

Как сохранить бизнес в условиях международной изоляции и санкций



Григорян Арам

Юрист, адвокат Nektorov,
Saveliev & Partners (NSP)

Беспрецедентная санкционная политика США, стран ЕС и других недружественных стран негативно влияет на экономическое состояние российских компаний, которые так или иначе встроены в международную производственную или потребительскую цепочку.

Закрытие границ, запрет экспорта/импорта товаров и услуг, резкое повышение курса доллара США и евро по отношению к рублю, валютные и банковские ограничения, агрессивная экономическая политика иностранных государств и отдельных компаний — все это ставит большое количество российских компаний и бизнесменов на грань банкротства.

Эксперты прогнозируют, что текущая обстановка сохранится в ближайшие несколько лет и ослабления накала экономической войны против России не ожидается (по крайней мере, в ближайшей перспективе). По этой причине российским предпринимателям следует принять эффективные меры по защите своего бизнеса и постараться встроить свой бизнес в текущую ситуацию с минимальными потерями.

РЕКОМЕНДАЦИИ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

Российскому бизнесу следует знать об актуальной международной и внутренней повестке, для того чтобы, в частности:

- не нарушать санкционные и контрсанкционные запреты и ограничения;
- соблюдать требования валютного законодательства;
- знать о мерах поддержки российской экономики и отдельных ее отраслей и др.

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ БИЗНЕСА

1

Международные санкции и их последствия как обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор).

Общие положения о форс-мажоре

Как известно, в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) сторона договора освобождается от ответственности за нарушение исполнения обязательства (например, такая сторона освобождается от просрочки за нарушение сроков поставки, невозможности завершения работ в установленный срок или сторона освобождается от возмещения убытков)¹.

Для признания форс-мажора необходимо установить, являлось ли конкретное обстоятельство чрезвычайным и непредотвратимым.

1 Часть 3 ст. 401 ГК РФ.

Сторона, которая считает, что нарушение обязательства вызвано форс-мажором, обязана доказать следующее²:

- наличие обстоятельств непреодолимой силы и продолжительность их действия;
- наличие причинно-следственной связи между обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью (задержкой) исполнения обязательств;
- непричастность к возникновению обстоятельств непреодолимой силы;
- добросовестное принятие разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

Стороны вправе установить в договоре перечень обстоятельств, которые будут являться форс-мажором. Рекомендуем проверить оговорку о форс-мажоре в ваших договорах с контрагентом. Исходя из практики, стороны не указывают санкции в качестве форс-мажора. Вероятно, договорная практика изменится после событий, возникших с 24 февраля 2022 г.

Мы рекомендуем вам внести изменения в оговорку о форс-мажоре и включить в нее положения о том, что санкции и связанные с ними последствия являются обстоятельствами непреодолимой силы. Оговорку рекомендуем сделать ретроспективной, то есть обратить ее действие, например, с даты заключения договора. В противном случае эта оговорка не будет распространяться на отношения, возникшие до подписания дополнительного соглашения к договору.

Следует иметь в виду, что ссылаться на форс-мажор можно, если

- форс-мажорные обстоятельства возникли после заключения договора и
- на момент возникновения таких обстоятельств срок исполнения обязательств не истек.

В ином случае (например, когда сторона договора допустила просрочку по поставке товара, а форс-мажорные обстоятельства возникли спустя несколько месяцев после истечения срока поставки) суд, вероятно, отклонит применение ст. 401 ГК РФ.

Например, так было в деле Минобороны России против ОАО «Авиакор-авиационный завод» (дело № А40-215443/2016): поставщик по госконтракту не смог поставить оборудование и сослался на введение ЕС санкций с 15.03.2014 (события в Крыму и на Донбассе).

Суд апелляционной инстанции согласился с позицией поставщика и исключил неустойку за нарушение госконтракта период с 15.03.2014. Однако суд кассационной инстанции изменил постановление апелляции и указал, что обязательство поставщика должно быть исполнено до 26.11.2013, а санкции были введены значительно позже. В этой связи в применении ст. 401 ГК РФ суд кассационной инстанции отказал³.

В другом деле российский суд (ООО ПТФ Корпус против ООО Велдон Электрик) указал, что на момент заключения договора поставки поставщику было известно о том, что США и ЕС введены санкции в отношении России и поставка товаров, произведенных в США, через страны ЕС может стать невозможной. Поэтому поставщик не вправе ссылаться на форс-мажор⁴.

2 Ответ на вопрос № 7 Обзора по отдельным вопросам судебной практики № 1, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020.

3 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.03.2018 по делу № А40-215443/2016.

4 Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.08.2021 по делу № А51-3018/2021.

Однако существует и противоположная практика: так, в деле Минобороны России против ПАО «Курганмашзавод» суд признал, что на стороне поставщика возникли форс-мажорные обстоятельства в связи с санкциями ЕС и он не имеет возможности исполнить гособоронзаказ, так как изготовитель продукции (французская компания Thales LAS France SAS) отказалась от поставки товаров без получения разрешительной документации от регулирующих органов. Между тем контракт на поставку был заключен после введения санкций⁵.

После возникновения форс-мажорных обстоятельств мы рекомендуем незамедлительно уведомить об этом своего контрагента. Порядок и способ уведомления о форс-мажоре должен быть указан в договоре.

Если стороны приходят к выводу о том, что форс-мажорные обстоятельства являются временными и они могут быть преодолены, мы рекомендуем подписать дополнительное соглашение, предусматривающее

- признание сторонами возникновения форс-мажорных обстоятельств и
- продление срока исполнения обязательства с освобождением стороны договора от ответственности.

Даже если у вас не получится убедить контрагента заключить допсоглашение, то, во всяком случае, вы должны предпринять меры, направленные на добросовестное ведение переговоров с ним. В суде это позволит вам обеспечить

себя письменными доказательствами и «следами» вашего добросовестного поведения.

Вы также должны предпринять меры по поиску альтернативного способа исполнения обязательства: например, в случае если в договоре нет прямого запрета на поставку товаров, произведенных в России, то вместо иностранных вы вправе поставить российские товары.

Эта рекомендация не является универсальной, так как в большинстве случаев в России отсутствуют приемлемые аналоги товаров (например, острый дефицит мелованной бумаги привел к приостановке выпуска печатной продукции)⁶.

Международные санкции как форс-мажор

В российском законодательстве сами по себе санкции не поименованы в качестве форс-мажора. Вместе с тем 18 марта 2022 г. премьер-министр России **Михаил Мишустин** поручил Министерству юстиции РФ и Минэкономразвития подготовить законопроект о признании международных санкций в качестве форс-мажора⁷. Ожидается, что соответствующий проект будет согласован до конца марта 2022 г.

Торгово-промышленная палата РФ обратилась в Верховный Суд Российской Федерации за разъяснениями о том, является ли текущая геополитическая и макроэкономическая ситуация обстоятельством непреодолимой силы. На дату подготовки статьи Верховный Суд Российской Федерации пока не дал разъяснений⁸.

5 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2021 № 09АП-2038/2021 по делу № А40-14071/2020.

6 «Пресса не будет помелованна»: <https://www.kommersant.ru/doc/5251272?from=main>.

7 «Правительство собирается признать санкции форс-мажором для бизнеса»: <https://www.forbes.ru/finansy/459403-pravitel-stvo-sobiraetsa-priznat-sankcii-fors-mazorom-dla-biznesa>.

8 «ТПП ожидает всплеска обращений бизнеса за документами о форс-мажоре в условиях санкций»: <https://tass.ru/ekonomika/13973715>.

Отметим, что Международная торговая палата (International Chamber of Commerce, ICC) в 2020 г. разработала типовую оговорку о форс-мажоре, в которой, среди прочего, санкции и иные ограничительные меры поименованы в качестве обстоятельств непреодолимой силы⁹.

До тех пор, пока не внесены изменения в закон, признающие санкции как форс-мажор по умолчанию, в каждом конкретном случае сторона договора будет обязана доказывать наличие форс-мажора.

Российской судебной практике известны случаи, когда международные санкции признавались форс-мажором (например, в отношении импорта в Россию товаров двойного назначения).

Так, в деле № А76-26950/2018 российские суды признали, что поставщик не имел возможности исполнить в срок обязательства по поставке механического манипулятора из Германии, так как Федеральное ведомство экономики и экспортного контроля ФРГ приостановило выдачу экспортных лицензий в отношении товаров двойного назначения для российских компаний¹⁰.

В другом деле (Skoda Transtech OU против АО «РейлТрансАвто») российский суд признал, что российский поставщик не несет ответственности за невозможность поставки вагонов в Финляндию в связи с введением ЕС запретов по поставке средств, которые могут быть использованы для транспортировки военной или полувоенной техники¹¹.

Существенное изменение курса рубля как форс-мажор

С начала специальной военной операции на Украине курс рубля по отношению к доллару США обесценился ориентировочно на 30%, к евро — на 25% (менее чем за один месяц). При этом пиковые значения доллара США и евро были намного выше.

Как и в случае с санкциями, стороны вправе включить в оговорку о форс-мажоре положение о том, что девальвация российского рубля является обстоятельством непреодолимой силы. Однако, несмотря на кризисы 1998, 2008 и 2014 гг., российские компании довольно редко включают данные положения в контракт.

Устоявшаяся судебная практика подтверждает, что девальвация рубля, как и инфляционные процессы, не может рассматриваться в качестве обстоятельства непреодолимой силы, если стороны прямо не предусмотрели данное обстоятельство как форс-мажор.

Девальвация рубля относится судами к предпринимательскому риску. Стороны, вступая в договорные отношения, которые привязаны к иностранной валюте, не могут не знать, что российский рубль подвержен девальвации и курсы доллара США или евро могут значительно вырасти.

Российские суды со ссылкой на Положение о порядке свидетельствования ТПП РФ обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор), утв. постановлением Правления ТПП РФ от 23.12.2015 № 173-14, указывают, что:

9 «Оговорка о форс-мажоре ICC»: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>.

10 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.06.2019 № Ф09-3148/19 по делу № А76-26950/2018.

11 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.04.2021 № 09АП-6447/2021-ГК по делу № А40-15648/2020.

«К обстоятельствам непреодолимой силы (форс-мажор) не могут быть отнесены предпринимательские риски, такие как нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения обязательств товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, а также финансово-экономический кризис, изменение валютного курса, девальвация национальной валюты, преступные действия неустановленных лиц, если условиями договора (контракта) прямо не предусмотрено иное, а также другие обстоятельства, которые стороны договорных отношений исключили из таковых».

Вместе с тем мы наблюдаем существенный рост иностранной валюты и активную политику России по сдерживанию данного курса, введению запретов на использование иностранной валюты, переходу на исполнение валютных обязательств в российских рублях и др. В данных условиях следует ожидать, что в законодательство будут внесены изменения, которые в определенной степени признают девальвацию в качестве форс-мажорного обстоятельства в отношениях с иностранными контрагентами.

Специальная военная операция как форс-мажор

Как известно, с 24 февраля 2022 г. Россия начала специальную военную операцию (СВО) на территории Украины. В целом военные действия можно рассматривать в качестве форс-мажорных обстоятельств, если обязательства не могут быть выполнены в связи с их проведением.

Однако стороны договора могут столкнуться с проблемой применения оговорки о форс-

мажоре, если они указали, что под форс-мажором следует понимать войну. «Война» и «военная агрессия» — это понятные с точки зрения международного права явления (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Определение агрессии», принята 14.12.1974 на 29-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН; III Гагская конвенция об открытии военных действий, заключена в г. Гааге 18.10.1907).

Между тем специальная военная операция не является войной, по мнению российских органов власти¹². Это может привести к тому, что российские суды будут буквально и формально толковать положения о форс-мажоре и отказывать в его применении на том основании, что специальная военная операция не является войной.

В данном случае ссылка стороны договора на то, что ТПП Украины признает специальную военную операцию в качестве форс-мажора, не будет иметь значения, так как

- заключение ТПП Украины для российского суда не является обязательным,
- украинские власти рассматривают СВО в качестве акта агрессии и войны,
- на территории Украины введено военное положение и на территории страны идут активные боевые действия.

В случае же, если в договоре будут указаны военные действия, вооруженный конфликт, боевые действия и другие подобные формулировки, то формальных препятствий для применения положений о форс-мажоре нет. Вероятно, что во внешне-торговых сделках российские суды будут занимать позицию российской стороны и применять положения о форс-мажоре в случае предъявления иска иностранной стороной договора.

¹² <https://rkn.gov.ru/news/rsoc/news74084.htm>.

Заключение ТПП как доказательство форс-мажора

Стороны вправе предусмотреть в договоре, что надлежащим доказательством возникновения форс-мажора является сертификат ТПП о форс-мажоре (сертификат о форс-мажоре вправе выдать ТПП РФ — для внешнеторговых сделок, либо региональные ТПП — для внутренних сделок).

Суды иногда формально подходят к установлению форс-мажора и ссылаются на то, что либо сторона договора не обратилась за соответствующим сертификатом, либо в выдаче сертификата было отказано. Поэтому мы рекомендуем соблюдать требования договора о форме доказательства возникновения форс-мажора.

Вместе с тем вы вправе доказывать наличие форс-мажора за счет других доказательств, равно как и суд не связан выводами Торгово-промышленной палаты о наличии/отсутствии форс-мажора.

Бремя доказывания возникновения форс-мажора и невозможности исполнения обязательств по договору возлагается на сторону, которая заявляет о форс-мажоре¹³.

2

Изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

Как правило, российские суды не рассматривают ограничительные меры, девальвацию рубля, инфляционные потери и закрытие границ в качестве обстоятельств, которые по смыслу ст. 451 ГК РФ позволяют стороне расторгнуть договор или внести в него изменения.

Например, ВС РФ неоднократно указывал, что само по себе увеличение выраженных в рублях платежей должника по кредитному договору вследствие повышения курса валюты долга не свидетельствует об изменении установленного договором соотношения имущественных интересов сторон, в связи с чем изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, являющееся основанием для изменения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ («Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 1 (2017)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)).

КС РФ также обращал внимание, что с учетом резких изменений курса до момента заключения договора стороны, заключая договор в иностранной валюте, сознательно принимают на себя риск повышения курса этой валюты к рублю (Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2016 № 1019-О).

Отметим четыре критерия, которые должны существовать одновременно, чтобы можно было расторгнуть договор в порядке ст. 451 ГК РФ:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой

¹³ Статья 65 АПК РФ.

ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

- из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Несмотря на то что Россия пережила тяжелые кризисы, российская практика не изобилует примерами применения ст. 451 ГК РФ в связи с финансовым кризисом, скачками валюты и прочими негативными экономическими факторами.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 9600/10 по делу № А17-1960/2009,

«<...> резкое ухудшение финансового состояния стороны договора не относится к обстоятельствам, возникновение которых нельзя предвидеть <...> истец в момент заключения договоров должен был предвидеть изменение рыночных ставок арендной платы, в том числе в связи с изменением соотношения российского рубля и иностранной валюты».

Генеральная позиция российских судов следующая:

«<...> официальной денежной единицей в Российской Федерации является рубль, и что в соответствии с законодательством о валютном регулировании соотношение рубля и иностранной валюты постоянно меняется, заключив договор на условиях арендной платы в рублевом эквиваленте сумм, выраженных в долларах США, истец взял на себя риск изменения курса доллара США по отношению к рублю, в связи с чем ухудшение внешнеполитического климата, обострение международных от-

ношений со странами Евросоюза и США, введение экономических санкций в отношении Российской Федерации, падение цен на нефть и рост курса доллара, повлекшие, в свою очередь, ухудшение экономической ситуации в Российской Федерации, не являются основанием для изменения или расторжения договора аренды в судебном порядке на основании статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁴.

Вместе с тем российские суды пока не сталкивались с аналогичной ситуацией, когда Россия официально стала участником масштабной военной операции против другого суверенного государства. Поэтому практика российских судов может быть скорректирована, так как «специальная операция» не является обстоятельством, которое мог предвидеть любой разумный участник оборота.

Кроме того, курсовые колебания произошли во многом из-за реакции США, Канады, Великобритании и Европейского союза на проведение «специальной операции». Таким образом, данные колебания производны от введенных ограничительных мер, а не от естественных колебаний, связанных с изменением рыночной конъюнктуры. Это также свидетельствует о том, что любой разумный участник оборота не мог предвидеть существенное увеличение курса иностранной валюты.

3

Риски банкротства российских компаний.

Экономическая ситуация в России, очевидно, скажется на платежеспособности российских компаний. Ожидается вал заявлений кредиторов и самих должников о банкротстве. Это подтверждается, в частности, беспрецедентным количеством заявлений о банкротстве, которые

14 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.11.2016 № Ф05-16501/2016 по делу № А40-208650/2015.

подали налоговые органы¹⁵. И это несмотря на то, что ФНС России официально заявила, что с 09.03.2022 прекращает подачу заявлений о банкротстве компаний¹⁶.

В настоящее время в Правительстве РФ обсуждают меры по введению моратория до сентября 2022 г. на банкротство для кредиторов. Мораторий подразумевает запрет для кредиторов обращаться в суд с заявлением о признании компании или гражданина банкротом. При этом сам должник не лишен права обратиться с таким заявлением. На момент подготовки настоящей статьи мораторий на банкротство не введен. Вероятно, что мораторий будет введен по модели моратория на банкротство в 2020 г. в связи с COVID-19.

До тех пор, пока мораторий на банкротство не введен, компаниям следует внимательно следить за своим финансовым состоянием и при возникновении признаков объективного банкротства (а лучше до возникновения этих признаков) принимать оперативные меры по восстановлению платежеспособности.

Например, мы рекомендуем договариваться с кредиторами о реструктуризации задолженности (отсрочка, рассрочка оплаты, кредитные каникулы) либо предоставить кредитору дополнительные гарантии исполнения обязательства (поручительство, залоги).

В этот сложный период необходимо ввести кризисный менеджмент, сократить операционные и производственные расходы, оптимизировать ФОТ и предпринять другие меры, которые сократят расходную часть бюджета. Вероятно, оптимизация ФОТ приведет к увольнению персонала. В этом случае следует

соблюсти требования ТК РФ о порядке увольнения сотрудников, чтобы впоследствии избежать привлечения к административной и даже уголовной ответственности.

4 Договорные инструменты.

Мы рекомендуем:

- включить в уже заключенные или новые договоры положения о валютной оговорке/валютном коридоре — предусмотреть фиксированный курс или коридор для иностранной валюты. Это позволит сократить риски девальвации рубля;
- внести изменения в положения о форс-мажоре. Необходимо включить положения о девальвации рубля, санкциях, военных действиях в качестве оснований для применения положений о форс-мажоре;
- внести изменения в договоры, связанные с невозможностью поставки товаров из-за границы. Например, продление сроков поставки, замена товара на российский аналог;
- в случае если у стороны договора отсутствует юридическая или фактическая возможность исполнить обязательства по контракту, сторонам заключить соглашения о расторжении договора и предусмотреть порядок возврата неотработанного аванса.

Мы рекомендуем вступать с контрагентом в активную переписку и постоянно находиться друг с другом в контакте для того, чтобы вместе искать пути решения проблемы (созидательная цель) и обеспечить себя письменными доказательствами собственной добросовестности (для судебного спора).

15 «За сутки ФНС заявила о банкротстве 170 компаний»: <https://www.law.ru/news/31042-za-sutki-fns-zayavila-o-bankrotstve-170-kompaniy>.

16 «ФНС России приняла решение о приостановлении с 9 марта инициирования банкротства должников»: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/11971151/.