**Общие требования при заключении соглашений (договоров) об обеспечении исполнения обязательств**

Прежде чем давать характеристику способам обеспечения исполнения обязательств, необходимо обратить внимание на действительность самого основного договора и соглашений (договоров) об обеспечении исполнения обязательств.

Исполнение основного договора может обеспечиваться договором залога самого ликвидного имущества или поручительством надежнейшей компании, но если сам основной договор недействителен, то права кредитора никак не гарантированы – в случае признания основного договора незаключенным или недействительной сделкой все обеспечительные договоры автоматически потеряют свою силу, так как они носят только дополнительный характер по отношению к основному договору.

Вообще, с указанием условий договора проблем обычно не возникает. О существенных условиях договоров залога и поручительства будет указано отдельно, в соответствующих пунктах книги. Но для всех видов договоров есть некоторые общие основания признания их недействительными. Чаще всего это связано с превышением лицом, подписавшим договор, своих полномочий, установленных законом или учредительными документами.

**Крупные сделки.**

В отношении договоров поручительства, залога и других обеспечительных договоров для акционерных обществ (АО) и обществ с ограниченной ответственностью (ООО), судебная практика дает однозначный ответ: эти договоры являются крупными сделками (Информационное Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 марта 2001 года №62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»).

Понятие и процедура заключения таких сделок подробно рассмотрена в главе 10 Федерального закона от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах» и статья 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». По общему правилу для одобрения крупных сделок в акционерных обществах требуется согласие совета директоров (25 – 50 % активов) или общего собрания акционеров (свыше 50 %), в обществах с ограниченной ответственностью – всегда решение общего собрания учредителей. Совершение сделки, при несоблюдении указанного требования, влечет признание этой сделки недействительной.

**Сделки заинтересованных лиц.**

Федеральный закон от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах»:

«Статья 81. Заинтересованность в совершении обществом сделки

1. Сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, совершаются обществом в соответствии с положениями настоящей главы.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;

в иных случаях, определенных уставом общества».

Федеральный закон от 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»:

«Статья 45. Заинтересованность в совершении обществом сделки

1. Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, члена коллегиального исполнительного органа общества или заинтересованность участника общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами двадцать и более процентов голосов от общего числа голосов участников общества, не могут совершаться обществом без согласия общего собрания участников общества.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, братья, сестры и (или) их аффилированные лица:

являются стороной сделки или выступают в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

владеют (каждый в отдельности или в совокупности) двадцатью и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

в иных случаях, определенных уставом общества».

Ограничение компетенции учредительными документами.

Учредительными документами право единоличного исполнительного органа может быть ограничено по сравнению с тем, что установлено соответствующим законом.

Наличие в договоре традиционного указания на то, что руководитель юридического лица, заключая договор, действует на основании устава, в судебной практике расценивается как свидетельство того, что другая сторона ознакомилась с текстом устава, чтобы выяснить, имеются ли у соответствующего руководителя полномочия на заключение договора. То есть контрагент заведомо знал об имеющихся ограничениях полномочий руководителя, а, следовательно, заключенный им договор с превышением указанных полномочий является недействительной сделкой по основаниям, предусмотренным в статье 174 ГК РФ. Формальная констатация обязанности сторон, вступающих в договорные отношения, тщательно изучить учредительные документы друг друга, приобретает противоположный смысл: добросовестная сторона должна доказывать, что не имела возможности ознакомиться с учредительными документами контрагента. Во избежание недоразумений лучше ознакомиться с уставом контрагента.

**Заключение договора по доверенности.**

На основании доверенности действуют различные вторые лица организаций - заместители, вице-президенты и так далее, а также руководители филиалов. Очень редко встречается (обычно у крупных предприятий) указание в учредительных документах на полномочия заместителя генерального директора или вице-президента. В отношении же руководителей филиалов ГК РФ строго устанавливает правило о том, что они могут действовать только на основании доверенности. В доверенности должно быть указано, что лицо, которому выдана доверенность, может заключать все гражданско-правовые сделки, либо конкретные виды сделок. Срок действия доверенности не должен быть истекшим. В соответствии со статьей 186 ГК РФ срок действия доверенности не может превышать трех лет. В случае, когда срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее выдачи. Если доверенность выдана в порядке передоверия, она должна быть заверена нотариально (пункт 3 статьи 187 ГК РФ).

**Истечение срока полномочий.**

Чаще всего учредительные документы содержат указание на то, что единоличный орган управления избирается на определенный срок. Указание на то, что этот орган избирается на неопределенный срок, встречается достаточно редко. В любом случае желательно потребовать представить выписку из протокола об избрании директора, заверенную секретарем собрания. Если в уставе установлено ограничение срока, то нужно проверить, не истек ли срок полномочий. В противном случае это может привести к тому, что лицо, подписавшее договор, будет признано не имевшим на это полномочий, и будет само обязано по договору.

Помимо перечисленного, в практической деятельности необходимо учитывать и иные основания, установленные ГК РФ – «в силу признания сделки недействительной судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка)» (пункт 1 статьи 166 ГК РФ):

статья 170 ГК РФ – мнимые и притворные сделки;

статья 177 ГК РФ – сделки, совершенные гражданином, неспособным в момент их совершения понимать значение своих действий и руководить им;

статья 178 ГК РФ - сделки, совершенные под влиянием заблуждения;

статья 179 ГК РФ – сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств.

При заключении договоров необходимо помнить, что его положения должны строго соответствовать законодательству. Свобода договора не означает свободу неограниченную, допускающую произвол сторон. Свобода выбора в договоре возможна, если она допускается диспозитивными нормами гражданского законодательства, причем использовать эту возможность так, чтобы не допустить противоречий положений договора. При этом договор должен соответствовать требованиям императивных норм (императивная – норма права, содержащая предписание, отступление от которых не допускается) гражданского законодательства, и при этом учитывать, что положения договора, составленные с нарушением закона, будут считаться ненаписанными. Подписание договора, составленного с явным нарушением закона стороной, на которую возлагается какие-либо обязанности, которые она не может нести по закону, вызывают по отношению к этой стороне подозрение.

Помимо правового содержания договора, немаловажно помнить о практическом значении правильного употребления терминов, которые должны достаточно определенно (однозначно) выражать намерения и волеизъявление сторон.