**Форс-мажорные обстоятельства: никто от них не застрахован**

Всем известные события в США подтвердили старую истину: жизнь зачастую подбрасывает нам такие "сюрпризы", перед лицом которых оказываются бесполезными подписанные договоры, протоколы о намерениях и годами наработанные связи. И дело не только в самолетах, потрясших мир 11 сентября. Аварии, пожары, катаклизмы природные и рукотворные - кто от них застрахован? Срываются сделки, поставки, командировки. Должен ли в таких ситуациях контрагент возмещать убытки? Как учитывать расходы?! Эти и другие вопросы могут встать перед любыми предприятием.

Бывают обстоятельства, которые невозможно изменить или остановить. Обстоятельства, которые освобождают от ответственности по договору. Есть разные термины для таких ситуаций, но самый распространенный - "форс-мажор".

Кстати, термин "форс-мажор" имеет французское происхождение (фр. force-majeure) и используется для обозначения непреодолимой силы. Раздел внешнеэкономического контракта, в котором оговариваются права сторон при возникновении форс-мажорных обстоятельств, называется "Оговорка о непреодолимой силе", "Форс-мажорные обстоятельства", "Случаи освобождения от ответственности" или "Основания для освобождения от ответственности" и др. Этот раздел разрешает переносить срок исполнения контракта или вообще освобождает стороны от полного или частичного выполнения обязательств по нему.

Здесь следует отметить, что такие термины, как "непреодолимая сила", "случайные события", "непредвиденные обстоятельства" играют очень важную роль во внешнеэкономическом контракте, так как в правовых системах разных стран существуют различные понятия указанных правовых терминов.

**Что такое форс-мажор?**

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь на дает четкой формулировки договорного форс-мажора. Под непреодолимой силой п. 3 ст. 372 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) понимает чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. Однако следует отметить, что одни и те же обстоятельства будут относиться к форс-мажору либо нет в зависимости от существовавших условий, поскольку нормы ГК указывают не просто на непреодолимость соответствующих обстоятельств, а их непреодолимость при данных условиях.

В то же время согласно ст. 6 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Беларуси гражданского законодательства и подлежат непосредственному применению.

В частности, на территории Республики Беларусь подлежит применению Конвенция Организации Объединенных Наций "О договорах международной купли-продажи товаров" (Документ /CONF. 97/18, Annex I) (далее - Венская конвенция 1980 г.) 1  . Согласно ее ст. 79 сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.

Таким образом, для квалификации явления как обстоятельства непреодолимой силы необходимо, чтобы оно соответствовало определенным критериям:

* + - непреодолимый/непредотвратимый характер (основное безусловное требование), т.е. не в наших силах и не в силах существующей на данном этапе развития техники предотвратить такие обстоятельства, какие бы усилия при этом ни прилагались;
	+ - препятствие должно быть "вне контроля" соответствующей стороны, носить чрезвычайный характер. Другими словами, обстоятельства непреодолимой силы поставлены в обязательную зависимость от объективных сил, воздействующих на характер взаимоотношений сторон в договоре;
	+ - непредвиденность препятствия при заключении договора. В юридической литературе понятие непредвиденности не определено, в связи с чем прибегают к философско-логическому анализу указанного понятия. Ни одно событие мы не сможем назвать непредвиденным, ибо в общем виде абстрактно его предвидеть можно. Поэтому понятие непредвиденности с точки зрения права понимается как невозможность иметь конкретное знание о времени, месте, характере и особенностях будущего события.

Обстоятельства непреодолимой силы традиционно разделяются на две группы [2]:

* + - природные стихийные явления (наводнения, землетрясения, ураганы, пожары и т.д.);
	+ - явления общественной жизни (войны, эпидемии, забастовки, ограничения или запреты в осуществлении определенных видов деятельности, вводимые правительствами или иными компетентными государственными органами, введение эмбарго, экономические блокады и т.д.).

Однако в соответствии с существующей практикой, не признаются обстоятельствами непреодолимой силы неплатежеспособность лиц, срыв поставок партнерами энергоресурсов, сырья, материалов, покупных комплектующих изделий и т.п. как не относящихся к чрезвычайным и непредотвратимым.

**Форс-мажор в сделках с иностранными партнерами**

В том случае если у вас заключен контракт с иностранным партнером, возможны сложности с определением форс-мажорных обстоятельств. Ведь договорные отношения регулируются не только белорусским законодательством, но и иностранным правом, содержащим особенности по отнесению обстоятельств к форс-мажорным.

В связи с этим при заключении контракта с иностранным контрагентом необходимо четко оговорить, какое право подлежит применению. Если стороны определили, что в отношении контракта будет применяться белорусское законодательство - смело применяйте соответствующие положения ГК о непреодолимой силе. В случае если к отношениям, возникающим на основании контракта, будет применяться иностранное право, то в первую очередь необходимо руководствоваться нормами иностранного права, а также международными конвенциями и унифицированными правилами.

Как известно, уже прошли те времена, когда внешнеэкономические договоры, умещались на одной странице, а предприниматели, когда-то гордившиеся лаконичностью оформления заключаемых сделок, осознали всю необходимость детального регулирования в контракте условия о форс-мажоре. Но в целях избежания разночтения в терминологии внешнеэкономического контракта, терминам, используемым в его тексте, необходимо давать четкое определение. То есть в формулировке статьи о форс-мажоре не следует ограничиться лишь ссылкой на обстоятельства непреодолимой силы, не определяя содержания этого понятия.

В частности, при определении обстоятельств непреодолимой силы соответствующий пункт контракта может выглядеть следующим образом: "Под непреодолимой силой стороны контракта подразумевают внешние и чрезвычайные события, которые не существовали во время подписания контракта, возникшие помимо воли ПРОДАВЦА и ПОКУПАТЕЛЯ, наступлению и действию которых стороны не могли воспрепятствовать с помощью мер и средств, применение которых в конкретной ситуации справедливо требовать и ожидать от стороны, подвергшейся действию непреодолимой силы".

Обстоятельства непреодолимой силы можно определить также посредством перечисления конкретных явлений и событий, в частности: "Непреодолимой силой признаются следующие события: землетрясение, наводнение, пожар, замерзание моря, закрытие морских проливов, лежащих на обычном морском пути между портами отгрузки и выгрузки, отклонения в пути, вызванные военными действиями, запрещение или иные проявления правительственной политики, включая запрещение экспорта и импорта или иное лицензирование, эпидемии, аварии на транспорте, война и военные действия". При этом перечень конкретных явлений и событий зависит в основном от договоренности сторон и применимого права, в связи с чем он может быть уже или шире.

По сроку действия форс-мажорные обстоятельства делятся на две категории: длительные и кратковременные. К первым обычно относятся, прежде всего, запрещение экспорта (иногда и импорта), война, блокада, валютные ограничения или другие мероприятия правительств и правительственных органов.

К кратковременным относятся пожары, наводнения, землетрясения, другие стихийные бедствия, замерзание моря, закрытие морских проливов, лежащих на обычном морском пути между портами погрузки и выгрузки, отклонения в пути, вызванные военными действиями и др.

Следует отметить, что в практике международной торговли к форс-мажорным обстоятельствам иногда относят также производственные затруднения экспорта, изменения в период действия контракта таможенного режима в стране контрагента, забастовки.

Кроме того, в некоторых случаях стороны стараются зафиксировать в качестве обстоятельств форс-мажора (в основном по договорам поставок) хищения и кражи товара во время его следования от продавца к покупателю. Однако указанное обстоятельство не признается форс-мажорным, так как является частью рисков по поставке товаров, и нести ответственность за похищенный товар будет сторона, в обязанности которой входило обеспечение поставки товара и которая должна была обеспечить надлежащую охрану, тару, нанять профессионального перевозчика и т.д.

Особо следует отметить условие о забастовках. Если вы решили включить данное условие в перечень форс-мажорных обстоятельств, не забудьте определить характер забастовки, так как не всякую забастовку можно отнести к таким обстоятельствам.

В частности, забастовку на одном предприятии легко спровоцировать какими-либо действиями руководства данного предприятия. Иначе говоря, у стороны, не исполнившей обязательство по контракту, появится возможность избежать ответственности. Однако на общенациональную забастовку либо же на забастовку целой отрасли хозяйствования руководители отдельного предприятия или фирмы повлиять не могут. В связи с чем для признания забастовки обстоятельством непреодолимой силы необходимо указывать в контракте, какая именно забастовка имеется в виду и освобождает от ответственности за неисполнение контракта.

Довольно часто в контракте указывается на такое форс-мажорное обстоятельство, как пожар. Но пожар не всегда может быть признан обстоятельством непреодолимой силы. Ведь в случае пожара, учитывается степень вины потерпевшей стороны, а также степень возможности предотвратить пожар. Поэтому в договоре необходимо оговорить данное обстоятельство подробнее, а именно можно указать, что пожар будет считаться форс-мажорным обстоятельством в любом случае, за исключением умышленного поджога.

Определившись с тем, какие обстоятельства будут являться форс-мажорными, необходимо указать ссылку на данные обстоятельства, освобождающие сторону от ответственности за исполнение договорных обязательств или даже от исполнения самих обязательств, дающие право на продление сроков выполнения обязательств, в самом договоре (внешнеэкономическом контракте), это так называемый "договорный форс-мажор".

Как правило, оговорки большей частью вырабатываются непосредственно самими сторонами сделки, которые учитывают конкретную ситуацию и необходимость в таких оговорках. Ведь при отсутствии конкретного перечня тех обстоятельств, которые стороны считают непреодолимыми, и при нарушении одной из сторон условий сделки неизбежно возникнут разногласия по поводу того, является ли данное препятствие форс-мажором или нет.

В связи с этим необходимо либо самостоятельное составление форс-мажорной оговорки или использование в договоре одной из многочисленных типовых оговорок, которое способно избавить стороны контракта от неопределенности при оценке условий исполнения обязательств и как следствие от неприятного выяснения отношений.

Так, ведущая международная предпринимательская организация - Международная торговая палата (далее - МТП) (на основе обобщения опыта международной коммерческой практики) - предложила для использования весьма детально разработанную оговорку о форс-мажоре и затруднительных обстоятельствах (hardship). Учитывая авторитет МТП в деловых кругах, который является залогом широкого применения подготовленных ею рекомендаций, проанализируем более подробно этот документ.

Обращаем внимание на то, что предлагаемые МТП формулировки о форс-мажоре, хотя и могут быть инкорпорированы в договор путем прямой отсылки к ним, все-таки носят довольно общий характер и должны быть приспособлены к конкретным условиям заключаемого договора. Кроме того, они не носят универсального характера и могут не отвечать потребностям некоторых партнеров или не соответствовать условиям торговли определенными товарами или услугами.

Предполагаемая МТП формулировка оснований для освобождения от ответственности сводится к следующему.

1. Сторона не отвечает за неисполнение любого из ее обязательств постольку, поскольку она докажет:

* + - что неисполнение явилось результатом препятствия (impediment), находящего вне ее контроля;
	+ - что нельзя было разумно ожидать, что при заключении договора будет принята в расчет возможность исполнить обязательство при наличии препятствия и его последствия;
	+ - что она не могла разумно предотвратить или преодолеть это препятствие или по крайней мере его последствия.

2. Препятствие, упомянутое в п. 1, может стать следствием следующих событий, перечень которых не является исчерпывающим:

* + - объявленная или необъявленная война, в том числе гражданская, беспорядки, пиратство, саботаж;
	+ - стихийные бедствия, такие как ураганы, циклоны, землетрясения, цунами, наводнения, разрушения в результате молнии;
	+ - взрывы, пожары, выход из строя (разрушение) машин и оборудования, фабрик или любых видов установок;
	+ - бойкоты, забастовки и локауты любых видов, замедление работы, оккупирование фабрик и помещений и остановки в работе, происходящие на предприятии стороны, претендующей на освобождение от ответственности;
	+ - законные или незаконные действия властей, кроме тех, в отношении которых сторона, претендующая на освобождение от ответственности, приняла на себя риск в силу положений договора, и тех, о которых говорится в п. 3.

3. Для целей п. 1 и поскольку иное не предусмотрено в договоре, препятствие не включает отсутствие разрешения, лицензий, въездных виз или разрешений на пребывание, или одобрений, необходимых для исполнения договора, и которые должны выдаваться любыми государственными органами в стране контрагента, претендующего на освобождение от ответственности.

4. Сторона, претендующая на освобождение от ответственности, как только это станет практически возможным после того, как препятствие и его последствия в отношении исполнения станут ей известны, должна уведомить другую сторону о таком препятствии и его влиянии на возможность исполнить обязательство. Уведомление должно быть направлено, если отпадут основания для освобождения от ответственности.

5. Основания освобождения от ответственности имеют силу с момента возникновения препятствия, если уведомление дано несвоевременно, то с даты уведомления. Отсутствие уведомления возлагает на нарушившую сторону ответственность возместить убытки за ущерб, который в ином случае мог быть предотвращен.

6. Основание освобождения от ответственности в соответствии с настоящей оговоркой освобождает нарушившую сторону от возмещения убытков, штрафов и других договорных санкций, кроме обязанности уплатить проценты годовых по денежным долгам, за период и в той мере, пока существует основание для освобождения от ответственности.

7. Основание освобождения от ответственности отодвигает исполнение на срок, который может считаться разумным, исключая тем самым право другой стороны, если таковое существует, прекратить или расторгнуть договор. При установлении, какой срок считается разумным, должна быть принята во внимание возможность нарушившей стороны возобновить исполнение, а также интерес другой стороны в исполнении, несмотря на просрочку. В ожидании возобновления исполнения нарушившей стороной другая сторона может приостановить исполнение своих обязательств по договору.

8. Если основание для освобождения от ответственности существует более срока, согласованного сторонами (здесь должен быть указан период времени), или в отсутствие такового - в течение более чем разумного срока, любая из сторон вправе прекратить договор без дополнительного уведомления.

9. Каждая сторона может сохранить полученное в результате исполнения договора до его прекращения. Каждая из сторон обязана отчитаться перед другой стороной за любое неосновательное обогащение, ставшее результатом такого исполнения. Платежи по окончательному финансовому урегулированию должны быть произведены без задержек.

Формулировки условий освобождения от ответственности за неисполнения договора, приведенные выше, - это результат обобщения многолетней международной коммерческой практики. То есть они не базируется на концепции какой-то определенной национальной правовой системы.

Данные "форс-мажорные оговорки" сформулированы таким образом, чтобы их можно было применить к обязательствам, предметом которых является как исполнение в натуре, так и денежное требование.

Как видим, в оговорках в качестве ключевого понятия фигурирует выражение "препятствие к исполнению договора". Оно означает, что для освобождения от ответственности недостаточно, чтобы определенное событие делало исполнение просто затруднительным и более обременительным для должника, или исполнение обязательства контрагентом при наличии этого обстоятельства менее ценно, чем то, что он получает от должника в результате освобождения от исполнения.

Так, в оговорках МТП под форс-мажорными событиями понимаются те обстоятельства, учет которых был бы естественным в положении должника, принимающего во внимание развитие событий при заключении договора. В то же время в отношении требования непредотвратимости наступившей невозможности исполнения договора решение должно приниматься прежде всего с учетом коммерческих критериев. Обращает на себя внимание и такое обстоятельство, включаемое по рекомендации МТП, освобождающее от ответственности, как законные, так и незаконные действия властей. Как видим, идеология международного частного права максимально допускает применение сторонами как уточняющих, так и расширительных условий договорной ответственности и оснований освобождения от нее.

Немаловажное значение отведено рекомендациям по выработке условий освобождения от ответственности в Правовом руководстве Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов. Так, сторонам рекомендуется, в частности, определить объем правомочий, предоставляемых каждому контрагенту в случае наступления соответствующих обстоятельств, выбрать определенный метод: либо установить общие критерии, либо перечислить конкретные события, рассматриваемые в качестве оснований для освобождения от ответственности, определить характер правовых последствий наступления событий, препятствующих исполнению договора, порядок извещения об их наступлении.

При составлении условия контракта о форс-мажоре стороны также могут указать, что права и обязанности подчинены Венской конвенции 1980 г., если государство хотя бы одной из них присоединилось к данному акту.

На данное обстоятельство обращается внимание в решении Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 20.11.2004 № 416/57-03 (далее - Решение № 416/57-03), в соответствии с которым "если коммерческие предприятия сторон договора международной купли-продажи товаров находятся в государствах, являвшихся на момент заключения договора участниками Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980),... то отношения сторон регулируются Венской конвенцией, и ее предписания применимы для разрешения спора".

В том случае если имеющаяся в договоре форс-мажорная оговорка по своему содержанию недостаточна для однозначного отнесения какого-либо события или действия к обстоятельствам, освобождающим от ответственности, или же вообще отсутствует, решающее значение приобретает применимое к исполнению обязательств законодательство, а также арбитражная практика применения того или иного законодательства при разрешении споров.

Так, в случае несогласования сторонами права, которое применяется к их сделке, как указывает Решение № 416/57-03, к отношениям сторон в соответствии со ст. 1125 ГК, применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом в договоре купли-продажи.

**Пример 1**

Как следует из материалов судебного дела между истцом - унитарным предприятием "А" (Республика Беларусь) и ответчиком - компанией "В" (Британские Виргинские острова), в п. 11.3 контракта содержится соглашение сторон, обязывающее арбитраж при рассмотрении споров "руководствоваться Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г., а также международными правилами толкования торговых терминов "ИНКОТЕРМС-2000". Однако стороны не договорились о праве, которое следует применить для разрешения вопросов, не урегулированных нормами Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г, или общими принципами, на которых она основана.

Как указал суд, поскольку сторонами заключен договор купли-продажи, в силу п. 1 ст. 1125 ГК применимым к разрешению рассматриваемого судом спора является право страны, где имеет основное место деятельности сторона-продавец, т.е. право Республики Беларусь.

Условие об обстоятельствах форс-мажора является не менее интересным с позиции иностранных правовых систем. В частности, достаточно привычными случаями форс-мажора в практике признаются действия властей. Чаще всего в наши дни они проявляются в установлении ограничений экспорта или импорта, перевода за границу иностранной или национальной валют, ограничений в выполнении определенных видов предпринимательской деятельности или работ.

В англо-американском праве существует понятие "тщетность" договора, которая возникает в силу последующих изменений в праве или правовом положении субъекта, а также последующего признания каких-либо юридических действий противоправными, например, объявления недействительными ранее заключенных сделок или противоправным исполнения таких сделок в будущем. В частности, под это понятие подпадают и случаи, когда правительство вводит лицензирование, квотирование, ограничивает или запрещает внешнеэкономические сделки.

Французское право, которое под термином "форс-мажор" понимает не только действие непреодолимой силы, но и действие случая, более жестко, чем англо-американское, подходит к оценке действия форс-мажорных обстоятельств, определяя их только тогда, когда исполнение обязательств становится абсолютно невозможным, а не просто крайне обременительным.

По праву ФРГ должник освобождается от ответственности при наступившей невозможности исполнения, и в арбитражной практике обычно такими обстоятельствами признаются отказ в выдаче экспортной лицензии, введение эмбарго в какой-либо третьей стране, из которой должны осуществляться необходимые субпоставки.

Проблема квалификации действия властей как обстоятельств, освобождающих от ответственности, даже в тех случаях, когда данное событие упомянуто в форс-мажорной оговорке, имеет свою специфику.

К примеру, при рассмотрении вопроса о том, является ли запрет (ограничение) экспорта либо импорта обстоятельством, освобождающим сторону от ответственности за неисполнение обязательств по договору, прежде всего следует обратить внимание на то, носят ли данные ограничения временный характер и не были ли они введены незамедлительно после заключения сторонами договора (так как в данном случае у стороны было время для исполнения до наступления указанных обстоятельств), либо же действие указанных ограничений прекратилось до окончания срока действия договора (у стороны было время для исполнения обязательств после прекращения указанных обстоятельств), в итоге сторона не будет освобождена от ответственности.

Кроме того, издание акта государственного органа, ограничивающее тот или иной способ исполнения обязательства, не делает само исполнение обязательства в определенном объеме при наличии направленной на то воли сторон неосуществимым. Так, при замене предмета или способа исполнения, т.е. новации обязательства, или же простой корректировке отдельного условия исполнения обязательство может выйти за пределы ограничительного воздействия акта государственного органа. Это может быть как сокращение срока исполнения, которое способно перевести валютную операцию из разряда связанных с движением капитала в разряд текущих, так и замена денежного обязательства на товарное, осуществление оплаты в рублях, а не в валюте при наличии у контрагента-нерезидента представительства на территории Республики Беларусь, и т.д.

Таким образом, составляя раздел контракта о форс-мажорных обстоятельствах, необходимо учитывать, что чрезвычайные ситуации, которые можно предвидеть, нельзя отнести к обстоятельствам непреодолимой силы. Поэтому те действия правительства, которые можно предугадать, нельзя отнести к этим обстоятельствам. Но в современных условиях изменения и появления новых законодательных актов возникают обстоятельства, действие которых нельзя ни предугадать, ни предотвратить (например, введение ограничений или запрета на экспорт или импорт). Эти ситуации лучше относить к препятствиям "вне контроля". Их тоже необходимо указать в контракте как освобождающие от ответственности при условии, что сторона, не исполнившая обязательства по контракту, приняла все разумные меры, которых можно было требовать и ожидать от нее в создавшейся ситуации.

Обстоятельства непреодолимой силы могут действовать настолько долго, что исполнение контракта для сторон станет экономически бессмысленным. В связи, с чем в контракте целесообразно указывать предельные сроки, по истечении которых стороны имеют право аннулировать взаимные обязательства. В контракте также необходимо оговаривать, что ни одна из сторон не будет иметь права потребовать от другой стороны возмещения убытков.

В качестве исключения в контракт иногда включается требование покупателя возвращать выплаченные авансы, но такое требование не является достаточно эффективным: как показывает практика, покупателю очень трудно доказать, что продавец к моменту возникновения форс-мажорных обстоятельств не использовал авансы на выполнение заказа покупателя.

Отметим, что предельная длительность срока действия обстоятельств непреодолимой силы зависит от ряда факторов: срока исполнения контракта, характера товара, способа продажи и торговых обычаев. В частности, в контрактах на продовольствие обычно такой срок составляет не более 15-30 дней, на товары производственно-технического назначения - 3-6 месяцев.

Существует и такая тенденция белорусского законодательства, как увеличение числа операций, подлежащих лицензированию. Поэтому для белорусских контрагентов было бы целесообразным оговаривать данное условие в договоре. Тогда при введении после заключения договора лицензирования экспорта (импорта) соответствующих товаров (работ, услуг) либо иных мер нетарифного регулирования данное условие будет относиться к форс-мажору. В договоре также может быть указано, что экспортер (резидент Республики Беларусь) обязуется поставить товар при условии получения лицензии (разрешения), если таковая будет требоваться в соответствии с законодательством. Однако необходимо помнить и о том, что даже документально подтвержденный факт обращения в компетентный государственный орган за выдачей лицензии, и отказ в ее выдаче далеко не всегда будет рассмотрен судом как обстоятельство, освобождающее от ответственности за неисполнение договора [3].

Кроме того, как указано в № 416/57-03, наличие обстоятельств форс-мажора является основанием для освобождения стороны от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, но не от исполнения самого этого обязательства, например уплаты основного долга.

**Пример 2**

Как следует из материалов судебного спора между истцом - унитарным предприятием "А" (Республики Беларусь) и ответчиком - компанией "В" (Британские Виргинские острова), ответчик признал основной долг, но сослался на "наступление форс-мажорных обстоятельств, исключающих возможность осуществления оплаты денежных средств в счет исполнения обязательств" ответчиком. В качестве форс-мажора ответчик назвал блокирование его счета банком "С", где он находится на обслуживании. В доказательство сказанного ответчик представил сертификат торгово-промышленной палаты Швейцарии, государства, на территории которого осуществляет свою деятельность банк "С".

Ответчик сослался также на то, что предпринимал все возможные действия, направленные на преодоление последствий неисполнения им своих обязательств по причинам, находящимся вне его контроля, как требует этого ст. 79 Венской конвенции 1980 г.

Как указал ответчик, наличие форс-мажорных обстоятельств исключает, по его мнению, принудительное взыскание основного долга.

Однако ни Венская конвенция 1980 г., ни признанное применимым в данном случае белорусское право не содержит норм, позволяющих освободить должника-ответчика от уплаты основного долга. Должник освобождается только от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а не от исполнения самого этого обязательства.

Не стоит забывать о том, что обстоятельства, которые освобождают резидента Республики Беларусь от ответственности перед контрагентом, не всегда освобождают его от ответственности перед государством, поскольку перечень таких обстоятельств уже, чем традиционно понимаемый форс-мажор [4]. Так, согласно п. 2.12 Указа Президента Республики Беларусь от 04.01.2000 № 7 "О совершенствовании порядка проведения и контроля внешнеторговых операций" экономическая санкция за несоблюдение требований законодательства о валютном регулировании не применяются в случаях, если:

* + - товар в то время, когда риски несла белорусская сторона, оказался уничтоженным, безвозвратно утерянным вследствие аварии или действия непреодолимой силы;
	+ - произошла недостача в силу естественного износа или убыли при нормальных условиях транспортировки и хранения;
	+ - товар выбыл из владения белорусской стороны вследствие неправомерных действий органов или должностных лиц иностранного государства;
	+ - возврат переведенной в счет оплаты товара суммы оказался невозможным в силу действия непреодолимой силы, объявленного иностранным государством моратория, а также неправомерных действий органов или должностных лиц иностранного государства.

Интересным представляется также Решение № 192/14-99, в котором указано, что в качестве обстоятельств непреодолимой силы не рассматривается невозможность приобретения белорусским субъектом валюты на валютном рынке при отсутствии в нормативных документах, на которые ссылается сторона, соответствующих законодательно установленных ограничений. Кроме того, если в заключенном сторонами внешнеэкономическом договоре предусматривается, что наличие и действие непреодолимой силы должно быть подтверждено свидетельством соответствующей торговой палаты, то отсутствие такого свидетельства Белорусской торгово-промышленной палаты (далее - БелТПП) влияет на факт признания составом суда соответствующего обстоятельства в качестве форс-мажорного.

**Пример 3**

Как следует из материалов судебного дела между истом - акционерным обществом "А" (Чешская Республика) и ответчиком - обществом с ограниченной ответственностью "Б" (Республика Беларусь), ссылка ответчика на принятые в Республике Беларусь нормативные акты Национального банка и Министерства финансов Республики Беларусь (телеграммы Национального банка от 16.06.1998 № 31-06/3044 и от 30.09.1998 № 31-06/5706 и т.д.) по вопросам валютного регулирования как на обстоятельства непреодолимой силы, освобождающие его от ответственности, не принимается судом во внимание.

В соответствии с п. 8.3 заключенного сторонами контракта наличие и действие непреодолимой силы должно быть подтверждено свидетельством соответствующей торговой палаты, ответчик же такого свидетельства БелТПП не представил. Нормативные документы, на которые ссылается ответчик, не содержат запрета Национального банка на приобретение белорусскими предприятиями валюты для расчетов по внешнеторговым контрактам или на осуществление таких расчетов.

Кроме того, ответчик продолжал исполнять свои обязательства и после принятия телеграммы Национального банка Республики Беларусь от 16.06.1998 № 31-06/3044, и это свидетельствует о том, что препятствия по исполнению контракта не являлись для него непреодолимыми, и их нельзя расценивать как форс-мажор.

Следует обязательно отметить еще одно условие возможного освобождения от ответственности. В частности, в договоре необходимо оговорить порядок и сроки уведомления о возникновении форс-мажорных обстоятельств, а также подтвердить их необходимыми доказательствами.

Как указано в ст. 79 Венской конвенции 1980 г., сторона, которая не исполняет своего обязательства, должна уведомить другую сторону о наличии обстоятельств непреодолимой силы.

Как правило, просрочка в совершении уведомления влечет за собой невозможность для пострадавшей стороны в ходе разрешения спора ссылаться на действие форс-мажора в течение времени, прошедшего до момента уведомления, что обязательно влечет за собой переложение на нее расходов контрагента за этот период.

Уведомление должно быть произведено любым из доступных для противоположной стороны способом связи с обязательным подтверждением о его получении (телефакс, телеграф, электронная почта и др.). Обычно, в тексте договора оговаривается, что уведомление должно быть направлено незамедлительно по наступлению подобных обстоятельств (под "незамедлительно" может пониматься срок от одних до нескольких суток в зависимости от обстоятельств).

Традиционно подтверждение (засвидетельствование) наличия обстоятельств непреодолимой силы, которые препятствуют выполнению условий договора, дает торгово-промышленная палата, реже - органы исполнительной власти либо другие компетентные органы, указанные сторонами в данном пункте договора. Обычно документом, подтверждающим форс-мажорные обстоятельства на территории Республики Беларусь, является свидетельство БелТПП. Так, согласно ст. 20 Закона Республики Беларусь "О торгово-промышленной палате" БелТПП может осуществлять свидетельствование обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с условиями внешнеторговых сделок и международных договоров Республики Беларусь.

Однако в качестве подтверждения могут использоваться и иные документы в зависимости от обстоятельств форс-мажора. Например, обстоятельством непреодолимой силы является принятие государственным органом запретительного либо ограничительного акта, который не позволяет стороне исполнить свое обязательство по договору. В данном случае подтверждением форс-мажорного обстоятельства будет являться этот акт государственного органа.

В принципе, варианты доказательства наличия обстоятельств непреодолимой силы могут быть самыми разными. Однако нужно помнить, что доказательства должны быть достаточными, чтобы подтвердить факт самих обстоятельств, а также то, что эти обстоятельства действительно чрезвычайные или непредотвратимые.

В качестве иллюстрации важности вопроса о правовых последствиях условия уведомления о форс-мажоре приведем пример оценки значения данного условия в практике международного коммерческого арбитража, а именно выдержку из арбитражного решения по спору, в котором возник вопрос о правовых последствиях условия об уведомлении о форс-мажоре: "Если договор включает в себя условие о том, что форс-мажор может быть применен только в течение определенного периода времени после его наступления, защита со ссылкой на форс-мажор исключается после истечения этого срока. Когда начинает исчисляться этот срок - вопрос толкования договора. При отсутствии условия, устанавливающего определенный срок, обязанность своевременного уведомления возникает в соответствии с принципом добросовестности. В таком случае позднее уведомление может превратить ссылку на форс-мажор в злоупотребление правом, поэтому контрагент, опирающийся на форс-мажор, должен, по крайней мере, принять на себя расходы своего партнера, которые возникли в результате позднего уведомления" [5].

Данное условие регулирования взаимоотношений сторон при наступлении невозможности исполнения, так же как и его последствия, контрагенты вправе предусмотреть в договоре в соответствии со своими интересами. Оговорка МТП в этом смысле представляет лишь один из вариантов возможного решения вопроса.

Для сравнения можно привести формулировку о форс-мажоре из положений Общих условий экспортных поставок машинного оборудования, выработанных под руководством Европейской экономической комиссии ООН (ECE/ME/574, 1955) 6   и рекомендованных для использования при заключении контрактов в сфере внешнеэкономической деятельности.

Статья 10 Общих условий экспортных поставок машинного оборудования, называемая "Случаи, освобождающие от ответственности", в частности, предусматривает следующее: "Всякие, не зависящие от обеих сторон обстоятельства, если они имеют место после заключения контракта и препятствуют его выполнению в нормальных условиях, должны рассматриваться освобождающие от ответственности. По смыслу настоящей статьи не зависящими от сторон обстоятельствами считаются те, которые не являются результатом вины стороны, которая на них ссылается... Сторона, требующая освобождения от ответственности в силу одного из вышеупомянутых обстоятельств, незамедлительно уведомит в письменной форме другую сторону как о наличии этих обстоятельств, так и об их прекращении".

Относительная лаконичность этой оговорки объясняется, на наш взгляд тем, что Общие условия могут применяться к поставкам очень широкой гаммы машин и оборудования, которые имеют свои особенности. В связи с чем это условие находит отражение и на формулировании обстоятельств освобождения от ответственности. Особенную важность и необходимость договорное условие о форс-мажоре приобретает тогда, когда партнеры заключают договоры, предусматривающие большие капитальные вложения либо заключают крупные инвестиционные контракты, которые серьезно затрагивают экономические интересы сторон в течение длительного периода времени.

О том, насколько важно письменное информирование контрагента об обстоятельствах форс-мажора, указано в решении Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 25.03.1999 № 177/55-98 в котором указано, что неисполнение стороной предусмотренной в данном договоре обязанности письменно информировать другую сторону о невозможности исполнения своих обязательств лишает данную сторону права ссылаться на форс-мажорные обстоятельства в будущем. Не могут быть признаны форс-мажорными такие обстоятельства, которые не указаны в качестве таковых в заключенном сторонами договоре международной купли-продажи товаров.

**Пример 4**

Как следует из материалов судебного дела между истцом - фирмой "А" (Республика Польша) и ответчиком - совместным белорусско-германским предприятием "Б" (Республика Беларусь), в ответе на исковое заявление ответчик требует отказать фирме "А" в иске "как в части взыскания основного долга, так и в части взыскания штрафа за просрочку оплаты, поскольку просрочка имела место вследствие форс-мажорных обстоятельств".

В обоснование своей позиции ответчик ссылался на обстоятельства непреодолимой силы и положения ст. 79 Венской Конвенции 1980 г. Обстоятельством непреодолимой силы, по мнению ответчика, является решение Национального банка Республики Беларусь от 24.04.1996 № 4-96, ограничивающее возможности субъектов хозяйствования Республики Беларусь по приобретению долларов США. Наличие обстоятельств непреодолимой силы ответчик обосновывал тем, что БелТПП подтвердила обстоятельства форс-мажора и что белорусские банки отказали ему в приобретении валюты платежа. Ответчик представил суду Свидетельство о наличии форс-мажорных обстоятельств, выданное БелТПП 21.04.1998 г.

В силу ст. 79 Венской конвенции 1980 г. форс-мажорными обстоятельствами являются такие объективные препятствия к исполнению контракта, которые находятся вне контроля соответствующей стороны. Но сторонам принадлежит право конкретизировать понятие форс-мажорных обстоятельств. Ведь в силу ст. 6 Венской конвенции 1980 г. стороны могут, в частности, отступить от любого из ее положений или изменить его действие.

Следовательно, стороны имели право записать в ст. 12 контракта от 23.07.1997 г., что они "освобождаются от ответственности за неисполнение обязательств по контракту, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор), а именно: стихийных бедствий, военных действий любого характера, блокады, запрещения импорта и экспорта". Как видно, этот перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. А поскольку в нем те обстоятельства, на которые ссылается ответчик (трудности в приобретении валюты) не названы, они в рамках спора между сторонами форс-мажорными обстоятельствами признаны быть не могут.

Но даже если бы трудность (по утверждению ответчика - невозможность) легально купить валюту была включена сторонами в перечень форс-мажорных обстоятельств, ответчик не имел бы права ссылаться на нее как на основание своего требования об отказе от иска. Ведь ст. 12 контракта от 23.07.1997 г. содержит соглашение сторон и о том, что партнер, для которого создалась невозможность исполнения обязательства, должен "без промедления" письменно информировать другого партнера о наступлении форс-мажорных обстоятельств. По договоренности сторон неисполнение этой обязанности лишает соответствующую сторону права ссылаться на форс-мажорные обстоятельства в будущем.

Письмом от 02.12.1997 г. истец напомнил ответчику, что 25.11.1997 г. истек срок расчета по договору. Ответчик оставил это письмо без ответа. И лишь 6 августа 1998 г. ответчик сообщил истцу: "В связи с экономической ситуацией на белорусском рынке в настоящий момент у нас нет легальной возможности провести конвертацию денежных средств в СКВ". Это само по себе исключает ссылку ответчика на форс-мажорные обстоятельства.

Исключает такую ссылку и ч. 1 ст. 79 Венской конвенции 1980 г., в силу которой форс-мажорное обстоятельство освобождает от ответственности только в случаях, когда соответствующая сторона до заключения контракта не могла разумно предвидеть наступление этого обстоятельства. По данному делу ссылка ответчика на соответствующее состояние валютного рынка тем более не может быть принята во внимание, ведь это состояние не было нужды предвидеть, поскольку оно уже существовало. В ответе на исковое заявление ответчик прямо написал: "На момент заключения контракта в Республике Беларусь отсутствовала возможность легально купить на Межбанковской валютной бирже доллары США для оплаты заключенного контракта". Заключая при таких условиях контракт, ответчик (даже если он надеется на изменение положения), сознательно принимает на себя риск наступления невыгодных последствий будущего неисполнения обязательства.

Поскольку ответчик по данному делу не имеет права ссылаться на форс-мажорные обстоятельства как фактическое основание для отказа в иске, следует считать не относящимся к делу Свидетельство о наличии форс-мажорных обстоятельств как средство доказывания упомянутого основания.

**Как можно избежать последствий форс-мажора?**

Во-первых, нужно правильно составить договор. Обязательно укажите, какие обстоятельства вы будете считать форс-мажорными, причем список этих обстоятельств можно сделать открытым. Этот пункт договора может выглядеть так:

* + "Стороны освобождаются от ответственности за полное или частичное невыполнение обязательств по настоящему Договору, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, и (или) форс-мажора (пожара, наводнения, землетрясения и других стихийных бедствий, а также военных конфликтов, военных переворотов, террористических актов, гражданских волнений, масштабной забастовки, обстоятельств, ставших следствием предписаний, приказов правительства или президента либо других административных или правительственных ограничений, оказывающих влияние на выполнение обязательств Сторонами по настоящему Договору, и других обстоятельств, не зависящих от Сторон, если эти обстоятельства непосредственно повлияли на исполнение настоящего Договора".

Во-вторых, нужно оговорить сроки, в течение которых стороны должны будут известить друг друга о том, что не могут выполнить договор в силу форс-мажора:

"Сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по контракту, должна немедленно, но не позднее (укажите срок уведомления, например, в течение 10 дней, 2 недель и т.п.) известить другую Сторону о наступлении и прекращении обстоятельств, препятствующих исполнению обязательств.

Неуведомление или несвоевременное уведомление о наступлении или прекращении указанных обстоятельств лишает Сторону права ссылаться на них".

В-третьих, контракты на крупные суммы лучше всего застраховать. В договоре со страховой компанией нужно предусмотреть:

* + - что именно будет застраховано - вы можете застраховать либо убытки от повреждения, уничтожения или пропажи товара, либо риск того, что произойдет форс-мажор (например, наводнение);
	+ - сумму, на которую вы страхуете товар;
	+ - срок действия договора страхования;
	+ - при каких условиях страховая компания может отказаться возместить убытки;
	+ - момент вступления договора страхования в силу.

В договоре с контрагентом условие о страховании может выглядеть так:

* + "Покупатель обязуется застраховать товар, передаваемый по настоящему договору от следующих рисков: повреждение, уничтожение, пропажа без вести или хищение всего или части товара. Страхование должно быть осуществлено в размере действительной стоимости товара. Страхование должно покрывать период до фактической передачи товара Покупателю".

Однако необходимо помнить и о том, что даже если выполните все пункты приведенной рекомендации: застрахуете товар и правильно составите договор, вам все равно придется документально доказывать свою правоту. При этом список документов, которые, в случае наступления форс-мажорных обстоятельств необходимо представить, будет зависеть от конкретной ситуации.

Обратите внимание: подтверждающий документ только констатирует факт форс-мажора, а признать обстоятельства чрезвычайными и непредотвратимыми может только суд.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года. Минск «Беларусь» 1997г.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 19 ноября 1998 г.: с комментариями к разделам / Коммент. В. Ф. Чигира // Мн.: Амалфея , 1999.
3. Гражданское право: Учебник, под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, М.: Проспект. – Т. 2. – 2000.
4. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. А. П. Сергеева. - М., ПРОСПЕКТ, 1998. - 632с.
5. Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996.
6. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Т.1 Л., 1958., Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
7. Колбасин Д.А. Гражданское право. Общая часть. - Мн.: ПолиБиг. По заказу общественного объединения «Молодежное научное общество». 1999. - 374с.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь. В 2 книгах. Кн. 1. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 1999. – 624с.