

Договорная работа

## **Закключаем сделку с иностранной компанией. Шаги, которые помогут составить договор правильно**

**Мария Остащенко**

партнер юридической фирмы АЛРУД

**Борис Остроухов**

старший консультант юридической фирмы АЛРУД

Компания, которая раньше не заключала договор с иностранным контрагентом, встает перед выбором: обратиться в юрфирму за текстом соглашения или потратить время юриста организации на изучение многочисленных документов и судебной практики. Но подготовить договор несложно — мы составили перечень основных шагов, которые помогут защититься от недобросовестности иностранной стороны и зафиксировать в договоре необходимые условия.

Перед тем как заключить международный коммерческий договор, российская сторона должна проверить иностранного контрагента, сформулировать и согласовать существенные условия договора, а также изучить практику и обычаи договорных отношений во внешнеэкономической деятельности. Рассмотрим все необходимые шаги более подробно.

### **Шаг № 1. Проверьте иностранного контрагента**

Проверить нужно правовой и финансовый статус контрагента и его представителей, а также не находится ли компания в процессе реорганизации, ликвидации или банкротства в своей стране. Для этого до момента заключения сделки получите выписку из реестра юридических лиц в стране контрагента и копии его учредительных документов. Большинство документов о зарубежных компаниях можно получить на официальных сайтах иностранных государств. Например, аналог российского ЕГРЮЛ в Великобритании называется «Companies House», он находится на [сайте](#). Есть и глобальные базы данных, например, где можно узнать [информацию практически о любой компании мира](#). Документы также можно запросить у контрагента. Если он откажется, то это повод задуматься о его добросовестности.

Широко используются в практике и договорные заверения партнера о его финансовом положении, составе акционеров, налоговом резидентстве и т. д. ([ст. 431.2 ГК РФ](#)). Так, суд признавал обоснованными заверения,

что у подписантов есть полномочия на заключение мирового соглашения ([определение АС г. Москвы от 03.02.16 по делу № А40-161910/2015](#)) и что компания не находится в процедурах реорганизации, ликвидации, несостоятельности ([определение АС Курской области от 18.07.16 по делу № А35-1698/2015](#)).

Когда ведете переговоры о заключении внешнеэкономической сделки, помните о преддоговорной ответственности за недобросовестное ведение переговоров. Зарубежная доктрина «culpa in contrahendo» есть и в российском праве ([ст. 434.1 ГК РФ](#)). По закону компания проявила недобросовестность, если:

— предоставила недостоверную информацию, а также умолчала об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны сообщаться другой стороне;

— внезапно прекратила переговоры и контрагент не мог этого разумно ожидать.

Если такие правила не соблюдались, контрагент вправе требовать возмещения убытков ([решение АС г. Москвы от 27.01.17 по делу № А40-180188/2016](#)). А если по итогам переговоров заключили договор, признания его недействительным. Суд будет оценивать, насколько обоснованы требования стороны о возмещении убытков за недобросовестное ведение переговоров в каждом отдельном случае ([постановление АС Центрального округа от 12.12.16 по делу № А84-315/2016](#)).

## **Шаг № 2. Проследите, чтобы сделка была совершена в надлежащей форме**

По общему правилу сделки между юридическими лицами заключаются в простой письменной форме. Раньше, если такое требование не соблюдали, сделка с иностранным контрагентом признавалась недействительной. Сейчас это просто лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания, если спор из такой сделки рассматривает суд ([п. 1 ст. 162 ГК РФ](#)).

Письменная форма соблюдена, если договор заключен с помощью обмена документами или письмами, в том числе электронными документами посредством электронной почты. При этом должно быть достоверно известно, что документ исходит от стороны по договору ([п. 2 ст. 434 ГК РФ](#)). Такой способ заключения договоров распространен в международной практике. Но если невозможно выяснить, велась ли переписка уполномоченным лицом, договор могут признать незаключенным ([постановление АС Московского округа от 19.01.17 по делу № А40-118301/2015](#)).

---

На сегодняшний день суды считают это бесспорным доказательством того, что документ исходит от контрагента.

---

Стороны могут использовать для заключения договора квалифицированную электронную подпись. В случае спора можно обеспечить доказательства с помощью нотариуса либо провести компьютерно-техническую судебную экспертизу ([постановление АС Северо-Западного округа от 21.12.16 по делу № А56-55043/2015](#)).

Суды также смотрят, предусматривает ли сам договор, что электронной копии придается юридическая сила оригинала. Так, стороны договорились признать юридическую силу за договором, который подписан факсимиле и направлен электронной почтой, при условии последующего обмена оригиналами. Но сторона не представила доказательств, что отправила ответчику оригинал по почте. В итоге суд признал договор незаключенным ([постановление АС Московского округа от 19.01.17 по делу № А40-118301/2015](#)).

### Шаг № 3. Проверьте основные условия договора

Если к договору применяется право зарубежного государства, российскому контрагенту трудно определить, какие условия важны для исполнения, какие существенны в смысле [пункта 1](#) статьи 432 ГК РФ и должны быть согласованы, чтобы договор признался заключенным. Поэтому практика международной торговли выработала перечень условий, которые нужно согласовать во внешнеэкономических договорах, чтобы обеспечить их нормальное исполнение. Как правило, это:

---

Исходные данные в преамбуле могут иметь решающее значение в суде при исследовании доказательств и толковании спорной позиции стороны конфликта.

---

— **преамбула.** Ее используют для указания сторон сделки, представителей и их полномочий, даты и места заключения договора. Рекомендуется, чтобы в преамбуле были и сведения об обстоятельствах, в связи с которыми заключен договор, а также намерения сторон и цель заключения договора;

— **предмет договора.** Это ключевой элемент, который должен быть согласован сторонами. В ином случае договор будет считаться незаключенным;

— **цена договора и валюта платежей.** Цена может быть согласована в виде твердой суммы либо иным образом (например, скользящая цена, которая устанавливается в договорах на дату их подписания и может меняться при изменении показателей, формирующих цену товара). Дополнительно укажите валюту расчетов по договору. Валюта договора и валюта расчетов по договору могут различаться;

— **срок договора.** Договор может быть заключен как на определенный срок, так и без определения срока. Если договор заключается на определенный срок, обратите внимание на возможность и последствия досрочного исполнения обязательств и пролонгацию соглашения;

— **ответственность.** Как правило, условие об ответственности за нарушение договора предполагает неустойку или штраф, а также обязанность возместить убытки. Многие правовые порядки предусматривают возможность согласовать условие об ответственности за обстоятельства, которые не связаны с нарушением договора. Но заранее ограничить ответственность за умышленное нарушение обязательства, как правило, нельзя — это будет ничтожным условием.

---

В частности, FCPA 1977 и UK Bribery Act 2010.

---

Внимания заслуживают и антикоррупционные оговорки, которые включаются в договоры в силу требований внутренних политик сторон. Например, соблюдать антикоррупционное законодательство США и Великобритании должны компании, которые учреждены в данных юрисдикциях, либо их аффилированные лица. Эти законы имеют экстерриториальное действие, и, если компания их не соблюдает, это может стать основанием для ее ответственности в государстве инкорпорации.

#### **Шаг № 4. Выберите применимое право**

Стороны могут выбрать применимое право как для договора в целом, так и для его отдельных положений.

**Российское право.** При таком выборе российская сторона получает предсказуемость правового регулирования. В настоящее время российские законы стали более привлекательными и удобными, когда договор исполняется в России либо спор из договора рассматривается в российском суде. На это повлияли [постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.14 № 16](#) «О свободе договора и ее пределах», масштабные изменения обязательственной части ГК РФ, новые договорные конструкции: опционы, заверения об обстоятельствах и т. д. Так, суды начали удовлетворять требования о возмещении потерь ([ст. 406.1 ГК РФ](#)). В одном деле возместили потери, которые возникли в результате зимовки судна перевозчика ([постановление Восьмого ААС от 12.09.16 по делу № А46-15870/2015](#)). В другом из-за того, что наступило обстоятельство, которое было определено в договоре: недостача документов ([решение АС Республики Татарстан от 14.07.16 по делу № А65-7322/2016](#)).

---

Самое востребованное в практике заключения внешнеэкономических сделок — право Англии и Уэльса. Это объясняется свободой в установлении договорных отношений и хорошей репутацией английских судов при разрешении предпринимательских споров.

---

**Иностранное право.** Выбор иностранного права объясняется следующим:

- более сильной позицией иностранного контрагента;
- удобными инструментами, не доступными по российскому праву. Или такие инструменты есть и в российском, но по ним не устоялась практика применения;
- нет устоявшейся практики по смешанным и не поименованным в ГК РФ договорам, которые применяются за рубежом (например, дистрибьюторские договоры);

— преобладающим количеством императивных положений российских законов. Как пример, разъяснение ВС РФ о том, что стороны не могут предусмотреть условие о выплате суммы за односторонний отказ от договора, если право на такой отказ установлено императивно ([п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.16 № 54](#));

— налоговыми преимуществами других юрисдикций и т. д.

---

Например, Инкотермс не регулирует вопрос о переходе права собственности на товар.

---

**Lex mercatoria, или примерные условия.** Договор может регулироваться примерными условиями, которые разработаны для контрактов соответствующего вида: Принципами УНИДРУА, типовыми формами договоров МТП, Инкотермс и др. Стандартные условия могут облегчить согласование, заключение и исполнение международных договоров, так как они регулируются общепринятыми правилами, известными российской и иностранной компаниям. Так, Инкотермс позволяет распределить обязанности по поставке и перевозке, определить момент перехода риска случайной гибели товара. Применять Принципы УНИДРУА эффективно в договорах, которые не регулируются правом отдельно взятого правопорядка (например, дистрибуция, передача технологий). Недостаток использования этого подхода в том, что примерные условия не регулируют все аспекты договорных отношений. При таких обстоятельствах суды применяют национальное право на основании коллизионных норм, что создает правовую неопределенность. Известны случаи, когда для устранения неопределенности стороны указывали в договоре, что при необходимости Принципы УНИДРУА дополняются положениями материального права РФ. Так, стороны предусмотрели в качестве применимого права Принципы УНИДРУА с субсидиарным применением в случае необходимости права России. Судьи, которые разрешали спор, исходили из норм договора и материального права РФ, так как Принципы УНИДРУА не предусматривают взыскание неустойки ([решение МКАС при ТПП от 24.05.13 по делу № 166/2012](#)).