## Введение

Стороны не всегда знают как изменятся обстоятельства во время действия договора. Таким образом, исполнение условий договора сопряжено с риском. Может существовать множество обстоятельств, которые находятся вне контроля сторон и способны сделать тщетным первоначальное соглашение сторон: забастовка, война, запрещение, изменение правовых норм (законодательства). Такие риски должны возлагаться на одну из сторон либо распределяться между ними. Изменение обстоятельств может привести к дисбалансу обязательств сторон по договору. Данное обстоятельство имеет особое значение для долгосрочных договоров. Стороны не всегда могут предвидеть такие обстоятельства и предусмотреть в договоре правовые механизмы их учета.

## 1. Распределение рисков

Существуют различные варианты распределения рисков существенного изменения обстоятельств на стадии исполнения. Разумеется, наилучшим решением данного рода проблем может являться детальное распределение в договоре рисков между сторонами, когда точно описываются конкретные риски и устанавливается какая из сторон должна нести возможные невыгодные последствия наступления соответствующих обстоятельств, предусматриваются положения об изменении отдельных условий с целью приспособления договора к изменившимся обстоятельствам. И, действительно, кому как не самим сторонам наилучшим образом известны их интересы, в соответствии с которыми производится распределение рисков? В случае изменения обстоятельств, стороны соглашения будут связаны собственной свободной волей касательно распределения возможных невыгодных последствий. Однако данный способ решения проблемы, хотя и может на первый взгляд представляться наиболее предпочтительным, связан для сторон со значительными издержками и не всегда практически реализуем. Так, для детального урегулирования данных вопросов, необходимо привлекать квалифицированных юристов, выделять и детально описывать риски, пытаться прогнозировать развитие событий на значительный период времени вперед (для долгосрочных договоров), прогнозировать развитие рынка и т.п. Зачастую данные мероприятия не могут быть осуществлены из-за элементарных ограничений во времени на заключение договора. Риски изменения обстоятельств зачастую затруднительно предвидеть в силу того, что они неопределенны и неясны.

Попытка в письменной форме распределить все риски на стадии заключения договора может привести к возникновению нежелательных разногласий с контрагентом, возникновению конфликта интересов еще на стадии заключения договора и повлиять на сам факт его заключения вплоть до отказа от переговоров и подписания договора. Кроме того, если обстоятельства действительно непредвиденные, то стороны не могут определить, кто из них и в какой мере должен нести возможные невыгодные последствия.

Помимо прямого распределения рисков соглашением возможно согласование сторонами механизма учета интересов сторон при исполнении обязательства в ситуации существенного изменения обстоятельств. "При заключении договора стороны предполагаются способными с минимальными издержками распределить все риски будущих обстоятельств, которые могут привести к отказу одной из сторон от заключения договора с исполнением в будущем". После того как основные правила, регулирующие процесс заключения договоров с исполнением в будущем были согласованы, договор может служить стандартом или общим распределением рисков, которые могут изменяться отдельным соглашением сторон. Таким образом, все соответствующие риски могут быть распределены либо базовым соглашением, либо отдельным соглашением. Такие договоры получили название "относительных" или "реляционных", чему в российской доктрине примерно соответствуют т. н. рамочные соглашения.

Включение в текст первоначального соглашения условия о необходимости действовать в ситуации изменения обстоятельств разумно, добросовестно, прилагать максимум усилий для исполнения договора либо внесения в него изменений безусловно может сыграть положительную роль. Однако, известная неопределенность данных принципов и критериев может привести к оппортунизму одной из сторон и необходимости обращения в суд для разрешения спора.

В случае, если при заключении договора риски существенного изменения обстоятельств не были распределены самими сторонами, представляются возможными два основных варианта разрешения данной ситуации: внесение в первоначальное соглашение изменений с целью учета новых обстоятельств либо создание правового механизма решения вопроса о распределении между сторонами рисков изменения обстоятельств.

На первый взгляд, первый вариант обладает неоспоримыми преимуществами. По большей части это - преимущества первоначального распределения рисков сторонами на стадии заключения договора - учет собственных интересов самими сторонами. Так, например, в случае девальвации валюты платежа стороны могут согласовать увеличение цены по договору, в случае возникновения трудностей с передачей товара, выполнения работы, оказания услуги в оговоренные сроки - согласовать изменение сроков с учетом изменившихся обстоятельств и т.д.

Однако, зачастую возможности применения данного способа по воле самих сторон весьма ограничены. Так, в случае существенного изменения обстоятельств, затрагивающих одну из сторон, практически неизбежен конфликт интересов. Если изменение обстоятельств делает исполнение для затронутой стороны затруднительным, более обременительным или невозможным, такая сторона будет заинтересована в том, чтобы избежать осложненного исполнения. В тоже время, если новые обстоятельства не повлияли на кредитора, то он будет как и ранее заинтересован в исполнении должником. В такой ситуации вероятность достижения соглашения между должником и кредитором касательно изменения первоначального соглашения снижается. Возможными решениями данной ситуации, не прибегая к судебному или административному органу государства, является передача спора на рассмотрение медиатора, третейского суда или "рефери". Однако усилия медиатора могут не привести к желаемому результату, особенно, когда интересы сторон в изменившихся обстоятельствах прямо противоположны. Кроме того, институт медиаторства не предполагает возможности принудительного разрешения разногласий, в силу чего может оказаться практически бесполезным.

Разногласия сторон могут быть переданы на разрешение третейского суда с перспективой вынесения решения и его принудительного исполнения в дальнейшем. В иностранной литературе также анализируются перспективы назначения независимого постоянного "рефери" для разрешения возможных разногласий между сторонами в случае изменения обстоятельств. Такой арбитр может служить целям обыкновенного арбитража и медиации. В идеале рефери по договору должен быть уполномочен исследовать, проверять или раскрывать факты, требовать от сторон действовать сообща (в кооперации) и принимать окончательное и обязательное решение в ситуации, когда разногласия между сторонами не могут быть разрешены добровольно.

Однако для долгосрочных договоров такое решение несет значительные экономические издержки. Кроме того, сторонам необходимо будет предусматривать механизмы замены рефери, если он является физическим лицом, например, авторитетным ученым. Помимо того, что все указанные способы решения проблемы обладают своими собственными недостатками, они не предлагают механизмов распределения рисков в случае изменения обстоятельств, позволяющих учесть интересы сторон. Участники обязательства прежде всего заинтересованы в известной определенности, наличии правил поведения в конкретной ситуации, образцов, моделей разрешения подобных ситуаций, доступных для изучения и применения. В этой смысле предпочтительнее диспозитивные нормы, регулирующие распределение рисков на случай действия непредвиденных обстоятельств. Кроме того, диспозитивное регулирование позволяет сторонам отступить от предлагаемых государством моделей поведения и распределить риски в соответствии со своими представлениями о непредвиденных обстоятельствах и связанными с ними интересами.

## 2. Опыт диспозитивности в распределении рисков

Проблематика диспозитивного распределения рисков существенного изменения обстоятельств тесно связана с принципами исполнения обязательств: *pacta sunt servanda и clausula rebus sic stantibus*. Каждый из данных принципов конструирует распределение риска существенного изменения обстоятельств по бинарной модели. Принцип *pacta sunt servanda* в полной мере соответствует интересам кредитора, поскольку закрепляет необходимость исполнения обязательства в любом случае, возлагая тем самым риск изменения обстоятельства на должника. Напротив, *clausula rebus sic stantibus* освобождает должника от исполнения в случае изменения обстоятельств, тем самым нарушая ожидания кредитора.

Правовые системы большинства развитых стран "признают, что изменение обстоятельств может являться оправданием для изменения договора, когда первоначальный договор приводит к чрезвычайным (крайним) результатам, несовместимым со справедливостью" Поэтому важной задачей является "восполнение пробелов в договорах в связи с тем, что стороны не предвидели последующего наступления определенных изменившихся обстоятельств или, если предвидели, не урегулировали их должным образом".

Характерным различием правового регулирования в англо-американском и континентальном праве является то, что распределение рисков существенного изменения обстоятельств в англо-американском праве построено по бинарному принципу, в то время как в континентальном праве преобладает многофакторный подход, за исключением романской правовой традиции.

В отличие от большинства стран континентальной Европы, 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". Институт, регулирующий отношения сторон по договору в случае существенного изменения обстоятельств по договору, получил название "фрустрации" (*frustration*), т.е. утраты договором своего смысла. Других средств правовой защиты в ситуации изменения обстоятельств, кроме указанного, английское право не предоставляет. В соответствии с общепризнанным стандартом доктрины фрустрации - теорией "коренного (радикального) изменения обязательства" или как ее еще называют теорией "конструирования" фрустрация имеет место, когда происходит событие (без нарушения договора другой стороной и в отношении которого договор не содержит положения), которое настолько значительно изменяет существо (а не просто стоимость или обременительность) нереализованных договорных прав и/или обязанностей (outstanding) из чего во время исполнения стороны могут разумно рассудить, что будет несправедливо считать их безусловно обязанными буквально исполнить такое условие в новых обстоятельствах; в таких случаях право устанавливает, что стороны освобождаются от будущего исполнения.

Для ситуации освобождения от исполнения в США используется *доктрина "неосуществимости" исполнения*. Для установления факта ненаступления определенного события как основной предпосылки заключения договора необходимо выяснить, какая из сторон договора приняла на себя риск данного события. При заключении договоров об изготовлении и поставке товара по заранее фиксированным ценам продавец, например, принимает на себя риск повышения производственных расходов в нормальных пределах. Однако, если в ходе чрезвычайных событий резко, в десятки раз, повышается стоимость товара для продавца, суд может определить, что продавец не принимал на себя такой риск, основываясь на том, что ненаступление чрезвычайного события было "основной предпосылкой" заключения договора. В рассматриваемой ситуации можно говорить либо о том, что должник не принимал на себя такого риска, либо о том, что суд вправе снять с него данный риск ввиду его чрезвычайной обременительности.

Наибольшую теоретическую разработку доктрина существенного изменения обстоятельств получила в немецкой правовой мысли. В девятнадцатом веке в Германии отсутствовало единство мнений в научной среде относительно того, какому принципу (*pacta sunt servanda* или *clausula rebus sic stantibus*) отдать предпочтение и в какой мере, возникли различные точки зрения и доктрины касательно одностороннего изменения и расторжения договора, различным образом решались данные вопросы и на законодательном уровне.

При этом волевая теория договора исходит из того, что с момента согласования воль и обмена волеизъявлениями договор становится для лиц его заключивших персональным законом. Изменение договорного обязательства по общему правилу возможно только в случае достижения сторонами договоренности о соответствующем изменении, либо если процесс формирования воли и выражения волеизъявления был по каким-либо причинам нарушен. Как указывалось выше, в виду конфликта интересов, практически неизбежно возникающего между сторонами обязательства в случае существенного изменения обстоятельств, надеяться на достижение сторонами соглашения об изменении обязательства в большинстве случаев наивно. Поэтому лучшие представители традиционной догматики обратились к поиску возможного нарушения процесса формирования води и выражения волеизъявления. Так, теория "исходной предпосылки" [*Lehre von der Voraussetzung*] Бернхарда Виндшейда исходила из того, что должник обычно предполагает (допускает), что желаемые юридические последствия наступят только при определенных обстоятельствах. Такое предположение, допущение должника относительно продолжающегося существования определенного положения дел, однако, не было сделано условием договора. Если кредитор находился в ситуации, когда был способен осознать, что это предварительное условие (предположение, допущение) [*Voraussetzung*] критическим образом повлияло на волю должника, тогда последний не должен быть связан договорной обязанностью (обещанием), если данное базисное (составляющее основу, фундаментальное) предварительное условие (предположение, допущение) было впоследствии искажено (*falsified*). Таким образом, Виндшейд вплотную подошел к выводу о том, что договор заключается под условием [*Bedingung*] о том, что предполагаемое состояние дел останется неизменным на весь срок действия договора. Виндшейд дал такому условию название "предварительного, зародышевого условия" [*Unentwickelte Bedingung*].

Однако теория "исходной предпосылки" Виндшейда не получила поддержки среди тех, кто был заинтересован в стабильности и предсказуемости гражданского оборота. По их мнению, мотивы одной из сторон, даже если они были известны другой стороне, не могли рассматриваться в качестве условий, если только они не были включены в договор в качестве его условий. В противном случае это позволило бы другой стороне переложить свои коммерческие риски на другую сторону, пострадала бы юридическая определенность и коммерческие сделки оказались бы неравными. Также считалось, что суды имеют другие средства в своем распоряжении, чтобы совладать с подобными делами, поскольку они могут, где это представляется справедливым и подходящим для них, применять оговорку о праве на расторжение (*Vorbehalt eines Rucktrittsrechts*).

Завершение Первой мировой войны и возникновение новых экономических проблем потребовало прагматичного решения анализируемого вопроса от немецких судов и юридического обоснования соответствующего решения от немецких "обстоятельства в связи с которыми договор был заключен изменились или исполнение или встречное удовлетворение стало непропорциональным". Более ранний Гражданский кодекс Пруссии 1794 года, с другой стороны, обеспечивал более детальное регулирование, равно как содержал общие положения. Так, § 378 I, 5 данного закона устанавливал, что в случае "…непредвиденного изменения [обстоятельств], которая делает невозможным достижение конечной (финальной) цели, преследуемой сторонами как она выражена в договоре либо вытекает (следует) из существа сделки, тогда каждая из сторон вправе отказаться от неисполненного договора". Аналогичное правило было установлено ч.4 главы 15 Гражданского кодексв Баварии 1756 года.

Стороны подразумевают, что они не изменятся, молчаливо отрицают, исходя из того, что они не изменятся. Отрицание обстоятельства составляет не содержание, а основание сделки. Таким образом, ключевое отличие теории Ортманна от теории Виндшейда заключается в том, что последний не считал достаточным, что предположение, дававшее неверное представление о будущем, принималось во внимание стороной, к неудобству которой было обращено изменение обстоятельств. Такое допущение, предположение должно было быть сделано стороной при заключении договора и принято (признано) с молчаливого согласия другой стороной.

Классическим примером против теории Ортманна в немецкой литературе является ситуация, когда отец невесты приобретает мебель на свадьбу дочери. Однако свадьба отменяется. Даже сам Ортманн соглашался с тем, что было бы глупо считать, что отмена свадьбы может повлиять на действие договора. Однако, теория "основания сделки" не дает ответа на вопрос о том, почему же отмена свадьбы не должна повлиять на действие договора. И здесь необходимо признать, что лучшим ответом на данный вопрос был бы вывод о том, что данный риск не относится к рискам, принятым на себя продавцом. Кроме того, теория Ортманна не дает удовлетворительного ответа на вопрос, возникающий в случае, если стороны при заключении договора не предвидели изменения обстоятельств. В данном случае, с точки зрения Ортманна стороны должны были исходить из того, что обстоятельства останутся неизменными по сравнению с теми, что сопровождали заключение договора. Это, однако, означает, что теория исключает предположения относительно будущего развития событий и в конечном счете сводится к принципу неизменности обязательств.

Отголоски волевого подхода при раскрытии понимания доктрины существенного изменения обстоятельств просматриваются в многочисленных теориях различных оснований и предпосылок: отдельных доктринах фрустрации в Англии (например, теория основания договора) доктрине неосуществимости исполнения в США, основанной на том, что ненаступление чрезвычайного события является "основной предпосылкой" заключения договора; доктрине отпавшего предположения (допущения) в Дании.

## 3. От теории к действующим законам

Представляется, что указанные выше теоретические обоснования одностороннего изменения или расторжения договора в случае существенного изменения обстоятельств не смогли окончательно добиться целей их создания по той причине, что не существует однозначного и единственного решения данного вопроса по причине известных отличий друг от друга различных договоров и условий их заключений. Очевидно, что создание искусственных дополнений к волевой теории не решает догматической проблемы существенного изменения обстоятельств. С точки зрения волевой теории в догматически честном, не измененном виде предпосылки либо предположения одной из сторон должны иметь правовое значение, если они отражены в договоре в качестве его условий.

Но доктрина существенного изменения обстоятельств рассчитана на применение как раз в тех случаях, когда соответствующее условие в тексте договора не закреплено. Кроме того, изменения к волевой теории не просто придают правовое значение мотивам, которыми рукодствуются субъекты отношений, а мотивам одной из сторон обязательства, а также оказываются не способны разрешить ситуацию, когда при заключении договора стороны исходили из противоположных предпосылок или предположений. Иными словами попытка усовершенствовать волевую теорию договора приводит к тому, что догматически выверенная конструкция изменяется практически до неузнаваемости.

В действительности же решение суда об изменении или расторжении договора ввиду существенного изменения обстоятельств зависит от всей совокупности обстоятельств заключения и исполнения договора, иных обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора.

Одним из важнейших нововведений законодательной реформы БГБ, проведенной в 2002г., стало закрепление обобщенного института основания сделки (*Geschäftsgrundlage*) в § 313 БГБ. При близком рассмотрении данный параграф оставляет обширное место для судебного усмотрения "при распределении (возложении) риска возникновения непредвиденных обстоятельств". ГГУ придал силу закона, ранее введенной в немецкую правовую культуры судами доктрине, и предоставил судам право самим изменять условия договора для исправления нарушения основания сделки. § 313 БГБ "Нарушение основания сделки" (*Storung der Geschäftsgrundlage*) заключает в себе два основания сделки: объективное - п.1 и субъективное - п.2. Так, объективное основание сделки определяется п.1 § 313 ГГУ следующим образом: "Нарушение основания сделки" предусмотрено, что если обстоятельства, ставшие основанием для договора, значительно изменились после его заключения и стороны не заключили бы договор либо заключили его с иным содержанием, если бы они предвидели изменения такого характера, можно потребовать адаптации договора, поскольку для одной из сторон участие в договоре без его изменения, с учетом всех обстоятельств дела, в частности распределение рисков в силу договора или закона, неприемлемо.

"Распределение рисков" занимает ключевое значение для понимания объективного основания. Немецкий законодатель среди аспектов, имеющих принципиальное значение для использования сторонами и применения судами, например, оценки приемлемости участия одной из сторон в договоре без его изменения, прямо выделил "распределение рисков". При этом немецкий закон разделяет распределение рисков в силу договора и в силу закона. Во-первых, принимается во внимание распределение рисков в силу договора (если данные отношения не регулируются императивной нормой); во-вторых, если договором соответствующие риски распределены не были, учитывается распределение рисков диспозитивной нормой закона.

Субъективное основание сделки, закрепленное п.2 § 313 БГБ, теснейшим образом связано с представлениями и ожиданиями стороны по сделке. В соответствии с данной нормой к изменению обстоятельств приравнивается ситуация, когда обнаружена ложность существенных представлений, ставших основанием для договора. Применение доктрины зависит от обстоятельств каждого конкретного случая.

Несмотря на очевидные различия между объективным и субъективным основаниями сделки § 313 БГБ не проводит различий в правовых последствиях нарушения того или иного основания. Правовым последствием нарушения основания сделки является возникновение у стороны, основание которой для заключения сделки нарушено, право потребовать изменения условий договора. И только в случае, если адаптация договора не возможна либо в отношении его части неприемлема, то в соответствии с п.3 § 313 БГБ сторона, поставленная в невыгодное положение, может отказаться от договора. При длящихся обязательственных правоотношениях право на отказ от договора заменяется правом на расторжение. В последнем случае обязательство прекращается на будущее время (ex nunc), и на этом основании исключается требование о возврате исполненного по обязательству, возможное при одностороннем отказе от договора.

В современном французском праве принцип исполнения обязательств имеет приоритет над исками *ex post modify* за несколькими исключениями. Только действие форс-мажора может приостанавливать исполнение обязательств и допускает прекращение договора без нарушения. По праву Франции под форс-мажором понимается, если иное не установлено договором, не зависящее от сторон (включая их работников и агентов) обстоятельство, которое также является непредвидимым, непреодолимым и непредотвратимым. Действие такого обстоятельства должно полностью исключать исполнение стороной своих договорных обязательств, а не просто влечь возникновение затруднений или сложностей. В литературе также указывается, что помимо форс-мажора от исполнения договора по праву Франции освобождает "непредвиденное событие" (*cas fortuit*).

Доктрина существенного изменения обстоятельств получила во Франции наименование "imprevision". Исключения применяются французскими административными судами при разрешении споров по договорам между частными лицами и государством. В то же время гражданские суды отказываются применять доктрину существенного изменения обстоятельств. 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".

В соответствии со ст.451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. При этом изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. 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.

В соответствии со ст.6.111 Принципов европейского договорного права сторона обязана исполнить свои обязательства даже, если исполнение стало более обременительным независимо от того: увеличилась ли стоимость исполнения для должника либо ценность исполненного уменьшилась для кредитора. Однако, если исполнение договора стало чрезмерно обременительным из-за изменения обстоятельств, стороны обязаны вступить переговоры с целью адаптации договора либо его прекращения. При этом необходимо выполнение нескольких требований. Во-первых, чтобы изменение обстоятельств произошло после заключения договора; во-вторых, чтобы возможность такого изменения обстоятельств никто не мог разумно принимать во внимание во время заключения договора; в третьих, риск изменения обстоятельств не являлся тем риском, который в соответствии с условиями договора должна нести затронутая сторона. Если по истечении разумного срока сторонами не было достигнуто соглашения, суд вправе: прекратить действие договора с даты и на условиях, определяемых самим судом; внести изменения в договор (адаптировать) с целью справедливого и беспристрастного (законного и справедливого) распределения между сторонами убытков и выгод, являющихся результатом изменения обстоятельств; а также в каждом случае присудить возмещение убытков, являющихся следствием отказа другой стороны договариваться об условиях договора либо внезапного недобросовестного прекращения переговоров.

Вопросы существенного изменения обстоятельств сгруппированы разработчиками Принципов коммерческих договоров в институт "затруднения.

## 4. Проблемы существенного изменения обстоятельств

Затруднениями считают случай, когда возникают события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств в силу либо возрастания для стороны стоимости исполнения, либо уменьшения ценности получаемого стороной исполнения, и, кроме того:

а) события возникают или становятся известны потерпевшей стороне после заключения договора;

b) события не могли быть разумно учтены потерпевшей стороной при заключении договора;

c) события находятся вне контроля потерпевшей стороны; и

d) риск возникновения этих событий не был принят на себя потерпевшей стороной.

Таким образом, Принципам в зависимости от того, интересы какой из сторон затрагивают новые обстоятельства, известны два основных вида затруднений: возрастание стоимости исполнения (затрагивает интересы должника) и уменьшение ценности исполнения, получаемого стороной (затрагивает интересы кредитора). Рабочая комиссия абсолютно обоснованно отметила, что существенность изменения равновесия договорных обязательства оценивается в зависимости от конкретных обстоятельств. При этом было высказано предположение, что если исполнение может быть точно измерено в денежном выражении, то изменение, составляющее более пятидесяти процентов и более от расходов или стоимости исполнения, вполне вероятно, будет составлять существенное изменение. Что касается принятия на себя риска, то это не означает, что риск должен быть обязательно быть принят стороной прямо, это может следовать из самого характера договора.

В силу ст.6.2.3 Принципов в случае затруднений потерпевшая сторона имеет право обратиться с просьбой пересмотреть договорные обязательства. Суд, рассматривая иск потерпевшей стороны, при условии, что установит наличие затруднений, вправе, если найдет это разумным, либо прекратить договор с определенной даты и на определенных условиях либо изменить договор с целью восстановления равновесия. Отмечается, что адаптируя договор "суд постарается произвести справедливое распределение потерь между сторонами. Это может, или не может, в зависимости от характера затруднений, включать и адаптацию цены. Однако, если он это сделает, адаптация не обязательно будет отражать полностью потери, возникшие в силу изменившихся обстоятельств, поскольку суд, например, должен будет рассмотреть, в каких пределах сторона приняла на себя риск, а также объем, в котором сторона, получающая исполнение. Может все-таки извлечь из него выгоду".

Руководствуясь требованиями разумности, суд может и отказать в изменении или прекращении договора. В таком случае суд может указать сторонам на необходимость возобновления переговоров с целью адаптации договора к изменившимся условиям либо оставить договор в первоначальном виде без каких-либо изменений, таким образом, отказав стороне в удовлетворении иска. Кроме того, рассматривая дело суд может принять во внимание требования добросовестности и честной деловой практики.

Большинство развитых правопорядков не содержат универсального правила о том, на какую из сторон по договору возлагается риск существенного изменения обстоятельств. Как указывалось выше, суд исследует договор на предмет оговорок либо условий, регулирующих вновь возникшие обстоятельства. Кроме того, суд может исследовать конструкцию данного договора с целью установления распределения рисков. Таким образом, предпочтение отдается свободному распределению рисков сторонами обязательства.

Ключевым аспектом доктрины существенного изменения обстоятельств является является оценка частных интересов участников обязательственного правоотношения, выяснение характера влияния новых обстоятельств на исполнения договора, соответствие такого исполнения интересам каждой из сторон на стадии заключения договора и на стадии его исполнения. Ранжирование интересов кредитора и должника по обязательству лежит в основе деятельности законодателя при нормативном закреплении доктрины существенного изменения обстоятельств, а также суда при практической реализации данной доктрины. Например, исходя из интересов должника после 1-ой и 2-ой Мировых войн французский парламент предоставил судам право прекращать договоры, которые были заключены до каждой (любой) из войн. В ряде случаев свобода сторон при определении обстоятельств, являющихся основанием прекращения обязательства, императивно ограничивается законодателем, исходя не из их частных интересов одной из сторон обязательства, а в интересах третьих лиц, например, кредиторов одной из сторон и публичного порядка.

## Заключение

Необходимость учета множества разных факторов, в т. ч. интересов сторон, условий договора, намерений сторон, практики исполнения договора, особенностей новых обстоятельств, публичного интереса, заключающегося в необходимости обеспечения договорной дисциплины при условии, что исполнение договора не должно влечь негативных последствий для экономики в целом, предопределяют значительную роль судебного усмотрения при решении вопроса о распределении рисков существенного изменения обстоятельств.

В случае, когда доктрина существенного изменения обстоятельств допускает прекращение действия договора в зависимости от правовых последствий прекращения по национальному законодательству распределение рисков может строиться как по бинарной модели, так и по многофакторной. Так, если закон не позволяет кредитору компенсировать ущемленный имущественный интерес, например, посредством возмещения убытков или реституции, то распределение рисков строится по бинарной моделе. В случае, если интересам кредитора предоставляется правовое обеспечение либо допускается изменение договора с целью адаптации обязательства к интересам сторон и достижения баланса интересов в рамках обязательства без его прекращения, то распределение рисков строится по многофакторной модели. Целью прекращения действия обязательства и его модификации является обеспечение баланса интересов участников обязательственного правоотношения с учетом изменившихся обстоятельств.

## Список литературы

1. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. Published by Hart Publishing. Oxford & Portland, Oregon. 2007.
2. Гражданское уложение Германии. Закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч. Редакторы - А.Л. Маковский [и др.]. - М.: Волтерс Клувер, 2008.
3. Michael H. Whincup. Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons, Fourth revised and enlarged edition. 2007.
4. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. - Том 2. - Пер. с нем. - М.: Междунар. Отношения, 2008.
5. Аmes Gordley, Arthur Taylor Von Mehren. An Introduction to The Comparative Study of Private Law. Readings, Cases, Materials. Cambridge University Press. 2006.