

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ И COVID-19.

ОБЩИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

Пандемия коронавируса COVID-19 в мире (включая Россию) не могла не повлиять на исполнение гражданско-правовых договоров.

Российское гражданское право предоставляет предпринимателям и бизнесу ряд конструкций, которыми можно воспользоваться в такой непростой период. С их учетом можно адаптировать достигнутые в договорах условия с учетом изменившейся ситуации или даже прекратить такие договоры.

В частности к этим конструкциям можно отнести:

- форс-мажор (непреодолимую силу) (п. 3 ст. 401 ГК РФ);
- прекращение обязательства невозможностью исполнения (ст. 416 ГК РФ) / невозможность исполнения обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (ст. 417 ГК РФ);
- существенное изменение обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

Использование той или иной конструкции в текущих условиях пандемии зависит от типа договора, его условий, конкретных обстоятельств (например, насколько по-прежнему данный договор возможно и выгодно для стороны исполнять), равно как и желаемой цели (сохранить или прекратить договорные отношения).

Кратко основные отличия указанных конструкций можно описать следующим образом:

Основание	Правовое последствие
Договор исполнить невозможно	
1. Форс-мажор (непреодолимая сила)	
Чрезвычайное и непредотвратимое при данных конкретных условиях обстоятельство, в силу которого не исполнено или ненадлежащим образом исполнено обязательство (п. 3 ст. 401 ГК РФ)	Освобождение должника от ответственности за неисполнение обязательства в течение времени действия соответствующих обстоятельств (в форме убытков, неустойки и т.д.)
2. Невозможность исполнения обязательства	
Фактическая / юридическая невозможность исполнить обязательство (ст. 416 / ст. 417 ГК РФ)	Прекращение обязательства
В изменившихся обстоятельствах нет экономического интереса исполнять договор	
3. Существенное изменение обстоятельств	
Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст. 451 ГК РФ)	Право стороны договора требовать расторжения договора или его изменения

21 апреля 2020 г. Президиум Верховного Суда РФ («ВС РФ») утвердил *Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на*

За дополнительной информацией, пожалуйста, обращайтесь:



Екатерина Горяинова

Советник, адвокат

E: e.goryainova@rospravo.ru

T: +7 495 783 7450



Александра Хизунова

Старший юрист

E: a.khizunova@rospravo.ru

T: +7 495 783 7450

территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 («Обзор ВС РФ от 21 апреля 2020 г.») и в нем также предоставил определенные ориентиры для применения приведенных трех гражданско-правовых конструкций в условиях пандемии коронавируса.

Негативный эффект текущей ситуации для бизнеса очевиден. Тем не менее, основной рекомендацией сторонам договора является пожелание идти навстречу друг другу и договариваться.

Прекращение договорных отношений может привести к банкротству многих бизнесов, что в целом будет иметь крайне негативный эффект. Кроме того, следует принять во внимание, что от пандемии коронавируса могли пострадать обе стороны договора. Поиск баланса самими сторонами позволит сократить издержки и убытки. Следовательно, если это возможно, то целесообразно договариваться в текущий момент и без вмешательства суда.

Далее последовательно в серии из трех Обзоров рассмотрим подробнее каждый из возможных вариантов — опций, которыми можно воспользоваться в текущей обстоятельствах в зависимости от их применимости к каждой конкретной ситуации, в т.ч. с учетом Обзора ВС РФ от 21 апреля 2020 г., и приводим соответствующие рекомендации.

И начнем с форс-мажора (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Ссылка на форс-мажор — «щит», который позволит не нести ответственность в условиях пандемии коронавируса, но не освободит от исполнения договоров

Как известно и следует из п. 3 ст. 401 ГК РФ под непреодолимой силой (форс-мажором) понимается чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство, которое временно препятствует стороне в исполнении договора.

Эксперты-правоведы считают, что форс-мажор характеризуется **тремя условиями «не»**, которые потребуются доказать в суде лицу, ссылающемуся на форс-мажор: непредвиденность (характерная для чрезвычайности), непредотвратимость и непреодолимость.

NB: Если стороны заключили договор, когда уже форс-мажор имел место, то есть имелись, например, официальные акты государственных органов о мерах в связи с пандемией коронавируса, то в таком случае ссылка при неисполнении на форс-мажор не будет возможной. Очевидно, что в данной ситуации не удовлетворяется критерий непредвиденности.

Ссылка стороны по договору на форс-мажор позволит такой стороне **не нести ответственность за нарушение договора**. Таким образом, если договором предусмотрена неустойка в связи с соответствующим исполнением, то нарушившая сторона не будет обязана такую неустойку уплатить. Равно как и при наличии всех условий форс-мажора не получится взыскать с неисполнившей стороны убытки или же проценты на сумму долга по ст. 395 ГК РФ.

NB: Ссылка на форс-мажор не позволяет стороне по договору не исполнять договор.

Что же считать форс-мажором: пандемию или акты органов государственной власти?

В дополнение к положениям ГК РФ отдельные разъяснения по поводу применения обстоятельств непреодолимой силы были ранее даны ВС РФ в пп. 8–10 Постановления Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

На уровне ряда регионов **сама ситуация пандемии коронавируса** была оперативно квалифицирована в качестве форс-мажора и приняты соответствующие документы указывающие на это. Равно как и ряд

Прим.: более подробно вопросы признания пандемии COVID-19 обстоятельством непреодолимой силы, форс-мажором, делающим невозможным надлежащее исполнение обязательств, проанализированы в нашем ранее подготовленном Информационном обзоре «Пандемия COVID-19 как форс-мажор» от 13 апреля 2020 г., в т.ч. в части анализа положений Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, а также приведения примеров тех актов, которые квалифицировали пандемию коронавируса в качестве форс-мажора («Информационный обзор от 13 апреля 2020 г.»).

Прим.: например, для Москвы — Указом Мэра Москвы от 05 марта 2020 г. № 12-УМ; для Московской области — Постановлением Губернатора Московской области от 12 марта 2020 г. № 108-ПГ.

государственных органов в своих документах также отметили, что распространение коронавируса считается обстоятельством непреодолимой силы.

В то же время например, 27 марта 2020 г. Министерство экономического развития РФ отметило, что «*[к]ак обстоятельство непреодолимой силы свидетельствуется не сама эпидемия коронавируса, а ограничительные или другие меры, предпринимаемые властями на территории России для противодействия распространению пандемии, из-за которых исполнение контракта российской компанией становится невозможным*»¹.

Следовательно, в контексте текущей ситуации было предложено два подхода. Ясность внес Президиум ВС РФ, который утвердил Обзор ВС РФ от 21 апреля 2020 г.²

Так, из разъяснения п. 7 Обзора ВС РФ от 21 апреля 2020 г. следует, что оба основания (т.е. «*обстоятельства, вызванные угрозой распространения новой коронавирусной инфекции*», а также «*принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления меры по ограничению ее распространения <...>*») могут быть признаны при наличии необходимых условий в качестве форс-мажора³.

Для применения форс-мажора в связи с пандемией коронавируса в каждой ситуации именно суд будет проводить индивидуальный анализ

Важно понимать, что на основании ссылки на форс-мажор должник может быть освобожден от ответственности исключительно, если обстоятельство непреодолимой силы было **непосредственной причиной** нарушения договора. Соответственно, в каждой отдельной ситуации проводится самостоятельный анализ. И именно суд будет оценивать, допустима ли в том или ином случае ссылка на форс-мажор для освобождения от ответственности с учетом обстоятельств конкретного дела.

NB: Сторона по договору (должник) понесет соответствующую ответственность по договору, если суд по итогам рассмотрения придет к выводу, что не пандемия коронавируса или связанные с этим акты явились непосредственной причиной, а какие-то иные обстоятельства.

В Обзоре ВС РФ от 21 апреля 2020 г. ВС РФ также подтвердил данный подход, согласившись, что «*признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников <...>*».

NB: Так, например, в ряде случаев обстоятельства в связи с пандемией коронавируса вряд ли могли бы оказать влияние на исполнение обязательства, которое не требовало личного присутствия работников какой-либо стороны или могло быть исполнено дистанционно в формате онлайн. Однако, безусловно, все будет зависеть от конкретных фактов.

NB: Учитывая, что в настоящее время также проблемы предпринимателей и неисполнение ими договоров могут быть обусловлены изменением валютного курса, в некоторых ситуациях будет непросто провести разграничение, что именно вызвало невозможность исполнить обязательство — изменение валютного курса или же ситуация в связи с пандемией.

NB: Кроме того, важно помнить, что положения п. 3 ст. 401 ГК РФ не запрещает сторонам иначе установить в договоре их отношение к форс-мажору. Например,

Прим.: Согласно ранее сложившемуся подходу арбитражные суды в основном склонны относить изменения валютного курса к предпринимательским рискам, в т.ч. в свете разъяснений ТПП РФ (если стороны не предусмотрели иное в своем договоре).

См., например, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 апреля 2016 г. по делу № А40-97472/2015: «Ссылки Ответчика на неблагоприятную экономическую обстановку не могут быть приняты судом во внимание, т.к. отсутствует соответствие двум критериям (признакам) непреодолимой силы: чрезвычайности и непредотвратимости. Изменение экономической обстановки в стране, обусловленное режимом падением курса рубля по отношению к иностранной валюте, ростом цен, кризисом финансово-банковской системы, снижением покупательной способности населения просто затрудняет выполнение обязательств, но не делает их выполнение невозможным».

¹ URL: <https://tinyurl.com/ychzggvd>.

² Обзор ВС РФ от 21 апреля 2020 г. подготовлен в форме разъяснений с присвоением нумерации вопросам. Для удобства в настоящем обзоре разъяснения к тому или иному вопросу указываются как «пункт» — «п.» данного обзора ВС РФ.

³ ВС РФ в п. 7 приводит примеры таких мер, принимаемых государственными и муниципальными органами в условиях пандемии, «*в частности, установление обязательных правил поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности предприятий и учреждений, отмена и перенос массовых мероприятий, введение режима самоизоляции граждан и т.п.*».

стороны могут согласовать, что форс-мажор не применяется к их отношениям. Следовательно, суд будет учитывать данное положение договора, если неисполнившая договор сторона будет ссылаться на него.

Индивидуальный подход и к вопросу отсутствия денежных средств

В п. 3 ст. 401 ГК РФ сделана оговорка о том, что отсутствие у должника необходимых денежных средств не является обстоятельством непреодолимой силы, чтобы освободить должника от ответственности за неисполнение обязательств.

Однако в п. 7 Обзора ВС РФ от 21 апреля 2020 г. предлагается занять более осторожную позицию. Так, ВС РФ указал, что если нехватка денежных средств вызвана ограничениями в связи с пандемией коронавируса (запрет на ведение определенных видов деятельности, режим самоизоляции), то такая нехватка может быть признана форс-мажором по смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ.

При этом ВС РФ (в духе западных тенденций) предлагает ориентироваться на некое *«разумного и осмотрительного участника гражданского оборота»*. Согласно тесту, предлагаемому ВС РФ, если такой участник осуществляет аналогичную с должником деятельность и *«не мог бы избежать неблагоприятных финансовых последствий, вызванных ограничительными мерами»*, то в таком случае должник может быть освобожден от ответственности.

NB: Таким образом, ВС РФ предложил достаточно расширенное толковать п. 3 ст. 401 ГК РФ расширительно. И суды должны будут это учитывать.

Недостаточно просто уведомить кредитора о наступлении форс-мажора

В п. 7 Обзора ВС РФ от 21 апреля 2020 г. ВС РФ обобщил дополнительно ранее сформулированные обстоятельства, подлежащие доказыванию для освобождения стороны от ответственности в связи с неисполнением обязательств. В частности, ВС РФ подчеркнул, что сторона должна подтвердить, что она действовала добросовестно и приняла возможные меры для предотвращения (минимизации) возможных рисков⁴.

К таким мерам должника можно отнести, например, своевременное уведомление о прекращении соответствующих обстоятельств непреодолимой силы, предоставление пояснений кредитору о принимаемых мерах.

NB: В этом контексте важно еще помнить разъяснение п. 10 Постановления ВС РФ 2016 г. о том, что принятие должником разумных мер для уменьшения ущерба от обстоятельства форс-мажора включает в себя обязанность по уведомлению кредитора о возникновении данного обстоятельства. Если должник это не сделает, то кредитор вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Соответственно, при принятии решения об освобождении от ответственности суд будет учитывать не только сам факт наличия обстоятельств непреодолимой силы, но и то, насколько должник старался снизить негативный эффект этих обстоятельств для кредитора (если действительно что-то можно было предпринять).

Что может сделать кредитор?

В случае невозможности исполнения договора должником кредитор может **отказаться от договора** или **приостановить его исполнение**, если из ситуации очевидно следует, что обязательство не будет исполнено в установленный срок (п. 2 ст. 328 ГК РФ). Однако в такой ситуации кредитор не сможет возместить понесенные убытки. В целом обе стороны договора могут посчитать, что приостановление исполнения оптимально в текущих условиях.

Сертификаты ТПП о форс-мажорных обстоятельствах — обязательно иметь или нет?

⁴ Вероятно, имелись ввиду риски наступления неблагоприятных последствий от неисполнения договора.

Прим.: ВС РФ приводит пример с принудительным закрытием предприятий общественного питания в свете пандемии коронавируса. Прибыль таких предприятий значительно сократилась, соответственно, отсутствие денежных средств может быть вызвано ограничительными мерами в связи с пандемией. Таким образом, эти предприятия как должники могут быть освобождены от ответственности за неисполнение договора (неустойки и т.д.).

Прим.: В свете обстоятельств пандемии COVID-19 Международная Торговая Палата (International Chamber of Commerce, ICC) предложила новую редакцию рекомендуемой оговорки о форс-мажоре в полной и краткой форме (предыдущая версия была рекомендована в 2003 г.).

В качестве одного из новшеств ICC предложила сторонам договора включать в оговорку право сторон на расторжение договора, если соответствующее препятствие сохраняет действие более 120 дней (стороны в договоре могут согласовать иной срок). URL: <https://tinyurl.com/y8mt8kbu>.

В договоре может быть указано, каким образом подтверждается наличие обстоятельств форс-мажора. Так, например, часто в качестве такого подтверждения приводится получение сертификата о форс-мажоре (заключения об обстоятельствах непреодолимой силы) ТПП РФ (для внешнеэкономических контрактов) / соответствующего субъекта (для внутрироссийских договоров)⁵.

Даже если в договоре такое требование не указано, сертификат ТПП РФ / соответствующего субъекта РФ касательно форс-мажора может быть получен⁶.

Однако, как уже указано выше, **лишь суд может установить**, что действительно имели место обстоятельства непреодолимой силы и должник не несет в связи с этим ответственности за неисполнение обязательства. Сертификат ТПП не предопределяет (и не заменяет) решение суда по этому вопросу.

В п. 7 Обзора ВС РФ от 21 апреля 2020 г. ВС РФ указал, что заключения и свидетельства, в которых подтверждается наличие обстоятельств непреодолимой силы, выданные соответствующими органами или организациями в рамках их полномочий, **могут** учитываться судами.

Сертификат ТПП лишь фиксирует факт и оценку со стороны ТПП. При этом, сертификат ТПП не будет иметь заранее установленной для суда силы. Универсальным доказательством форс-мажора для суда такой сертификат не будет.

Однако это вовсе не означает, что такой сертификат не будет оценен судом в качестве доказательства. Суд примет его во внимание с учетом конкретных обстоятельств дела. В целом можно рекомендовать уже сейчас формировать доказательственную базу (помимо сертификатов (заключений) ТПП можно также получить и заключения экспертов, обратиться за разъяснениями в государственные органы).

Рекомендуемый алгоритм возможных действий

В случае если исполнение конкретного договора в ситуации пандемии коронавируса временно (в т.ч. в период действия соответствующих ограничительных мер) не представляется возможным, то алгоритм может быть следующий:

- внимательно вновь ознакомиться с текстом договора на предмет наличия в нем оговорки о форс-мажоре;
- если такая оговорка имеется:
 - проанализировать, отнесены ли события пандемии, равно как и принятие мер органами государственной власти, к обстоятельствам непреодолимой силы;
 - совершить действия, предусмотренные оговоркой;
- если оговорка отсутствует:
 - обратиться к условию договора о применимом к договору праве (по договорам между российскими предприятиями часто российское). Если в договоре применимое право не указано, а его стороны ведут бизнес в разных странах, то в таком случае потребуется установить применимое право отдельно;
 - следовать предписаниям применимого права в отношении действий при наступлении обстоятельств непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ по российскому праву);

Прим.: более подробно касательно выдачи ТПП РФ сертификатов о форс-мажоре в дополнение к внешнеэкономическим сделкам также и по внутренним сделкам см. в нашем ранее подготовленном Информационном обзоре от 13 апреля 2020 г.

При этом согласно обсуждаемой по состоянию на апрель 2020 г. информации при обращении в ТПП за предоставлением сертификатов о форс-мажоре такие сертификаты были предоставлены лишь в 5% случаев. Следовательно, в остальных случаях ТПП не посчитали, что в конкретной ситуации имели место обстоятельства непреодолимой силы, препятствующие исполнению обязательства.

⁵ См., например, Письмо ТПП РФ от 27 марта 2020 г. № 02в/0241 «О Методических рекомендациях по вопросам выдачи торгово-промышленными палатами заключений об обстоятельствах непреодолимой силы по договорам, заключаемым между российскими субъектами предпринимательской деятельности»; Московская ТПП «Форс-мажор из-за коронавируса: вопросы и ответы», URL: <https://moscow.tpprf.ru/ru/news/352331/>.

⁶ URL: <https://tinyurl.com/y7q8ha3p>.

NB: договором также может быть исключено право должника ссылаться на обстоятельства непреодолимой силы для освобождения от ответственности. В таком случае целесообразно обратиться к контрагенту с предложением об изменении / приостановлении договора, если исполнить договор затруднительно.

- совершить необходимые действия для уменьшения негативного эффекта от наступления обстоятельств непреодолимой силы.

Мы будем рады обсудить указанные выше и/или любые иные связанные вопросы касательно возможности и особенностей использования такого института как «форс-мажор» в период пандемии и последующего выхода из режима ограничений в целях минимизации соответствующих рисков.

Рассылка

Надеемся, что данный информационный обзор окажется для Вас полезным.

Если Вы предпочитаете не получать наши обзоры в дальнейшем, пожалуйста, сообщите об этом по электронному адресу press@rospravo.ru.

Если Вы хотели бы подписать на данную рассылку своих коллег, пожалуйста, направьте их контактную информацию по вышеуказанному электронному адресу.

Данный информационный обзор не является юридической консультацией по какому-либо вопросу. Рекомендуется получить соответствующую юридическую консультацию перед заключением любой сделки, принятием любого решения или совершением любого действия в связи с вопросами, рассмотренными в данном обзоре. Никакая часть данного обзора не подлежит копированию или цитированию без получения предварительного письменного согласия Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

© 2020. Все права защищены.