



СБЕРБАНК

Корпоративный
университет

Общие положения о договоре: новые правила и риски

Игорь Васильевич Цветков,
д.ю.н., профессор МГУ им. М.В. Ломоносова,

22 сентября 2016





СБЕРБАНК

Корпоративный
университет

Часть 1. Основные понятия, риски, тренды



Распространенное мнение (неюристы)

Договор – это документ, подтверждающий легальность хозяйственных и финансовых (в том числе банковских) операций, который представляется в суд или контролирующие органы в целях защиты прав и законных интересов организации

Отражает только одну, причем не главную характеристику договора

Главная характеристика договора

Договор – **основное правовое средство ведения бизнеса** (в том числе банковского)

Цель -> Средство (Договор) -> Результат

Соответственно – результат зависит от грамотного и умелого применения договоров в банковском бизнесе. Пример: молоток

Неграмотное и неумелое применение договоров влечет серьезные юридические и вслед за ними финансовые риски



Статья 420 ГК РФ:

Договором признается **соглашение** двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей

Таким образом, с юридической точки зрения договор - это не документ, а **соглашение**

Применительно к деятельности Банков такие соглашения должны быть оформлены в письменной форме (ст. 161 ГК РФ)

Но !!! определяющий характер имеет не письменная форма, а **содержание** соглашения (договора)

Именно с **содержанием** договора связаны основные риски его практического применения



Содержание договора

Любой специалист Банка, причастный к разработке и заключению договоров, в том числе Руководитель, должен иметь правильное представление о требованиях к содержанию **любого** договора

Статья 421 ГК РФ:

Содержание договора образуют его **условия**.

С практической точки зрения условия Д представляют собой различные комбинации взаимных прав и обязанностей контрагентов

Пр.: Сторона А (Банк) обязан предоставить кредитные ресурсы – Сторона Б (Заемщик) имеет право требовать исполнения стороной А этой обязанности

По общему правилу условия договора определяются (согласовываются) по усмотрению сторон, кроме случаев, когда **содержание** условий договора **предписано** законом или иными правовыми актами (п. 4 ст. 421 ГК РФ)

В нашем случае – ГК РФ, законами и правовыми актами, регулирующими банковскую деятельность.



Требования к содержанию договора

- 1. Законность** - условия договора должны соответствовать обязательным правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим **в момент заключения** договора (п. 1 ст. 422 ГК РФ)

Несоблюдение данного требования – риски:

- 1) признания договора недействительным по ст. 168 ГК РФ «Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта»,
- 2) применения мер ответственности

- 2. Недопустимость использования договора и его условий в целях «обхода» законодательства (гражданского, банковского, валютного, о несостоятельности, налогового и др.)**

Не допускаются действия в обход закона (ст. 10 ГК РФ)

Несоблюдение данного требования – риски:

- 1) признания договора недействительным по ст. 168 ГК РФ
- 2) переквалификация договора
- 3) применение мер ответственности



3. Справедливость - условия договора должны обеспечивать справедливый экономический и юридический баланс прав и интересов сторон договора, они не должны быть явно обременительными для слабой (в переговорном отношении) стороны (ст. 428 ГК РФ, п. 9,10 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»)

Несоблюдение данного требования – риски:

- 1) судебного изменения или расторжения договора по ст. 428 ГК РФ «Договор присоединения» **Договор будет считаться действующим в измененной редакции или недействующим с момента его заключения !!!**
- 2) признания несправедливого условия недействительным по ст. 168 ГК РФ
- 3) отказ в защите права из несправедливого условия по ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» по мотиву злоупотребления правом
- 4) применение мер ответственности



- 4. Ясность** - условия договора должны сформулированы таким образом, чтобы исключалась возможность их двоякого, неоднозначного понимания и толкования судом.

Несоблюдение данного требования – риск толкования неясного условия договора противоположно интересам стороны, предложившей формулировку неясного условия (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 16 от 14.03.2014 «О свободе договора и ее пределах»

- 5. Соответствие условий договора действительному экономическому содержанию отношений, опосредуемых договором**

Несоблюдение данного требования – риски:

- 1) юридической переквалификации судом договора в другой договор
- 2) признания договора фиктивным (мнимым), а поэтому недействительным по ст. 170 ГК РФ
- 3) применения мер ответственности

Пример: Дело Банка «Русский стандарт» – перекалфикация договоров личного страхования жизни и здоровья заемщиков в договоры страхования Банком своего предпринимательского риска



5. Недопустимость включения в договор дискриминационных условий договоров

Условия односторонних договоров, заключаемых с разными контрагентами, должны быть в целом одинаковыми.

Несоблюдение данного требования – риск признания действий Банка нарушением антимонопольного законодательства по Закону «О защите конкуренции», которым установлен запрет на создание дискриминационных условий

Специальные судебные доктрины анализа договоров:

- 1) Доктрина «существо над формой»
- 2) Доктрина «разумной деловой цели»
- 3) Доктрина «сделка по шагам»

Риски ответственности за несоблюдение требований к содержанию договоров

- 1) **имущественной** ответственности Банка и лиц, входящих в состав органов юридического лица – по ГК РФ (**взыскание убытков ст. 393 ГК РФ, неустойки, процентов по ст. 395 ГК РФ и др.**).
- 2) **административной** ответственности Банка и его должностных лиц - по КоАП РФ, например, заключение Банком ограничивающего конкуренцию соглашения ст. 14.32, недобросовестная конкуренция и др. (**административный штраф, дисквалификация и др.**)
- 3) **уголовной** ответственности сотрудников Банка – по УК РФ (напр. ст. 199 УК – уклонение от уплаты налогов)
- 4) **налоговой** ответственности Банка – по НК РФ (**доначисление налогов, штрафов, пени**)



1. По экономической природе опосредуемой деятельности:

а) договоры, заключаемые в связи с осуществлением предпринимательской деятельности (предпринимательские договоры)

Банки заключают **все** договоры в связи с осуществлением предпринимательской деятельности

б) договоры, заключаемые не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности (потребительские договоры)

2. По виду предпринимательской деятельности:

а) опосредующие основной вид (виды) предпринимательской деятельности, в нашем случае банковскую деятельность:

- основные (банковские договоры)
- содействующие (энергоснабжения, договоры на оказание юридических и иных услуг, аренды помещений и др.)

б) не связанные с основным видом предпринимательской деятельности (не связанные с банковской деятельностью)

Подвергаются более тщательному контролю и судебному анализу



3. В зависимости от наличия в законодательстве определения и правил о конкретном договоре

1) Поименованные:

- На (1) передачу имущества, (2) выполнение работ, (3) оказание услуг, (4) создание и управление организациями,

В.т.ч. кредитный договор (ст. 819 ГК), договор финансирования под уступку денежного требования (ст. 824 ГК), договор банковского вклада (ст. 834 ГК), договор банковского счета (ст. 845 ГК) договор номинального счета (ст. 860.1), договор счета эскроу (ст. 860.10 ГК)

ВАЖНО: УСЛОВИЕ О ПРЕДМЕТЕ ДОГОВОРА !!!!

- публичный (ст. 426 ГК РФ), в т.ч. типовые (правила утверждаются Правительством РФ или уполномоченными Правительством ФОИВ)
- присоединения (ст. 428 ГК РФ) – **стандартный договор (ст. условия)**
- предварительный (ст. 429 ГК РФ)
- рамочный (ст. 429.1 ГК РФ)
- опционный (ст. 429.3 ГК РФ)
- абонентский (ст. 429.4 ГК РФ)
- примерный (ст. 427 ГК РФ)

2) Смешанные (ст. 421 ГК РФ) – содержат элементы разных поименованных договоров

3) Непоименованные (ст. 421 ГК РФ) – повышенные риски !!!

В статье 426 «Публичный договор»

- Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится.
- Не допускается отказ соответствующего лица от заключения договора при наличии у него возможности предоставить соответствующие товары (работы, услуги). В таком случае заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора
- Условия публичного договора должны соответствовать обязательным правилам, издаваемым Правительством РФ и ФОИВ, в противном случае договор ничтожен
- Условия публичного договора о цене товаров (работ, услуг) должны быть одинаковыми для потребителей соответствующей категории



СБЕРБАНК

Корпоративный
университет

Договор присоединения

В статье 428 «Договор присоединения»

- Это договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом
- Условия такого договора могут быть изменены судом по иску слабой стороны или договор может быть расторгнут



В статье 429 «Предварительный договор»

- Это договор, в соответствии с которым стороны обязуются заключить в будущем основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором.
- изменены требования к содержанию данного договора: вместо необходимости указания в нем всех существенных условий основного договора достаточно включить условие о предмете и условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора;
- в случае возникновения разногласий по условиям основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. Основной договор в этом случае считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда;

Обеспечение обязательства заключить основной договор с помощью обеспечительного платежа (ст. 381.1 ГК) – риски, т.к. обеспечительным платежом могут обеспечиваться только денежные обязательства. Обязательство заключить основной договор денежным не является.



Рамочный договор

Рамочный договор (с открытыми условиями) (статья 429.1 ГК РФ)

-это договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые **могут быть конкретизированы и уточнены** сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом **на основании либо во исполнение рамочного договора.**

-к отношениям, сторон не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами таких договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах и не вытекает из существа обязательства

Риск признания рамочного имуществом в случае ошибок при выработке его условий. Соответственно налоговые риски !!!



Опцион на заключение договора (статья 429.3. ГК РФ)

- Это соглашени (т.е. договор), в силу которого одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом.
- Опцион предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенном между коммерческими организациями. **Налоговые риски!**
- Другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты, в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены в опционе
- Опционная плата не засчитывается в счет платежей по заключаемому договору, и не подлежит возврату в случае незаключения договора, если опционом не предусмотрено иное **Налоговые риски!**



Опционный договор (статья 429.3. ГК РФ)

- Это договор, по которому одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе **потребовать** от другой стороны в установленный договором срок совершения предусмотренных договором действий (уплатить денежные средства, передать или принять имущество и др.) и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор **прекращается**.
- За право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает предусмотренную договором денежную сумму (опционную плату), за исключением случаев, если опционным договором, в том числе между коммерческими организациями, предусмотрена его безвозмездность **Налоговые риски!!!**
- При прекращении опционного договора опционная плата возврату не подлежит, если иное не предусмотрено опционным договором **Налоговые риски!!!**



Абонентский договор (статья 429.4 ГК РФ)

- Это договор, предусматривающий внесение одной стороной (абонентом) определенных, в т.ч. периодических платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предусмотренного договором исполнения в затребованном количестве (объеме) либо на иных условиях, определяемых абонентом.
- Абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором
Налоговые риски!!!

Статья 429.4 ГК РФ «Примерные условия договора»

Это образцы договоров (отдельных условий), разработанные для договоров соответствующего вида и опубликованные в печати

П. 7 Постановления Пленума ВАС РФ №16 от 14.03.2014

- применяются, если стороны заключили соглашение об этом
- при внесении изменений в примерные условия эти изменения применяются либо когда это прямо предусмотрено в заключенном соглашении, либо в последующем соглашении

Не путать со стандартными договорами (условиями)

1) Активное внедрение принципа добросовестности участников гражданского оборота

Новое правило – п. 3 ст. 307 ГК РФ:

При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать **добросовестно**, учитывая права и законные интересы друг друга, **взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства**, а также предоставляя друг другу **необходимую информацию**.

Т.е. новые обязанности:

- а) учитывать права и законные интересов контрагента (в первую очередь при выработке и согласовании условий договоров);
- б) оказывать контрагенту необходимое содействие в достижении цели заключенного договора;
- в) предоставлять контрагенту информацию, необходимую для заключения и исполнения договора, сообщать об обстоятельствах (риски недействительности ст. 178, 179 ГК РФ)

П. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25 – судья может вынести на обсуждение вопрос о добросовестности по своей инициативе

2) Существенное изменение правил о предпринимательских и непредпринимательских договорах

а) Для **предпринимательских** договоров - большая свобода усмотрения в определении условий договоров и др.

-можно заключать соглашения о последствиях недействительности оспоримого договоров (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ)

-можно заключать соглашения о возмещении потерь, не связанных с нарушением договора (ст. 406.1 ГК РФ)

- допускается отказ от осуществления права по договору (п. 6 ст. 450.1 ГК РФ) и др.

б) для **непредпринимательских** договоров - более жесткое императивное (обязательное) регулирование в целях защиты слабой стороны (гражданина)