

КОНТРАГЕНТ СРЫВАЕТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ЧТО ПРЕДПРИНЯТЬ И КАК ОФОРМИТЬ



Юрий Сбитнев
Партнер АБ «Эксиора»

Главное в статье

1 Что предложить контрагенту, который не может погасить долг перед вашей компанией	2 На что заменить просроченное обязательство контрагента	3 Когда сторонам не обойтись без соглашения об отступном
4 Какое обеспечение подойдет вашим отношениям с контрагентом	5 Что предпринять, если контрагент не может поставить товар или выполнить работы	6 В каких случаях компании не следует отказываться от договора

«Идем в суд» — первое, что скажет далекий от бизнеса юрист, если контрагент срывает сроки и отказывается исполнить обязательства, ссылаясь на финансовые проблемы из-за пандемии. Решение правильное, вот только займет много времени и повлечет дополнительные расходы. Что вместо этого можно предложить контрагенту, чтобы оперативно решить проблему неплатежей и неисполнения неденежных обязательств, узнаете из статьи. Вариантов много и у каждого есть свои нюансы.

Если контрагент не может заплатить

Наиболее распространенные нарушения: контрагент задерживает оплату поставленного товара, выполненных работ, оказанных услуг, допускает просрочку по арендным платежам, выплате суммы займа. Ссылки на форс-мажор в данном случае можете не принимать, поскольку эти нарушения подпадают под понятие предпринимательского риска. Если готовы мирно разрешить ситуацию, выберите и предложите контрагенту один или сразу несколько из следующих вариантов.

Уменьшите сумму долга. Если возникла задолженность и есть потенциальный риск, что она превратится в безнадежную, стороны обычно согласовывают уплату части долга. Остальную часть списывают. Коммерчески расчет прост: лучше получить часть сейчас, чем потом и неизвестно когда. Варианты различны: например, можете отказаться требовать штрафные санкции или простить часть основного долга.

Оформите уменьшение долга дополнительным соглашением к основному договору. Чтобы впоследствии зачесть списанные суммы основного долга во внереализационных расходах^{НК} и не получить претензии от налоговой, пропишите в дополнительном соглашении, в чем состоит коммерческий интерес компании. Например, из-за прощения части долга контрагент обязуется в течение месяца погасить оставшуюся сумму, продолжить отношения, дозаказать дополнительное количество товара, а ваша компания — не обращаться в этот период в суд. Если не подтвердите коммерческий интерес, инспекция и суд признают, что компания получила необоснованную налоговую выгоду, уберут прощенную сумму из внереализационных расходов и доначислят налог.

Предоставьте отсрочку или рассрочку погашения долга. Зафиксируйте договоренности одним из двух способов. Первый — подпишите единый документ — дополнительное соглашение. Второй способ — обменяйтесь документами, если это не противоречит заключенному договору.

79

*процентов
исков по спорам
о неисполнении
договоров
удовлетворили
арбитражные
суды в 2019 году*

НК Ст. 265 НК



ГК Ст. 823 ГК

ВС А12 Определение ВС от 19.12.2017 по делу № А12-50782/2016

А56 Постановление АС Северо-Западного округа от 19.06.2019 по делу № А56-70934/2018

А40 Постановление АС Московского округа от 05.06.2018 по делу № А40-143110/2017

ГК-1 Ст. 818 ГК

Соглашение об отсрочке либо рассрочке платежа обычно не предусматривает уплату процентов, но при реструктуризации просроченного обязательства их можно согласовать по правилам норм о коммерческом кредите.^{ГК} Условие о предоставлении коммерческого кредита стороны должны предусмотреть в договоре. В частности, к такому выводу пришел Верховный суд при рассмотрении одного из дел по поставке товаров.^{ВС А12} Поэтому, чтобы избежать разногласий, отдельно пропишите, будете ли вообще взимать проценты на отсрочку или рассрочку, если да — в каком размере. Условие о процентах по коммерческому кредиту удобно вашей компании тем, что эти суммы не считаются неустойкой, значит, уменьшить их на основании статьи 333 ГК нельзя.^{А56, А40}

Замените просроченное обязательство. Если контрагент не заплатил за товары, работы, услуги, аренду, предложите ему прекратить это просроченное обязательство и оформить новое, то есть заменить возникший долг заемным обязательством.^{ГК-1} Это новация: прежнее обязательство прекращается, возникает новое, которое содержит условие об ином предмете или способе исполнения. Об этом надо прямо написать в соглашении о новации.

Новация удобна для вашей компании: помимо возможности изменить сроки исполнения контрагентом обязательства у новации есть еще четыре плюса.

1 **Обезопасите** компанию от того, что контрагент сошлется на ошибки по первоначальному обязательству, если ваша компания их допустила. Если при совершенной новации контрагент не станет платить, он не сможет в суде оправдать это тем, что в первоначальном обязательстве были пороки. Например, не сможет заявить, что нет двустороннего акта выполненных работ или оказанных услуг. Уже не удастся сослаться на то, что нет полномочий у лица, которое подписало товарную накладную.

2 **Сохраните** всю сумму неустойки. В соглашении о новации можете указать единую сумму, которая будет включать основной долг, пени, штрафы, неустойки, проценты за пользование чужими денежными средствами. Поскольку первоначальное обязательство прекратилось, штрафные санкции, которые включили в сумму займа по новации, уменьшить в порядке статьи 333 ГК нельзя.

3 **Сможете** установить на сумму займа начисление процентов. Снизить их суд сможет, только если посчитает, что в соглашение о новации включили чрезмерно высокий и экономически не обусловленный размер ставки.

4 **Получите** больше времени взыскать деньги. Срок исковой давности подлежит исчислению с момента заключения соглашения о новации. Так сможете избежать последствий истечения сроков исковой давности по первоначальному обязательству.

NB

Новация — универсальный способ прекратить обязательства. Новировать сможете обязательство как денежное, так и неденежное, в том числе из неосновательного обогащения и причинения вреда, за исключением вреда жизни, здоровью

СОГЛАШЕНИЕ О НОВАЦИИ

г. _____ «__» _____ 20__ г.

_____, именуемый в дальнейшем «Кредитор», в лице _____, действующий на основании _____, с одной стороны, и _____, именуемый в дальнейшем «Должник», в лице _____, действующий на основании _____, с другой стороны, именуемые вместе «Стороны», заключили настоящее соглашение (далее — Соглашение) о нижеследующем.

1. Стороны в соответствии со ст. 414 Гражданского кодекса РФ пришли к соглашению о замене обязательства Должника перед Кредитором, поименованного в п. 2 Соглашения и вытекающего из договора № __ от «__» _____ 20__ г. (далее — Договор), на другое обязательство, поименованное в п. 3 Соглашения (новация).

2. Первоначальным обязательством Должника перед Кредитором является:

— предмет обязательства в соответствии с п. __ Договора: _____;

— срок исполнения обязательства в соответствии с п. __ Договора: _____;

— ответственность (неустойка, пени) за просрочку исполнения обязательства на дату подписания Соглашения в соответствии с п. __ Договора: _____.

3. Новым обязательством Должника перед Кредитором является:

— предмет обязательства: _____;

— срок исполнения обязательства: _____.

4. С момента подписания Соглашения первоначальное обязательство Должника прекращается полностью.

5. На сумму, указанную в п. 3 настоящего Соглашения, подлежит начислению процент в размере _____ годовых.

6. В случае просрочки исполнения нового обязательства Кредитор вправе потребовать уплаты неустойки в размере _____ за каждый день просрочки.

7. Все споры между Сторонами подлежат разрешению в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

8. Соглашение составлено в двух экземплярах, имеющих одинаковую силу, по одному для каждой из Сторон.

АДРЕСА, РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

Кредитор

_____/

Должник

_____/

Из соглашения о новации должна быть видна воля сторон на прекращение первоначального обязательства и создание нового

Стороны вправе предусмотреть, что неустойка не прекращается новацией первоначального обязательства

Пропишите, на какое или какие обязательства заменится первоначальное. Тогда в случае спора суд признает новацию состоявшейся, а соглашение действительным и заключенным

Стороны вправе, но не обязаны договориться, что общую сумму должник уплачивает процентами

Даже если контрагент пообещал отступное, вы все равно вправе подать иск по первоначальному требованию

Новация особенно актуальна для длящихся правоотношений. Например, при поставке товаров по рамочному договору на основе заявок, которые контрагент делал в разные периоды времени.

ГК-2 Ст. 808, 818 ГК
ВС 48 Определение ВС
от 20.06.2017 № 48-КГ17-9

Оформляйте соглашение о новации письменно, при этом в форме, которая предусмотрена для заключения договора займа.^{ГК-2} Однако это исключение, поскольку специального условия о форме совершения новации в законе нет. Так как новация прекращает первоначальное обязательство и заменяет его другим, форма такой сделки должна соответствовать форме совершения как первоначального обязательства,^{ВС 48} так и нового, исходя из требований закона к его форме. При противоречии следует руководствоваться более строгой формой сделки.

В соглашении о новации укажите, на какое обязательство меняете первоначальное. Из текста соглашения должна четко и недвусмысленно следовать воля сторон на прекращение первоначального обязательства и создание нового. Если не расписать подробно желание сторон на совершение новации, есть риск, что возникнут не те последствия, на которые рассчитывали. В случае спора суд может истолковать новое соглашение как изменение порядка расчетов по текущему обязательству.

Договоритесь об отступном. Если контрагент не может заплатить, пусть что-нибудь отдаст. В силу статьи 409 ГК обязательство можно прекратить предоставлением отступного — уплатой денег, передачей иного имущества.

Когда контрагент передаст отступное, прекратится не договор, а именно обязательство, например, по оплате. Это касается двусторонне обязывающих договоров. Например, обязательство по оплате выполненных работ как полностью, так и в части можно прекратить передачей какого-либо имущества. При этом договор подряда не прекращается, подрядчик обязан его дальше исполнять, если таковой до конца не исполнен.

ВАС 102 П. 3 информационного письма Президиума
ВАС от 21.12.2005 № 102

Однако по умолчанию прекращаются все обязательства по договору, в том числе и неустойка.^{ВАС 102} Поэтому, если договорились с контрагентом прекратить обязательство в части, прямо напишите об этом в соглашении об отступном.

Нотариально удостоверить соглашение об отступном не надо. Закон этого не требует. Других особенностей к форме такого соглашения тоже не устанавливает.^{ВАС А25} Соответственно, простой письменной формы будет достаточно.

Обратиться с иском о передаче отступного нельзя. Вы будете вправе предъявить контрагенту только то требование, которое вытекает из первоначального обязательства. Обязательство прекращается с момента предоставления отступного, а не его согласования. К тому же при оформлении соглашения учитывайте, что отступное прекращает обязательство полностью, даже если предоставление по отступному меньше.

Предложите предоставить обеспечительный платеж или иное обеспечение исполнения обязательства. Когда обсуждаете с контрагентом просроченную оплату, обратите внимание на различные варианты обеспечения исполнения обязательств. Некоторые из них могут быть уже прописаны в вашем договоре.

Например, условие о внесении обеспечительного платежа почти всегда включают в договоры аренды недвижимого имущества. Если арендатор допустил просрочку, например, из-за ограничения хозяйственной деятельности в связи с пандемией и арендодатель не готов полностью освободить от оплаты, ранее внесенный обеспечительный платеж можно зачесть в счет арендной платы за определенный период. При этом существенная помощь арендатору — это распределение обеспечительного платежа на несколько периодов. К примеру, арендатор платит два месяца по 50 процентов, а вторая часть платежа по 50 процентов списывается с обеспечительного платежа. В дальнейшем обеспечительный платеж придется пополнить. Все эти условия можно согласовать в дополнительном соглашении к договору аренды. Положения статьи 381.1 ГК позволяют это сделать. На то он и обеспечительный платеж, чтобы страховать такого рода ситуации.

Когда нет возможности произвести зачеты с неисправным контрагентом, попробуйте согласовать обеспечение неисполненных обязательств в двух вариантах. Во-первых, предложите заключить договоры поручительства с аффилированными структурами должника, его генеральным директором и иными лицами. Во-вторых, согласуйте передачу в залог имущества должника либо третьих лиц в счет обеспечения исполнения долга.

Допустима и непоименованная законом форма обеспечения. Одно физлицо — директор должника передает денежные средства в сумме долга другому физическому лицу — директору кредитора под условием, что эти деньги вернут в течение трех дней с момента возврата долга за поставленные товары по договору поставки между их юридическими лицами.

ВАС А25 Постановление Президиума ВАС от 25.09.2007 по делу № А25-641/06-13

69

*процентов
заявленных
сумм в исках
о неисполнении
договоров
в 2019 году
взыскать
не удалось*

Если имущества много, перечислите его не в основной части соглашения, а в приложении.

Если должник передает не имущество, а права требования, укажите его, а также пропишите, полностью или в части оно переходит

Этот пункт оставьте, если должник передает права требования. Выберите, нужно ли согласие на уступку

По общему правилу обязательство прекращается полностью, даже если стоимость отступного меньше долга. Иное правило можно предусмотреть в соглашении: указать, какое обязательство и в каком объеме погашается

Оставьте этот пункт, если передают недвижимость

Другой вариант: «в срок не позднее ____ года (включительно)»

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОТСТУПНОМ

г. _____ «__» _____ г.

_____, именуем ___ в дальнейшем «Кредитор», в лице _____, действующ ___ на основании _____, с одной стороны, и

_____, именуем ___ в дальнейшем «Должник», в лице _____, действующ ___ на основании _____, с другой стороны, именуемые вместе «Стороны», заключили настоящее соглашение (далее – Соглашение) о нижеследующем:

1. Предмет соглашения

1.1. В счет исполнения обязательства по возврату задолженности в размере _____ руб., вытекающей из договора _____ № ____ от «__» _____ г. (далее – Договор), а именно: основной суммы долга: _____ руб., включая НДС _____, процентов за пользование чужими денежными средствами _____ руб. (процентов по коммерческому кредиту _____ руб.), суммы неустойки в размере _____ руб., Должник предоставляет Кредитору отступное, указанное в п. 1.2 Соглашения, в порядке и на условиях, установленных настоящим Соглашением.

1.2. В качестве отступного по настоящему Соглашению Должник передает Кредитору следующее имущество/право требования:

_____.

1.2.1. Согласие на уступку права требования первоначального кредитора (цедента) новому кредитору (цессионарию) не требуется/соответствующее согласие получено и является частью настоящего Соглашения.

1.3. Стоимость имущества, указанного в п. 1.2 Соглашения, передаваемого в качестве отступного, составляет _____ руб., включая НДС.

1.4. Предоставлением отступного, указанного в п. 1.2 Соглашения, обязательство Должника, указанное в п. 1.1 Соглашения, прекращается:

полностью, включая обязательство по оплате процентов за пользование чужими денежными средствами/коммерческого кредита/неустойки;

в части _____.

1.5. Должник обязуется осуществить государственную регистрацию права собственности за Кредитором на имущество, указанное в п. 1.2 Соглашения.

2. Порядок исполнения соглашения

2.1. Передача имущества, указанного в п. 1.2 Соглашения, осуществляется в течение _____ дней с момента заключения настоящего Соглашения...

На сайте

Полный текст
соглашения
об отступном скачайте
на e.law.ru

Если контрагент не может поставить товар или исполнить иное неденежное обязательство

Компания должна решить: для нее нарушение контрагента существенное или нет. От этого зависит, как действовать дальше.

Если нарушение существенное, целесообразно рассматривать варианты прекращения договора и покрытия убытков. Например, если один из поставщиков не может отгрузить товар к сроку отправки судна, это существенное нарушение, поскольку никто не будет снаряжать судно повторно. В таком случае возмещение расходов, убытков, их размер и порядок уплаты можно предусмотреть при подписании соглашения о расторжении договора.

Если нарушение несущественное либо готовы подождать исполнения в натуре, предложите контрагенту один из двух вариантов.

Предоставьте дополнительный срок на устранение нарушения. Как это сделать, закон не определяет. Право на предоставление разумного срока на устранение нарушения есть лишь в отдельных статьях.^{ГК-3} Советуем направить должнику уведомление в письменном виде о том, что даете дополнительное время, чтобы устранил нарушения. Закон этого не требует. Однако, если так поступите, с одной стороны, зафиксируете факт нарушения, а с другой — укажете на конкретные требования, которыми намерены воспользоваться: например, соразмерное уменьшение цены или безвозмездное устранение недостатков.

Есть два варианта, как оформить дополнительный срок: отдельным документом или дополнительным соглашением к договору. Последнее близко к изменению положений договора: о сроке исполнения обязательства, о частичном отказе.

Прежде чем предоставлять дополнительный срок, учтите правовые последствия.

❖ Не сможете отказаться от просроченного исполнения обязательства до даты истечения указанного нового срока.

❖ По общему правилу продолжают начисляться проценты, неустойки, штрафы и пени по договору. Иное может быть установлено договором либо дополнительным соглашением сторон по правилам об ограничении ответственности по договору.

❖ Если контрагент нарушит дополнительный срок, это будет свидетельствовать о существенности нарушения и повлечет возникновение дополнительных прав у компании. Например, права требовать замены товара или отказаться от исполнения договора.

❖ В связи с неисполнением вы вправе приостановить встречное исполнение своих обязательств.^{ГК-4}

Последнее правило универсально и применимо ко всем договорам, где есть встречное исполнение. Например, если поставщик

ГК-3 Ст. 464, 475, 480 ГК

ГК-4 Ст. 328 ГК

1,5

*трлн рублей
взыскали
арбитражные
суды в спорах
о неисполнении
договоров
в прошлом году*

нарушил обязательство по поставке товара, покупатель вправе приостановить встречное обязательство по оплате; до внесения аванса подрядчик вправе не приступать к выполнению работ. С опорой на пункт 3 статьи 328 ГК вы вправе отказаться от исполнения своих обязательств пропорционально исполненной части.

Прекратите обязательства в части. Если обязательство по передаче товара поставщик выполнил не в полном объеме, не всегда имеет смысл полностью отказываться от договора в связи с допущенным нарушением. Можно расторгнуть договор в неисполненной части. Закон это допускает. В частности, положения пункта 3 статьи 487 ГК гарантируют право покупателю потребовать возврата оплаты части переданного товара. Однако в расторжении договора при частичном исполнении есть свои особенности.

❖ **1** Обязательства должны быть делимыми не только фактически, но и юридически. Например, набор гаечных ключей или чайный сервиз: по отдельности каждая вещь имеет ценность, но не такую, как в наборе. Если обязательство неделимо, расторгнуть договор пропорционально исполненной части нельзя.

❖ **2** Расторгать договор, когда контрагент исполнил лишь второстепенное, но не главное обязательство, бессмысленно. Особенно это актуально, если договор смешанный и содержит в себе несколько договорных конструкций. Например, если поставщик обязан привезти оборудование, смонтировать его и обучить сотрудников покупателя. Очевидно, что обучение сотрудников без уверенности в исполнении обязанности по поставке смысла не имеет.

Если в связи с расторжением договора пропорционально исполненной части образовалась переплата, ничто не мешает сторонам согласовать уплату процентов за пользование денежными средствами, которые подлежат возврату, а также неустойку и иные штрафные санкции за нарушение согласованного срока возврата ❖

Что учесть поставщику, который не может исполнить обязательства из договора

Если покупатель хочет расторгнуть договор в связи с тем, что поставщик не исполнил обязательства, стороны вправе суммы расходов и порядок их уплаты предусмотреть при подписании соглашения о расторжении договора. Однако поставщику следует учитывать, что покупатель вправе требовать возмещения разницы между ценами по замещающей сделке, то есть при покупке аналогичного товара у третьего лица. Поставщику следует придерживаться двух правил.

❖ **1** Чтобы уменьшить убытки покупателя, которые потом он может возложить на поставщика, последнему целесообразно заблаговременно уведомить покупателя о невозможности исполнения обязательства по поставке в срок, который предусмотрен договором. Такое уведомление желательно отправлять покупателю официально с подтверждением отправки. Это поможет подтвердить факт уведомления контрагента, если дело дойдет до суда.

❖ **2** Если договорились расторгнуть договор, исключите из соглашения о расторжении, ограничьте или же измените иным образом правило о возмещении убытков в связи с заключением покупателем замещающей сделки. Хотя в законе нет указаний, но положения статьи 393.1 ГК о возмещении убытков при заключении замещающей сделки диспозитивны. Это следует из общего правила, в силу которого стороны вправе ограничивать ответственность по договору.