

ОГОВОРКА ИСС О ФОРС-МАЖОРЕ («Оговорка») (ПОЛНАЯ ФОРМА)

Концепция форс-мажора известна в большинстве правовых систем, но закрепленные в национальных законах принципы могут содержать существенные различия. Для преодоления этой проблемы стороны стремятся согласовать автономные решения путем включения в свои договоры форс-мажорных оговорок, содержащих решения, которые не зависят от особенностей национального законодательства. Чтобы помочь сторонам в разработке и обсуждении таких положений, ИСС создала две сбалансированные Форс-мажорные оговорки: «Полная форма» и «Краткая форма».

Оговорка о форс-мажоре (Полная форма) может быть включена в договор или инкорпорирована в него путем указания «Оговорка ИСС о форс-мажоре (Полная форма) включена в настоящий договор». Стороны могут также использовать данную Оговорку в качестве основы для индивидуальной оговорки (“tailor-made” clause), разрабатываемой с учётом их потребностей.

Если стороны предпочитают более короткую оговорку, они могут включить в свой договор «Краткую форму» Оговорки ИСС о форс-мажоре. Однако Полная форма дает рекомендации по вопросам, о которых ничего не говорится в Краткой форме.

В отношении вопроса о том, что представляет собой форс-мажор, Оговорка ИСС о форс-мажоре направлена на достижение компромисса между общими требованиями к форс-мажору, которые необходимо соблюдать во всех случаях, и указанием событий, которые предположительно находятся вне контроля сторон, и не предвидимы на момент заключения договора.

С этой целью в Оговорке ИСС о форс-мажоре приводится общее определение (пункт 1) и перечень форс-мажорных обстоятельств (пункт 3), которые, как презюмируется, могут быть квалифицированы как форс-мажорные (пункт 3). Сторонам предлагается проверить перечень и установить, следует ли удалить из него или добавить в него некоторые события в соответствии со своими конкретными потребностями.

Основным последствием успешной ссылки на форс-мажор является то, что сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, освобождается от обязанности исполнения и от ответственности или компенсации убытков с даты наступления события (при условии, что другая сторона была своевременно извещена), а в случае возникновения временного препятствия — до тех пор, пока оно не прекратит препятствовать исполнению.

1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ. «Форс-мажор» означает наличие события или обстоятельства («событие форс-мажора»), которое ограничивает или препятствует стороне выполнить одно или несколько своих договорных обязательств по договору, если и в той степени, в которой сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, докажет:

- а) что такое препятствие находится вне ее разумного контроля; и
- б) что его невозможно было разумно предвидеть во время заключения договора; и
- с) что сторона не могла разумно избежать или преодолеть последствия препятствия.

Определение форс-мажора устанавливает более низкий критерий при обращении к оговорке, чем невозможность исполнения. Это следует из указания на разумность в пунктах (а) - (с) Оговорки.

2. НЕИСПОЛНЕНИЕ ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ. Если сторона договора не исполняет одно или несколько своих договорных обязательств вследствие неисполнения обязательств третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона может ссылаться на форс-мажор только в той

мере, в которой требования пункта 1 настоящей Оговорки предусмотрены как для стороны договора, так и для третьего лица.

Данный пункт направлен на исключение того, что неисполнение третьим лицом или субподрядчиком как таковое может рассматриваться как форс-мажор. Сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна доказать, что условия форс-мажора также соблюдены и в части неисполнения третьим лицом, для чего применяется презумпция пункта 3 настоящей Оговорки.

3. ПРЕЗЮМИРУЕМЫЕ СОБЫТИЯ ФОРС-МАЖОРА. При отсутствии доказательств обратного предполагается, что следующие события, затрагивающие сторону, презюмируются соответствующими условиям (a) и (b) пункта 1 настоящей Оговорки и сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна доказать, что условие (c) пункта 1 выполнено:

Презюмируемые события форс-мажора обычно квалифицируются как Форс-мажор. Поэтому считается, что при наличии одного или нескольких из этих событий условия Форс-мажора выполняются и стороне, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, не требуется доказывать условия (a) и (b) пункта 1 настоящей Оговорки (то есть что событие было вне ее контроля и было непредвиденным), оставляя другой стороне бремя доказывания обратного. Ссылающаяся на форс-мажор сторона должна в любом случае доказать наличие условия (c), то есть того, что последствия препятствия не могли быть разумно предотвращены или преодолены.

- a) война (объявленная или нет), военные действия, вторжение, акт иностранных врагов, обширная военная мобилизация;
- b) гражданская война, бунт, восстание и революция, военный или иной незаконный захват власти, мятеж, террористический акт, саботаж или пиратство;
- c) валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции;
- d) законный или незаконный акт власти, соблюдение любого закона или государственного указа, экспроприация, конфискация, реквизиция, национализация;
- e) эпизоотия, эпидемия, стихийное бедствие или экстремальное природное явление;
- f) взрыв, пожар, разрушение оборудования, длительный выход из строя транспорта, телекоммуникаций, информационной системы или энергоресурсов;
- g) общие нарушения трудовых отношений, такие как бойкот, забастовка и локаут, преднамеренное замедление работы (go-slow, итальянская забастовка), захват заводов и помещений.

Стороны могут добавлять или удалять события из данного списка в соответствии с конкретными ситуациями, например, исключая акты властей или ограничения на экспорт, или включая трудовые беспорядки, затрагивающие только их собственное предприятие. Сторонам следует помнить, что добавление новых событий в список не освобождает их от необходимости доказывания того, что условие (c) пункта 1 выполнено.

4. ИЗВЕЩЕНИЕ. Сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, должна незамедлительно известить об этом событии другую сторону.

5. ПОСЛЕДСТВИЯ ФОРС-МАЖОРА. Сторона, успешно применившая данную Оговорку, освобождается от обязанности по исполнению своих обязательств по договору и от любой ответственности в виде убытков или от любых других договорных средств правовой защиты за нарушение договора с момента, когда препятствие привело к невозможности исполнения, при условии, что извещение об этом дается незамедлительно. Если извещение об этом не было дано без промедления, освобождение действует с момента, когда такое извещение получено другой стороной. Другая сторона может приостановить исполнение своих обязательств с даты извещения, если это применимо.

Основная цель этого пункта заключается в разъяснении того, что сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, освобождается от исполнения обязательств вследствие форс-мажора с момента возникновения препятствия при условии своевременного извещения. С целью недопущения ссылки на форс-мажор стороной, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по договору, только на более позднем этапе (например,

когда другая сторона заявляет о неисполнении), если извещение не направлено своевременно, действие форс-мажора откладывается до получения извещения.

По получении извещения другая сторона может приостановить исполнение своих обязательств в той мере, в которой эти обязательства вытекают из обязательств, выполнению которых препятствуют форс-мажорные обстоятельства, и могут быть приостановлены.

6. ВРЕМЕННОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ. Если действие названного препятствия или события является временным, то последствия, изложенные в пункте 5, подлежат применению только в том случае, если такое препятствие не дает стороне, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, исполнить свои договорные обязательства. Такая сторона должна известить другую сторону, как только препятствие перестанет препятствовать исполнению ее договорных обязательств.

7. ОБЯЗАННОСТЬ ПРИНЯТЬ МЕРЫ ДЛЯ СМЯГЧЕНИЯ ПОСЛЕДСТВИЙ. Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, обязана принять все разумные меры, чтобы ограничить воздействие названного события на исполнение договора.

8. РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА. Если продолжительность препятствия, на которое имеется ссылка, в значительной степени лишает договаривающиеся стороны того, на что они были вправе рассчитывать на основании договора, любая из сторон вправе расторгнуть договор, известив другую сторону в течение разумного периода времени. Если не согласовано иное, стороны прямо соглашаются, что договор может быть расторгнут любой из сторон, если продолжительность препятствия превышает 120 дней.

Данный пункт 8 устанавливает общее правило для определения в каждом конкретном случае, когда продолжительность препятствия становится чрезмерной и дает право сторонам расторгнуть договор. Для повышения определенности и предсказуемости предусмотрена максимальная продолжительность в 120 дней, которая, конечно, может быть изменена по соглашению сторон в любое время в соответствии с их потребностями.

9. НЕОСНОВАТЕЛЬНОЕ ОБОГАЩЕНИЕ. Если применяется пункт 8 и если любая из сторон договора по причине каких-либо действий, совершенных другой стороной при исполнении договора, извлекла выгоду до прекращения действия договора, сторона, получающая такую выгоду, должна выплатить другой стороне сумму денежных средств, эквивалентную стоимости такой выгоды.

ОГОВОРКА ИСС О ФОРС-МАЖОРЕ («Оговорка»)

(КРАТКАЯ ФОРМА)

Данная Краткая форма является сокращенной версией Полной формы и ограничена некоторыми основными положениями. Она предназначена для пользователей, которые желают включить в свой договор сбалансированную и хорошо составленную стандартную оговорку, охватывающую наиболее важные вопросы, которые могут возникнуть в этом контексте.

Пользователи должны понимать, что данная Краткая форма по своей природе имеет ограниченную сферу действия и не обязательно охватывает все вопросы, которые могут иметь отношение к конкретному бизнес-контексту. В этом случае сторонам следует составить специальную оговорку на основе Полной формы ИСС.

1. «Форс-мажор» означает наличие события или обстоятельства, которое ограничивает или препятствует стороне выполнить одно или несколько своих договорных обязательств по договору, если и в той степени, в которой сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, докажет: а) что такое препятствие находится вне ее разумного контроля; и б) что его невозможно было разумно предвидеть во время заключения договора; и с) что сторона не могла разумно избежать или преодолеть последствия препятствия.
2. При отсутствии доказательств обратного предполагается, что следующие события, затрагивающие сторону, презюмируются соответствующими условиям (а) и (б) пункта 1 настоящей Оговорки: I) война (объявленная или нет), военные действия, вторжение, акт иностранных врагов, обширная военная мобилизация; II) гражданская война, бунт, восстание и революция, военный или иной незаконный захват власти, мятеж, террористический акт, саботаж или пиратство; III) валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции; IV) законный или незаконный акт власти, соблюдение любого закона или государственного указа, экспроприация, конфискация, реквизиция, национализация; V) эпизоотия, эпидемия, стихийное бедствие или экстремальное природное явление; VI) взрыв, пожар, разрушение оборудования, длительный выход из строя транспорта, телекоммуникаций, информационной системы или энергоресурсов; VII) общие нарушения трудовых отношений, такие как бойкот, забастовка и локаут, преднамеренное замедление работы (go-slow, итальянская забастовка), захват заводов и помещений.
3. Сторона, успешно применившая данную Оговорку, освобождается от обязанности по исполнению своих обязательств по договору и от любой ответственности в виде убытков или от любых других договорных средств правовой защиты за нарушение договора с момента, когда препятствие привело к невозможности исполнения, при условии, что извещение об этом дается незамедлительно. Если извещение об этом не было дано без промедления, освобождение действует с момента, когда такое извещение получено другой стороной. Если действие названного препятствия или события является временным, то вышеуказанные последствия подлежат применению только в том случае, если такое препятствие не дает стороне, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по договору, исполнить свои договорные обязательства. Если продолжительность препятствия, на которое имеется ссылка, в значительной степени лишает договаривающиеся стороны того, на что они были вправе рассчитывать на основании договора, любая из сторон вправе расторгнуть договор, известив другую сторону в течение разумного периода времени. Если не согласовано иное, стороны прямо соглашаются, что договор может быть расторгнут любой из сторон, если продолжительность препятствия превышает 120 дней.

ОГОВОРКА ICC О СУЩЕСТВЕННОМ ИЗМЕНЕНИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ («Оговорка»)

Некоторые национальные законы регламентируют существенное изменение обстоятельств посредством правил о защите попавшей в неблагоприятное положение стороны, если обстоятельства сделали исполнение более обременительным, чем можно было разумно ожидать во время заключения договора. Однако решения, принятые национальными законами, могут существенно отличаться в различных странах. Когда национальные законы требуют, чтобы стороны пересмотрели договор, и пересмотр не дал результатов, последствия этого могут быть разными: в соответствии с некоторыми законами попавшая в невыгодное положение сторона имеет право только расторгнуть договор, тогда как в соответствии с другими такая сторона имеет право требовать изменения (адаптации) судьей или арбитром договора в связи с изменившимися обстоятельствами.

Для повышения определенности стороны могут пожелать урегулировать эту ситуацию в своем соглашении независимо от применимого к договору права. Оговорка ICC о существенном изменении обстоятельств предназначена для удовлетворения этой потребности с помощью стандартной оговорки, которая может быть включена в индивидуальный договор.

Поскольку одним из наиболее спорных вопросов является вопрос о целесообразности изменения (адаптации) договора третьей стороной (судьей, арбитром) в случае, если стороны не могут договориться о согласованных решениях, в Оговорке предусмотрены два варианта, один из которых стороны должны выбрать: изменение или расторжение.

1. Сторона договора обязана исполнять свои договорные обязательства, даже если события сделали исполнение более обременительным, чем можно было разумно ожидать в момент заключения договора.
2. Невзирая на пункт 1 настоящей Оговорки, если сторона договора докажет, что:
 - а) дальнейшее исполнение ее договорных обязанностей стало чрезмерно обременительным в связи с событием, находящимся за пределами ее разумного контроля, которое, как разумно предполагается, не могло приниматься в расчет во время заключения договора; и что
 - б) разумно избежать или преодолеть событие или его последствия не представляется возможным, стороны обязаны в течение разумного периода времени с момента ссылки на этот пункт, договориться об альтернативных условиях договора, которые в разумной степени позволят преодолеть последствия такого события.

зА Сторона расторгает	зВ Судья изменяет или расторгает	зС Судья расторгает
Если применяется пункт 2 настоящей Оговорки, но стороны не смогли согласовать альтернативные условия договора, как предусмотрено в этом пункте, сторона, ссылающаяся на настоящую Оговорку, имеет право расторгнуть договор, но не может требовать (его) изменения судьей или арбитром без согласия другой стороны.	Если применяется пункт 2 настоящей Оговорки, но стороны не смогли согласовать альтернативные условия договора, как предусмотрено в этом пункте, любая из сторон имеет право просить судью или арбитра изменить договор с целью восстановления его равновесия, или расторгнуть договор, в зависимости от обстоятельств.	Если применяется пункт 2 настоящей Оговорки, но стороны не смогли согласовать альтернативные условия договора, как предусмотрено в этом пункте, любая из сторон имеет право просить судью или арбитра вынести решение о расторжении договора.

В пункте 3 рассматривается ситуация, когда стороны не могут согласовать альтернативные условия договора. В этом случае существуют главным образом два варианта: расторжение договора одной из сторон, либо изменение (адаптация) или расторжение судьей или арбитром, обладающим юрисдикцией в соответствии с договором. Согласно варианту А, сторона, ссылающаяся на существенное изменение обстоятельств, вправе расторгнуть договор по своей инициативе.

Согласно варианту В (который допускается рядом национальных законодательств, а также в соответствии с Принципами УНИДРУА), стороны имеют право просить судью или арбитра изменить или расторгнуть договор. В этом случае судья или арбитр может решить, какой из двух вариантов является более подходящим, в частности, когда никакое изменение не представляется разумным.

Если вариант В оказывается неприемлемым для сторон договора, которые опасаются изменения договорного баланса третьей стороной (судьей или арбитром), стороны могут избрать вариант А или С, которые не предполагают изменения договора судьей или арбитром. Согласно варианту А сторона, ссылающаяся на существенное изменение обстоятельств, вправе расторгнуть договор по своей инициативе, а после этого другая сторона может заявить о незаконности такого решения, тогда как в соответствии с вариантом С любая из сторон может просить судью или арбитра вынести решение о расторжении.

В случае, если стороны делают выбор в пользу изменения, представляется целесообразным, чтобы судья или арбитр призвал стороны представить предложения о необходимых корректировках, которые могут быть взяты в качестве отправной точки для изменения договора.