

УДК 341.9

**КОНЦЕПЦИИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИЗМЕНИВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ
ВО ВНЕШНЕТОРГОВОЙ СДЕЛКЕ**

© 2014 г.

Е.М. Кондратьева

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

ek521@mail.ru

Поступила в редакцию 19.05.2014

Исследуются правоотношения, возникающие в связи с реализацией внешнеэкономических контрактов, в условиях неблагоприятно изменившихся обстоятельств. Анализируются формы и экономические последствия изменения обстоятельств, а также средства договорного регулирования, позволяющие минимизировать ущерб, причиняемый изменением обстоятельств участникам договоров.

Ключевые слова: изменение обстоятельств, ошибка при заключении сделки, «теория презумпции», доктрина «тщетности договора», концепция «форс-мажора», концепция «затруднений», оговорки внешнеэкономического контракта в связи с изменившимися обстоятельствами.

Основной и признаваемый практически всеми правовыми системами принцип обязательности договора гласит о том, что сторона по договору ответственна за неисполнение своего обязательства, даже если причина неисполнения не подвластна ее воле и не была или не могла быть предвидена во время подписания договора. В связи с тем, что эффективная экономическая деятельность невозможна без надежных обязательств, важность этого принципа безусловна.

С другой стороны, практика продемонстрировала, что во многих случаях следование этому принципу может привести к противоположному его цели результату. То есть ситуация, существующая при заключении контракта, впоследствии изменяется настолько, что стороны, действуя как разумные люди, не заключили бы контракт или заключили бы его на других условиях, если бы знали об этих изменениях или могли их предвидеть. Подобное положение менее вероятно в краткосрочных контрактах с достаточно простой структурой, где за неисполнение обязательства предусмотрены лишь денежные санкции. Однако в международной торговле большинство контрактов имеют сложную структуру и заключаются на длительные сроки. Международные торговые сделки вообще подразумевают больший элемент неуверенности вследствие того, что они подчинены политическим и экономическим влияниям в конкретных государствах. В предпринимательской практике довольно часто встречаются случаи, когда в силу действия объективных факторов выполнение условий договора для одной из сторон становится крайне невыгодным или невыполнимым.

Вопрос о том, можно ли избежать связанности договорными обязательствами вследствие последующего резкого изменения обстоятельств, известен правовой науке стран континентальной Европы достаточно давно и выражается в принципе *Rebus sic stantibus* («при неизменных обстоятельствах»), который подразумевает, что действительность договора зависит от неизменности обстоятельств, при которых он был заключен. Исторический подход к исследованию данной проблемы позволяет увидеть, что в римском праве (как основе всех правовых систем, исключение составляет право шариата) возможность расторжения или изменения договора на таком основании полностью отсутствовала [1].

Вместе с этим римлянам было известно такое явление, как «ошибка при заключении сделки». Именно такой принцип постклассической эпохи Рима как *Errantis nulla voluntas est* («Воля ошибающегося ничтожна») стал, по мнению А.В. Черновой и А.С. Захарова, предпосылкой формирования в середине XIX века «теории презумпции» [2]. Согласно этой теории одна из сторон заключает договор, презюмируя, что «он действует только при определенном стечении обстоятельств». Отсюда следует, что если презумпция ошибочна, то договор сам по себе продолжает оставаться действительным. Хотя действие договора оправдано с формальной точки зрения, по существу для этого нет оснований, поскольку это не соответствует «истинной» воле партнера. А потому потерпевшая сторона, если презумпция ошибочна, может потребовать у другой стороны прекращения действия договора, что означало бы заключение

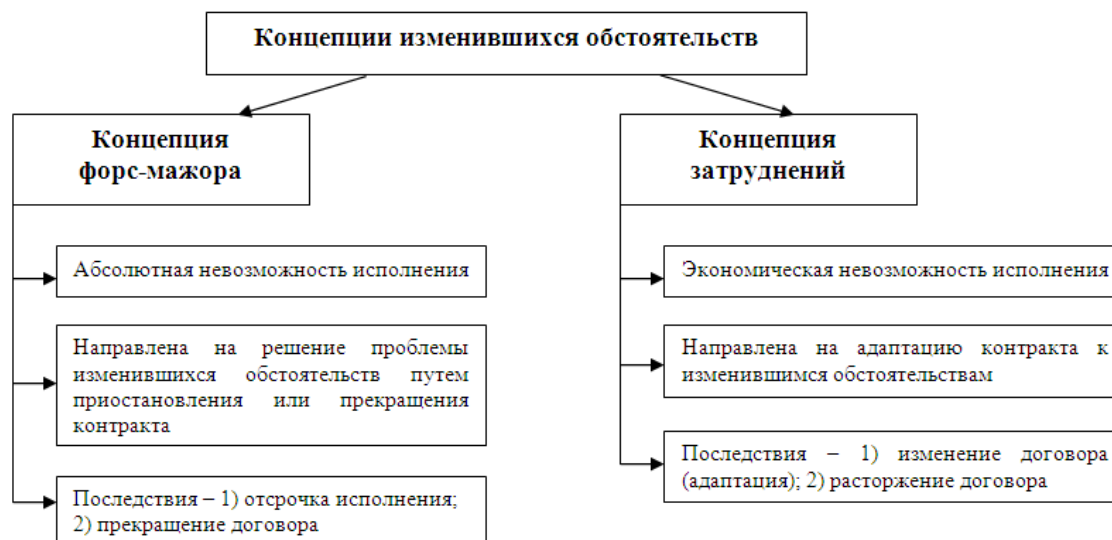


Рис. 1. Концепции изменившихся обстоятельств

договора на основании «стечения обстоятельств».

Рассматривая англо-саксонскую систему права, следует обратить внимание на то, что в Англии издавна господствовал принцип абсолютной договорной ответственности, что подтверждается судебными прецедентами. Однако в середине XIX века в Англии возникла доктрина «тщетности договора» (*frustration of contract*), которая применяется в случаях фактической или юридической невозможности исполнения договоров так же, как и в случаях отпадения цели договора (*frustration of purpose*), а также когда наступление последующих обстоятельств ведет к просрочке договора или меняет его природу настолько, что его исполнение в результате будет коренным образом отличаться (*radically different*) от намерений сторон при заключении договора.

Английское право исходит из того, что «изменение договора подрывает определенность и изменяет риски, распределенные договором, и предусматривает, что прекращение обязательств по договору возможно только тогда, когда после его заключения изменение обстоятельств делает исполнение по договору незаконным или невозможным» [3]. Таким образом, доктрина фрустрации не допускает перераспределения рисков между сторонами, а также не позволяет освободиться от невыгодного договора.

В другой стране – представителе англо-саксонской системы права – в США проводят различие между ситуациями, когда изменившиеся обстоятельства делают исполнение договора невозможным (*impossible*), крайне затруднительным (*impracticable*) или бесцельным (*frustrated*). В отличие от англичан, американцы

относят к понятию «тщетность» случаи, когда одна из сторон может потенциально выполнить договорное обязательство, однако такое исполнение в связи с изменившимися обстоятельствами для нее стало бесполезным и бесцельным [4].

Применительно к континентальной правовой системе (Франция, Германия), можно увидеть реализацию принципа субъективной договорной ответственности (за вину), противоположного принципу абсолютности договорной ответственности в странах общего права. Следует отметить, что ни Германское гражданское уложение, ни Французский гражданский кодекс не содержат положений о существенно изменившихся обстоятельствах.

Несгибаемая позиция французских судов вынудила французских коммерсантов внимательнее относиться к подготовке договоров и в самих договорах четко распределять риски в соответствии с интересами сторон. Так, в договоры стали включаться оговорки о войнах, забастовках, валютные оговорки и т.д. Кроме того, обычной стала арбитражная оговорка, которая освобождала от строгого следования закону и наделяла арбитра правом приводить договор в соответствие с изменившимися в процессе его исполнения обстоятельствами на основе принципа добросовестности.

Действующее российское законодательство исходит из диспозитивного начала о том, что изменение обстоятельств, в частности существенное, является основанием для изменения или расторжения договора, ограничивая его положениями договора либо его существом. Таким образом, договор может быть расторгнут или изменен, поскольку стороны не могли разумно предвидеть соответствующие риски при его

заключении либо поскольку принятый должником на себя риск оказался чрезвычайно обременительным и в любом случае существенным образом нарушает имущественные интересы одной из сторон.

Концепция «форс-мажора» и концепция «затруднений». В правовой теории развиваются две основные правовые концепции, направленные на решение проблемы изменившихся обстоятельств.

Классическая концепция форс-мажора основывается на невозможности исполнения. Невозможность исполнения обязательства имеет место в ситуации, когда нельзя требовать от должника исполнения обязательства, поскольку оно не может быть исполнено в принципе.

Выделяют *объективную* и *субъективную* невозможность исполнения. Субъективная представляет собой невозможность исполнения конкретным субъектом, объективная же подразумевает абсолютную невозможность исполнения, не зависящую от воли и действий сторон. Практика международного торгового оборота более склоняется к первому подходу, хотя достаточно часто встречаются случаи, когда нормы договора устанавливают невозможность исполнения только в силу объективных препятствий (особенно при продаже массовых товаров). Субъективная невозможность достаточно часто встречается в практике заключения инвестиционных договоров.

Невозможность исполнения обязательств может являться как постоянной, так и проходящей. Причем постоянная невозможность является основанием для полного неисполнения обязательств, вторая дает возможность должнику просрочить исполнение. Причем в случае длительного срока наступления препятствий одна или две стороны договора имеют право отказаться от него. При этом сторона, не исполнившая обязательство, освобождается от ответственности.

В тех случаях, когда исполнение договора само по себе возможно, но в результате наступления после его заключения непредвиденных обстоятельств становится крайне затруднительным, целесообразно ставить вопрос об экономической невозможности исполнения. Экономическая невозможность или неприемлемость исполнения подразумевает наличие ситуации, в которой непредвиденные обстоятельства, наступившие после заключения договора, настолько затрудняют должнику исполнение обязательства, что сделка не только теряет для него интерес, но и чревата убытками.

Таким образом, концепция затруднений демонстрирует гибкий подход к решению проблемы изменившихся обстоятельств и направ-

лена на восстановление равновесия договора. Однако, *во-первых*, в ней отсутствуют четкие критерии оценки изменившихся обстоятельств. С одной стороны, существенность произошедшего изменения обстоятельств должна устанавливаться сторонами и судом в каждом конкретном случае. С другой стороны, отсутствие в законе даже приблизительных ориентиров, позволяющих контрагентам самим оценить значительность изменений, по сути, лишает их возможности самостоятельно урегулировать данную проблему.

При решении обозначенной проблемы особого внимания заслуживает подход УНИДРУА. Так, согласно ст. 6.2.2 Принципов международных коммерческих договоров, если сторона ссылается на затруднения, то она в первую очередь ставит перед собой цель сохранить действующий договор, но изменить его условия. Такой подход, как представляется, в максимальной степени отвечает потребностям стабильности хозяйственного оборота.

В связи с этим стороны международных торговых сделок, оговаривая ситуации затруднений и форс-мажора, часто включают специальные оговорки в свои контракты. Согласовывая условия о форс-мажоре и затруднительных обстоятельствах, стороны должны в полной мере осознавать их практическую значимость и правовые последствия включения и, напротив, не включения данных условий в контракт.

Классификация оговорок в связи с изменившимися обстоятельствами. В целом все многообразие договорных способов учета изменившихся обстоятельств можно дифференцировать по следующим группам на основании порядка изменения договорных отношений сторон и характера, степени изменившихся обстоятельств.

Первую группу представляют адаптационные оговорки, которые автоматически приводятся в действие в случае изменения обстоятельств и представляют собой инструмент внутри договорного приведения контракта в соответствие с изменившимися обстоятельствами.

Так, *валютная оговорка* – условие, включаемое в международные кредитные, платежные и другие соглашения, а также во внешне-торговые контракты с целью страхования кредитора и экспортера от риска понижения курса валюты платежа между моментом заключения договора и моментом оплаты.

Товарно-ценовые оговорки представляют собой условие, включаемое в международный контракт с целью страхования от инфляционного риска. К товарно-ценовым оговоркам относятся, в частности, эскалаторная оговорка (оговорка о скользящих ценах); индексная оговорка – усло-

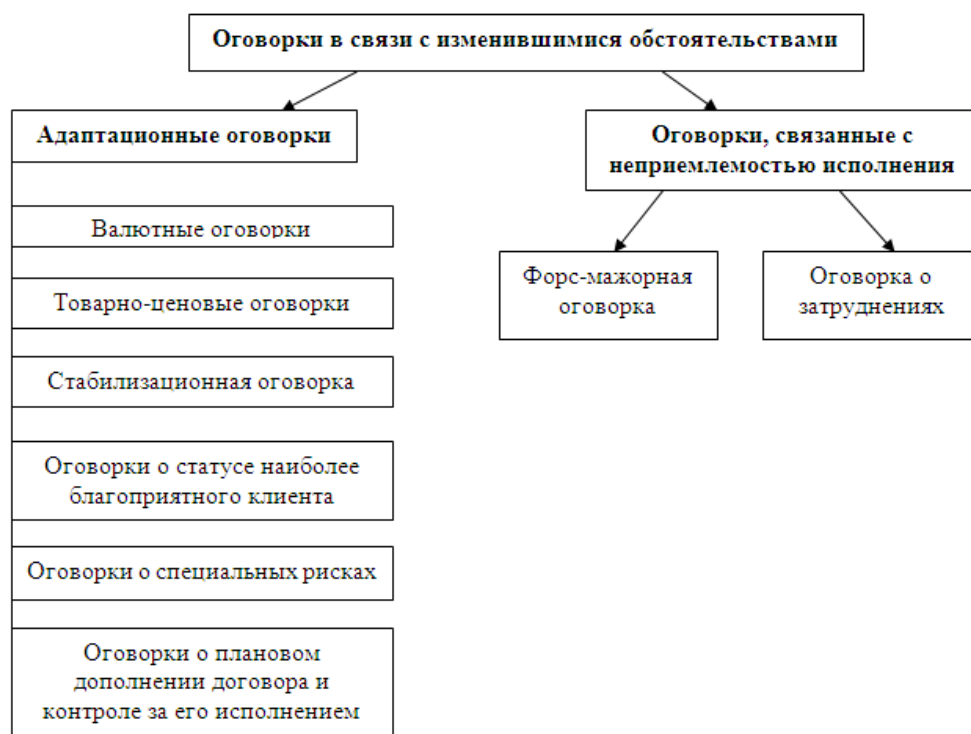


Рис. 2. Оговорки в связи с изменившимися обстоятельствами

вие, по которому суммы платежа изменяются пропорционально изменению цен за период с даты подписания до момента исполнения обязательства и др.

Стабилизационная оговорка – это оговорка, определенная действующим законодательством или определенная в рамках договора между государством и иностранным и (или) национальным субъектом права, применяемая с целью защиты правового положения сторон договора в случае последующего внесения изменений в действующее законодательство [5]. Существуют различные виды стабилизационных оговорок. В основном они отличаются друг от друга порядком действия стабилизации [6].

Специфической оговоркой, не применяемой в российской договорной практике, является условие «о статусе наибольшего благоприятствования». Данная оговорка «предусматривает режим недискриминации, выравнивания условий договоров между различными сторонами, устанавливая обязательство стороны по предоставлению договорного исполнения на условиях, которые не являются худшими по сравнению с условиями, предоставляемыми другим сторонам» [7].

Оговорки о плановом дополнении договора и контроле за его исполнением в комплексных долгосрочных договорах. Институциональным устройством, позволяющим обеспечить гибкость и соответственно адаптируемость к изменяющимся условиям, является неполный контракт, содержащий не столько предписания относительно того, какие действия и в какое вре-

мя должны предпринимать заключившие его стороны, сколько процедуры разрешения спорных вопросов, порождаемых изменениями во внутренней и внешней среде и соответственно изменения относительных цен [8].

В сложных контрактах, которые, как правило, являются неполными, даже согласованные на момент заключения контракта меры адаптации к непредвиденным изменениям вполне могут оказаться ошибочными. Соответственно значение проблемы повторения переговоров после того, как первоначальные условия контракта были определены и он начал реализовываться, недооценивается, а иногда и игнорируется за исключением той ситуации, в которой возникает выбор между выплатой компенсации и пересмотром условий первоначального соглашения.

Вторая группа оговорок связана с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора, в результате чего для одной из сторон складывается ситуация неприемлемости исполнения. Данная группа включает два типа оговорок – *оговорки о затруднениях* и *форс-мажорные оговорки*.

Современная договорная практика, особенно в отношении долгосрочных контрактов, зачастую использует оговорки о затруднениях вместо традиционных форс-мажорных оговорок. Нередко встречается и совместное использование оговорок о затруднениях и о форс-

мажорных обстоятельствах. Если «классические» форс-мажорные оговорки включают в себя обстоятельства, определяющие невозможность исполнения и предусматривающие прекращение договора, то оговорки о затруднениях имеют целью сохранение контракта за счет его адаптации к изменению обстоятельств, существенно затрудняющих исполнение.

Оговорки о затруднениях отличаются от форс-мажорных оговорок и по основанию применения. Это связано не только с использованием различных обозначений для разных средств учета изменившихся обстоятельств, но и потому, что современные оговорки включают в себя обстоятельства, вызывающие не только абсолютную невозможность исполнения, но и, прежде всего, ее затруднительность, которая означает значительное возрастание стоимости исполнения обязательства для стороны. Использование оговорок такого рода способствует освобождению договора от его автоматического прекращения, которое может быть слишком суровым и не соответствовать взаимным интересам обеих сторон.

Основное же отличие оговорок о затруднениях от адаптационных оговорок состоит в том, что *оговорки о затруднениях не предусматривают автоматической адаптации договора к изменившимся обстоятельствам, а подтверждают лишь право стороны потребовать пересмотра при наличии затруднений в соответствии с определенной процедурой.*

Цель оговорки о затруднениях сводится к сохранению контракта за счет его адаптации к изменению обстоятельств, существенно затрудняющих исполнение, чем обеспечивается сохранение договорных отношений. В литературе указывается на такую цель изменения контракта, как «необходимость восстановления баланса

интересов сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного изменения внешних обстоятельств, не зависящих от воли сторон» [9].

Таким образом, по своей сути оговорка о затруднениях является предварительным соглашением сторон об их обязанности при наступлении определенных обстоятельств вступить в добросовестные переговоры для пересмотра договора.

Список литературы

1. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник/ Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М. 2008. С. 529.
2. Чернова А.В., Захаров А.С. Существенное изменение обстоятельств как основание для изменения или расторжения договора // Юридический справочник руководителя. № 6. 2009. С. 22.
3. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в механизме обеспечения интересов сторон договора в случае существенного изменения обстоятельств // Юрист. № 2. 2007. С. 16.
4. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 63.
5. Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М., 2008. С. 131.
6. Фархутдинов И.З. Стабилизационная оговорка – важная гарантия иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. № 5. 2003. С. 43.
7. Дудко А.Г. Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 56.
8. Тер-Григорьянц А.А. Неполные контракты как метод управления рисками // Сб. научн. трудов. Серия Экономика. Ставрополь, 2002. С. 145.
9. Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право: Учеб. для вузов/ Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2007. С. 200.

CONCEPTS OF REGULATING CHANGING CIRCUMSTANCES IN FOREIGN TRADE TRANSACTIONS

Е.М. Kondrat'eva

We examine legal relations arising in connection with the implementation of foreign trade contracts in the conditions of adverse changes in circumstances. An analysis is presented of the forms and the economic consequences of changes in circumstances, as well as means of contractual regulation that minimize the damage caused to the parties of contracts by the changes in circumstances.

Keywords: changes in circumstances, error in concluding a deal, «theory of presumption», doctrine of «futility of contract», concept of «force majeure», concept of «difficulties», clauses of a foreign trade contract due to changed circumstances.

References

1. Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo: Ucheb-
nik/ Pod obshh. red. V.S. Nersesjanca. M. 2008. S. 529.
2. Chernova A.V., Zaharov A.S. Sushhestvennoe iz-
menenie obstojatel'stv kak osnovanie dlja izmenenija ili
rastorzenija dogovora // Juridicheskij spravochnik ru-
kovoditelja. № 6. 2009. S. 22.
3. Vjacheslavov F.A. Raspredelenie riskov v meha-
nizme obespechenija interesov storon dogovora v slu-
chae sushhestvennogo izmenenija obstojatel'stv // Jurist.
№ 2. 2007. S. 16.
4. Komarov A.S. Otvetstvennost' v kommercheskom
oborote. M., 1991. S. 63.
5. Rat J. Soglashenija o razdele produkcii: analiz
pravovogo regulirovanija odnoszenij v sfere realizacii v
Rossijskoj Federacii. M., 2008. S. 131.
6. Farhutdinov I.Z. Stabilizacionnaja ogovorka –
vazhnaja garantija inostrannyh investicij// Zakonoda-
tel'stvo i jekonomika. № 5. 2003. S. 43.
7. Dudko A.G. Pravovaja adaptacija dolgosrochnyh
dogovorov k izmenivshimsja obstojatel'stvam: Dis. ...
kand. jurid. nauk. M., 2002. S. 56.
8. Ter-Grigor'janc A.A. Nepolnye kontrakty kak me-
tod upravlenija riskami // Sb. nauchn. trudov. Serija Je-
konomika. Stavropol', 2002. S. 145.
9. Grazhdanskoe pravo: V 4 t. Tom 3: Objaza-
tel'stvennoe pravo: Ucheb. dlja vuzov/ Otv. red. E.A.
Suhanov. M., 2007. S. 200.