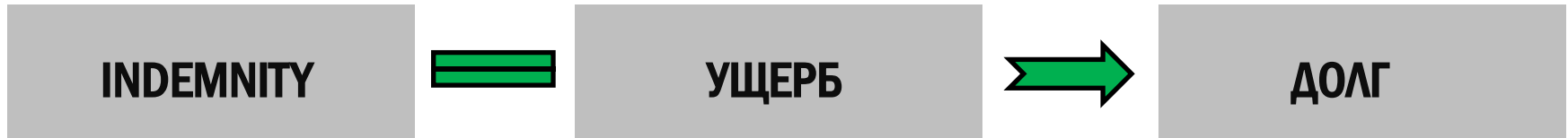


4. Ст. 406.1 = АНАЛОГ НЕУСТОЙКИ



INDEMNITIES

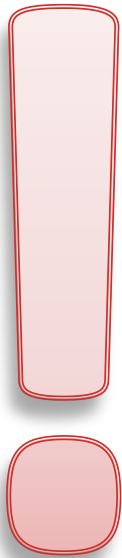
АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО



Возмещение ущерба может быть связано с неисполнением обязательств сторон по договору.

INDEMNITIES

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

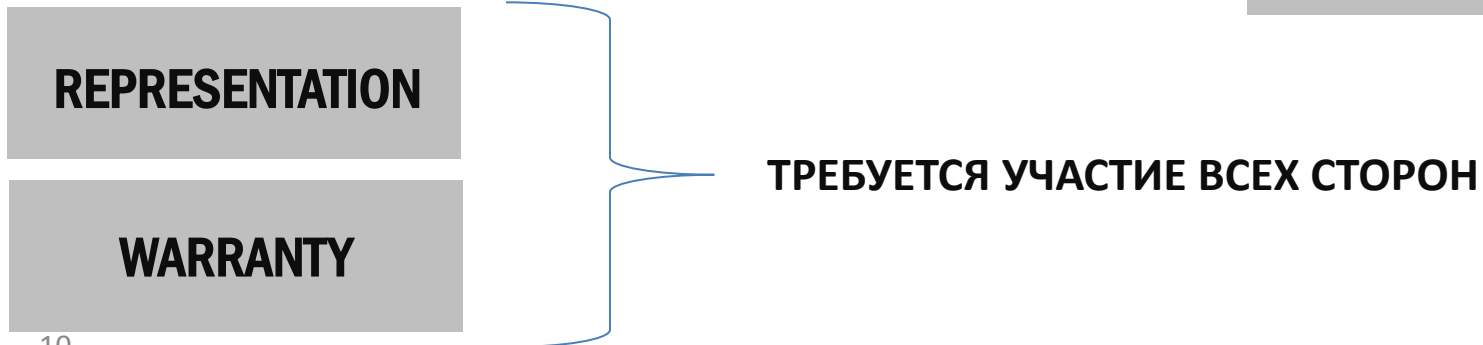
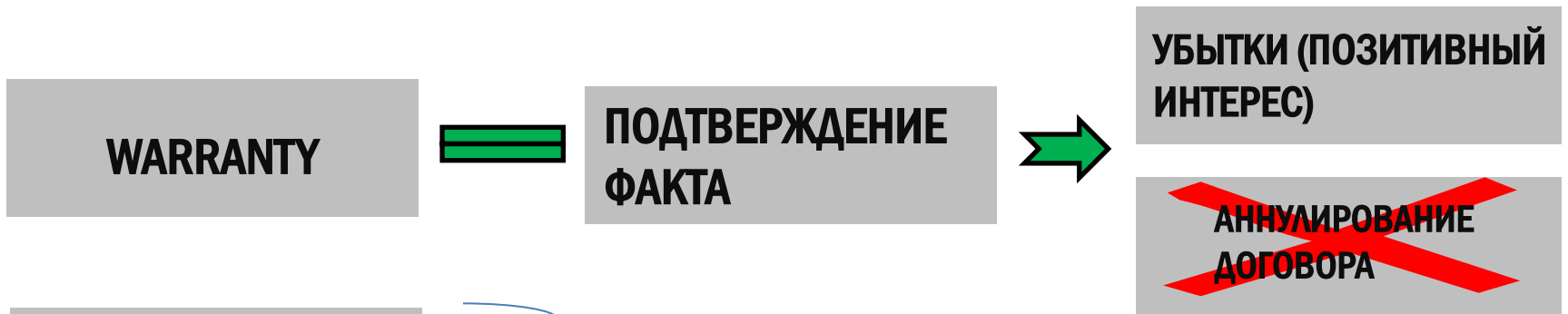


Внимание

**Статья 406.1 –
потенциальные
проблемы**

REPRESENTATIONS И WARRANTIES

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО



REPRESENTATIONS И WARRANTIES

РОССИЙСКОЕ ПРАВО (СТ. 431.2 ГК РФ). ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

- 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**.
- Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, связанных с заверениями об обстоятельствах.
- Сторона, полагавшаяся на **недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение**, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки **также вправе отказаться от договора**, если иное не предусмотрено соглашением сторон.
- Сторона, заключившая договор под влиянием **обмана или существенного заблуждения**, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной, **вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным**.

REPRESENTATIONS И WARRANTIES

РОССИЙСКОЕ ПРАВО



ВОЗМОЖНО ОДНОСТОРОННИЙ ХАРАКТЕР

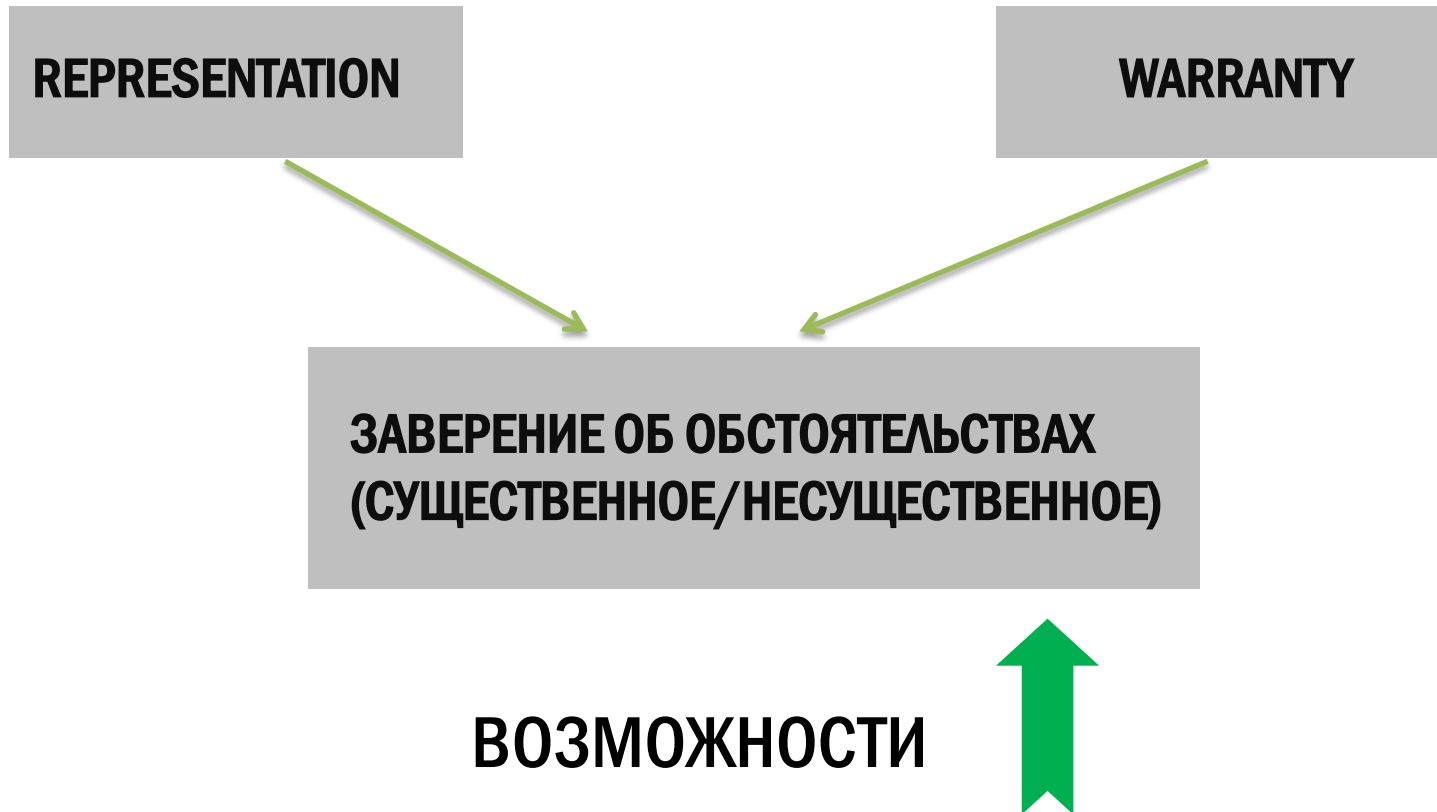
НАРУШЕНИЕ ЗАВЕРЕНИЯ



- ✓ УБЫТКИ
- ✓ НЕУСТОЙКА (ДОГОВОР)
- ✓ ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА (СУЩ.)
- ✓ ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛКИ
(ЗАБЛУЖДЕНИЕ, ОБМАН)

REPRESENTATIONS И WARRANTIES

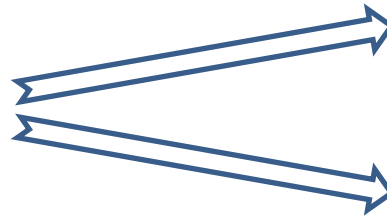
ГИБРИДНАЯ КОНСТРУКЦИЯ



WAIVER И ESTOPPEL

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

WAIVER



ЛЮБОЕ ПРАВО

ЛЮБОЙ МОМЕНТ ВРЕМЕНИ

Пример: в арбитражном соглашении между Уэйном Руни и его агентом агент отказался от права по ст. 6 Европейской конвенции о правах человека на справедливое судебное разбирательство (в рамках дисциплинарного процесса) (*Stretford v FA Ltd* [2006] EWHC 479 (Ch)).



WAIVER И ESTOPPEL

РОССИЙСКОЕ ПРАВО



WAIVER



Пункт 6 ст. 450

~~ОТКАЗ ОТ ЗАКОННЫХ ПРАВ~~

Английское право в этой части, по-прежнему, более гибкое

CONDITION PRECEDENT / ПОТЕСТАТИВНОЕ УСЛОВИЕ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

- Condition precedent давно и успешно применяется
- **Важны чёткие и недвусмысленные формулировки!**

НЕУДАЧНЫЕ ФОРМУЛИРОВКИ



СУД МОЖЕТ
«ЗАПОЛНИТЬ ВАКУУМ»

Пример:

Heritage Oil and Gas Ltd & Anor v Tullow Uganda Ltd [2014] EWCA Civ 1048

CONDITION PRECEDENT / ПОТЕСТАТИВНОЕ УСЛОВИЕ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

- Статья 327.1 позволяет ставить «исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству» под условия, зависящие от воли сторон.
- Пункт 52 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года №25 – новое толкование пункта 3 статьи 157 ГК РФ.



Статья 327.1 не говорит о возникновении прав, только об осуществлении и прекращении

- Если срок для наступления условия не определён – разумный срок.

КОВЕНАНТЫ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

Позитивные ковенанты



И раньше были

Негативные ковенанты



Пункт 6 ст. 393. Право независимо от возмещения убытков требовать пресечения запрещенного негативным обязательством действия, если это не противоречит существу обязательства. В том числе в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства.

(INJUNCTION)



Статья 308.3 ГК РФ



Постановление Пленума ВАС от 04.04.2014 № 22 об астренте



Restrictive covenants (non-compete, non-solicit)

КОВЕНАНТЫ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

- Позитивные и негативные ковенанты – ОК.
- Restrictive covenants – презумпция недействительности, если не доказано, что:
 - Есть законные интересы, которые такое условие защищает;
 - С учетом интересов сторон и публичных интересов, требуемая защита является разумной.

Примеры:

- *Coppage and another v Safety Net Security* [2013] EWCA Civ 1176
- *One Step (Support) Ltd v Morris-Garner and another* [2014] EWHC 2213 (QB)
- *Corporate Express Ltd v Day* [2004] EWHC 2943
- *Associated Foreign Exchange Ltd v International Foreign Exchange (UK) Ltd and another* [2010] EWHC 1178 (Ch)

КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

Статья 67.2 ГК РФ. Примеры, что **может** включать корпоративный договор:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества,
- согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом,
- приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств и т.д.

Что **недопустимо** включать в корпоративный договор:

- обязанность участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества,
- определять структуру органов общества и их компетенцию.

ВАЖНОЕ ДОПОЛНЕНИЕ: Изменения в п. 4 статьи 445 ГК РФ – решение суда о понуждении к заключению договора теперь по сути заменяет сам договор.

ОПЦИОНЫ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

Статья 429.2 ГК РФ (опцион на заключение договора):

- По сути вид предварительного договора.

Статья 429.3 ГК РФ (опционный договор):

- Договор с отсроченным исполнением под условием.



Как быть с долями в ООО/нотариусами

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

Указанные проблемы просто не возможны.

СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

Основные средства правовой защиты:

- Возмещение убытков (damages)
- Исполнение обязательства в натуре (specific performance)
- Судебные приказы (injunctions)
- Аннулирование контракта (rescission)
- Прекращение контракта (termination)
- Признание права (declaration).

СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО – ИЗМЕНЕНИЯ

Убытки – упрощение правил доказывания

- Пункт 1 ст. 393:

Использование иных способов защиты нарушенных прав не лишает права требовать от должника возмещения убытков.

- Пункт 5 ст. 393:

Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

- Статья 393.1:

*Прямо закреплена возможность взыскания убытков в виде **разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и:***

- ***ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора** либо*
- ***текущей ценой на сопоставимые товары.***

СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО – ИЗМЕНЕНИЯ

Specific performance – общее правило допустимости

- Статья 308.3:

*В случае неисполнения должником обязательства кредитор **вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре**, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства.*

Астрент

- Статья 308.3:

Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения

СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

РОССИЙСКОЕ ПРАВО – ИЗМЕНЕНИЯ

Injunction

- **Negative injunction** – п. 6 ст. 393:

*В случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (**негативное обязательство**) кредитор независимо от возмещения убытков **вправе требовать пресечения соответствующего действия**, если это не противоречит существу обязательства. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства.*



Статья 308.3 ГК РФ



Постановление Пленума ВАС от 04.04.2014 № 22 об астренте

- **Positive injunction**

= specific performance?

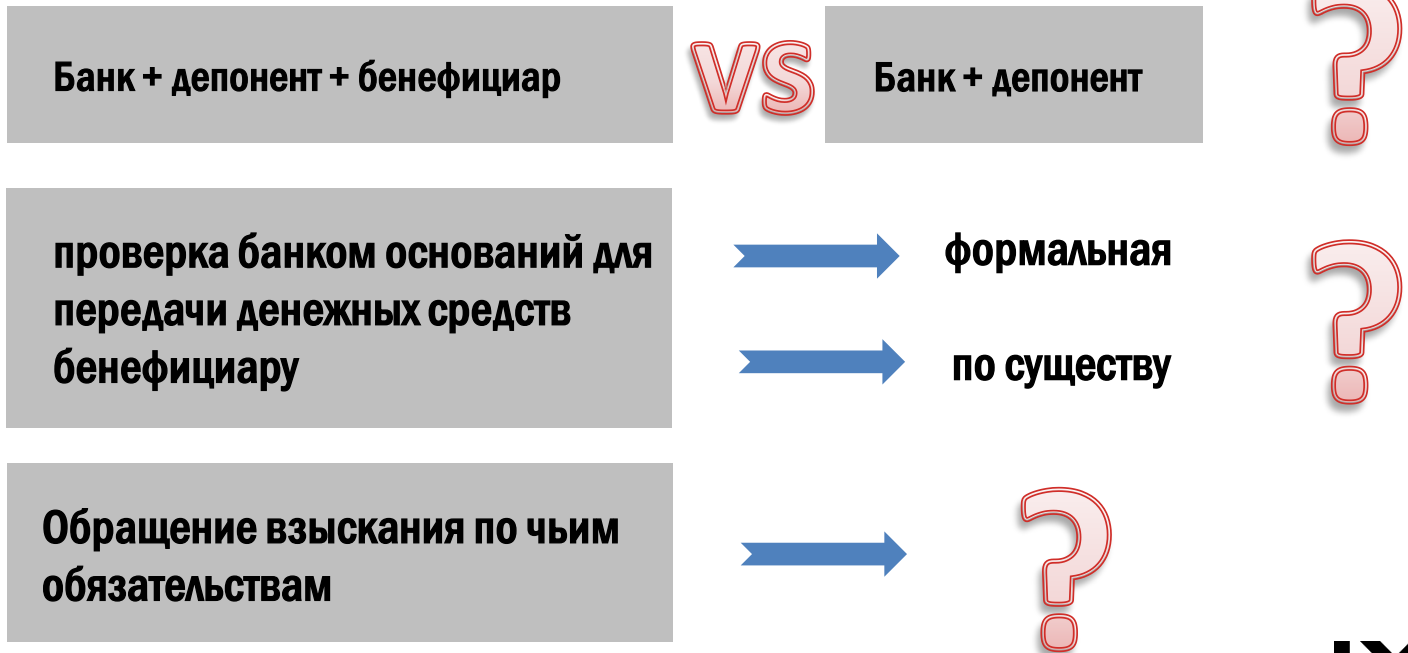


ESCROW AND RETENTION ACCOUNTS

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ESCROW

- Эскроу-агентом может быть **только банк**.
- Объект – **только денежные средства**.
- **Проблемы:**



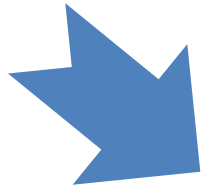
ESCROW AND RETENTION ACCOUNTS

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

~~RETENTION ACCOUNT~~

Статья 327 – «ВОСКРЕШЕНИЕ» ОБЯЗАТЕЛЬСТВА?

3. Во всякое время до получения кредитором денег или ценных бумаг из депозита нотариуса либо суда должник вправе потребовать возврата ему таких денег или ценных бумаг, а также дохода по ним. В случае возврата должнику исполненного по обязательству должник не считается исполнившим обязательство.



ЗАКОНОДАТЕЛЬ ДОБАВИЛ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ

ESCROW AND RETENTION ACCOUNTS

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

- Escrow и retention account – работают.
- *Bir Holdings Ltd v Mehta* [2014] EWHC 3903
 - Продавец и покупатель – соглашение о помещении части покупной цены на retention account.
 - Если в договоре не указано иное, презюмируется, что для передачи денежных средств покупателю достаточно представить агенту формальное требование, без его подтверждения по существу.
 - Если продавец полагает, что в результате у покупателя неосновательное обогащение – бремя доказывания на продавце.
 - Если продавец желает, чтобы требования о передаче денежных средств были подтверждены определенными письменными доказательствами, это должно быть прямо указано.

КОНТАКТЫ



Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Денисовский пер., д. 23, стр. 6, Москва, 105005

Телефон: +7 495 783 7450

Факс: +7 495 795 0390

www.rospravo.ru

EdwinCoeLLP

Edwin Coe LLP

2 Stone Buildings

Lincoln's Inn

London WC2A 3TH

Telephone: +44 (0) 20 7691 4000

www.edwincoe.com