

В конце 2017 года АС Московского округа поддержал решения нижестоящих судов о взыскании с «Ашана» убытков в виде упущенной выгоды*. Основание — недобросовестное ведение переговоров при заключении договора аренды склада. По мнению судов, «Ашан» внезапно и неоправданно прекратил переговоры на стадии обмена подписными версиями договора. Минимизировать такие риски помогут несколько правил.

Текст: Алена Кучер, партнер, Михаил Мовшович, старший юрист, Олег Семенов, юрист, Debevoise & Plimpton

Выход из переговоров. Как избежать ответственности

Исковые требования арендодателя «Декорт» в деле «Ашана» основаны на ст. 434.1 ГК, которая вступила в силу 1 июня 2015 года. Статья предусматривает общую обязанность сторон действовать добросовестно при ведении переговоров. При этом недобросовестность стороны предполагается, в частности, при внезапном и неоправданном прекращении переговоров, когда другая сторона переговоров не могла этого разумно ожидать.

Два с половиной года с момента вступления в силу ст. 434.1 ГК — не достаточный срок для формирования устоявшейся судебной практики, позволяющей выявить конкретные обстоятельства, при которых прекращение переговоров можно считать внезапным и неоправданным, а поведение стороны недобросовестным. Судебные

решения по недобросовестному прекращению переговоров касались преимущественно отказа заказчика от заключения договора с победителем тендера.

При условии соблюдения тендерных процедур суды, как правило, признавали необоснованный отказ заказчика от заключения договора с победителем недобросовестным прекращением переговоров. Дело «Ашана» отличается подробным анализом фактических обстоятельств и развернутой аргументацией, а также носит универсальный характер, поскольку оно не связано с тендерными процедурами.

«Декорт» VS «Ашан»

«Ашан» как потенциальный арендатор выступил инициатором переговоров с арендодателем с целью заключения договора аренды склада. После согласования

* В январе 2018 года «Ашан» подал кассационную жалобу в СК ВС.

договора аренды в окончательной редакции «Ашан» передал его на подписание представителям «Декорта». «Декорт» подписал экземпляры и вернул их для подписания «Ашаном», но «Ашан» внезапно прекратил «деловой контакт» с арендодателем, хотя в ходе переговоров «Ашан» позиционировал себя как лицо, «имеющее твердые намерения вступить с “Декортом” в договорные отношения».

В обоснование отказа «Ашан» утверждал, что арендодатель, «действуя добросовестно и разумно, мог и должен был предвидеть вероятность незаключения договора», если потенциальный арендатор не получит одобрение наблюдательного совета своей материнской компании или если арендодатель не предоставит согласие банка на заключение договора аренды.

Суды трех инстанций пришли к выводу, что «Ашан» действовал недобросовестно, поскольку имело место внезапное и неоправданное прекращение переговоров.

Суды исходили из следующих обстоятельств: необходимость получить согласие наблюдательного совета материнской компании арендатора прямо не следовала из учредительных документов арендатора; а непредоставление согласия банка к моменту передачи подписных версий договора было для «Ашана» вполне ожидаемым. К тому моменту уже было получено принципиальное согласие банка на заключение договора, а технические задержки при получении официального согласия были связаны в том числе с действиями самого «Ашана». Безапелляционное прекращение «Ашаном» переговоров после получения подписных версий в связи с непредоставлением согласия банка являлось внезапным для арендодателя.

Учитывая выводы судов, следующие рекомендации помогут снизить риск признания прекращения переговоров недобросовестным.

Правила безопасного выхода из переговоров

Дело «Ашана» позволяет на конкретном примере оценить, какие обстоятельства могут свидетельствовать о недобросовестном поведении стороны, выходящей из переговорного процесса.

Дополнительные согласования. Если до подписания договора нужно получить корпоративные или государственные согласования, необходимо заранее уведомить об этом контрагента. Особенно если согласования требуются на основании акционерного соглашения или необходимость получения таких согласований не является очевидной. Если соответствующий орган корпоративного управления или государственный орган откажет в согласии на заключение договора или рассмотрение данного вопроса будет отложено, необходимо незамедлительно проинформировать об этом контрагента.

Не рекомендуется подтверждать контрагенту наличие неформального согласия компании на заключение договора, если компания еще не приняла окончательное решение о заключении договора. При необходимости можно подтвердить принципиальное или предварительное согласие компании по отдельным условиям договора с оговоркой, что должно быть также достигнуто соглашение сторон по всем условиям договора и должны быть соблюдены обычно принятые в компании внутренние процедуры по окончательному согласованию договора. Например, согласование проекта с внутренними службами.

Если заключение договора зависит от согласия вышестоящего руководителя компании или иного лица (например, бенефициара), которому должен быть представлен на утверждение подготовленный рабочей группой проект договора, то необходимо заранее сообщить об этом контрагенту. Особенно это важно, если проект

16

МЛН РУБЛЕЙ —

размер убытков в виде упущенной выгоды, которые суд взыскал в пользу потенциального арендодателя в связи с недобросовестным ведением переговоров

ПОСМОТРЕТЬ ПРАКТИКУ

По делу № А41-90214/2016:

- постановление АС Московского округа от 29.11.2017;
- постановление 10ААС от 19.09.2017;
- решение АС Московского округа от 04.04.2017.

По делу

№ А56-75695/2016:

- постановление АС Северо-Западного округа от 07.02.2018;
- постановление 13ААС от 19.10.2017;
- решение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12.06.2017.

договора подлежит парафированию членами рабочей группы, перед тем как направить проект такому лицу на окончательное утверждение.

Своевременное информирование контрагента. Если подписание договора зависит от ряда условий, заблаговременно проинформируйте контрагента о таких условиях. Это могут быть: завершение юридической или финансовой проверки; согласование договора с внутренними службами компании; подписание сопутствующих соглашений; согласие банка или иного лица; предоставление определенных документов; получение положительного заключения консультанта и т. п.

Заранее обозначьте конкретные обстоятельства, при наступлении которых заключение договора теряет смысл для компании, если таковые имеются. Это могут быть, например, неподписание договора до определенной даты; существенное изменение обстоятельств; смена контроля; смена топ-менеджмента; нарушение эксклюзивности переговоров; неисполнение конкретных обязательств и т. п. Оперативно информируйте контрагента о возникновении новых обстоятельств, влияющих на ход переговоров и заключение договора.

Параллельные переговоры. Если компания планирует вести параллельные переговоры одновременно с несколькими потенциальными контрагентами, то желательно заранее предупредить их об этом. В идеале стоит получить согласие контрагентов на то, что переговоры будут проводиться на неэксклюзивной основе. Или по крайней мере необходимо убедиться в отсутствии договоренностей об эксклюзивности переговоров с конкретным контрагентом.

Общий принцип добросовестности. В целом в ходе переговоров необходимо внимательно относиться к любым своим действиям и заявлениям, которые формируют у контрагента разумное ожидание относительно дальнейшего поведения стороны в переговорном процессе (например, подтверждение принципиального согласия на сделку).

Исходите из следующего принципа: чем меньше остается несогласованных вопросов и ближе стороны подходят к моменту подписания договора, тем меньше оснований у контрагента разумно ожидать отказ другой стороны от заключения договора, если стороны прямо не договорились об ином. ■

Как организовать преддоговорный процесс

При подготовке основных условий (term sheet) или отдельного соглашения о порядке ведения переговоров учитывайте указанные рекомендации, а также прямо предусматривайте, какие из договоренностей сторон являются юридически обязательными для них.

Процедуру подписания запускать только после завершения всех подготовительных мероприятий. Избегайте частичного подписания согласованного комплекта договоров, если по договоренности сторон все договоры должны подписываться единым пакетом. Иначе

существует риск признания подписанных договоров недействительными ввиду их заключения под влиянием обмана, а отказ от подписания оставшихся договоров могут признать недобросовестным поведением стороны. Принцип добросовестности при ведении переговоров при-

меняется как при наличии обязательств сторон по заключению договора, так и при отсутствии. Поэтому перечисленных в статье рекомендаций необходимо придерживаться даже в том случае, если стороны не связаны юридически обязательствами по заключению договора.