



Дмитрий Степанов

партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», адвокат, магистр частного права (РШЧП), кандидат юридических наук

— На протяжении многих лет я задаю иностранным инвесторам и юристам, практикующим иностранное право, но вовлеченным в структурирование сделок с российскими активами, один и тот же вопрос: в чем проблема российского права — в качестве законодательства, его негибкости или неразвитости либо в отсутствии наработанной практики его применения, непредсказуемости такой практики и неготовности практики к приданию юридической силы бизнес-договоренностям сторон? По моим наблюдениям, в подавляющем числе случаев негативное отношение к нашему праву связано, во-первых, именно с практикой правоприменения, а во-вторых, с качеством законодательства, до недавних пор не рассчитанного на сложные бизнес-проекты. Иными словами, недоверие к российскому праву вызывают обе причины. Другой вопрос, что судебная практика обычно ставится на первое место, а законодательство — на второе. Получается замкнутый круг: практики нет, потому что законодательство плохое, а законодательство вроде и не требует изменений, поскольку практика не дает запросов, что в нем не так или что именно необходимо изменить. Подобная проблема проявляется каждый раз, как только заходит речь о реформах российского коммерческого законодательства. Вместе с тем когда-то нужно было начинать — хотя бы с решения одной из обозначенных проблем, что и было сделано в ходе принятия рассматриваемого Федерального закона. Соответственно, ответ на вопрос, станет ли российское обязательственное право применяться наряду, а то и вместо английского права для структурирования сложных коммерческих проектов, зависит от двух моментов:

1) законодательство должно предоставлять тот же набор правовых инструментов, который есть в иных правовых порядках. В этом смысле проведенная реформа, безусловно, решает поставленную задачу. Причем важно появление не одного-двух институтов, а целого набора типичных для такого рода контрактов «обычных подозреваемых»: а) заверения и гарантии при заключении договора, получающие теперь юридическую защиту; б) опционный договор, опцион, предварительный договор, не требующий всех существенных условий основного договора, а также рамочный договор; в) обеспечительный платеж, отличный от задатка; г) условное исполнение обязательств (что делает практически неважной проблему потестативных условий); д) монетарная ответственность за односторонний отказ от договора (*break up fee*) и ответственность в том числе за безвиновное нарушение, даже если уже нет договора (*indemnity*); е) соглашения кредиторов, а также принцип большинства в многосторонних *b2b* договорах; ж) эстоппель на случай последующих отношений между кредитором и должником. Все эти конструкции в том или ином виде присутствуют не только в англо-американском праве, но и в любом развитом правовом порядке, заинтересованном в защите интересов сторон коммерческих контрактов. Так что здесь, безусловно, совершен огромный прорыв;

2) если мы решили часть задачи — получили отсутствующее прежде позитивно-правовое регулирование, то далее нужно переходить к решению еще более сложной проблемы: адаптации всех этих новых, сложных по сути конструкций к реалиям судебной практики. Если российские суды

не будут поддерживать коммерческие договоренности сторон, то все эти красивые законодательные построения ничего принципиально не изменят. В свете ликвидации ВАС РФ и пока еще, увы, довольно скромной роли Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ в выработке разъяснений о применении гражданского законодательства остается уповать на «первую кассацию», т.е. арбитражные суды округов. Что необходимо на уровне таких судов? Нужно последовательно проводить в жизнь принцип свободы договора: поскольку речь идет об отношениях между коммерсантами, то любые коммерческие договоренности сторон должны максимально поддерживаться судами, наделяться исковой защитой, а там, где стороны упустили что-либо, суды должны руководствоваться идеей исцеления контракта, а не его аннулирования или лишения правовой защиты по тем или иным основаниям. К сожалению, пока суды слишком часто признают сделки недействительными вместо того, чтобы пытаться их исцелить: так, по данным за 2014 г., арбитражные суды первой инстанции удовлетворяли каждое третье требование о признании сделок недействительными (удовлетворено 30% исков), а процент удовлетворения исков о расторжении или изменении договора и того хуже, поскольку выше в два раза (59% исков удовлетворено). При подобной статистике сложно говорить о скорых перспективах замещения российским правом иностранных юрисдикций. Уважение и соблюдение бизнес-договоренностей сторон в судебной практике, предельно бережное отношение к таким договорам с позиции принципа «не навреди» — это то, что нам нужно далее, чтобы отечественное право заработало в полную силу.