

Civil Code Reform: New Provisions on Contracts and Obligations

August 2015

Contacts: [Andrei Dontsov](#), [Maxim Kobzev](#), [Pavel Boulatov](#)

On 8 March 2015, the President signed Federal Law No. 42-FZ "On Amending Part 1 of the Russian Civil Code."

The amendments aim at increasing the stability and predictability of contractual relations under Russian law at all stages: from the pre-contractual stage to parties' relations after the termination of the contract, as well as developing the competitiveness of Russian law and attracting business to the Russian jurisdiction. The amendments also offer new instruments essential to work conveniently with contracts concluded under Russian law.

The amendments are based, among other things, on the Principles of International Commercial Contracts elaborated by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)¹, and the advanced practice of Russian commercial courts, especially the Supreme Commercial Court of the Russian Federation (the SCC).

Taking into account (where applicable) the clarifications set forth in the Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court No. 25 dated 23 June 2015², this update will focus on the following points:

- the application of the main principles of the law on contracts and obligations to different stages of contractual relations (Articles 307(3), 434.1, 432(3) and 431.1(2) of the Civil Code);
- new provisions of the Civil Code regulating the performance of obligations (*Articles 327.1, 309.1, 312, 313, 395, 317.1 of the Civil Code*);
- important amendments regarding the enforcement of obligations (*Articles 361 – 367, 368 – 379, 330 – 333, 381.1 – 381.2 of the Civil Code*);
- new rules on the termination and modification of obligations and contracts (*Articles 407, 431.1, 310, 428, 450, 450.1 of the Civil Code*);
- new instruments for the protection of infringed rights at different stages of contractual relations (*Articles 308.3, 393, 429, 434.1, 406.1, 431.2, 393.1 of the Civil Code*); as well as
- new types of obligations and specific types of contracts (*Articles 308.1, 308.2, 320, 320.1, 429.1, 429.4, 429.2, 429.3 of the Civil Code*).

¹ Hereinafter – the UNIDROIT Principles (2010 edition).

² The Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court No. 25 "On the Courts' Application of Certain Provisions of Division I of Part 1 of the Civil Code" dated 23 June 2015 (hereinafter – Resolution No. 25).

Principles Applicable to Contracts and Obligations

Good faith (Articles 307(3), 434.1, 432(3) and 431.1(2) of the Civil Code). The amendments clarify the core of the good faith principle in relation to obligations in general as well as to specific contractual relations and obligations. As a general rule, when establishing, performing and terminating³ obligations, parties shall (i) take into account the rights and legitimate interests of each other⁴; (ii) mutually provide any assistance required to achieve the purpose of the obligation, and (iii) provide each other with all the necessary information. The Law does not establish the right of the contracting parties to specify in their agreement any requirements of good faith directly set forth in the Civil Code, nor does it prohibit the parties to do so. It appears that the parties must consider normal business practice⁵ as well as principles of reasonableness and fairness if they choose to include relevant clarifications in their contract.

The amendments also clarify the core of the good faith principle in relation to *pre-contractual negotiations*.⁶ Pursuant to the Civil Code, the following actions of the negotiating parties are considered bad faith conduct at this stage: (i) entering into and maintaining negotiations without the intention to conclude an agreement; (ii) providing the other party with partial or misrepresented information; (iii) the abrupt and unreasonable termination of negotiations in such circumstances where the other party could not reasonably expect this; and (iv) the disclosure of confidential information provided by the other party or the use of such information for personal purposes. The parties may enter into a *negotiations agreement* in which they may, among other things, specify the requirements for negotiations in good faith. A party acting in bad faith is liable for damages⁷ and harm caused to the aggrieved party.

The Civil Code, among other things, prohibits the party that accepted the performance of contractual obligations by the other party, in whole or in part or in any other way as confirmed by the existence of a contract, from declaring the contract inexistent if such a claim contradicts the good faith principle. Similarly, under b2b contracts, a party that accepted the performance of the contract by its counterparty but failed to perform its own obligations in whole or in part may not challenge the validity of the contract.

The freedom of contract (Article 421 of the Civil Code). The Civil Code now directly stipulates that, as a general rule, the provisions of the Civil Code which govern specific types of contracts specified in the Civil Code do not apply to non-defined contracts which are not featured therein, except when such contracts constitute hybrid or mixed contracts. This approach offers new opportunities for contracting parties and enables them to include various specific terms in their agreement, for instance, in an investment agreement, thus avoiding the risk of a court's qualification of such an agreement in whole or in part as a contract specified in the Civil Code, resulting in the application of the relevant Civil Code provisions instead of the specific terms agreed by the parties.⁸

³ Thus the Civil Code establishes the principle of "further assurance" commonly used in contracts under English law.

⁴ Resolution No. 25 clarifies that in judging whether the parties' conduct constitutes good or bad faith conduct, the court must rely on the conduct expected from any economic agent who takes into account the rights and legitimate interests of the other party and cooperates with them, including in obtaining the necessary information.

⁵ According to Resolution No. 25, parties may apply either a documented custom (e.g., published or specified in a court decision), or one that exists independently. The party that raises the custom has the burden of proof regarding its existence.

⁶ For further information on pre-contractual negotiations see below under "Remedies..." section. This new concept was introduced on the basis of the UNIDROIT Principles (Article 2.1.15: negotiations in bad faith).

⁷ For instance, if one of the parties discloses confidential information, the aggrieved party may claim compensation based on the profit obtained by the breaching party (UNIDROIT Principles, Article 2.1.16: duty of confidentiality).

⁸ When drafting the specific terms of a contract, it is important to consider the Resolution of the Plenary Session of the SCC No. 16 dated 14 March 2015 where the Court has clarified that where the provisions of the contract are vague and it is impossible to establish the actual common intention of the parties with regard to the purpose of the contract, the courts must interpret the vague provision in favor of the draftsman's counterparty. The Judicial Chamber of the Supreme Court of the Russian Federation on Economic Disputes has supported this approach in its Ruling No. 307-ES14-4641 dated 20 May 2015. This is also in line with the UNIDROIT Principles (Article 4.6: the *contra proferentem* rule).

Some Issues in the Performance of Obligations

Conditional performance (Article 327.1 of the Civil Code). The Civil Code now expressly permits parties to condition the performance of their obligations, as well as the exercise, modification and termination of certain rights under the contract to a party's action or to the occurrence of other circumstances specified in the contract, including circumstances within the full control of one of the parties.⁹

Intercreditor agreements (Article 309.1 of the Civil Code). According to the amendments, creditors are provided with an opportunity to agree on the procedure for the satisfaction of their claims to the same debtor, including the hierarchy of their claims and the distribution of proceeds from the debtor on a non-pro rata basis. The Bankruptcy Law was not amended accordingly. At the same time, it is likely that an intercreditor agreement will be partly applicable in case of the debtor's bankruptcy even before such changes have been made to the extent that the court satisfies a senior creditor's claims against a junior creditor in view of returning everything received in breach of the intercreditor agreement.

Performance to the creditor's representative (Article 312 of the Civil Code). When receiving performance it is necessary to take into account that, according to the amendments, the debtor is entitled to refuse performance to the representative of the creditor in the absence of: (i) a notarized power of attorney; (ii) a written authorization from the representative provided by the creditor directly to the debtor; or (iii) the representative's authorization in the agreement between the creditor and the debtor.

Performance by a third party (Article 313 of the Civil Code). According to the amendments, if the debtor is in arrears, the creditor is obliged to accept performance for the debtor from any third party - unless the law or the agreement implies that the debtor is to personally perform the obligation.

Interest in monetary obligations (Articles 395, 317.1 of the Civil Code). The Civil Code now provides that the interest rate to be paid by the debtor for the non-performance of a monetary obligation is determined by *the average interest rates offered by banks for individuals' deposits in the area where the creditor's place of residence or registered office is located, as published by the Central Bank and established over the respective periods.*¹⁰

As for the compound interest, it should be noted that the accrual of interest on interest, as a general rule, is not allowed (save for in relation to bank deposit agreements and agreements related to commercial activities of the parties).

It is also important to note the general rule on the accrual of interest in any monetary obligations: in relations between commercial organizations the creditor is entitled to the interest for the period of use of the funds by the debtor (unless the law or the agreement provides otherwise). The interest shall accrue at the rate specified by the agreement or, in the absence thereof, at the refinancing rate of the Central Bank.

Security Instruments

Suretyship (Articles 361 – 367 of the Civil Code). The following amendments should be noted when using this security instrument:

- if the other security is lost/ deteriorated due to circumstances under the control of the creditor, the surety's liability may be decreased (to the extent the surety could expect receiving compensation at the expense of such security);
- the surety is entitled not to perform its obligation as long as the creditor has an opportunity to get satisfaction by setting off its claims against the claims of the debtor;

⁹ The Supreme Court in its Resolution No. 25 has clarified that Article 157(3) of the Civil Code does not prohibit the parties to enter into a transaction subject to a condition precedent (e.g., to conclude a lease contract of a newly constructed building subject to the condition precedent that a registration of the lessor's property rights must occur). Earlier case law, on the contrary, interpreted this provision as prohibiting the conclusion of a contract subject to circumstances within the full control of one of the parties.

¹⁰ The information on the average interest rates for individuals' deposits in rubles for the purpose of applying Article 395 of the Civil Code is available at http://www.cbr.ru/statistics/?Prtd=int_ra (information is classified by the federal districts).

The information on the average interest rates in foreign currency by the federal districts is not published there, however, the information related to the average interest rates in the US dollars and Euro throughout Russia and for 30 major banks is available.

-
- the surety's right to raise against the creditor's claims objections, which could be raised by the debtor, cannot be limited by an agreement.

At the same time, according to the amendments:

- the secured obligations can be defined by way of reference to the secured agreement, or (if the surety is engaged in commercial activities) by way of reference to all the debtor's obligations within a certain maximum amount;
- the surety is not entitled to exercise its rights to security (acquired upon its performance to the creditor) to the detriment of the creditor; in particular, the surety is not entitled to get satisfaction from the value of the pledged property until the creditor gets satisfaction in full;
- the suretyship remains in force if the debtor is liquidated (if the creditor has applied to the surety before that) or reorganized;
- if the secured obligation was changed without the surety's consent, whereas the changes entail negative consequences for the surety, the surety will be liable on the previous terms.

Overall, many of the changes are not novel, but rather reflect the court practice developed before (in particular, Resolution of the Plenary Session of the SCC No. 42 dated 12 July 2012).

Independent guarantee (Articles 368 – 379 of the Civil Code). Instead of a bank guarantee, the amendments introduce a new security instrument – an "independent guarantee." Such guarantee can be issued by any commercial entities (and an independent guarantee issued by a bank is called a bank guarantee).

The following should be noted when using this security instrument:

- the guarantor shall pay to the creditor the amount specified in the guarantee (or determined according to the procedure prescribed in the guarantee) when the circumstances specified in the guarantee arise;
- the guarantee can provide that the amount of the guarantee shall be decreased / increased upon a specified term or upon the occurrence of a specified event;
- the guarantee is issued at the request of a principal in favor of a third party it specifies - a beneficiary;
- the guarantor is not entitled to raise against the beneficiary's claims objections that are not based on the guarantee;
- the guarantor is entitled to suspend payment under the guarantee for up to seven days, in particular, if the guarantor believes that the secured obligation has been performed or is invalid. Upon the expiry of that term the guarantor is obliged to pay, provided the request for payment and the accompanying documents are in compliance with the terms of the guarantee and are provided within the term of the guarantee.

Overall, given that this security instrument is independent from the secured obligation, it can prove to be quite widely used in transactions between commercial entities (as an alternative to the suretyship).

Penalty (Articles 330 – 333 of the Civil Code). As previously, the amount of a penalty to be levied can be decreased by the court if it is clearly incommensurate with the consequences of the breach of an obligation. At the same time, the conditions for the decrease have changed compared to those developed by previous court practice. In particular, if the debtor is engaged in commercial activities, the amount of the penalty can now be decreased only "in exceptional cases, if it is proved that levying a penalty in the contractually agreed amount can result in a creditor receiving an unjustified benefit."

Security payment (Articles 381.1 – 381.2 of the Civil Code). The Civil Code now includes provisions regarding a security instrument already well-known and widely used in practice (in particular, in the sphere of real estate). The security payment is deposited with a counterparty and, if the circumstances envisaged by an agreement arise, is counted towards the performance of a relevant obligation; if no such circumstances arise or the secured obligation ceases to exist, the security payment is, normally, returned.

Termination of an Obligation, Change and Termination of a Contract

Termination of an obligation, invalidity of a contract (Articles 407(3), 431.1(3) of the Civil Code). As a general rule, the parties may enter into an agreement on the termination of an obligation and define the consequences of such termination. The parties may also enter into such an agreement after the invalidation of the contract and specify the consequences of its invalidity. In that case the Civil Code provisions regulating the general consequences of the invalidity of transactions will not apply provided that such agreement neither affects the interests of third parties nor violates public interests.

Unilateral repudiation of an obligation (Article 310(3) of the Civil Code). As a general rule, such repudiation is prohibited unless the law or the contract provides otherwise. The Civil Code now allows parties to b2b contracts to subject such repudiation to the payment of a specific fee.¹¹

Claim to terminate or amend the contract (Article 428(3) of the Civil Code). A party to a contract is entitled to claim the amendment or termination of the contract if, simultaneously, (i) the contract imposes burdensome terms for such party, while limiting or excluding altogether the contractual liability of the other party and (ii) the negotiating position of such party was clearly unequal¹², which grossly impeded the negotiations in relation to the content of certain terms of the contract.

Decision of the majority of contracting parties (Article 450(1) of the Civil Code). According to the amendments, a multilateral agreement can envisage the possibility of being changed at the decision of the majority of its participants (and the agreement can provide the procedure for determining such a majority). This is possible for b2b contracts only.

Waiver of rights (Articles 450.1(6) of the Civil Code). The amendments recognize the possibility of waiving rights: a party which refuses to exercise its contractual right when there are circumstances serving as a basis for its exercise is not allowed to exercise the same right on the same grounds in the future (unless similar circumstances arise again). The rule applies if the relevant party is engaged in commercial activities and unless the law or the agreement provides otherwise.

Remedies: Specific Performance, Damages and Other Compensations

Specific performance (Article 308.3 of the Civil Code). As a general rule, the creditor is now entitled to request specific performance of an obligation at court unless the law or the contract provides otherwise or if the opposite can be inferred from the nature of the obligation.¹³ In the meantime, the creditor, in order to secure its interests in case the debtor fails to comply with the court decision enforcing specific performance of an obligation, may claim a penalty in the amount to be determined by the court based on the principles of fairness, proportionality and the prohibition of benefit from improper or bad-faith conduct.

The amendments also enable the creditor to compel the debtor at court to refrain from certain actions if the debtor has undertaken to refrain from such actions.¹⁴ The creditor may also bring such a claim if there is a real threat of a breach of an existing obligation (*Article 393(6) of the Civil Code*).

Compulsion to enter into the main contract based on the terms of the preliminary contract (Article 429 of the Civil Code). A party may compel the other party at court to enter into the main contract within 6 months from the day of the breach of the other party's obligation to enter into the main contract. According to the amendments, the preliminary contract must contain terms sufficient enough to determine the subject matter of the main contract as well as the terms which one of the parties had requested to agree upon at the time of concluding the preliminary contract.¹⁵ The court in its decision determines the terms of the main contract if the parties failed to do so and the main contract is deemed to be concluded on the terms determined by the court from the date the court decision enters into force or from the date specified in the decision.

¹¹ See the UNIDROIT Principles (Article 7.4.13: agreed payment for non-performance).

¹² See the UNIDROIT Principles (Article 3.2.7: gross disparity).

¹³ Before these amendments courts used to limit specific performance claims to obligations relating to the transfer of individually-identified objects (Article 398 of the Civil Code). See also the UNIDROIT Principles (Articles 7.2.1 and 7.2.2: performance of monetary and non-monetary obligations).

¹⁴ Similar to the concept of *injunction* under English law.

¹⁵ Before these amendments parties had to agree on **all** the material terms of the main contract in the preliminary contract, irrespective of the existence or absence of the contracting parties' requests to this effect.

General rules on the recovery of damages (Article 393 of the Civil Code). The Civil Code introduces basic principles for the recovery of damages previously established by court practice: (i) the full recovery of damages entails a recovery that places the aggrieved party in the position they would have been in had the contract been properly performed; (ii) the court may not dismiss a claim for the recovery of damages based on the mere fact that the amount of damages cannot be established with reasonable certainty¹⁶, and (iii) the creditor is entitled to claim damages even if it had already used other remedies provided by the law or in the contract.¹⁷

Recovery of damages caused by pre-contractual negotiations in bad faith (Article 434.1 of the Civil Code). Pursuant to the Civil Code the party that is deemed to have acted in bad faith must compensate the expenses incurred by the other party in the course of the pre-contractual negotiations (e.g., business trip expenses), or due to the loss of the chance to conclude a contract with a third party.¹⁸ The law does not provide any calculation method to determine the amount of damages incurred due to the loss of the chance to conclude a different contract; the parties are therefore advised to include a provision in this regard in their negotiations agreement in order to avoid the unpredictability of a court's calculation of such damages in the absence of any relevant practice. The parties cannot limit the liability for any bad-faith actions committed during the negotiations. The Civil Code also stipulates that the aggrieved party may claim the recovery of damages under the relevant provisions of the Civil Code.¹⁹

*Indemnification of losses not related to the breach of the contract (Article 406.1 of the Civil Code).*²⁰ Parties to b2b contracts, as well as parties (including individuals) to a corporate agreement or an agreement for the disposal of a company's participation interests (shares) may now include in their agreement the obligation of one party to indemnify the other party's property losses incurred upon the occurrence of certain events specified in the agreement and not related to the breach of the agreement. The amendments provide that the agreement must specify the amount of indemnification²¹ or establish a method for its calculation. The court may decrease the amount of indemnification only if the other party deliberately contributed to the increase of the losses.

The Law does not clarify what actions (or, perhaps, omissions) will constitute "deliberate contribution." Therefore, parties, taking into account the principle of good faith and / or the custom, may specify this in the contract when establishing the calculation methods for the amount of indemnification.²² It appears that parties may also stipulate in the contract that the payment of the indemnification is subject to the reasonable conduct of the beneficiary. That being said, the party that undertakes to indemnify losses must take into account that pursuant to Article 10 of the Civil Code the good faith and reasonableness of the parties are presumed, and must therefore recognise that it will bear the burden of proof to the contrary.

The parties should also note that if the indemnification is fixed as a sum of money, the obligor will probably be bound to pay such sum in full regardless of the real amount of the beneficiary's losses.

¹⁶ In this particular case the court itself established the amount of damages taking into account all the circumstances of the case and the principles of fairness and adequacy of liability as well as the extent of the breach committed. This provision of the Civil Code corresponds with earlier SCC practice, including the SCC Presidium Resolution No. 2929/2011 dated 6 September 2011 (the "SMARTS" Case).

¹⁷ The wording of the provision means that the parties cannot limit that right of the creditor in the contract.

¹⁸ The obligation to recover damages does not apply to individuals that are treated as consumers under the law. As opposed to the relations under the preliminary contract, the claim for the conclusion of the contract is an inappropriate remedy since the Civil Code expressly stipulates that, as a general rule, the parties are not liable if they failed to reach an agreement.

¹⁹ Chapter 59 of the Civil Code.

²⁰ Similar to the concept of *indemnity* under English law.

²¹ The Civil Code provides neither a definition of the notion of "property losses" nor a specification of how such losses correlate with damages and the principles of their recovery established in the Civil Code, as well as with insurance services whose exercise is prohibited without a state license.

²² For instance, the Civil Code (Article 404), the UN Convention On Contracts for the International Sale of Goods (Article 77), the UNIDROIT Principles (Article 7.4.8) contain the rule stating that the aggrieved party must take reasonable measures to mitigate damages, otherwise the breaching party may request that the amount of recovery is proportionally decreased. It appears that such an approach may also be applicable to losses not related to the breach of the contract since this approach corresponds to the universal principle of good faith.

Representations on circumstances (Article 431.2 of the Civil Code).²³ A party to a b2b contract, a corporate agreement or an agreement for the disposal of a company's participation interests (shares)²⁴ may give the other party representations on the circumstances related to, among other things, the subject matter of the contract, power to conclude the contract, financial situation, a third party, etc.²⁵

If the given representations turn out to be false, the misrepresenting party must pay damages incurred by the other party in the following events: (i) the represented circumstances are essential for the conclusion, performance or termination of the contract and (ii) the misrepresenting party was aware that the other party would rely on such representations or had reasonable grounds to assume this. The ignorance of the misrepresenting party that its representations were false does not exempt it from liability unless the contract provides otherwise.

Along with the recovery of damages or penalties, the party that relied on the false representations (and if such representations were essential for such party) is also entitled to: (i) repudiate the contract unless the contract provides otherwise or (ii) request the invalidation of the contract if such party has entered into it under the influence of deceit or substantive delusion caused by the false representations.

Recovery of damages due to the termination of the contract (Article 393.1 of the Civil Code). The amendments establish the right of the creditor to request from the debtor the recovery of damages caused by the difference in price between the terminated contract and the contract the creditor had to conclude in its place, if the original contract was terminated due to the non-performance or improper performance of the obligations by the debtor. If no new contract was concluded in replacement of the terminated contract, the damages are calculated based on the price that is usually charged for similar goods, works or services in the place where the terminated contract should have been performed, or, if there is no current price at such place, based on the price that is used in another place and appears reasonable with regard to transportation and any other expenses (*the current price*).²⁶

Specific Types of Obligations and Contracts

Alternative and facultative obligations (Articles 308.1, 308.2, 320 and 320.1 of the Civil Code). The main difference between alternative and facultative obligations is the creditor's right, or lack thereof, to choose which obligation must be performed. Under an alternative obligation, as a general rule, the debtor is entitled to choose which obligation to perform. If, pursuant to the law or the contract, the choice belongs to the creditor or a third party and they have missed the deadline for making this choice, then the debtor will decide which obligation to perform. Similarly, if the debtor misses the relevant deadline, the creditor or the third party will decide.

A facultative obligation entitles the debtor to substitute the performance of the main obligation by the performance of the facultative obligation. In such case the creditor may only request the performance of the main obligation, even if the performance of the facultative obligation may seem preferable to them.

Framework agreement (Article 429.1 of the Civil Code). Parties may now conclude a *contract with terms left open*, to be specified throughout its performance by concluding separate contracts, submitting requests by one of the parties, etc.²⁷ Courts will not declare such a contract inexistent on the mere basis that the parties failed to agree on all its essential terms when entering into it.

²³ Similar to the concepts of *representations and warranties* under English law.

²⁴ It appears that a third party cannot make representations regarding or on behalf of a contracting party, since the Civil Code expressly establishes the right to give representation specifically by a contracting party and the obligation of this contracting party to bear liability in case of misrepresentations.

²⁵ The circumstances provided in the law are not listed exhaustively and are formulated as facts existing at the time of making the representation. The Law does not expressly regulate the question of whether a party may give representations regarding circumstances that will arise in the future and that, for instance, fully depend on that party's will, nor does it prohibit such representations. It is likely that such representations are acceptable, taking into account the purpose of the Law and relevant amendments that permit the parties to precondition the performance of a specific obligation, as well as the *option to conclude the contract* (see below "*Specific Types of Obligations and Contracts*") to circumstances that fully depend on a party's will.

²⁶ This new provision of the Civil Code corresponds to Article 7.4.6 of the UNIDROIT Principles. Earlier such an approach was used only for the calculation of damages in case of the termination of a supply contract, as established in Article 524 of the Civil Code.

²⁷ See the UNIDROIT Principles (Article 2.1.14: contract with terms deliberately left open).

Subscription agreement (Article 429.4 of the Civil Code). The subject matter of an *agreement with performance upon request* is the right of one party (the subscriber) to request the performance by the other party (the contractor) of the contractual obligation in accordance with the terms prescribed by the subscriber. The subscriber must pay a subscription fee or provide other performance under the agreement irrespective of whether the performance was requested from the contractor or not.

An option to conclude a contract (Article 429.2 of the Civil Code). This new instrument is an agreement²⁸ by which one party, in return for a fee or other consideration,²⁹ makes an irrevocable offer to the other party to conclude one or several contracts by accepting³⁰ the extended offer with all the terms therewith. At the time of acceptance, the offer must include the necessary terms for determining the contract's subject matter as well all other essential terms of the contract. The offer's term of validity is one year unless the agreement provides otherwise. As a general rule, the fee paid by the addressee in return for the irrevocable offer is not set off as a payment under the contract concluded on the basis of this offer, and is not refundable if there was no acceptance of the offer, i.e., if the option had not been exercised.

Option agreement (Article 429.3 of the Civil Code). Parties to the existing contract may agree that one party undertakes to perform certain actions³¹ as specified in the contract upon the request of the other party, while the other party undertakes to pay a certain fee³² as payment for the right to request this performance. If the other party fails to request³³ the performance within the specified period of time, the option contract is terminated.

The Effect of the New Civil Code Provisions in Time

Article 2 of the Law provides that the new provisions of the Civil Code apply to (i) legal relations occurring after 1 June 2015 and (ii) the rights and obligations arising from legal relations entered into before 1 June 2015, but which will become effective after 1 June 2015.

The new provisions of the Civil Code entered into force on 1 June 2015.

White & Case LLC
4 Romanov Pereulok
125009 Moscow
Russia

T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

© 2015 White & Case LLC.

²⁸ The option to conclude a contract may be included in a separate agreement unless the opposite can be inferred from the nature of such an agreement.

²⁹ The agreement may provide otherwise (e.g., gratuitous option).

³⁰ The option may specify that acceptance is possible only upon the occurrence of a specific condition, including one that fully depends on a party's will.

³¹ Including paying a sum of money, transferring or receiving property.

³² The option agreement (including one between commercial organizations) can be gratuitous.

³³ The option agreement may provide that the performance request is deemed to be made if certain circumstances specified in the agreement occur.

Реформа Гражданского кодекса РФ: новые положения о договорах и обязательствах

Август 2015 г.

Контакты: [Андрей Донцов](#), [Максим Кобзев](#), [Павел Булатов](#)

8 марта 2015 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ».

Поправки нацелены на укрепление стабильности и предсказуемости договорных отношений в рамках российского права на всех этапах их развития: от преддоговорной стадии до отношений сторон после прекращения договора, а также укрепление конкурентоспособности российского права и привлечение бизнеса в российскую юрисдикцию. Поправки предлагают новые правовые инструменты, необходимые бизнесу для комфортной работы с договорами, заключенными по российскому праву.

Поправки, помимо прочего, основаны на Принципах международных коммерческих договоров, сформулированных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА)¹, а также прогрессивных правовых позициях арбитражных судов, в первую очередь, Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ).

В настоящем обзоре мы рассмотрим, в том числе с учетом (где применимо) разъяснений, изложенных в постановлении Пленума ВС РФ № 25 от 23 июня 2015 года,² следующее:

- особенности применения основных принципов обязательственного и договорного права на разных этапах договорных отношений (*статьи 307(3), 434.1, 432(3) и 431.1(2) ГК РФ*);
- ряд новых положений ГК РФ об исполнении обязательств (*статьи 327.1, 309.1, 312, 313, 395, 317.1 ГК РФ*);
- важные поправки касательно обеспечения исполнения обязательств (*статьи 361 – 367, 368 – 379, 330 – 333, 381.1 – 381.2 ГК РФ*);
- новые правила о прекращении и изменении обязательства и договора (*статьи 407, 431.1, 310, 428, 450, 450.1 ГК РФ*);
- новые инструменты для защиты нарушенного права на разных этапах договорных отношений (*статьи 308.3, 393, 429, 434.1, 406.1, 431.2, 393.1 ГК РФ*); а также
- новые виды обязательств и специальных договорных конструкций (*статьи 308.1, 308.2, 320, 320.1, 429.1, 429.4, 429.2, 429.3 ГК РФ*).

¹ Далее – Принципы УНИДРУА (ред. 2010 года).

² Постановление Пленума ВС РФ № 25 от 23 июня 2015 года «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» (далее – Постановление № 25).

Принципы, применяемые к договорным и обязательственным правоотношениям

Принцип добросовестности (статьи 307(3), 434.1, 432(3) и 431.1(2) ГК РФ). Поправки раскрывают содержание добросовестности применительно к обязательственным отношениям в целом и к специальным правоотношениям в рамках обязательственного и договорного права. По общему правилу, стороны при установлении, исполнении и после прекращения³ обязательства должны (i) учитывать права и законные интересы друг друга⁴; (ii) взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства и (iii) предоставлять друг другу необходимую информацию. Закон не предусматривает права договаривающихся сторон конкретизировать в тексте договора установленные в ГК РФ общие требования к добросовестному поведению, но и не запрещает сторонам обязательства это сделать. Представляется, что стороны, включая соответствующие положения в договор, должны учитывать обычай⁵, сложившуюся деловую практику, принципы разумности и справедливости.

Поправки также раскрывают содержание добросовестности для отношений в рамках *переговоров о заключении договора*⁶. В соответствии с ГК РФ на этом этапе недобросовестными являются следующие действия участников переговоров: (i) вступление в переговоры и их продолжение, если сторона заведомо не имеет намерения достичь соглашения с другой стороной; (ii) предоставление стороне неполной или недостоверной информации; (iii) внезапное и неоправданное прекращение переговоров при обстоятельствах, когда другая сторона не могла разумно этого ожидать; а также (iv) раскрытие конфиденциальной информации, предоставленной другой стороной, или использование такой информации в своих целях. Стороны вправе заключить *соглашение о порядке ведения переговоров о заключении договора*, в котором они могут, в том числе, конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров. Сторона, допустившая недобросовестное поведение, обязана возместить другой стороне причиненные убытки⁷, а также вред.

ГК РФ, кроме того, запрещает стороне, которая приняла от другой стороны полное или частичное исполнение по договору или иначе подтвердила действие договора, требовать признания этого договора незаключенным, если такое требование будет противоречить принципу добросовестности. Аналогично, сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, заключенному в рамках предпринимательской деятельности, но не исполнила полностью или частично свое обязательство, по общему правилу, не может требовать признания договора недействительным.

Свобода договора (статья 421 ГК РФ). Теперь ГК РФ прямо закрепляет, что, по общему правилу, к непоименованному договору не применяются правила ГК РФ об отдельных видах договоров, кроме случаев, когда непоименованный договор по своей природе является смешанным. Такой подход расширяет возможности договаривающихся сторон, например, в рамках инвестиционного соглашения, включать в договор специальные условия без риска, что суд квалифицирует договор или его часть как один из отдельных видов договоров и применит соответствующие положения ГК РФ вместо специальных условий, разработанных сторонами.⁸

³ Таким образом в ГК РФ закреплен принцип «further assurance», обычно устанавливаемый в договорах, регулируемых правом Англии и Уэльса.

⁴ Постановление № 25 содержит разъяснения, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, суд должен исходить из поведения, ожидаемого от любого участника оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе, в получении необходимой информации.

⁵ В соответствии с Постановлением № 25 стороны могут применить обычай, как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается.

⁶ Об институте ведения переговоров о заключении договора также см. ниже «Способы правовой защиты...». Этот новый институт заимствован из Принципов УНИДРУА (статья 2.1.15: недобросовестные переговоры).

⁷ Например, в случае разглашения стороной конфиденциальной информации другая сторона может потребовать компенсацию, основанную на выгоде, полученной нарушившей стороной (см. Принципы УНИДРУА, статья 2.1.16: обязанность конфиденциальности).

⁸ При этом, формулируя специальные условия договора, необходимо учитывать постановление Пленума ВАС РФ № 16 от 14 марта 2014 года, в котором Суд указал, что, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, суды должны толковать неясное условие в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора или предложила формулировку соответствующего условия. Такой подход поддержала Коллегия по экономическим спорам ВС РФ в определении ВС РФ от 20 мая 2015 года № 307-ЭС14-4641. Он соответствует и Принципам УНИДРУА (статья 4.6: правило «contra proferentem»).

Некоторые вопросы исполнения обязательств

Обусловленное исполнение договорного обязательства (статья 327.1 ГК РФ). Теперь ГК РФ прямо разрешает сторонам обусловить исполнение обязанностей, а также осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству совершением одной из сторон определенных действий или наступлением иных предусмотренных договором обстоятельств, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.⁹

Межкредиторские соглашения (статья 309.1 ГК РФ). Согласно изменениям, кредиторы получают возможность договориться о порядке удовлетворения их требований к одному и тому же должнику, в том числе, об очередности и непропорциональности распределения получаемого от должника исполнения. Соответствующие изменения в Закон о банкротстве внесены не были. Вместе с тем, вероятно, межкредиторское соглашение будет частично работать в случае банкротства должника и до внесения таких изменений, в той степени, в которой суд удовлетворит требования старшего кредитора к младшему кредитору о возврате полученного от должника-банкрота в нарушение межкредиторского соглашения.

Исполнение представителю кредитора (статья 312 ГК РФ). При получении исполнения необходимо учитывать, что, согласно изменениям, должник вправе не исполнять обязательство представителю кредитора в отсутствие (i) нотариальной доверенности; (ii) письменного уполномочия представителя, представленного кредитором непосредственно должнику, или (iii) полномочий представителя в договоре между кредитором и должником.

Исполнение третьим лицом (статья 313 ГК РФ). В силу изменений, при просрочке должника кредитор обязан будет принять исполнение за должника от любого третьего лица – кроме случаев, когда из закона или договора вытекает обязанность должника исполнить обязанность лично.

Проценты по денежному обязательству (статьи 395, 317.1 ГК РФ). Теперь ГК РФ устанавливает, что размер процентов, подлежащих уплате должником в случае неисполнения денежного обязательства, определяется *существующими в месте жительства (нахождения) кредитора средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды*¹⁰.

В отношении так называемых сложных процентов необходимо учитывать, что начисление процентов на проценты, по общему правилу, не допускается (кроме договоров банковского вклада и договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности).

Кроме того, важно обратить внимание на общее правило о начислении процентов по любым денежным обязательствам: в отношениях между коммерческими организациями кредитор имеет право на проценты за период пользования должником денежными средствами (если иное не предусмотрено законом или договором). Проценты начисляются по ставке, предусмотренной договором, или, в отсутствие таковой, по ставке рефинансирования ЦБ РФ.

⁹ ВС РФ в постановлении Пленума № 25 разъяснил, что пункт 3 статьи 157 ГК РФ не запрещает заключить всю сделку под условием, наступление которого полностью зависит от поведения стороны сделки (например, заключить договор аренды вновь построенного здания под отлагательным условием о регистрации на него права собственности арендодателя). Ранее судебная практика, наоборот, толковала указанную норму как запрещающую обуславливать само заключение договора (сделки) обстоятельствами, зависящими от воли одной из сторон.

¹⁰ Сведения о средних ставках банковского процента по вкладам физических лиц в рублях для целей применения ст. 395 ГК РФ опубликованы на сайте Банка России по адресу http://www.cbr.ru/statistics/?Prftid=int_rat (информация по федеральным округам). Информация о средних ставках банковского процента в иностранной валюте по федеральным округам по указанному адресу не представлена, однако, опубликованы данные о средних ставках в целом по России и по 30 крупнейшим банкам, в долларах США и евро.

Обеспечение исполнения обязательств

Поручительство (статьи 361 – 367 ГК РФ). При использовании данного обеспечительного инструмента следует обратить особое внимание на следующие изменения:

- при утрате / ухудшении другого обеспечения «по обстоятельствам, зависящим от кредитора», ответственность поручителя может быть снижена (в той мере, в какой поручитель мог рассчитывать на получение возмещения за счет этого обеспечения);
- поручитель вправе не исполнять свое обязательство, пока у кредитора есть возможность удовлетворения своего требования путем его зачета против требования должника;
- право поручителя на заявление против требования кредитора возражений, которые мог бы представить должник, не может быть ограничено соглашением сторон.

В то же время, в соответствии с изменениями:

- обеспеченные обязательства могут быть определены путем отсылки к основному договору или (если поручитель осуществляет предпринимательскую деятельность) путем указания на все обязательства должника в пределах определенной суммы;
- поручитель не вправе осуществлять права по обеспечению (полученные им в связи с исполнением кредитором) во вред кредитору, в том числе, не вправе получать удовлетворение из стоимости заложенного имущества до полного удовлетворения требований кредитора;
- поручительство сохраняется при ликвидации должника (если до этого кредитор уже предъявил требование к поручителю) и реорганизации должника;
- при изменении обеспечиваемого обязательства, которое влечет неблагоприятные последствия для поручителя, без его согласия, поручитель отвечает на прежних условиях.

В целом, многие изменения не являются новеллой, а скорее отражают ранее сложившуюся судебную практику (в частности, Постановление Пленума ВАС РФ № 42 от 12 июля 2012 года).

Независимая гарантия (статьи 368 – 379 ГК РФ). Вместо банковской гарантии изменения вводят новый обеспечительный инструмент – «независимая гарантия». Такая гарантия может выдаваться любыми коммерческими организациями (при этом независимая гарантия, выданная банком, именуется банковской гарантией).

При использовании данного обеспечительного инструмента особое внимание следует обратить на следующие положения:

- при наступлении обстоятельств, указанных в гарантии, гарант обязан уплатить кредитору сумму, указанную (или порядок определения которой указан) в гарантии;
- в гарантии может быть предусмотрено, что сумма гарантии подлежит уменьшению / увеличению при наступлении определенного срока / события;
- гарантия выдается по просьбе принципала в пользу указанного им третьего лица – бенефициара;
- гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара по гарантии возражения, не основанные на гарантии;
- гарант вправе приостановить платеж по гарантии на срок до семи дней, в том числе, если он полагает, что обеспечиваемое обязательство исполнено или недействительно. По истечении этого срока гарант обязан произвести платеж, если требование и приложенные к нему документы соответствуют условиям гарантии и представлены до окончания срока действия гарантии.

В целом, с учетом независимости данного инструмента от обеспечиваемого обязательства, он может оказаться особенно востребованным в сделках между коммерческими организациями (как альтернатива поручительству).

Неустойка (статьи 330 – 333 ГК РФ). Как и прежде, размер подлежащей взысканию неустойки может быть снижен судом в случае ее явного несоответствия последствиям нарушения обязательства. Вместе с тем, условия снижения несколько изменены по сравнению с тем, что было выработано судебной практикой ранее. В частности, если должник осуществляет предпринимательскую деятельность, снижение неустойки теперь допускается лишь «в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды».

Обеспечительный платеж (статьи 381.1 – 381.2 ГК РФ). В ГК РФ теперь закреплены положения об обеспечительном инструменте, уже известном и широко используемом на практике (в частности, в сфере недвижимости). Обеспечительный платеж вносится контрагенту и при наступлении предусмотренных договором обстоятельств засчитывается в счет исполнения обязательства; при ненаступлении таких обстоятельств или прекращении обеспечиваемого обязательства, по общему правилу, возвращается.

Прекращение обязательства, изменение и расторжение договора

Прекращение обязательства, недействительность договора (статьи 407(3), 431.1(3) ГК РФ). Стороны, по общему правилу, могут заключить *соглашение о прекращении обязательства* и определить последствия его прекращения. Стороны также вправе заключить такое соглашение после признания договора недействительным и установить последствия его недействительности. В этом случае положения ГК РФ об общих последствиях недействительности сделки не будут применяться, если такое соглашение не затрагивает интересов третьих лиц и не нарушает публичных интересов.

Односторонний отказ от исполнения обязательства (статья 310(3) ГК РФ). По общему правилу такой отказ не допускается, если иное не установлено законом или договором. Теперь ГК РФ предусматривает, что предприниматели могут в договоре обусловить такой отказ выплатой определенной денежной суммы.¹¹

Требование расторгнуть или изменить договор (статья 428(3) ГК РФ). Сторона договора вправе потребовать изменения или расторжения договора, если, одновременно, (i) договор содержит явно обременительные для нее условия или исключает или ограничивает договорную ответственность другой стороны и (ii) она при заключении договора находилась в ситуации *явного неравенства переговорных возможностей*¹², которая существенно затрудняла согласование иного содержания таких условий договора.

Соглашение большинства участников договора (статья 450(1) ГК РФ). Согласно изменениям, многосторонний договор может предусматривать возможность его изменения или расторжения по соглашению большинства его участников (причем договор может предусматривать порядок определения такого большинства). Это допустимо, если договор связан с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности.

Отказ от прав (статья 450.1(6) ГК РФ). Поправки устанавливают возможность отказа от прав по договору: если сторона заявляет отказ от осуществления своего договорного права, несмотря на наступление обстоятельств, являющихся основанием для его осуществления, она не вправе осуществлять это же право в будущем по тем же основаниям (кроме случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь). Такое правило применяется, если сторона осуществляет предпринимательскую деятельность и иное не предусмотрено законом или договором.

Способы правовой защиты: исполнение обязанности в натуре, возмещение убытков и другие компенсации

Понуждение к исполнению обязанности в натуре (статья 308.3 ГК РФ). Теперь, по общему правилу, кредитор вправе требовать по суду исполнения обязанности в натуре, кроме случаев, когда иное предусмотрено законом или договором или вытекает из существа обязательства.¹³ Одновременно

¹¹ См. также Принципы УНИДРУА (статья 7.4.13: согласованный платеж при неисполнении).

¹² См. также Принципы УНИДРУА (статья 3.2.7: существенное неравновесие).

¹³ До поправок суды, как правило, удовлетворяли требование об исполнении обязанности в натуре применительно к обязанности передать индивидуально-определенную вещь (статья 398 ГК РФ). См. также Принципы УНИДРУА (статьи 7.2.1 и 7.2.2: исполнение денежного и исполнение неденежного обязательства).

кредитор, для обеспечения своего интереса на случай неисполнения должником решения суда о понуждении к исполнению обязанности в натуре, может потребовать присудить в его пользу законную неустойку, размер которой определяет суд на основании принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

Поправки также устанавливают право кредитора потребовать в суде пресечь определенные действия должника, если он принял на себя обязанность воздерживаться от таких действий.¹⁴ Кредитор может также предъявить такое требование, если возникла реальная угроза нарушения соответствующего обязательства (*статья 393(6) ГК РФ*).

Понуждение к заключению основного договора на условиях предварительного договора (статья 429 ГК РФ). Сторона может обратиться в суд с иском о понуждении к заключению основного договора в течение шести месяцев с момента неисполнения другой стороной обязательства по заключению основного договора. В соответствии с поправками предварительный договор обязательно должен содержать условия, позволяющие установить предмет основного договора, а также условия, относительно которых, по заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора¹⁵. Суд в своем решении определяет условия основного договора, если стороны не смогли договориться самостоятельно, и основным договор считается заключенным на определенных судом условиях с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в таком решении.

Общие правила возмещения убытков (статья 393 ГК РФ). Теперь ГК РФ устанавливает базовые принципы возмещения убытков, сформулированные ранее в судебной практике: (i) возмещение убытков в полном объеме означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом; (ii) суд не вправе отказать в иске о возмещении убытков на том лишь основании, что их размер невозможно установить с разумной степенью достоверности¹⁶, а также (iii) кредитор имеет право требовать возмещения убытков, даже если он использовал иные предусмотренные законом или договором способы защиты нарушенного права¹⁷.

Возмещение убытков, возникших у стороны вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора другой стороной (статья 434.1 ГК РФ). В соответствии с ГК РФ недобросовестная сторона обязана возместить другой стороне расходы, понесенные в связи с ведением переговоров о заключении договора (например, командировочные расходы), а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом¹⁸. Закон не разъясняет порядок расчета убытков в связи с утратой возможности заключить другой договор, поэтому сторонам рекомендуется включить соответствующие положения в соглашение о ведении переговоров, чтобы исключить непредсказуемость расчета таких убытков судом в силу отсутствия какой-либо практики. Стороны не могут ограничить соглашением ответственность за недобросовестные действия в ходе ведения переговоров. ГК РФ также предусматривает, что потерпевшая сторона вправе подать иск о возмещении вреда на основании соответствующих норм ГК РФ¹⁹.

*Возмещение потерь, не связанных с нарушением договора (статья 406.1 ГК РФ)*²⁰. Теперь стороны договора, заключенного в рамках предпринимательской деятельности, а также стороны

¹⁴ Аналог института injunction, применяющегося в английском праве.

¹⁵ До поправок стороны обязаны были согласовывать в предварительном договоре **все** существенные условия основного договора, независимо от наличия или отсутствия заявлений договаривающихся сторон.

¹⁶ В этом случае суд самостоятельно определяет размер убытков с учетом всех обстоятельств дела и исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства. Это положение соответствует ранее сложившейся практике ВАС РФ, в том числе см. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 года № 2929/2011 (дело «СМАРТС»).

¹⁷ Такая формулировка нормы закона означает, что стороны не могут установить в договоре ограничения на реализацию кредитором указанного права.

¹⁸ Требования о возмещении убытков не применяются к гражданам, которые в соответствии с законом признаются потребителями. Требование о понуждении заключить договор, в отличие от отношений в рамках предварительного договора, является ненадлежащим способом защиты права, т.к. ГК РФ прямо указывает, что, по общему правилу, стороны не отвечают за то, что соглашение не достигнуто.

¹⁹ Глава 59 ГК РФ.

²⁰ Аналог института indemnity, применяющегося в английском праве.

корпоративного договора или договора об отчуждении долей (акций) хозяйственного общества, в том числе когда стороной такого договора является физическое лицо, могут включить в договор обязанность одной стороны компенсировать другой стороне ее имущественные потери, возникшие при наступлении перечисленных в договоре обстоятельств и не связанные с нарушением договорного обязательства. В соответствии с поправками договор должен устанавливать размер такого возмещения²¹ или порядок его определения, причем суд вправе уменьшить установленный в договоре размер возмещения, только если сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.²²

Закон не разъясняет, какие действия (или, возможно, бездействие) будут означать такое «умышленное содействие». В этой связи стороны, руководствуясь принципом добросовестности и / или обычаем, могут разъяснить это в договоре, устанавливая порядок определения размера возмещения потерь. Представляется, что стороны также могут указать в договоре, что выплата компенсации обусловлена разумным поведением выгодоприобретателя. При этом сторона, которая принимает обязательство возместить потери, должна учесть, что в соответствии со статьей 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, поэтому бремя доказывания обратного, по общему правилу, ляжет на эту сторону.

Сторонам также следует обратить внимание, что, если размер возмещения определен фиксированной суммой, обязанная сторона, вероятно, должна будет выплатить возмещение в полном размере, указанном в договоре, независимо от реального размера потерь выгодоприобретателя.

*Заверения об обстоятельствах (статья 431.2 ГК РФ)*²³. Сторона договора, связанного с осуществлением всеми его участниками предпринимательской деятельности, корпоративного договора или договора об отчуждении долей (акций) хозяйственного общества²⁴ может предоставить другой стороне заверения об обстоятельствах в отношении, помимо прочего, предмета договора, полномочий на его заключение, своего финансового состояния, третьего лица и т.д.²⁵

Если предоставленные заверения окажутся недостоверными, заверяющая сторона обязана возместить другой стороне убытки в следующих случаях: (i) обстоятельства, в отношении которых сторона дала заверения, имеют существенное значение для заключения, исполнения или прекращения договора и (ii) сторона, давшая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет на них полагаться, или имела разумные основания это предполагать. Неосведомленность заверяющей стороны о недостоверности ее заверений не освобождает ее от ответственности, если иное не предусмотрено договором.

Сторона, которая полагалась на недостоверные заверения, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием возместить убытки или взыскать неустойку вправе: (i) отказаться от договора, если иное не предусмотрено договором, или (ii) потребовать признать договор недействительным, если она заключила договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями.

²¹ ГК РФ не разъясняет понятие «имущественные потери» и то, как они соотносятся с убытками и установленными в ГК РФ принципами их возмещения, а также с услугами по страхованию, которые запрещены без соответствующей лицензии.

²² Например, ГК РФ (статья 404), Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (статья 77), Принципы УНИДРУА (статья 7.4.8) содержат правило, что сторона, которая ссылается на нарушение договора, должна принять разумные меры для уменьшения размера убытков, иначе нарушившая договор сторона вправе потребовать соразмерного уменьшения суммы возмещения. Представляется, что такой подход может по аналогии применяться и к потерям, не связанным с нарушением договора, т.к. он соответствует принципу добросовестности, который является универсальным.

²³ Аналог института representations and warranties, применяющегося в английском праве.

²⁴ Представляется, что третье лицо не может давать заверения в отношении или от имени одной из договаривающихся сторон, т.к. ГК РФ прямо устанавливает право именно договаривающейся стороны давать заверения и обязанность нести ответственность в случае их недостоверности.

²⁵ Перечень перечисленных в законе обстоятельств является открытым, однако они сформулированы как факты, существующие на момент заверения. Закон прямо не регулирует вопрос о том, может ли сторона давать заверения в отношении обстоятельств, которые возникнут в будущем и, например, будут полностью зависеть от ее воли, но и не запрещает давать такие заверения. Вероятно, учитывая цели законодателя и поправки в части разрешения обусловливать исполнение конкретного обязательства, а также *опцион на заключение договора (см. ниже «Отдельные виды обязательств и специальные договорные конструкции»)* обстоятельствами, полностью зависящими от воли стороны, такие заверения допустимы.

Возмещение убытков при прекращении договора (статья 393.1 ГК РФ). Поправки устанавливают право кредитора потребовать от должника в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, которое повлекло прекращение договора, возмещения убытков, возникших из разницы между ценой прекращенного договора и ценой договора, который кредитор заключил взамен. Если такой договор не был заключен, то убытки рассчитываются исходя из цены, которая взимается в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте исполнения договора, а при отсутствии в указанном месте – из цены, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов (*текущая цена*)²⁶.

Отдельные виды обязательств и специальные договорные конструкции

Альтернативные и факультативные обязательства (статьи 308.1, 308.2, 320 и 320.1 ГК РФ). Их главное различие состоит в возможности или ее отсутствии у кредитора выбрать обязательство, которое должно быть исполнено. При альтернативном обязательстве выбор исполняемого обязательства, по общему правилу, принадлежит должнику. Если в соответствии с законом или договором выбор принадлежит кредитору или третьему лицу и они пропустили установленный для выбора срок, должник решает, какое обязательство он исполнит. Аналогично, если срок пропустил должник, решает кредитор или третье лицо.

Факультативное обязательство означает, что должник вправе заменить им исполнение основного обязательства. Кредитор при этом вправе требовать исполнения только основного обязательства, даже если исполнение факультативного обязательства оказалось для него предпочтительнее.

Рамочный договор (статья 429.1 ГК РФ). Теперь стороны могут заключить договор с открытыми условиями, которые будут уточняться в ходе исполнения обязательств по рамочному договору путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон и т.п.²⁷ Суды не будут признавать такой договор незаключенным только на том основании, что его существенные условия не конкретизированы с самого начала.

Абонентский договор (статья 429.4 ГК РФ). Предметом договора с исполнением по требованию является право одной из сторон (абонента) требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения на условиях, определяемых абонентом. Абонент обязан вносить абонентскую плату или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, востребовал он исполнение от исполнителя или нет.

Опцион на заключение договора (статья 429.2 ГК РФ). Эта новая конструкция представляет собой соглашение²⁸, в соответствии с которым одна из сторон соглашения за плату или другое встречное предоставление²⁹ направляет другой стороне безотзывную оферту с правом путем акцепта³⁰ заключить договор или несколько договоров на указанных в оферте условиях. Оферта должна содержать условия, которые позволяют определить предмет и другие существенные условия договора на момент акцепта безотзывной оферты. Срок действия оферты составляет один год, если иное не установлено соглашением. Плата, которую вносит сторона за такую безотзывную оферту, по общему правилу, не засчитывается в счет платежей по заключенному на основании этой оферты договору, а также не подлежит возврату, если не будет акцепта, т.е. если опцион не будет реализован.

²⁶ Это новое положение ГК РФ соответствует статье 7.4.6 Принципов УНИДРУА. Ранее такой подход был сформулирован только в специальной норме ГК РФ об исчислении убытков при расторжении договора поставки (статья 524 ГК РФ).

²⁷ См. также Принципы УНИДРУА (статья 2.1.14: договор с умышленно открытыми условиями).

²⁸ Опцион на заключение договора может быть включен в другое соглашение, если иное не вытекает из существа такого соглашения.

²⁹ Иное, например, безвозмездность опциона, может быть предусмотрено соглашением.

³⁰ Опцион может предусматривать, что акцепт возможен только при наступлении определенного условия, в том числе полностью зависящего от воли одной из сторон.

Опционный договор (статья 429.3 ГК РФ). Стороны могут в рамках заключенного договора установить, что одна сторона обязуется совершить определенные в договоре действия³¹ по требованию другой стороны, а другая сторона обязуется внести определенную денежную сумму в качестве платы³² за предоставленное ей право требования. Если сторона не заявит³³ требование об исполнении в указанный срок, договор прекращается.

Действие новых положений ГК РФ во времени

Статья 2 Закона устанавливает, что новые положения ГК РФ применяются (i) к правоотношениям, возникшим после 1 июня 2015 года, а также (ii) к правам и обязанностям, которые вытекают из правоотношений, сложившихся до 1 июня 2015 года, но при этом возникнут после 1 июня 2015 года.

Новые положения ГК РФ вступили в силу 1 июня 2015 года.

Уайт энд Кейс
Романов переулок, д. 4
125009 Москва
Россия
Т +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

© 2015 Уайт энд Кейс ЛЛК.

³¹ В том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество.

³² Опционный договор (в том числе заключенный между коммерческими организациями) может быть безвозмездным.

³³ Опционный договор может предусматривать, что требование об исполнении считается заявленным при наступлении определенных в договоре обстоятельств.