

Защитные оговорки в договорах на случай финансовых проблем у контрагентов



Илья Никифоров,
управляющий партнер Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
г. Санкт-Петербург

Подстраховаться от неплатежеспособности контрагентов, неблагоприятной динамики цен и других факторов, влияющих на экономическую эффективность ранее заключенных сделок.

Включать в договоры оговорки о праве собственности, возможности внесудебного отказа от принятых на себя обязательств, о предоставлении лучших условий и т.п.

Часто финансовые трудности с контрагентами усугубляются непродуманными долгосрочными обязательствами, контрактами, которые подписывались без оглядки на возможные перемены на рынке, и проблемами с платежеспособностью у контрагентов - поставщиков, покупателей, дистрибьюторов. Нередки ситуации, когда предприятия не могут получить ни денег от клиента, тот объявил себя банкротом, ни вернуть отгруженную на условиях отсрочки платежа собственную продукцию, она - включена в состав конкурсной массы. Что делать компании, которая связана долгосрочным контрактом с неплатежеспособным контрагентом? Разрывать договор через суд - это потерянное время и не малое. Защититься от подобных проблем можно, заложив в договоры условия, обеспечивающие интересы Вашей компании в критических ситуациях.

Держать в собственности

По отечественному законодательству, собственником актива – сырья, комплектующих, готовой продукции – юридически мож-

но быть даже не владея этим имуществом, то есть еще до того, как оно поступит в распоряжение предприятия, или уже после того, как оно было отгружено. Наличие права собственности дает важные гарантии исполнения обязательств контрагентом.

Но, в соответствии с положениями гражданского законодательства, которые применяются по умолчанию при отсутствии в контракте договоренности об ином, момент перехода права собственности привязан к фактической передаче того или иного имущества (п. 1 ст. 223 ГК). При этом неплатежеспособность крупного покупателя может поставить производственное предприятие в сложное положение. Если отгруженная продукция уже перешла в собственность покупателя, то в случае открытия конкурсного производства она входит в состав конкурсной массы, формируемой в интересах всех кредиторов. До завершения дела о банкротстве на оплату можно не рассчитывать. Требования к должнику предъявляются только с соблюдением определенного порядка. Получается, что у компании часть средств обездвижены в долге и не известно удастся ли их вернуть вообще. Если в контракте будет оговорка об «удержании» права собственности до момента фактической оплаты, события будут развиваться иначе (ст. 491 ГК РФ). В таком случае, не получив оплаты, производитель может в любой время, невзирая на банкротные процедуры, потребовать возврата переданного им по договору имущества как собственник. Причем права его, опять же, как собственника, защищены не только от притязаний контрагента, но и третьих лиц, в том числе

других кредиторов.

Пример:

«Право собственности на товары переходит от Поставщика к Покупателю после зачисления на банковский счет Поставщика полной стоимости товаров в соответствии с условиями настоящего договора.»

Такая оговорка добром послужит поставщику даже если события развиваются не по экстремальному сценарию с банкротством. На практике, контрагенты стремятся в первую очередь урегулировать отношения с теми компаниями, которые сохраняют за собой право собственности на поставленный товар. Другими словами, подобная оговорка как минимум обеспечит компании ускорение оборачиваемости дебиторской задолженности.

Можно «поколдовать» и дальше: к моменту оплаты может быть привязан переход права собственности не только на собственно поставленный товар, но и на продукцию, изготовленную из него, продукты его переработки. Таким образом, поставщик сможет обратиться к своей выгоде даже запасы готовой продукции, находящейся на складах задолжавшего контрагента.

Оговорка о праве собственности может быть полезна и когда ваша компания выступает покупателем, но имеет дело с необязательным поставщиком. В этом случае не лишне в договоре предусмотреть оговорку о переходе права собственности на комплектующие (сырье, материалы и т.д.) до того, как они будут завезены на ваши склады. Компания может стать собственником заказанных комплектующих, например, когда они только находятся в обработке у предприятия-поставщика. Это защитит от возможных неожиданностей, как например, отгрузка другим покупателям.

Пример:

«Право собственности на переплетные материалы, необходимые для производства товара, переходит с момента перечисления на банковский счет Поставщика суммы предоплаты в порядке, предусмотренном настоящим договором.»

Когда не работают самые продуманные и юридически точные оговорки

При кажущейся простоте применения такого инструмента как договорные условия,

например, о переходе права собственности, для их успешной реализации на практике зачастую недостаточно грамотной формулировки в контракте. Подобные методы будут эффективны, если они подкреплены другими положениями договора и конкретными действиями менеджмента. Так, оговорки о сохранении права собственности могут оказаться неисполнимы, если речь идет о поставке массовых однородных товаров, которые в ходе производственного процесса смешиваются с другими аналогичными продуктами. Например, на склад производственного предприятия может завозиться сырье, принадлежащее как вашей компании, так и другим поставщикам. Самое простое решение этой проблемы - обеспечить отдельное хранение.

Аналогичные меры уместно реализовать и в отношении финансовых потоков. Первым шагом может быть договоренность об осуществлении расчетов через отдельный банковский счет, по которому проходить только денежные средства, обеспечивающие интересы данного контрагента. В результате эти фонды будут отделены от всех прочих, что упростит контроль.

Специальный расчетный счет может применяться и для другого института, а именно, для безакцептного списания путем предъявления платежного требования. Как правило, контрагенты неохотно предоставляют своим деловым партнерам право безакцептного списания, однако переговоры об этом вести значительно легче, если такое право оговаривается не в отношении всех средств предприятия, а лишь применительно к деньгам, находящимся на отдельном счете со специальным режимом.

Отказаться от договора

В долгосрочных договорах полезно предусмотреть возможность одностороннего отказа от договора во внесудебном порядке при наступлении определенных критических ситуаций для производителя. Нет более страшной перспективы, чем быть связанным долгосрочными отношениями с неплатежеспособным, нефункционирующим контрагентом. Подобное угрожает регулярной деятельности заказчика. Между тем, по отечественному законодательству реализовать право на расторжение договора в общем порядке можно лишь через суд. Что может обернуться простым продолжительностью

Безопасность

в несколько месяцев, и это в лучшем случае. Чтобы такого не произошло, в контракте обязательно должно быть положение о том, что контрагент имеет право в одностороннем порядке, без суда, отказаться от договора и потребовать уплаты неустойки либо возмещения убытков, в оговоренных ситуациях. Одной из таких ситуаций будет введение процедур, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве) в отношении поставщика.

Основанием для отказа от договора могут быть и появление признаков, свидетельствующих о проблемах с ликвидностью и возможной неспособности контрагента выполнять обязательства в ближайшем будущем:

- неоднократная задержка оплаты,
- просроченная задолженность по текущим обязательствам перед самим заказчиком или третьими лицами. Обычно в отношении этого основания оговариваются дополнительные ограничения - оговаривается минимальный срок просрочки, после которого контракт может быть расторгнут или минимальная сумма задолженности;
- судебные запреты в отношении поставщика, арест его имущества.

Пример:

«Поставщик вправе расторгнуть договор досрочно в одностороннем внесудебном порядке путем направления уведомления в адрес Покупателя в случае, если:

(а) Платежное поручение не представлено в банк Покупателя в течение семи календарных дней с момента получения Покупателем инвойса на соответствующую партию товара;

(б) Предоплата за соответствующую партию товаров не была зачислена на банковский счет Продавца в срок, установленный в графике осуществления предварительной оплаты;

(в) В отношении Покупателя арбитражным судом вводится процедура наблюдения либо инициируется процесс ликвидации, либо в отношении имущества Покупателя назначен административный управляющий/администратор, либо Покупатель вступает в добровольное соглашение со своими кредиторами или находится в состоянии аналогичного процесса о несостоятельности.»

Если у Вас сильная правовая позиция, можно добиться и возможности расторже-

ния контракта или пересмотра его условий при первых тревожных звонках, которые позволяют предположить или косвенно свидетельствуют, что финансовое состояние контрагента существенно ухудшилось. Например - снижение кредитного рейтинга компании ниже определенного, лишение ее лицензии, иные санкции контрольно-надзорных органов, а также, любое из этих событий, произошедшее с другим юридическим лицом, не участвующим в сделке, но входящем в один холдинг с контрагентом.

Зарегистрировать дизайн, бренд

Для предприятия - изготовителя продукции, дополнительной и, пожалуй, наиболее сильной гарантией может стать закрепление исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Зарегистрировав исключительные права на товарные знаки, полезные модели, промышленные образцы в патентном ведомстве, предприятие-заказчик получает возможность определять, кто и как будет оперировать ими.

Например, поставив оборудование, маркированное товарным знаком, с оговоркой о возможности продажи (или введения его в хозяйственный оборот) дистрибьютором лишь после оплаты, предприятие-поставщик может запретить не только своему покупателю, но и любым третьим лицам любые хозяйственные операции с этим имуществом.

Согласовать оговорку «о наилучших условиях»

Если ваша компания - ключевой (или крайне важный) партнер для контрагента, то при заключении долгосрочного договора (особенно содержащего обязательства о минимальных объемах сделок или минимальном обороте) стоит подстраховаться от внешних факторов. Для этого достаточно включить в контракт оговорки о «наилучших коммерческих условиях» или условиях «наибольшего благоприятствования».

В первом случае контрагент будет обязан корректировать условия поставки товаров в соответствии с лучшим предложением на рынке. Видели объявления из серии: «лучшая цена в городе, найдете дешевле – оплатим разницу»? Примерно тот же принцип будет действовать в отношении юридических лиц. В зависимости от ситуации, контракт с

пунктом о «наилучших рыночных условиях» может предусматривать:

- механизм корректировки договора по инициативе одной из сторон в соответствии с изменяющейся рыночной практикой (например, по вопросам отсрочки платежа, гарантийных сроков, цены товаров),
- автоматическое изменение условий поставок, без внесения каких-либо правок в сам контракт.

Второй вариант - оговорка о «наибольшем благоприятствовании», - действует примерно также. Только базисом будут не условия на рынке вообще, а предложения контрагента другим бизнес-партнерам. Суть в следующем. Если контрагент, заключая аналогичные сделки с другими компаниями, идет на дополнительные уступки (скидки, льготные сроки поставок, гарантийные сроки, условия о качестве, поддержке и т.д.), то он обязан предоставить такие же привилегии на тех же условиях бенефициару оговорки «о наилучших условиях». Простой пример: если какому-либо другому клиенту поставщик предлагает более выгодную цену, то компания-покупатель, изначально настаивавшая на включение в контракт оговорки о наибольшем благоприятствовании, вправе платить за товар те же деньги. Другой вариант, если контрагент третьему лицу предоставляет беспроцентную отсрочку платежа, коммерческий кредит, то покупатель, вправе требовать аналогичные преференции, даже когда они не были предусмотрены контрактом в момент его подписания.

Пример:

«Поставщик гарантирует, что в течение всего срока действия настоящего договора он будет поставлять товар Покупателю на наилучших условиях по ценам, отсрочке платежа и другим условиям по сравнению с условиями его поставок третьим лицам. В случае поставки товара Поставщиком третьим лицам на более выгодных, чем для Покупателя, условиях, Покупатель приобретает право с предварительным уведомлением Поставщика взыскать сумму ры-

ночного преимущества, предоставленного третьим лицам, из внесенной Поставщиком предоплаты.»

Позаботиться об интересах контрагента

Разумеется, добиться согласия контрагента на включение в контракт предложенных оговорок будет непросто. Поэтому для баланса можно предложить ему «запасной выход», пути отступления. Для этого в договор вводится условие о чрезмерной затруднительности (обременительности). Оно даст возможность контрагенту (как, впрочем, и вашей компании) выйти из сделки или пересмотреть условия сотрудничества. Как правило, только в случае, если из-за каких-либо обстоятельств исполнение контракта на ранее согласованных условиях может стать причиной финансового краха одной из сторон по сделке.

Условие «о чрезмерной обременительности», как правило, состоит из двух частей. Первая определяет, что считать существенным изменением обстоятельств. Вторая часть - описывает заранее согласованную модификацию сделки (например, пересмотр цен) либо право для контрагента требовать корректировки контракта или даже его расторжения. На практике, чаще всего оговорка о чрезмерной обременительности становится причиной пересмотра цен.

В долгосрочных договорах, имеет смысл сразу договориться о цене не в виде твердой суммы цены, а расчетной - вычисляемой на основе формулы, в которой учитываются различные корректирующие показатели. Это может быть индекс розничных, оптовых цен, биржевые индексы или прямая взаимосвязь с себестоимости предлагаемого продукта (в этом случае по существу фиксируется маржа поставщика, которая остается неизменной). Если об автоматической корректировке цены договориться не удалось, такие объективные внешние факторы можно согласовать как повод для переговоров о пересмотре цен.