

# ПАНДЕМИЯ И ПРАВО


## PANDEMIC AND LAW

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-1-40-59>

Научная статья

### Освобождение от исполнения обязательств по трансграничным и внутренним контрактам в связи с COVID-19: анализ судебной практики

Я.О. Алимова  

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА),  
г. Москва, Российская Федерация  
 [legal-solicitor@yandex.ru](mailto:legal-solicitor@yandex.ru), [yaoalimova@msal.ru](mailto:yaoalimova@msal.ru)

**Аннотация.** Пандемия, вызванная вирусом COVID-19, полностью изменила жизнь общества. Сегодня в мире наблюдается уже третья волна коронавируса. Об этом свидетельствует рекордный рост новых случаев. Несмотря на сложную ситуацию, каждый день коммерсанты продолжают заключать трансграничные и внутренние контракты. Следовательно, вопрос освобождения от исполнения обязательств вследствие наступления последствий COVID-19 встает очень остро и нуждается в детальном рассмотрении. С целью проведения анализа судебной практики, которая складывается на международном уровне в разных странах и на национальном уровне в РФ по данному вопросу, мы предлагаем проанализировать две концепции, а именно форс-мажор (*force majeure*) и существенное изменение обстоятельств (*hardship*). В данной работе был осуществлен анализ международных актов государственного и негосударственного регулирования, рассмотрены подходы зарубежных государственных судов по вопросам освобождения контрагентов от исполнения обязательств вследствие наступления последствий COVID-19 и изучена практика российских судов. Исследование проведено с использованием общенаучных и специальных методов познания: логического, системно-структурного, методов обобщения, синтеза, индукции и дедукции. Ряд значимых выводов сделан с опорой на сравнительный метод исследования. Анализ судебной практики в РФ по вопросам применения концепции освобождения от исполнения обязательств свидетельствует о том, что в российских судах, к сожалению, пока складывается двоякая практика по поводу признания того или иного обстоятельства основанием для освобождения контрагента от ответственности. Объясняется это тем, что принцип *pacta sunt servanda* (с лат. «договоры должны исполняться») продолжает иметь решающее значение в международной практике. По поводу применения второй концепции — существенного изменения обстоятельств — наблюдается позитивная практика со стороны российских судов. В российских судах в настоящее время можно признать обстоятельство, которое повлияло на исполнение по контракту в результате наступления коронавирусной инфекции или последствий COVID-19, существенным изменением обстоятельств.

© Алимова Я.О., 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Ключевые слова:** COVID-19, форс-мажор, hardship, обстоятельство непреодолимой силы, существенное изменение обстоятельств, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы УНИДРУА, трансграничный коммерческий контракт, внутренний коммерческий контракт, российская судебная практика

**Конфликт интересов.** Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Информация о финансировании.** Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020 г. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

*Дата поступления в редакцию: 30 июня 2021 г.*

*Дата принятия к печати: 15 января 2022 г.*

**Для цитирования:**

*Алимова Я.О.* Освобождение от исполнения обязательств по трансграничным и внутренним контрактам в связи с COVID-19: анализ судебной практики // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 1. С. 40—59. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-1-40-59>


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-1-40-59>

Research Article

## Transformation of several issues of exemption from obligations under cross-border and domestic contracts due to COVID-19: analysis of judicial practice

Yana O. Alimova  

Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation

 [legal-solicitor@yandex.ru](mailto:legal-solicitor@yandex.ru), [yaoalimova@msal.ru](mailto:yaoalimova@msal.ru)

**Abstract.** The COVID-19 pandemic has completely changed the entire life of the society. Today, the world witnesses the third wave of the COVID-19 pandemic. This is evidenced by the steadily increasing number of new cases of contamination. Despite the difficult situation, every day merchants continue to conclude cross-border and domestic contracts. Therefore, the issue of exemption from obligations due to the onset of the consequences of the COVID-19 pandemic is relevant and requires detailed consideration. We propose to analyze two concepts, namely, *force majeure* and a significant change in circumstances (hardship), in order to analyze the judicial practice (case law) developing at the international level in different countries and at the national level in the Russian Federation. The article analyzes international acts of both state and non-state regulation, examines the approaches of foreign state courts to the issues of exemption of counterparties from fulfilling obligations due to the onset of the consequences of the COVID-19 pandemic and practice of Russian courts. The study was conducted using general scientific and special methods of cognition: logical, systemic-structural, methods of generalization, synthesis, induction, and deduction. Certain substantive conclusions are made based on the comparative research method. Analysis of the Russian judicial practice concerning the application of the concept of exemption from the fulfillment of obligations shows that, unfortunately, Russian courts apply dual practice regarding recognition of a particular circumstance as a basis for releasing a counterparty from liability. This is explained by the fact that the principle of *pacta sunt servanda* (contracts must be executed) continues to be of decisive importance in international practice. With regard to the second concept application, namely, a significant change in circumstances, we note a positive practice of Russian courts. Currently, the Russian courts recognize the circumstance that affected performance under the contract due to the onset of coronavirus infection or consequences of the COVID-19 as a significant change in circumstances.

**Key words:** COVID-19, force majeure, hardship, exemptions, substantial change in circumstances, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNIDROIT Principles, cross-border commercial contract, domestic commercial contract, Russian judicial practice

**Conflicts of interest.** The author declares no conflict of interest.

**Funding information.** Scientific research was carried out within the state assignment No. 075-00998-21-00 of 12/22/2020. Topic number: FSMW-2020-0030 “Transformation of Russian law in the face of great challenges: theoretical and applied foundations”.

*Article received 30th June 2021*

*Article accepted 15th January 2022*

#### **For citation:**

Alimova, Y.O. (2022) Transformation of several issues of exemption from obligations under cross-border and domestic contracts due to COVID-19: analysis of judicial practice. *RUDN Journal of Law*. 26 (1), 40—59. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-1-40-59>

## **Введение**

Пандемия, вызванная новой коронавирусной инфекцией COVID-19, быстро распространилась по всему миру и стала разрушительной для миллионов людей, оказала и продолжает оказывать прямое воздействие на многие заключенные трансграничные и внутренние контракты. Особенно оказались подвержены ее влиянию те контракты, выполнение по которым должно было происходить в течение определенного временного периода или должно было начаться в какой-то момент в будущем. Для договаривающихся сторон пандемию и ее последствия невозможно было предвидеть. Безусловно, многие контрагенты оказались не в состоянии выполнить свои обязательства в соответствии с контрактом и стали добиваться от второй стороны по контракту освобождения от исполнения своих обязательств, а также пытаться избежать ответственности за нарушение договора.

На помощь им в этой ситуации пришли два механизма общего договорного права: во-первых, форс-мажорная оговорка и оговорка существенного изменения обстоятельств (*hardship*), если они содержались в контрактах; во-вторых, положения применимого внутреннего договорного права, касающиеся непредвиденных или непредотвратимых обстоятельств, которые возникают после заключения договора (Rauh, 1996; Ware, Yang, Fu-Tomlinson, & Smyth, 2020; Ramberg, 2011; Maskow, 1992).

Таким образом, пандемия, вызванная COVID-19, вновь заставляет обратиться к двум концепциям, а именно форс-мажору (*force majeure*) и существенному изменению обстоятельств (*hardship*).

### ***Понятие форс-мажора в международном частном праве***

Первый важный международный договор в сфере международного частного права, в котором поднимается вопрос освобождения контрагентов от исполнения обязательств, — это ***Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.*** (далее — Венская конвенция).

Венская конвенция 1980 г. — договор, содержащий унифицированные материально-правовые нормы по основным вопросам договора международной купли-продажи товаров. Разработчики документа стремились распространить его в самых разных странах от англо-американских до мусульманских. Они старались не использовать некоторые понятия, такие, например, как «форс-мажор» и «непреодолимая сила»: они свойственны определенным правовым системам. Именно поэтому Раздел IV Венской конвенции 1980 г. начинается ст. 79 под названием «Освобождение от ответственности». В соответствии с данной статьей контрагент не несет ответственности в случае неисполнения своих обязательств по контракту, если сможет доказать, что оно было вызвано препятствием вне его контроля и что нельзя было от него разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет на этапе заключения контракта либо избежания/преодоления данного препятствия или же его последствий<sup>1</sup>.

Второй международный акт, который регулирует вопросы освобождения стороны от ответственности за неисполнение контракта, — документ негосударственного регулирования, носящий название *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА* (далее — Принципы УНИДРУА). Последняя его редакция датируется 2016 г.

Вышеобозначенные вопросы получили отражение в ст. 7.1.7 данного документа. По этой статье, контрагент освобождается от ответственности за неисполнение, если сможет доказать, что неисполнение было вызвано препятствием вне его контроля и что нельзя было от него разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет на этапе заключения контракта либо же избежания/преодоления данного препятствия или его последствий<sup>2</sup>.

Чтобы то или иное обстоятельство было признано форс-мажорным согласно Принципам УНИДРУА, оно должно соответствовать следующим критериям: 1) это обстоятельство препятствует исполнению обязательства по контракту; 2) это обстоятельство находится вне контроля не исполнившей его стороны; 3) контрагенты на момент заключения контракта не могли предполагать наступления такого обстоятельства.

Особенно важным представляется п. 4 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, где сказано: «Положения настоящей статьи не препятствуют стороне воспользоваться своим правом прекратить договор или приостановить исполнение либо же требовать уплаты процентов годовых»<sup>3</sup>.

Следующий акт, закрепляющий положения об обстоятельствах непреодолимой силы, — документ под названием *Принципы Европейского договорного права, или Принципы Ландо* (далее — Принципы Ландо). Его ст. 8:108 практически дословно повторяет положения Принципов УНИДРУА с одним исключением. Так, в ст. 8:108 Принципов Ландо не содержится пункта о том, что сторона может прекратить договор или приостановить его исполнение, а также

<sup>1</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.). Режим доступа: [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg)

<sup>2</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Режим доступа: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

<sup>3</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Режим доступа: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

потребовать уплаты процентов годовых. Между тем в п. 2 другой статьи Принципов Ландо, а именно 8:101, содержится следующее правило: если неисполнение было вызвано обстоятельством непреодолимой силы, которое оговорено в ст. 8:108, то потерпевшая сторона может воспользоваться любым из средств правовой защиты, изложенных в гл. 9, кроме требования исполнения и возмещения убытков<sup>4</sup>. Таким образом, Принципы Ландо и Принципы УНИДРУА содержат очень схожие формулировки.

Еще один акт негосударственного регулирования, самый масштабный по содержанию, также содержит положения об освобождении от ответственности в силу препятствий. Автор настоящей статьи имеет в виду акт под названием *Модельные правила Европейского права (DCFR)* (далее — Модельные правила). В ст. 3:104 книги III содержатся пять пунктов, в которых подробно раскрывается данный вопрос<sup>5</sup>. Основное отличие данного документа от Принципов УНИДРУА и Принципов Ландо — то, что в нем встречаются следующие положения. Во-первых, в Модельных правилах указывается: если препятствие, которое освобождает сторону от ответственности, носит постоянный характер, то обязанность прекращается. При этом встречная обязанность также прекращается. Во-вторых, в документе отмечается, что должнику следует удостовериться, что уведомление о препятствии получено кредитором в разумный срок. В случае неполучения такого уведомления кредитор вправе требовать возмещения убытков.

Международная торговая палата (ИСС) обновила в 2020 г. *Оговорки о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств*<sup>6</sup>.

Основных нововведений два. Это новая краткая форма Оговорки о форс-мажоре (она сформулирована в нескольких ключевых положениях, охватывающих ключевые аспекты форс-мажора, и особенно подходит для применения представителями среднего и малого бизнеса) и расширенные варианты Оговорки о существенном изменении обстоятельств, дающие возможность расторгнуть договор либо же внести изменения в его условия<sup>7</sup>.

Проанализировав разные акты международного характера, как обязательные, так и факультативные, можно заключить, что обстоятельство, чтобы оно

<sup>4</sup> Текст Принципов Европейского договорного права доступен на английском языке. Режим доступа: [https://www.trans-lex.org/400200/\\_pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/)

<sup>5</sup> См.: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С. 231—233.

<sup>6</sup> Текст Оговорок о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств. Режим доступа: [http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC\\_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/](http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/)

Хотелось бы отметить, что новая оговорка о форс-мажоре МТП отличается от редакции 2003 г. 28 изменениями. Перечислим некоторые из них: 1) из категории военных действий исключены блокада и военное эмбарго, беспорядки, также исключена угроза вооруженного конфликта; военная мобилизация теперь должна быть обширной, чтобы попасть под оговорку; 2) в категории социальных потрясений мятеж и акты неповиновения заменены на бунт, восстание и революцию; отнесены к этой же категории, но остались в перечне теракты, саботаж и пиратство; 3) из категории государственных предписаний вынесены и выделены в отдельную валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции; исключен комендантский час; 4) выражение acts of God исключено из текста оговорки, в том числе из английской версии; 5) введено понятие пандемии; 6) понятие «техногенные катастрофы» дополнено длительным выходом из строя информационной системы или энергоресурсов.

<sup>7</sup> Оговорки ИСС о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств. Март 2020 г. Режим доступа: [http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC\\_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/](http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/)

было признано форс-мажорным, должно соответствовать следующим критериям: иметь внешний характер; быть неизбежным и непреодолимым; быть непредвидимым. Кроме того, должна иметься причинно-следственная связь между данным обстоятельством и невозможностью исполнить обязательства по контракту.

Хотелось бы отметить, что бремя доказывания данных обстоятельств всегда лежит на потерпевшем контрагенте. Следует это из того, что форс-мажор является защитной мерой, на которую ссылается контрагент, не исполнивший обязательства. Данный факт подтверждается и практикой. Так, в деле *Sylvania Technical Systems, Incorporation* против Ирана Международный арбитражный суд по рассмотрению претензий Ирана и США (IUSCT) справедливо подчеркнул, что «наличие форс-мажора, который является освобождающим сторону от ответственности обстоятельством, должна доказать сторона, ссылающаяся на него» (Berger & Behn, 2019/2020)<sup>8</sup>.

Важно помнить, что сторона, ссылающаяся на форс-мажорные обстоятельства, обязана уведомить своего контрагента в письменной форме о существовании и природе данных обстоятельств. При этом требование о направлении извещения находит свое отражение в Венской конвенции 1980 г. ст. 79(4), а также в Принципах УНИДРУА [ст. 7.1.7(3)].

Из этих же положений следует: если потерпевший контрагент нарушает свою обязанность уведомить другую сторону, он не утрачивает права ссылаться на данное обстоятельство как на обстоятельство непреодолимой силы, но другая сторона имеет право на возмещение убытков.

### ***Концепция существенного изменения обстоятельств***

Концепция существенного изменения обстоятельств представляет собой воплощение самых разных теорий «существенного изменения обстоятельств», которые сложились в мировых правовых системах, например континентальной, гибридной, мусульманской. Следует отметить, что в некоторых странах данная концепция очень жестко отвергается. Например, суды стран общего права, особенно американские, высказываются по ней крайне отрицательно<sup>9</sup> (Petrishchev, 2007).

Концепция существенного изменения обстоятельств нашла подробное отражение в актах негосударственного регулирования, например в ст. 6.2.2 ***Принципов УНИДРУА***, озаглавленной «Затруднения». Здесь затруднение определено как ситуация, при которой возникают события, существенно изменяющие равновесие договора для контрагентов. Между тем в Принципах УНИДРУА сформулированы четыре критерия, под которые должны подпадать такие события. Первый — данные события должны возникать или становиться известны потерпевшей стороне после заключения контракта; второй критерий — они не

<sup>8</sup> *Sylvania Technical Systems, Inc v Iran*, IUSCT Case No. 64 (1985) at para 52.

<sup>9</sup> Петрищев В. С. объясняет эту ситуацию несколькими причинами. Так, последствия применения таких доктрин являются «драконовскими»: речь идет о расторжении договора по судебному решению и без учета интересов всех сторон договора. Кроме того, рассмотрение тяжелых материальных условий как основания для невыполнения собственных юридических обязательств может обусловить значительную неопределенность в соблюдении закона.

могли быть разумно учтены потерпевшей стороной на этапе заключения договора; третий — события находятся вне контроля потерпевшей стороны; четвертый (самый главный) — риск их возникновения не был принят во внимание потерпевшей стороной<sup>10</sup>.

Еще один акт негосударственного регулирования — *Принципы Европейского договорного права* — также содержит статью «Изменение обстоятельств» (ст. 6:111)<sup>11</sup>. Положения ее схожи с положениями Принципов УНИДРУА, однако имеются и некоторые отличия. Во-первых, в Принципах УНИДРУА есть Раздел № 2, который включает три статьи: 6.2.1 («Соблюдение договорных обязательств»), 6.2.2 («Определение затруднений») и 6.2.3 («Последствия затруднений»), тогда как в Принципах Ландо имеется только одна статья. Во-вторых, в Принципах Ландо сформулированы только три критерия, а именно: а) обстоятельства изменились уже после заключения договора; б) изменение обстоятельств разумно не могло быть учтено в момент, когда заключался договор; в) риск того, что возникнет изменение обстоятельств, не был принят во внимание потерпевшей стороной. Это означает, что Принципы Ландо отличаются от Принципов УНИДРУА отсутствием критерия, который указывает на то, что изменение обстоятельств находится вне контроля потерпевшей стороны. В-третьих, в Принципах Ландо содержится правило, что суд может вынести решение о присуждении возмещения убытков, которые понесла сторона, отказавшаяся вести переговоры или прекратившая их, вопреки не только принципу добросовестности как таковому, но и добросовестному поведению.

*Модельные правила европейского частного права (DCFR)* содержат положения об изменении или прекращении по решению суда либо вследствие изменения обстоятельств в ст. III-1:100. В Модельных правилах указывается, что суд может изменить обязательство или прекратить с учетом следующих условий. Во-первых, изменение обстоятельств произошло после возникновения обязанности; во-вторых, должник не мог разумно ожидать возможности и масштаба такого изменения обстоятельств; в-третьих, должник не мог разумно ожидать риска такого изменения обстоятельств. Все вышеперечисленные критерии содержатся также и в Принципах УНИДРУА, и в Принципах Ландо. Между тем в ст. III-1:100 Модельных правил указан и четвертый критерий, в котором говорится, что должник добросовестно и разумно пытался добиться путем переговоров справедливого изменения правил, применимых к обязанности<sup>12</sup>. Таким образом, в данном документе подчеркивается, что суд может изменить или прекратить договор только тогда, когда сторона обращалась к своему контрагенту и вела с ним переговоры о разумном и справедливом изменении положений контракта.

В 2019 г. Секретариат УНИДРУА выпустил *Пояснение к Принципам международных коммерческих контрактов УНИДРУА и кризису в области*

<sup>10</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Режим доступа: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

<sup>11</sup> Ст. 6:111 Принципов Европейского договорного права доступен на английском языке. Режим доступа: [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/)

<sup>12</sup> См.: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С. 217—219.

**здравоохранения, вызванном COVID-19**<sup>13</sup>. В данном документе содержится специальный раздел про *hardship*.

COVID-19 — это как раз тот случай, на наш взгляд, когда возникли события, существенно изменившие равновесие договорных обязательств.

Главное внимание в Принципах УНИДРУА отведено термину «существенное» изменение равновесия договора. Существенное изменение возможно понимать в двух аспектах согласно Принципам УНИДРУА.

Первый аспект — увеличение существенным образом стоимости исполнения. В результате такого увеличения контрагент поставлен в условия, при которых вынужден нести большие расходы и дополнительные затраты на исполнение договора.

В случае с COVID-19 можно привести такой пример: дистрибьютор, который занимается распространением средств индивидуальной защиты, вынужден приобретать данные средства по существенно более высокой цене у другого поставщика в другой стране, так как в государстве, где находится его обычный поставщик, власти из-за пандемии ввели запрет на экспорт.

Второй аспект — уменьшение ценности исполнения, получаемого контрагентом. Это очень часто могло происходить во время кризиса, спровоцированного COVID-19, особенно в странах, где экономическая деятельность была практически остановлена на определенный период времени. Можно привести следующие примеры: владелец ресторана обязан продолжать платить арендодателю за аренду помещения, хотя из-за COVID-19 власти разрешают ресторанам работать только навынос; футбольный клуб должен и дальше выплачивать своим игрокам первоначально согласованные далеко не скромные зарплаты, несмотря на то что футбольные матчи должны проводиться без зрителей до конца сезона.

Изменение обстоятельств, вызванное COVID-19, должно коренным образом (фундаментально) отразиться на балансе интересов сторон контракта. Суд/арбитраж, выясняя данный факт, должен анализировать конкретный контракт (природу контракта, характеристики ожидаемого исполнения, условия соответствующего рынка в данное время).

### ***Соотношение форс-мажора (force majeure) и hardship (существенного изменения обстоятельств)***

Вопрос соотношения концепции форс-мажора и существенного изменения обстоятельств остается одним из наиболее сложных в теории и практике как гражданского права, так и международного частного права (Poldnikov, 2011; Yastrebov, 2015; Kondratieva, 2012).

С одной стороны, эти концепции сильно отличаются, поскольку базируются на разных началах. Первая — на невозможности исполнения, а вторая — на изменении обстоятельств.

С другой стороны, когда в контракте предусмотрены положения о форс-мажорных обстоятельствах и о существенном изменении обстоятельств, то их

---

<sup>13</sup> Note on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 health crisis. Режим доступа: <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>



дублирование в документе обычно вызывает вопросы, поскольку они часто понимаются на практике одинаково. Кроме того, положения этих двух концепций схожи по своей цели, которая заключается в том, чтобы освободить контрагента от исполнения контракта, когда наступление непредвиденных ситуаций прерывает выполнение его обязательств по контракту.

К.П. Бергер и Д. Бехн в своей монографии отмечают, что до сих пор между понятиями *force major* и *hardship* ни Венской конвенцией 1980 г., ни Принципами УНИДРУА не делается детального разграничения. Так, некоторые авторы утверждают в своих работах, что в крайних случаях, а именно при наличии непреодолимых экономических препятствий (типичный сценарий трудностей (*hardship*)), сторона должна быть освобождена от исполнения обязательств в соответствии с положением о форс-мажорных обстоятельствах по ст. 79 Венской конвенции 1980 г. при условии, что эта сторона сталкивается с «действительно неожиданными и радикально поменявшимися обстоятельствами в действительно исключительных случаях» (Berger & Behn, 2019/2020). Следовательно, требование об оправдании исполнения в условиях форс-мажорных обстоятельств смешивается с требованием о трудностях.

Аналогично: составители Принципов УНИДРУА утверждают, что «могут существовать фактические ситуации, которые в одно и то же время могут рассматриваться как случаи трудностей (*hardship*) и форс-мажорных обстоятельств» (Brunner, 2009).

Однако стоит заметить, что большинство авторов сегодня все же отрицают тот факт, что ст. 79 Венской конвенции распространяется на случаи трудностей (*hardship*) (Cimone, 2006).

Интересное мнение высказывает ряд иностранных авторов, среди которых Ханс Ван Хутте (Van Houtte, 1993), Н. Хорн (Horn, 1985) и К. П. Бергер (Berger & Behn, 2019/2020), по поводу соотношения данных концепций. Они считают, что концепция форс-мажора — это полностью международная концепция, которая нашла отражение в международных актах как обязательного, так и рекомендательного характера и сегодня используется в нормах так называемого транснационального права, или нового *Lex mercatoria*. Концепция *hardship*, напротив, по мнению данных авторов, еще не нашла такого широкого отражения в законодательстве разных стран и отражена далеко не во всех актах рекомендательного характера.

Эти высказывания носят дискуссионный характер. Так, споры до сих пор разгораются даже относительно термина «форс-мажор». Как справедливо указывает В.А. Канашевский, различия между национальными правовыми порядками не позволяют сформулировать общие для всех (или большинства) стран определения конкретных форм ответственности, равно как и оснований освобождения от нее. Поэтому, такие понятия, как «убытки», «неустойка», «форс-мажор» и «затруднения», в различных правовых системах имеют неодинаковый смысл и содержание (Kanashevskii, 2009, 2016).

Именно поэтому Венская конвенция 1980 г., а также Принципы УНИДРУА в ред. 2016 г. закрепляют понятия «препятствия вне контроля» и «непреодолимая сила» вместо понятия «форс-мажор».

В законодательстве РФ используются термины «непреодолимая сила» и «существенное изменение обстоятельств». Они отличаются тем, что во втором случае сохраняется возможность исполнения договора, однако коренным образом меняется баланс имущественных интересов контрагентов.

### **Концепция форс-мажора (*force majeure*) в международной практике в новых условиях**

Всемирная организация здравоохранения объявила 11 марта 2020 г. о пандемии COVID-19, и по состоянию на 16 марта 2020 г. было зарегистрировано почти 165 тысяч подтвержденных случаев заболевания, порядка 6 тысяч смертей в 146 странах. Вспышка была объявлена чрезвычайной ситуацией в области здравоохранения. Далее последовала цепочка событий, которые существенно повлияли на трансграничные коммерческие отношения.

В результате по всему миру суды и международные коммерческие арбитражи столкнулись с ситуацией, когда необходимо определять, являлось ли то или иное событие, связанное с распространением новой инфекции, форс-мажорным обстоятельством.

Так, 20 апреля 2020 г. Высокий суд Дели в деле № 3697/2020 издал временный судебный запрет, запрещающий компании *Vedanta Limited* требовать гарантийный залог от компании *Halliburton Offshore Services* в связи с нарушением последней договора. Суть спора заключалась в следующем. Компания *Halliburton Offshore Services* являлась подрядчиком компании *Vedanta Limited* по бурению трех наземных нефтегазовых скважин в штате Раджастан в Индии. Согласно контракту компания *Halliburton Offshore Services* должна была завершить бурение скважин к следующим датам: к 16 января, 16 марта и 16 июня 2019 г. Поскольку компания *Halliburton Offshore Services* не смогла уложиться в данные сроки, ей, по ее утверждению, был предоставлен дополнительный срок до 31 марта 2020 г. Это факт потом в суде оспаривался компанией *Vedanta Limited*. Между тем 25 марта 2020 г. Индия ввела общенациональный карантин. В стране был объявлен трехнедельный режим полной изоляции, запрещающий гражданам покидать свои дома. Компания *Halliburton Offshore Services* не смогла уложиться в новые сроки по причине наступления форс-мажорных обстоятельств. Пандемия COVID-19 привела к серьезным нарушениям в цепочке поставок материалов и в сроках приезда рабочей силы. Компания *Halliburton Offshore Services* утверждала, что по состоянию на 18 марта 2020 г. (на дату, когда она направила компании *Vedanta Limited* уведомление о форс-мажорных обстоятельствах) осталось завершить только от 2,1 до 5,5 % работ. Суд принял доводы компании *Halliburton Offshore Services* и рассмотрел приостановление работ из-за COVID-19 как обстоятельства «беспрецедентные и... не поддающиеся прогнозированию» ни одной из сторон контракта, а также посчитал, что в данном случае были установлены «особые меры» (Lahiri, 2020).

Это решение противоречит существующей тенденции, которой придерживались суды в разных странах по схожим спорам, поскольку ранее они стремились сохранить неприкосновенность договорных соглашений и ужесточить основания, на которых могут быть ограничены требования по залогу (Lahiri, 2020).

К сожалению, найти практику международных коммерческих арбитражных центров пока по данному вопросу не получилось. Основная причина кроется в том, что решений по форс-мажору и по *hardship* было немного и до пандемии COVID-19. Кроме того, решения арбитражей носят конфиденциальный характер.

В разные исторические периоды стороны трансграничных контрактов пытались признать в международных коммерческих арбитражах следующие обстоятельства форс-мажорными: существенную девальвацию валюты контракта или резкое падение цены на проданный товар; отказ центрального банка предоставить разрешение на платежи в валюте, причитающейся по контракту; финансовый кризис; гражданские беспорядки, другие боевые действия либо стихийные бедствия, которые препятствовали проведению строительных работ на объекте в той или иной стране; ураганы или тайфуны, разрушающие морские объекты добычи газа или нефти в море; беспрецедентную засуху, которая приводила к приостановке эксплуатации завода; аннулирование лицензии на экспорт сырья, которая являлась предметом долгосрочного договора поставки, и др. Арбитражная практика по данным спорам носит очень противоречивый характер, и результат зависит от обстоятельств конкретного дела<sup>14</sup>.

Судя по отчетам арбитражных центров, мы можем сделать определенные выводы и по практике во время пандемии COVID-19.

Так, Лондонский международный арбитражный суд опубликовал в 2021 г. статистику, в которой говорится, что в данный авторитетный арбитражный суд в 2020 г. было подано на рассмотрение 444 новых дела. Из них 43 % — дела по контрактам, которые были заключены за последние два года. Данный прирост дел связан, скорее всего, с ситуацией, вызванной COVID-19: обычно Лондонский международный арбитражный суд рассматривает споры, которые возникают из контрактов, заключенных хотя бы пять лет назад.

При этом, как указывается в самом докладе данного центра, на основании документов, полученных Лондонским международным арбитражным судом как административным учреждением, не всегда очевидно, была ли пандемия решающим моментом для возникновения спора по контракту. Кроме того, волновой эффект этой пандемии достиг всех секторов мировой экономики и общества, что затрудняет оценку того, возник бы спор, «если бы не» пандемия, или нет<sup>15</sup>.

Далее в отчете, однако, приводятся примеры — случаи, в которых прямо заявлялось, что причиной спора стала именно пандемия. Во-первых, это дела, связанные с развлекательными или спортивными мероприятиями, которые не смогли состояться по причине отмены; во-вторых, это дела, связанные

---

<sup>14</sup> См., например: ICC Case No. 3099/3100, 1979. (Jarvin & Derains, 1990:70); ICC Case No. 2763, 1980. (Jarvin & Derains, 1990:158); ICC Case No. 2478, 3 YB Commercial Arbitration 222 (1978), P. 222; ICC Case No. 8486, 24 YB Commercial Arbitration 162 (1999), P. 168; Решение МКАС по делу № 13/2004 от 30 июля 2004 г. Практика МКАС при ТПП РФ: 2004—2016. К 85-летию МКАС (на основе анонимизированных материалов из журналов «Международный коммерческий арбитраж» и «Вестник международного коммерческого арбитража»). С. 240; Решение МКАС по делу № 252/2010 от 31 августа 2011 г. Там же. С. 723; Решение МКАС по делу № 73/2002 от 17 апреля 2003 г. Режим доступа: <https://resheniya-sudov.ru/2004/88828/>

<sup>15</sup> LCIA News: Annual Casework Report 2020 and changes to the LCIA Court and European Users' Council. P. 6. Режим доступа: <https://www.lcia.org/News/lcia-news-annual-casework-report-2020-and-changes-to-the-lcia-c.aspx>

с сырьевыми товарами, поскольку пандемия непосредственно повлияла на их цены и на графики поставок. Сходство между всеми этими делами состояло в том, что перед арбитрами возникал вопрос установления влияния новой инфекции на возможность исполнения обязательств по контракту.

Повышение статистики по делам можно отметить и в Гонконгском международном арбитражном центре. Он опубликовал доклад, в котором сообщается, что арбитраж принял к своему рассмотрению 318 исков на общую сумму около 8,8 млрд долларов (652 млрд рублей), что представляет собой рекорд последнего десятилетия и на 20 % превышает показатели 2019 г.<sup>16</sup> На наш взгляд, это тоже могло быть связано с распространением COVID-19.

Анализируя статистику российских арбитражных центров, можно заметить, что она возросла не так сильно. Объясняется это, видимо, теми сложными экономическими и политическими процессами, которые происходят в данный момент в стране. Так, МКАС при ТПП в 2020 г. рассмотрел 621 дело, из них 167 международных, 453 внутренних и 1 спортивный спор. Общее количество дел увеличилось на 16 % по сравнению с таковым 2019 г.<sup>17</sup> РАЦ в 2020 г. принял к производству 318 исков; общая сумма исковых требований — 8,2 млрд руб., тогда как в 2019 г. подано 262 иска на сумму около 8,4 млрд руб.<sup>18</sup>

Между тем Арбитражный Центр при РСПП в своих итогах за 2020 г. отмечает, что принял к производству 435 исков на общую сумму 31,8 млрд рублей, что на 42 % превысило показатели 2019 г.<sup>19</sup> Следовательно, и в этом центре зафиксировано значительное повышение количества споров в 2020 г.

Из всего вышеуказанного можно заключить, что рост дел в международных коммерческих арбитражных центрах, безусловно, был связан с рассмотрением дел, вызванных прямо или косвенно распространением COVID-19. Была ли такая практика положительной и подтверждающей возможность временно или частично освободить сторону от исполнения обязательств, покажет время.

Следующий важный вопрос — особенности регулирования освобождения от исполнения трансграничных контрактов и внутренних контрактов в РФ в связи с COVID-19.

### **Концепция форс-мажора (force majeure) в судебной практике РФ в новых условиях**

В России все вопросы, связанные с форс-мажорными обстоятельствами, получили отражение в ст. 401 ГК, где указано: «Лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным

<sup>16</sup>HKIAC Release Statistics. Режим доступа: <https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/arbitrator-appointments-and-confirmations-0>

<sup>17</sup> Статистика по МКАС за 2020 г. была оглашена на заседании Президиума МКАС при ТПП РФ от 16 февраля 2021 г. Режим доступа: <https://mkas.tpprf.ru/ru/news/zasedanie-prezidiuma-mkas-pri-tpf-rf-i400529/>

<sup>18</sup> Годовой отчет РАЦ 2019 г. Режим доступа: [https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/03/годовой\\_отчет-2019-рус.pdf](https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2020/03/годовой_отчет-2019-рус.pdf); Годовой отчет РИСА и РАЦ за 2020 г. Режим доступа: [https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2021/02/annual\\_report-2020-RUS.pdf](https://centerarbitr.ru/wp-content/uploads/2021/02/annual_report-2020-RUS.pdf)

<sup>19</sup> Официальный сайт АЦ при РСПП. Режим доступа: <https://arbitration-rspp.ru/news/01-03-2021/>

вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств»<sup>20</sup>.

Верховный суд РФ в Постановлении № 7 в 2016 г. указывал, что к таким обстоятельствам не относятся, в частности, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей<sup>21</sup>.

После наступления событий 2020 г. было очень много практических вопросов, связанных с многочисленными обращениями коммерсантов в Торгово-промышленную палату (далее — ТПП) России по самым разным трансграничным коммерческим сделкам.

В результате ТПП России обратилась в Верховный суд РФ (далее — ВС РФ) с просьбой дать разъяснения о форс-мажоре.

Так, 17 апреля 2020 г. была запрошена позиция ВС РФ по двум основным вопросам. Первый: можно ли рассматривать как форс-мажор разного рода запретительные меры органов власти, которые приводили к закрытию либо же приостановлению деятельности предприятий розничной торговли и общественного питания, а также клубов, гостиниц, кинотеатров и ряда других объектов в целях освобождения арендаторов от ответственности в их финансовых взаимоотношениях с арендодателями. Второй вопрос: можно ли рассматривать как обстоятельства непреодолимой силы с целью освобождения от ответственности по финансовым обязательствам автотранспортных предприятий — лизингополучателей принятые властью специальные меры, направленные на ограничения передвижения граждан (режим самоизоляции) и явившиеся причиной сокращения пассажиропотока на маршрутах регулярных автомобильных перевозок<sup>22</sup>.

Уже 21 апреля 2020 г. вышел Обзор Президиума ВС РФ № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции (COVID-19) (далее — Обзор № 1)<sup>23</sup>. Освещены в нем были, к сожалению, не все вопросы, которые накопились на тот момент у бизнеса, населения и государственных органов.

Анализ положений Обзора № 1 позволяет заключить, что ВС РФ рекомендует применять следующий тест российским судам при определении наличия либо же отсутствия обстоятельств непреодолимой силы. Перед судом потерпевшей стороне следует доказать: а) наличие обстоятельств непреодолимой силы, а также их продолжительность; б) наличие причинно-следственной связи между обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой

<sup>20</sup> Ст. 401 ГК РФ. СПС «Гарант».

<sup>21</sup> Постановление Пленума ВС № 7 от 24 марта 2016 г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 7 февраля 2017 г. № 6)». СПС «Гарант».

<sup>22</sup> Официальный сайт ТПП России. Режим доступа: <https://tpprf.ru/ru/news/tpp-rossii-obratilas-v-verkhovnyy-sud-rf-za-razyasneniyami-o-fors-mazhore-i356666/>

<sup>23</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), № 1 утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2020 г. СПС «Гарант».

исполнения обязательств; в) свою непричастность к возникновению обстоятельств непреодолимой силы; г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер, направленных на предотвращение (минимизацию) возможных рисков.

Отдельно Президиумом Верховного Суда в Обзоре № 1 было дано разъяснение по поводу отсутствия у должника необходимых денежных средств: «...Если отсутствие необходимых денежных средств вызвано установленными ограничительными мерами, в частности запретом определенной деятельности, установлением режима самоизоляции и т. п., то оно может быть признано основанием для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств на основании статьи 401 ГК РФ»<sup>24</sup>.

В основном практика по судебным делам показывает следующее: доказать наличие обстоятельств непреодолимой силы сложно. Приведем примеры внутренних дел по обозначенным выше пунктам.

*а) Наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы.*

В Девятый арбитражный апелляционный суд г. Москвы (далее — суд) истец (компания «МТЗ-Сервис») подал апелляционную жалобу к ответчику (Центральному окружному управлению материально-технического снабжения Министерства внутренних дел Российской Федерации) о признании незаконным одностороннего отказа от исполнения контракта. Истец ссылался на *продолжительность обстоятельств непреодолимой силы*. Суд подчеркнул, что нерабочие дни были установлены только с 30 марта по 8 мая 2020 г., согласно Указам Президента РФ от 25 марта, 2 апреля и 28 апреля 2020 г. Однако с 12 мая по 30 июля 2020 г. 80 дней у поставщика имелась возможность поставить товар. При этом поставщик в указанные сроки товар не поставил и контракт не исполнил. Контракт был заключен 1 апреля 2020 г., а значит, истец должен был и мог знать о введенных на тот момент ограничениях и запретах, связанных с COVID-19. Соответственно, суд не нашел причинно-следственную связь между введенными на территории РФ ограничениями, вызванными распространением новой коронавирусной инфекции, и непоставкой товара. Суд заключил, что введенные в ряде регионов ограничения не препятствовали исполнению контракта истцом, поскольку не содержали запрета на поставку товара<sup>25</sup>. Как видно из данного дела, суд посчитал, что у стороны было достаточно времени для исполнения своих обязательств, однако истец в данный срок не уложился.

*б) Наличие причинно-следственной связи между обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств.*

В деле, которое было рассмотрено в 2020 г. государственным судом, а именно Арбитражным судом г. Москвы, ответчик возражал против взыскания неустойки, ссылаясь на Указ Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ

<sup>24</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), № 1 утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2020 г. СПС «Гарант».

<sup>25</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-13158/2021. Дело № А40-141127/20, от 9 апреля 2021 г. Режим доступа: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3f4df139-c8c2-4bcc-9b5a-e031a4f52fab/503467dd-091c-4960-bfca-e7c80d9d3db2/A40-141127-2020\\_20210409\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3f4df139-c8c2-4bcc-9b5a-e031a4f52fab/503467dd-091c-4960-bfca-e7c80d9d3db2/A40-141127-2020_20210409_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True)

«О введении режима повышенной готовности» и на Постановление Правительства от 3 апреля 2020 г. № 434. Суд не принял данный довод ответчика по следующим причинам. Во-первых, продажа товара происходила в период с 4 по 6 марта 2020 г., ответчик должен был осуществить оплату с 18 по 20 марта 2020 г., то есть до введения режима повышенной готовности, а именно до 28 марта 2020 г. Во-вторых, должник находился в г. Санкт-Петербурге. В-третьих, ответчик не смог доказать, что нормативные акты, принимаемые на территории другого субъекта РФ (в г. Москве), о введении на его территории режима повышенной готовности с 28 марта по 23 июня 2020 г., затрагивают интересы ответчика как юридического лица. В-четвертых, ответчик не доказал, что отсутствие требуемых денежных средств вызвано ограничительными мерами, а спорную задолженность не погасил и после их отмены<sup>26</sup>.

*в) Добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.*

В другом деле общество с ограниченной ответственностью «Триумф-Инжиниринг» (истец) обратилось в Арбитражный суд Ставропольского края с иском к акционерному обществу «Электротехнические заводы «Энергомера» (ответчик). Истец требовал взыскать с ответчика как задолженности по договору поставки, так и проценты, начисленные за пользование чужими денежными средствами. Проанализировав доказательства и аргументы, представленные каждой из сторон, суд пришел к следующему выводу. Спецификации контракта были подписаны контрагентами после 11 марта 2020 г. — даты, когда ВОЗ признала распространение COVID-19 пандемией. Кроме того, суд обратил внимание обеих сторон на то, что спецификации были подписаны даже после получения истцом письма от своего партнера из Китайской Народной Республики 4 февраля 2020 г. Ответчик был обязан оценить сложившуюся ситуацию и указать реальные сроки поставки. Соответственно, ответчик не смог доказать суду, что добросовестно принял все меры для предотвращения рисков. Суд пришел к выводу, что нет причин для освобождения ответчика от ответственности за нарушение им срока поставки на основании ст. 401 ГК РФ<sup>27</sup>.

Если сравнить основания, сформулированные в новых Оговорках о форс-мажоре МТП (март 2020 г.), с основаниями, содержащимися в Обзоре № 1, можно заметить ряд важных различий.

Так, согласно тексту Оговорки ИСС, «форс-мажор» — это понятие, означающее наличие события либо обстоятельства (так называемое событие форс-мажора), которое ограничивает или препятствует выполнению стороной одного либо нескольких своих договорных обязательств, если и в той степени, в которой сторона, столкнувшаяся с невозможностью исполнения обязательств по договору, сможет доказать, что: а) данное препятствие находится вне ее разумного контроля; б) его невозможно было разумно предвидеть на этапе заключения

<sup>26</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-88222/20-76-595 от 05 октября 2020 г. Режим доступа: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fbba3450-05a1-417b-9c20-3d16c39b3237/5a97afc7-d4c7-4ff5-a978-542728905d8f/A40-88222-2020\\_20201005\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fbba3450-05a1-417b-9c20-3d16c39b3237/5a97afc7-d4c7-4ff5-a978-542728905d8f/A40-88222-2020_20201005_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True)

<sup>27</sup> Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 26 марта 2021 г. по делу № А63-17826/2020. Режим доступа: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f252fbc9-ebd3-42ba-b77b-d657d7c5027f/46895079-d5b5-4f18-8fe9-331ba12d485c/A63-17826-2020\\_20210326\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f252fbc9-ebd3-42ba-b77b-d657d7c5027f/46895079-d5b5-4f18-8fe9-331ba12d485c/A63-17826-2020_20210326_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True)

договора; в) сторона не могла разумно избежать препятствия или преодолеть его последствия<sup>28</sup>.

В Обзоре № 1 содержатся дополнительно следующие требования, которыми должны руководствоваться российские суды при признании того или иного обстоятельства основанием освободить от ответственности: продолжительность форс-мажора; наличие причинно-следственной связи между обстоятельством и неисполнением обязательства; то, что сторона добросовестно и разумно предприняла меры для минимизации рисков; то, что сторона исполнила свои обязательства после прекращения форс-мажора.

Все это указывает на то, что в российском суде складывается действительно отрицательная практика. Дел, в которых арбитры или судьи признавали COVID-19 обстоятельством непреодолимой силы, крайне мало. На наш взгляд, поскольку ситуация в настоящее время только ухудшается, в каждом конкретном случае российский суд может прийти к признанию того или иного обстоятельства, вызванного распространением COVID-19, обстоятельством непреодолимой силы.

Далее хотелось бы обратиться к исследованию российской судебной практики применения второй концепции — существенного изменения обстоятельств.

### **Российская практика по вопросам существенного изменения обстоятельств**

В России эта концепция закреплена в ст. 451 ГК РФ.

Данная статья устанавливает целый перечень критериев, по которым договор может быть расторгнут либо изменен судом.

Первый — на этапе заключения договора стороны полагали, что такого изменения обстоятельств не произойдет. Второй критерий — изменение обстоятельств вызвано причинами, с которыми заинтересованная сторона не смогла справиться при той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от нее по характеру договора и по условиям оборота. Третий критерий — исполнение заключенного договора без внесения изменений в его условия настолько нарушило бы соответствующее ему соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в большой степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать в момент заключения договора. Четвертый критерий — из обычаев либо из существа договора не следует, что риск, обусловленный изменением обстоятельств, несет заинтересованная сторона<sup>29</sup>.

В доковидную эпоху в публикациях отмечалось, что суды крайне редко признавали существенным изменением обстоятельств следующие ситуации: существенное увеличение рыночной цены; финансовый кризис, принятие нормативно-правового акта, делающего исполнение условий договора невозможным, крайне затруднительным либо вовсе бессмысленным и др. (Sarbash, 1999; Lavrov, 2001).

<sup>28</sup> Оговорки ICC о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств. Март 2020 г. Режим доступа: [http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC\\_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/](http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/)

<sup>29</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) // СПС «Гарант».



В России уже давно складывается противоречивая судебная практика, касающаяся применения ст. 451 ГК РФ.

Еще при действующем Высшем арбитражном суде в стране применялись два подхода. Первого подхода, полностью отрицающего признания наличия существенного изменения обстоятельств в конкретных контрактах, придерживался Высший арбитражный суд. Второй подход отражал позицию федеральных арбитражных судов округов.

В своей монографии Петрищев В.С. отмечал: нежелание Высшего арбитражного суда применять институт существенного изменения обстоятельств вызвано опасением, что нормами воспользуются недобросовестные участники оборота, заинтересованные в неисполнении оказавшихся невыгодными договорных обязательств, а это может дестабилизировать гражданский оборот. Подобная позиция, очевидно, ущемляет права и интересы добросовестных участников оборота (коих, бесспорно, большинство) — тех, кто на основании принципа разумности и добросовестности обязан исполнить обязательство добросовестно, согласно требованиям закона и обычаям делового оборота, но не более того (Petrishchev, 2007).

### **Произошли ли изменения в российской судебной практике по данному вопросу после начала пандемии?**

В марте 2020 г. появилась Оговорка МТП о существенном изменении обстоятельств. В ней отмечено, что, «если сторона договора докажет, что: а) дальнейшее исполнение ее договорных обязанностей становится слишком обременительным в связи с событием, находящимся за пределами ее разумного контроля, которое, как разумно предполагается, не могло быть принято во внимание при заключении договора; б) разумно избежать события или же справиться с ним либо преодолеть его последствия, не представляется возможным, то наступит одно из трех последствий».

Данные последствия наступят, если стороны не смогут согласовать за разумный период времени с момента ссылки на этот пункт альтернативные условия договора: во-первых, сторона, ссылающаяся на оговорку, может по своей инициативе в одностороннем порядке расторгнуть договор; во-вторых, судья либо арбитр обладает полномочиями восстановить баланс условий стороны; в-третьих, судья либо арбитр может расторгнуть договор<sup>30</sup>.

Можно привести российскую практику внутренних споров по вопросам существенного изменения обстоятельств.

Например, Арбитражный суд г. Москвы в своем решении 27 января 2021 г. расторгнул предварительный договор коммерческой субконцессии «Фасоль» от 26 апреля 2019 г., заключенный между обществом с ограниченной ответственностью «МЕТРО Кэш энд Керри» и индивидуальным предпринимателем Маркиным Александром Васильевичем. Основанием расторжения явилось существенное изменение обстоятельств договора. Суд учел при вынесении данного решения следующие факты: во-первых, статус истца в качестве индивидуального

<sup>30</sup> Оговорки ICC о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств. Март 2020 г. Режим доступа: [http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC\\_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/](http://www.iccwbo.ru/news/2020/ICC_mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-obnovila-ogov/)

предпринимателя; во-вторых, факт пандемии, который повлиял на финансовое состояние предпринимателя и покупательскую способность потребителей; в-третьих, значительное увеличение налоговой нагрузки, а также арендных и коммунальных платежей; в-четвертых, отсутствие у предпринимателя доходов, позволяющих покрывать все расходы; в-пятых, расторжение договора аренды, в соответствии с которым истцом арендовались помещения; в-шестых, отсутствие какой-либо возможности осуществления торговой деятельности согласно условиям спорного договора<sup>31</sup>. Таким образом, суд, проанализировав эти факты, заключил, что в данном деле произошло существенное изменение обстоятельств.

Еще одно дело также было рассмотрено Арбитражным судом г. Москвы. Суть заключалась в следующем. Агентство по страхованию вкладов (далее — Агентство) заключило контракт на выполнение работ по обустройству и оформлению своей переговорной зоны для проведения Российского инвестиционного форума — 2020 с компанией ООО «Графический Дизайн-Экспо». Однако в результате распространения COVID-19 был изменен формат проведения Форума и перенесены его даты. Агентство направило письмо компании ООО «Графический Дизайн-Экспо» 03.02.2020 о приостановлении работ, а потом — и требование о расторжении договора и о возврате денежных средств в связи с существенным изменением обстоятельств. Суд учел все доводы Агентства и вынес решение, что введенные ограничительные меры подтверждают существенное изменение обстоятельств и являются основаниями для расторжения договора. Следовательно, требование Агентства о расторжении договора является обоснованным и подлежит удовлетворению<sup>32</sup>.

Эти примеры показывают, что в российском суде в настоящее время можно попытаться признать обстоятельство, которое повлияло на исполнение по контракту, в результате наступления коронавирусной инфекции или последствий COVID-19, существенным изменением обстоятельств. Практика судов по данному вопросу — положительная.

### Заключение

По итогам проведенного исследования могут быть сделаны следующие выводы.

В России в настоящее время складывается двоякая практика по поводу признания COVID-19 обстоятельством непреодолимой силы. С одной стороны, практика действительно отрицательная. Очень мало дел, в которых арбитры или судьи признавали бы COVID-19 таким обстоятельством. Объясняется это тем, что принцип *pacta sunt servanda* (с лат. «договоры должны исполняться») пока одерживает верх. С другой стороны, те события, которые продолжают происходить в мире и, в частности, в РФ спустя 1,5 года, например распространение новых штаммов коронавируса (индийского штамма Delta), свидетельствуют о

<sup>31</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-100034/20-5-743 от 27 января 2021 г. Режим доступа: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8878434d-e89b-4e57-a0fd-0c448670a5fd/8dc8d842-db59-49d5-8e21-4093f63b10b1/A40-100034-2020\\_20210127\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8878434d-e89b-4e57-a0fd-0c448670a5fd/8dc8d842-db59-49d5-8e21-4093f63b10b1/A40-100034-2020_20210127_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True)

<sup>32</sup> Арбитражный суд города Москвы по Делу № А40-18071/21-67-131 от 07 апреля 2021. Режим доступа: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ce138209-0132-4017-8139-ec345b01e525/068163f2-26f9-4cda-9eeb-0659b78f5112/A40-18071-2021\\_20210407\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ce138209-0132-4017-8139-ec345b01e525/068163f2-26f9-4cda-9eeb-0659b78f5112/A40-18071-2021_20210407_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True)

том, что в это непростое время может появиться практика признания тех или иных обстоятельств, вызванных распространением COVID-19, обстоятельствами непреодолимой силы. Это позволит не ухудшить и так непростую экономическую ситуацию в нашей стране.

По поводу признания новой коронавирусной инфекции существенным изменением обстоятельств имеются иные выводы. Российские суды признают влияние COVID-19 и его последствия существенным изменением обстоятельств. В настоящий момент продолжается вакцинация населения; суды будут и дальше разрешать вопрос в пользу контрагента, который при отсутствии возможности исполнить свои обязательства, в том числе вследствие существенного изменения обстоятельств, не может быть лишен права на защиту своих интересов посредством требования о расторжении договора.

### References / Список литературы

- Berger, K.P. & Behn, D. (2019/2020) Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *6 McGill Journal of Dispute Resolution*. 6(4), 78—130.
- Brunner, C. (2009) *Force Majeure and Hardship and General Contract Principles: Exemptions for Non-performance in International Arbitration*. Kluwer Law International.
- Cimone, A.C. (2006) El hardship en la contratación comercial internacional. *Revista de derecho. UASB-Ecuador ICEN, Quito*. (5), 77—103.
- Horn, N. (1985) Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law. In: Horn, N. (ed.). (1985) *Adaptation and renegotiation of contracts in international trade and finance*. Kluwer.
- Jarvin, S. & Derains Y. (1990) *Collection of ICC Arbitration Awards 1974—1985*. Kluwer Law Taxation Publishers.
- Kanashevskii, V.A. (2016) *International transactions: legal regulation*. Moscow: International relations publ. (in Russian).  
*Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование*. М.: Международные отношения, 2016. 664 с.
- Kanashevskii, V.A. (2009) Force majeure terms in foreign economic contracts. *International Law Journal*. 2(146), 91—100. (in Russian).  
*Канашевский В.А. Условия о форс-мажоре во внешнеэкономических контрактах // Журнал международного права*. 2009. № 2 (146). С. 91—100.
- Kondratieva, E.M. (2012) Force majeure clause in a foreign trade contract. *Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 6(1), 238—244. (In Russian).  
*Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2012. № 6 (1). С. 238—244.
- Lahiri, Sh. (2020) Halliburton v Vedanta: Performance bonds and COVID-19. *Bar and Bench*. [21st May 2020]. Available at: <https://www.barandbench.com/columns/halliburton-v-vedanta-performance-bonds-and-covid-19> [Accessed 15th June 2021].
- Lavrov, D.L. (2001) *Monetary Obligations in Russian Civil Law*. St. Petersburg: Jurid. Center Press Publ. (In Russian).  
*Лавров Д.Л. Денежные обязательства в российском гражданском праве*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 250 с.
- Maskow, D. (1992) Hardship and Force majeure. *The American Journal of Comparative Law*. 40(3), 657—669.
- Petrishchev, V.S. (2007) *A significant change in circumstances: the enforcement of Article 451 and the experience of common and continental law countries*. Moscow: Higher School of Economics Publ. (in Russian).  
*Петрищев В.С. Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 и опыт стран общего и континентального права*. М.: ГУ ВШЭ, 2007. 60 с.

- Poldnikov, D.Ju. (2011) *Pacta sunt servanda: The problem of continuity in European private law. State and Law*. (3), 67—75. (in Russian).  
*Полдников Д.Ю.* Pacta sunt servanda: Проблема преемственности в европейском частном праве // Государство и право. 2011. № 3. С. 67—75.
- Ramberg, Ja. (2011) *International Commercial Transactions: ICC Publication N 711*. translation from English by N.G. Vilкова. 4<sup>th</sup> ed. Moscow, Infotropic Media Publ. (in Russian).  
*Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции: публикация ICC № 711 / пер. с англ. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.
- Rauh, T. (1996). Legal Consequences of Force Majeure Clauses under German, Swiss, English and United States' Law. *Denver J. International Law and Policy*. (25), 151—172.
- Sarbash, S.V. (1999) *A bank account agreement: problems of doctrine and judicial practice*. Moscow: Statut Publ. (in Russian).  
*Сарбаш С.В.* Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут, 1999. 272 с.
- Savkin, P.D. (ed.). (2017) *ICAC Practice at the CCI of the Russian Federation: 2004-2016. To the 85<sup>th</sup> anniversary of the ICAC (based on anonymized materials from the journals "International Commercial Arbitration" and "Bulletin of International Commercial Arbitration")*. Moscow: Association of Researchers of Private International and Comparative Law Publ.  
*Практика МКАС при ТПП РФ: 2004—2016. К 85-летию МКАС (на основе анонимизированных материалов из журналов «Международный коммерческий арбитраж» и «Вестник международного коммерческого арбитража») / науч. ред. и сост. А.Н. Жильцов; ред. П.Д. Савкин. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017. 1565 с.*
- Van Houtte, H. (1993) Changed Conditions and *Pacta Sunt Servanda*. In: Gaillard, E. (ed.). (1993) *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*. Paris, ICC Publ.
- Ware, A.A., Yang, J., Fu-Tomlinson, Y. & Smyth, T.C. (2020) What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice. Available at: <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2020/03/what-to-do-when-you-receive-a-coronavirus> [Accessed 25th June 2021].
- Yastrebov, V.V. (2015) The concept of the clause "Clausula Rebus Sic Stantibus". *Science Time*. 12(24), 899—904. (in Russian).  
*Ястребов В.В.* Понятие оговорки «Clausula Rebus Sic Stantibus» // Science Time. 2015. № 12 (24). С. 899—904.

#### **Об авторе:**

*Алимова Яна Олеговна* — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права, заведующий кафедрой правового моделирования Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**ORCID ID: 0000-0002-7368-8526; SPIN-код: 8487-4259**

*e-mail:* legal-solicitor@yandex.ru, yaoalimova@msal.ru

#### **About the author:**

*Yana O. Alimova* — Candidate of Legal Science, Associate Professor of the International Private Law Department, Chief of Legal Moot Department at Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow, 125933, Russian Federation

**ORCID ID: 0000-0002-7368-8526; SPIN -code: 8487-4259**

*e-mail:* legal-solicitor@yandex.ru, yaoalimova@msal.ru