

Информационное письмо

Руководство по договорной работе в период кризиса

13 мая 2020 г.

Уважаемые дамы и господа!

В условиях кризиса, связанного с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) и введением эпидемиологических требований и ограничений, многие компании сталкиваются с трудностями при исполнении заключенных договоров, в том числе со срывами поставок, отменой запланированных мероприятий, а зачастую – с сокращением выручки и невозможностью исполнения денежных обязательств.

В такой ситуации компании вынуждены в сжатые сроки принимать решение о судьбе заключенных договоров и искать правовые средства для обеспечения надлежащего исполнения обязательств или распределения рисков, связанных с приостановлением или прекращением договоров, исполнение которых стало затруднительно или невозможно.

Настоящее руководство не имеет своей целью охватить все возможные ситуации, связанные с неисполнением коммерческих договоров в период кризиса (в том числе в период COVID-19), однако мы постарались собрать ответы на наиболее частые вопросы о договорной работе в период финансовых и иных потрясений, с которыми сталкиваются российские компании и их иностранные партнеры.

Q1. Как поступить с договором, исполнение которого стало невозможным или невыгодным в условиях кризиса?

В зависимости от конкретных обстоятельств договор можно прекратить в связи с невозможностью исполнения (ст. 416 и 417 ГК РФ), изменить или расторгнуть в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ), приостановить исполнение и исключить ответственность за просрочку по причинам форс-мажора (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Кроме того, обязательства можно реструктурировать путем изменения договорных условий (о цене, сроках, порядке исполнения и пр.) или прекратить (односторонним отказом, зачетом, новацией, отступным и пр.). Набор инструментов и выбор конкретного решения зависит как от условий заключенного договора, так и от фактических обстоятельств его исполнения. При этом, необходимо учитывать особенности применимого законодательства и правоприменительной практики, а также обеспечить правильное правовое оформление, чтобы исключить риск последующего судебного оспаривания.

Q2. В каких случаях и каким образом можно прекратить договор в связи с невозможностью его исполнения?

Наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали. Однако в случаях, когда исполнению обязательства препятствует физическая невозможность (то есть, предусмотренное договором обязательство объективно не может быть исполнено ни одним лицом¹) или юридическая невозможность (когда обязательство физически исполнить можно, но это будет нарушением акта органа государственной власти или местного самоуправления), такое обязательство

¹ П. 21 «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2017)», утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017.

прекращается автоматически. К физической невозможности относится в частности утрата индивидуально-определенной вещи, предназначенной для передачи или использования по договору, а к юридической – введение экспортных или импортных ограничений. Важно, чтобы обстоятельство, которое привело к невозможности исполнения договора, возникло после его заключения и не зависело ни от одной из сторон.

Верховный Суд РФ в «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) №1», утвержденном Президиумом ВС РФ от 21 апреля 2020 г. («Обзор №1»), подтвердил, что распространение новой коронавирусной инфекции и принятые в связи с этим ограничительные меры могут привести к прекращению договорных обязательств в связи с полной или частичной невозможностью их исполнения на основании статей 416 и 417 ГК РФ.

Чтобы прекратить договор в связи с невозможностью его исполнения, подготовьте письменное уведомление о прекращении договора с указанием обстоятельств, препятствующих исполнению договорных обязательств, и направьте такое уведомление своему контрагенту по адресу его регистрации (указан в ЕГРЮЛ или ЕГРИП) или по адресу, указанному в договоре.

Q3. В каких случаях, кроме указанных в Q2, сторона вправе инициировать расторжение или изменение договора в одностороннем порядке по причинам, связанным с COVID-19?

Если право на односторонний отказ от договора или изменение его условий предусмотрено законом или договором (ст. 450.1 ГК РФ), обращаться в суд не требуется. Достаточно уведомить контрагента об отказе или изменении договора, направив ему письменное уведомление в порядке, предусмотренном договором или положениями закона о направлении юридически значимых сообщений (ст. 165.1 ГК РФ). Договор будет считаться прекращенным или измененным с даты получения контрагентом такого уведомления, если иное не предусмотрено в самом уведомлении, договоре или законе.

Если право на односторонний отказ от договора или изменение его условий не предусмотрено (в целом или для текущей ситуации), то можно воспользоваться следующими инструментами:

(А) кредитор вправе отказаться от исполнения договора, если он утратил интерес в связи с просрочкой должника², наступившей в том числе по причинам, связанным с COVID-19. У должника такое право отсутствует, если только оно прямо не предусмотрено договором;

(Б) кредитор вправе отказаться от договора в случае предвидимого нарушения договора должником, то есть при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок³ (к примеру, если предусмотренный договором срок поставки товара, в отношении которого введены экспортные или импортные ограничения, хотя и наступит в будущем, но очевидно попадет на период действия таких ограничительных мер, что приведет к нарушению договора);

(С) кроме того, договор может быть прекращен или изменен в связи с существенным изменением обстоятельств⁴, если заинтересованная сторона докажет⁵, что имеют место одновременно следующие условия: (i) при заключении договора стороны полагали, что такие изменения не произойдут; (ii) причины изменений непреодолимы; (iii) заинтересованная сторона не несет риск изменения обстоятельств, и (iv) для нее наступят негативные последствия в части такого ущерба, на который заинтересованная сторона не рассчитывала при заключении договора, если договор будет исполняться в неизменном виде. В своем Обзоре №1, Верховный суд РФ подтвердил, что обстоятель-

² П. 2 ст. 405 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - «ГК РФ»), п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее - «ПП ВС РФ № 7»).

³ П. 2 ст. 328 ГК РФ.

⁴ Ст. 451 ГК РФ.

⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 октября 2008 года № 5934/08; Определение Верховного Суда РФ от 16 августа 2016 года № 57-КГ16-7.

125040, Россия, Москва, ул. Скаковая, д. 17, стр. 2, этаж 6

T: +7 495 234 96 92, E: info@alrud.com

alrud.com

ства распространения COVID-19 могут явиться основанием для требования об изменении или расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств⁶. Важно учитывать, что договором право сторон ссылаться на существенное изменение обстоятельств как основание для изменения или прекращения договора может быть исключено.

Во всех указанных случаях стороне, иницирующей изменение или прекращение договора, следует направить контрагенту письменное уведомление или предложение об изменении или прекращении договора. В случае отказа от предложения изменить или прекратить договор (в том числе в связи с существенным изменением обстоятельств) или в случае неполучения ответа на предложение о расторжении или изменении в течение 30 дней⁷ с момента его направления заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с соответствующим иском⁸.

Q4. Можно ли избежать ответственности за неисполнение или нарушение договора в условиях кризиса (в том числе из-за COVID-19)?

По общему правилу сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, несет ответственность за неисполнение или нарушение обязательств даже в отсутствие вины. Единственным исключением является неисполнение или нарушение договора, вызванное наступлением чрезвычайных и непредвидимых обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает (форс-мажор)⁹. На сегодняшний день в судебной практике сформирован подход, согласно которому нарушение обязанностей со стороны контрагентов, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие денежных средств¹⁰, финансовый кризис, противоправные действия третьих лиц¹¹, девальвация национальной валюты и изменение валютного курса¹², банкротство контрагента должника¹³ или отзыв лицензии¹⁴ не считаются обстоятельствами непреодолимой силы. Таким образом, если неисполнение или нарушение договора связано с одним из указанных обстоятельств, возможно следует обратиться к другим инструментам, к примеру, ссылаться на объективную невозможность исполнения договора (см. Q2), существенное изменение обстоятельств (см. Q3) или инициировать переговоры об изменении условий заключенного договора на период кризиса (в том числе на период действия обстоятельств, связанных с COVID-19).

Признание обстоятельств, связанных с COVID-19, форс-мажором зависит от условий самого договора, а также от конкретных обстоятельств его исполнения. Так, Верховный суд РФ разъяснил, что признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация. Существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.)¹⁵. Важно отметить позицию Верховного суда РФ, предусмотренную в Обзоре № 1, в соответствии с которой в отдельных случаях, связанных с COVID-19, отсутствие необходимых денежных средств также может быть признано обстоятельством непреодолимой силы (несмотря на то, что такое обстоятельство традиционно не признается форс-мажором в судебной практике).

О том, как правильно уведомить контрагента о наступлении обстоятельств непреодолимой силы и какие доказательства следует представить см. Q5 и Q6.

Переговоры по изменению или прекращению договора следует протоколировать, а все изменения условий сотрудничества фиксировать в виде дополнительных соглашений или приложений к дей-

⁶ Вопрос 8 Обзора № 1.

⁷ П. 2 ст. 452 ГК РФ.

⁸ Обращаем внимание, что в связи с существенным изменением обстоятельств (см. раздел (С)) договор, по общему правилу, *расторгается* по решению суда. Договор в случае существенного изменения обстоятельств может быть *изменен* по решению суда в *исключительных случаях*, указанных в пункте 4 статьи 451 ГК РФ.

⁹ П. 3 ст. 401 ГК РФ.

¹⁰ П. 3 ст. 401 ГК РФ.

¹¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 9 июня 1998 года № 6168/97.

¹² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 августа 2017 года № Ф05-9562/2017 по делу № А40-129109/2016.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 6 декабря 2005 года № 49-В05-19.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 марта 2016 года № Ф05-2728/2016.

¹⁵ Вопрос 7 Обзора № 1.

ствующему договору. Если на текущую дату порядок дальнейшего исполнения договора определить невозможно, в дополнительном соглашении укажите, что стороны не несут ответственность за неисполнение обязательств в период кризиса (в частности в период COVID-19), а также обязанность сторон по прошествии оговоренного периода времени провести переговоры для определения судьбы договора и согласуйте ответственность за уклонение от исполнения такой обязанности.

Q5. Как правильно уведомить контрагента о наступлении обстоятельства непреодолимой силы?

Срок и порядок уведомления о форс-мажоре может быть указан в договоре. Если процедура согласована, следует ее соблюдать. В противном случае оговорка о форс-мажоре может быть неприменима¹⁶. Если процедура уведомления не согласована, следует направить контрагенту письменное уведомление о наступлении форс-мажора как можно раньше, чтобы избежать требований о возмещении убытков¹⁷. Если в договоре не указаны адреса сторон для направления юридически значимых сообщений, уведомление следует направить по адресу регистрации контрагента, указанному в ЕГРЮЛ или ЕГРИП¹⁸. Уведомление будет считаться полученным с даты доставки, если стороны не предусмотрели иные правила в договоре¹⁹. К уведомлению следует приложить доказательства наступления форс-мажора (см. Q6).

Q6. Как доказать причинно-следственную связь между наступлением обстоятельства непреодолимой силы и неисполнением обязательства?

Стороны могут согласовать в договоре перечень доказательств непреодолимой силы, которые будут являться надлежащими, к примеру, указать сертификат или свидетельство о форс-мажоре, выданное Торгово-промышленной палатой Российской Федерации («ТПП РФ»). Следует иметь в виду, что ТПП РФ выдает сертификаты только в отношении обстоятельств непреодолимой силы, которые имеют место на территории России и возникли в рамках исполнения внешнеторгового контракта. За подтверждением обстоятельств форс-мажора, наступивших на территории других государств, следует обращаться в компетентный орган такого государства. Не следует ссылаться на сертификат или свидетельство ТПП РФ в случае, если договор не является внешнеторговым, в этом случае в качестве доказательства укажите заключение о наступлении обстоятельств форс-мажора, выданное торговыми палатами субъектов Российской Федерации²⁰. Во избежание споров по новым договорам, в оговорке о форс-мажоре укажите, что документ, подтверждающий наступление обстоятельств непреодолимой силы, должен быть выдан ТПП РФ (в случае внутренних договоров – ТПП субъекта РФ) или иным компетентным органом.

Q7. Как следует рассчитывать сроки исполнения обязательств в условиях «нерабочих дней», введенных в России?

Срок исполнения договорного обязательства рассчитывается в календарных днях, если расчет в рабочих днях прямо не предусмотрен законом или договором. Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день²¹. Поскольку Указами Президента Российской Федерации²² дни с 30 марта по 11 мая 2020 г.

¹⁶ См. к примеру, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 февраля 2017 года № Ф07-11803/2016 по делу № А05-551/2016 (Определением Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 года № 307-ЭС17-4115 отказано в передаче дела № А05-551/2016 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления), Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 сентября 2019 года по делу № А41-90677/2018, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8 июня 2018 года № Ф06-33131/2018 по делу № А65-20171/2017.

¹⁷ П. 10 ПП ВС РФ № 7.

¹⁸ П. 3 ст. 54 ГК РФ, п. 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹⁹ П. 1 ст. 165.1 ГК РФ.

²⁰ Протокол Правительственной комиссии по повышению устойчивости развития российской экономики от 20 марта 2020 года № 3.

²¹ Ст. 190 ГК РФ, ст. 193 ГК РФ.

²² Указ Президента РФ от 2 апреля 2020 года № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», Указ Президента РФ от 28 апреля 2020 года № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)».

объявлены «нерабочими», возникает вопрос об исполнении обязательства, срок исполнения которого приходится на период таких «нерабочих дней».

Согласно Обзору №1 и «Обзору по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) №2», утвержденному Президиумом Верховного суда РФ от 30.04.2020 г. («Обзор №2»), «нерабочие дни» относятся к числу мер, установленных в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, направленных на предотвращение распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19), и не могут считаться нерабочими днями в смысле, придаваемом этому понятию ГК РФ²³. По смыслу Обзоров иное означало бы приостановление исполнения всех без исключения гражданских обязательств в течение длительного периода и существенное ограничение гражданского оборота в целом, что не соответствует целям названных Указов Президента Российской Федерации. В связи с этим, если отсутствуют основания для освобождения от ответственности за неисполнение обязательства (статья 401 ГК РФ), установление нерабочих дней в период с 30 марта по 11 мая 2020 г. не является основанием для переноса срока исполнения обязательства исходя из положений ст. 193 ГК РФ.

Такое же правило применимо и к государственным и муниципальным контрактам, для которых с 4 апреля по 11 мая 2020 г. включительно сроки, установленные законом²⁴ и подзаконными актами в рабочих днях, исчисляются в календарных (без учета субботы и воскресенья). Если последний день срока приходится на «нерабочий день», днем окончания срока является этот нерабочий день, а если он выпадает на субботу или воскресенье – следующий понедельник²⁵.

Q8. Что следует включить в оговорку о форс-мажоре для договоров, заключаемых в период COVID-19 и после него?

В договоре следует определить, какие обстоятельства относятся к форс мажорным, предусмотреть порядок, форму и срок уведомления о наступлении обстоятельства непреодолимой силы, а также согласовать перечень доказательств форс-мажора. Если стороны заинтересованы в сохранении обязательства на период кризиса, рекомендуем включить оговорку о том, что наступление обстоятельства непреодолимой силы не прекращает договор (ни полностью, ни в части). Разумно договориться о том, что по истечении оговоренного сторонами срока (к примеру, 2 – 3 месяцев) действия обстоятельств непреодолимой силы каждая из сторон или одна из сторон вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от дальнейшего исполнения договора.

Q9. Следует ли прямо указывать COVID-19 в качестве обстоятельства непреодолимой силы в договорах, заключаемых до снятия ограничительных мер?

К обстоятельствам непреодолимой силы могут относиться только обстоятельства, которые одновременно являются чрезвычайными и непредотвратимыми. То есть, это исключительные обстоятельства, наступление которых не является обычным в конкретных условиях, и наступление которых (или их последствий) не мог бы избежать любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность²⁶. Следует иметь в виду, что даже если стороны назвали какое-либо обстоятельство форс-мажором в договоре, автоматически это не означает, что оно будет признано таковым при разрешении судом возникшего спора. Кроме того, в случае заключения договора в период COVID-19 суд может прийти к выводу, что коронавирус не является обстоятельством непреодолимой силы, поскольку отсутствует такой признак как «чрезвычайность» по аналогии со спорами, возникшими из договоров, заключенных в период введения международных санкций²⁷. В связи с этим, на наш взгляд эффективнее распределить риски введения

²³ Упомянутые в ГК РФ выходные и нерабочие дни следует определять в соответствии со ст. 111 и 112 Трудового кодекса Российской Федерации.

²⁴ Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

²⁵ Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 № 443 «Об особенностях осуществления закупки в период принятия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции».

²⁶ П. 3 ст. 401 ГК РФ, п. 8 ПП ВС РФ № 7, Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 21 июня 2012 года № 3352/12.

²⁷ П. 8 ПП ВС РФ № 7.

новых ограничительных мер из-за COVID-19 через договорные институты возмещения потерь, отказа от права и отказа от договора (см. Q10).

Q10. Какие условия можно предусмотреть в договоре, заключаемом в период COVID-19?

Гражданское законодательство Российской Федерации позволяет сторонам заранее договориться о возмещении имущественных потерь, связанных с наступлением определенных договором обстоятельств, которые не связаны с нарушением сторонами своих обязательств²⁸, в том числе в случае принятия новых ограничительных мер из-за COVID-19. Чтобы условие о возмещении потерь было действительным и исполнимым, нужно указать размер возмещаемых потерь (фиксированную сумму или формулу для расчета), а также круг обстоятельств, наступление которых позволяет стороне требовать такое возмещение. Помимо условия о возмещении потерь, рекомендуем включить оговорку о праве сторон (или одной из сторон) на односторонний отказ от договора (полностью или в части, затронутой ограничительными мерами) в случае наступления определенных обстоятельств (к примеру, на случай введения новых ограничительных мер, в случае отсутствия на рынке необходимых товаров или в случае банкротства другой стороны).

Помимо прочего, в долгосрочных контрактах следует внимательнее относиться к условиям о формировании цены, в частности, включить условия о пересмотре цены при наступлении оговоренных обстоятельств. При этом, простой формулировки условия договора о том, что «цена может быть изменена», скорее всего будет недостаточно. Тщательно продумывать стоит и валютные оговорки, которые должны отвечать интересам стороны в случае девальвации национальной валюты или иных финансовых потрясений. К примеру, в договоре можно указать фиксированный курс валюты или включить формулу для расчета цены при изменении курсов валют).

В условиях кризиса, связанного с распространением COVID-19, еще более актуальным стало заключение, изменение или прекращение договора с использованием электронных или иных технических средств (статьи 160 и 434 ГК РФ). Для того, чтобы придать юридическую силу договору, заключенному в частности путем обмена электронными письмами или с использованием платформ для формирования и проверки электронной подписи (DocuSign и пр.), сторонам следует заключить соглашение об электронном взаимодействии.

Надеемся, предоставленная информация окажется для вас полезной. Если кто-то из ваших коллег также хотел бы получать наши информационные письма, пожалуйста, направьте ему [ссылку](#) на электронную форму подписки. Если вы хотите больше узнать о наших [Практике Коммерческого права](#) и [Практике Разрешения споров](#), пожалуйста, сообщите об этом в ответном письме — мы будем рады направить вам наши материалы.

²⁸ Ст. 406.1 ГК РФ.

Примечание: Обращаем ваше внимание на то, что вся информация была взята из открытых источников. Автор данного письма не несет ответственность за последствия, возникшие в результате принятия решений на основе данной информации.

В случае возникновения вопросов, пожалуйста, свяжитесь с Партнерами АЛРУД



Мария Осташенко

Партнер

Коммерческое право, Интеллектуальная собственность, Защита данных и кибербезопасность

E: mostashenko@alrud.com



Сергей Петрачков

Партнер

Разрешение споров, Реструктуризация и банкротство

E: spetrachkov@alrud.com



Магомед Гасанов

Партнер

Разрешение споров, Реструктуризация и банкротство, Уголовное право, комплаенс и расследования

E: mgasanov@alrud.com

С уважением,
Юридическая фирма АЛРУД