

ТОЛЬКО ПОСМЕЙ!

Подводные камни при подготовке MOU/LOI с китайским контрагентом

В предыдущих публикациях мы обсуждали различные аспекты культуры китайских переговоров. На этот раз мы сосредоточимся на китайском законодательстве и широко используемых на практике юридических документах. Мы обсудим, чего следует избегать, имея дело с китайским контрагентом.

Как и во всем мире, меморандумы о взаимопонимании (MOU) и письма о намерениях (LOI) часто используются китайскими компаниями. Однако их практическое применение в Китае и нормативное регулирование значительно отличаются, что может вызвать серьезные проблемы при ведении бизнеса с Китаем.



Ниже мы приводим ключевые моменты, которые следует учитывать при подписании MOU/LOI с китайским контрагентом:

1. Избегайте обязательной силы MOU/LOI, если не желаете юридических последствий

Статья 495 Гражданского кодекса Китайской Народной Республики («ГК КНР») устанавливает понятие «предварительный договор»:

Письмо о покупке, письмо о брони, предварительный заказ и т.п., в которых стороны соглашаются заключить договор в течение определенного срока, являются предварительным договором. Если сторона не выполняет обязательство по заключению договора согласно предварительному договору, другая сторона имеет право требовать привлечения к ответственности стороны, нарушившей предварительный договор.

В Китае иногда стороны подписывают **MOU** немного в другой форме, называя такой документ «соглашением о сотрудничестве» или «рамочным соглашением», в который они могут предложить добавить пункт, обязывающий другую сторону подписать договор позже. Другой эффект такого соглашения состоит в том, что документ может содержать некоторые существенные условия будущего договора, что, в свою очередь, может обязывать стороны не отступать от таких согласованных условий при подписании основного договора в будущем.

Зачастую зарубежные бизнесмены думают, что «соглашение о сотрудничестве» или «рамочное соглашение» это просто еще одно название **MOU/LOI**. Иногда китайская сторона после обсуждений параметров сотрудничества в конференц-зале может попросить подписать «протокол переговоров», в котором окажутся «обязывающие» формулировки.

Наименование договора не должно вводить Вас в заблуждение: **MOU, LOI**, «соглашение о сотрудничестве» и аналогичные соглашения могут быть как обязывающими, так и не обязывающими в зависимости от текста документа. Правоприменительная практика в Китае вполне признает, что договор квалифицируется не по названию, а по содержанию прав и обязанностей сторон (см. Evergrande Property Group Shanghai Ltd. против Huzhou Nuode Property Ltd. (2018) Верховный народный суд Миньчжун № 813: *«применимые к договору нормы определяются условиями договора и общей волей сторон»*).

Соответственно, старайтесь не указывать основные условия договоров в **MOU/LOI** или аналогичных «предварительных» документах, если считаете, что у Вас еще есть место для переговоров. Текст такого документа, в любом случае, должен каждый раз перепроверяться на отсутствие «обязывающих» формулировок и оговорок, чтобы **MOU/LOI** не оказался обязывающим предварительным договором по заключению основного.



2. Не связывайте себя обязанностью добросовестного ведения переговоров

На практике китайская сторона может часто пытаться добавить в MOU/LOI конкретные обязательства, когда таковые им подходят. Проблема заключается в том, что по китайскому праву сторона может ссылаться на обязывающий характер MOU/LOI, если поведение другой стороны является недобросовестным. Более того, хотя коллизионное право Китая не содержит конкретной нормы о праве применимом к преддоговорным отношениям (включая установленную законом обязанность вести переговоры добросовестно), не до конца ясно, можно ли исключить применение к ним китайского права оговоркой о выборе иностранного права в MOU/LOI.

Статья 500 ГК КНР устанавливает:

Если в ходе переговоров о заключении договора сторона совершает одно из следующих действий и тем самым причиняет ущерб другой стороне, такая сторона обязана возместить ущерб пострадавшей стороне:

- (i) недобросовестное вступление в переговоры под предлогом заключения договора;*
- (ii) умышленное сокрытие существенного факта или предоставление ложной информации, связанной с заключением договора;*
- (iii) любое другое поведение, нарушающее принцип добросовестности.*

Пункты (i) и (ii) статьи 500 ГК КНР касаются ситуаций, когда сторона недобросовестно ведет переговоры, не давая другой стороне получить коммерческую выгоду от договора. Пункт (iii) статьи 500 ГК КНР представляется довольно широким положением.

На практике китайские судьи установили следующий стандарт нарушения пункта (iii) статьи 500 ГК КНР:

1. сторона нарушила преддоговорное обязательство;
2. такое нарушение привело к тому, что другая сторона потерпела убытки из-за полагания на соблюдение обязательства;
3. нарушившая сторона виновна в нарушении обязательства;
4. пострадавшая сторона доказала наличие причинно-следственной связи между нарушением преддоговорного обязательства другой стороной и убытками.

На практике бывает трудно установить причинно-следственную связь между нарушением преддоговорного обязательства и убытками. Однако китайская сторона может активно готовиться к подписанию основного договора, в том числе используя свои «Гуаньси» (связи), чтобы поспособствовать различным деловым и правительственным договоренностям о подписании будущего договора, и срыв переговоров может вызвать недовольство у китайской стороны (см., например, Shanghai Guotai Chuangye (group) Ltd. против Maikerui (Shanghai) Storage Ltd. (2018) Верховный народный суд Миншэнь № 295 *«китайская сторона утверждает, что она активно способствовала получению правительственного согласия на подписание основного договора о совместном предприятии с ответчиком. Суд полагает, что имеет место нарушение преддоговорного обязательства, однако иск не может быть удовлетворен, так как истец не доказал причинно-следственную связь между нарушением и убытками ущербом»*).

Несмотря на сложности с доказыванием убытков, судебный процесс против иностранной компании может нанести существенный ущерб бизнес-репутации и заблокировать такую компанию от китайского бизнес-сообщества (Цюаньцзы).

Китайские бизнесмены готовы сделать что-то для вас, даже если между вами только устные договоренности, но они полагаются на эти договоренности.

Таким образом, в договоре можно использовать специальные выражения, управляя не только вашими ожиданиями, но и ожиданиями китайской стороны.

Обращайте особое внимание на то, что обсуждается в процессе переговоров, чтобы китайская сторона не делала ничего сверх вашего ожидания и затем ожидала или просила что-то взамен. Помните о том, что в китайской культуре каждая услуга должна быть оплачена встречной услугой, о чем мы писали в нашей предыдущей публикации.

В следующем посте мы продолжим обсуждение китайского законодательства и бизнес-культуры по вопросу полезных приемов при подписании юридических документов на этапе переговоров с китайской стороной.