

## Выработка эффективных условий торговых договоров: экономический анализ права в договорной работе

Научный руководитель – Белов Вадим Анатольевич

Пензин М.И.<sup>1</sup>, Тижин И.С.<sup>2</sup>

1 - Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия, *E-mail: mate\_2001@mail.ru*; 2 - Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра коммерческого права и основ правоведения, Москва, Россия, *E-mail: Tijin-i@mail.ru*

**Тезис 1.** Для заключения торгового договора, который будет действительно исполнен сторонами необходимо «реальное совпадение представлений [об экономическом] содержания сделки у договаривающихся сторон» [4]. При этом такие представления должны получить объективное выражение, поскольку как утверждал Лорд Деннинг (*Lord Denning*) в деле *Storer v Manchester City Council* [1974], договор можно считать состоявшимся только тогда, когда он, «по всей видимости» (*all outward appearances*) состоялся. Представляется, исполнение договора зависит от того, насколько ясно и недвусмысленно будут выработаны его условия. Следовательно, для достижения экономических (хозяйственных) целей торгового договора посредством исполнения необходима организация эффективной договорной работы, которая обеспечивает выработку исполняемых условий.

**Тезис 2.** При договорной работе требуется моделирование материализации рисков [4], чтобы оценить, какая сторона в случае наступления того или иного события сможет управлять ими, поскольку именно на такую сторону будут возложены невыгодные имущественные последствия. Иначе говоря, риск «следует возлагать на того, кто может своими действиями, принятием тех или иных мер этот риск если не устранить, то, по крайней мере, уменьшить» [2]. При этом, как правило, риск может устранить (уменьшить) любая из сторон, но для такого устранения (уменьшения) каждой стороне потребуется понести неравные издержки, поэтому экономически эффективный критерий распределения договорного риска заключается в том, что риск возлагается на лицо, для которого несение риска связано с минимальными издержками [3], в связи с чем в некоторых случаях требуется перераспределить договорные риски, чтобы обеспечить реальное исполнение торгового договора.

**Тезис 3.** Как полагал известный английский юрист, П. Атия, коммерсанты вступают в договорные отношения для того, чтобы «устранить или переложить риски» [5] и тем самым получить выгоду от заключаемого договора. Между тем, можно помыслить ситуацию, когда исполнение окажется для стороны настолько обременительным, что нарушение договора повлечет для этой стороны сравнительно меньшие издержки (т.н. теория эффективного нарушения договора, *the theory of efficient breach*) [6]. Однако выгодное нарушение договора для одной стороны может оказаться совсем невыгодным для другой стороны, которая рассчитывала получить исполнение. Поэтому представляется, на этапе разработки договора в ходе договорной работы целесообразно сделать нарушение потенциально менее привлекательным, чем исполнение, выработав и введя в контракт условия, которые так или иначе связаны с ответственностью (например, заранее оцененные убытки, условие *take or pay*, условие о передаче всех выгод от нарушения договора и прочее).

**Тезис 4.** При заключении договора следует учитывать не только условия, получившие объективное выражение в договоре, но и т.н. подразумеваемые условия, которые стороны имели ввиду и предполагали включенными в договор на момент его заключения. Представляется, сторонам необходимо так или иначе понимать, какие подразумеваемые

условия могут быть выявлены в результате толкования коммерческого контракта и какие экономические последствия будут такие условия иметь для сторон. Для определения таких условий возможно руководствоваться положением, выдвинутым английским юристом К. Тернером, согласно которому, стороны не стали бы заключать договор, который не несет для них никакой выгоды или, более того, может нанести им ущерб или причинить убытки. Отсюда представляется целесообразным выявлять коммерчески эффективные условия, которые стороны могли подразумевать и подразумевали в конкретном договоре [7]. В деле *Luxor (Eastbourne) v Cooper* [1941] Лорд Райт описал коммерческую эффективность как то, «в отношении чего можно предположить, что это само собой разумеется; не выраженное, но необходимое условие для придания [коммерческому контракту] такой деловой эффективности, которую, должно быть, имели в виду [при заключении] стороны». Указанный тест по выявлению подразумеваемых условий торговых договоров встречается и в российской судебной практике (например, Определение СКЭС ВС РФ от 02.12.2022 по делу № А09-1751/2021). Соответственно, для эффективного договорного менеджмента и прогнозирования экономических результатов соглашения, необходимо в ходе договорной работы учитывать подразумеваемые условия договора.

**Тезис 5.** Особое место в договорной работе с точки зрения экономического анализа права занимает выработка условий об ограничении ответственности, поскольку последнее позволяет оптимальным образом распределить риски между сторонами-коммерсантами. Одним из наиболее распространенных способов ограничения ответственности сторон договора является включение в торговый договор оговорки об ограничении ответственности (*limitation of liability clause*). Обычно такая договоренность представляет собой условие договора (пункт, параграф) с более широким предметом (чаще всего того, из которого возникло обязательство, ответственность за нарушение которого в нем подвергается ограничению), но может принимать и форму особого самостоятельного соглашения [1].

### Источники и литература

- 1) Договоры коммерческого права. Договор продажи товаров / Отв. ред. Белов В. А. М., 2020. С. 303.
- 2) Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. М., 2002. С. 122-123.
- 3) Архипов Д. А. Правовой критерий распределения договорных рисков в гражданском праве. М., 2011. С. 27.
- 4) Познер Р. Экономический анализ права. Т. 1. Спб, 2004. С. 137-144.
- 5) Atiyah P. S. Promises, Morals, and Law. L., 1981. P. 208.
- 6) Macneil I. R. Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky. Vol. 68. №. 5. Virginia Law Review, 1982. P. 948.
- 7) Turner C. Contract law. Abingdon, 2007. P. 83.