

КЛАСИЧНИЙ ПРИВАТНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ЗАПОРІЗЬКОЇ ОБЛАСТІ
ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВА ПАЛАТА УКРАЇНИ
НЕЗАЛЕЖНИЙ ЦЕНТР ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ІНІЦІАТИВ
АСОЦІАЦІЯ ПРАВНИКІВ УКРАЇНИ
АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
ЗАПОРІЗЬКА ОБЛАСНА ОРГАНІЗАЦІЯ
АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ ПРАВНИКІВ
ЮРИДИЧНЕ АГЕНТСТВО “ШЕВЧУК ТА ПАРТНЕРИ”

ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ТА УСКЛАДНЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ ЗЕД-КОНТРАКТІВ

ПРАКТИКА ПІДТВЕРДЖЕННЯ ФОРС-МАЖОРУ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ БІЗНЕСУ



*Матеріали
науково-практичного круглого столу*

Запоріжжя
Класичний приватний університет
2014

УДК 341
ББК 67.412
Ф79

Члени редакційної колегії

- Огаренко В.М.** доктор наук з державного управління, професор,
ректор Класичного приватного університету
- Монаєнко А.О.** доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
проректор з наукової роботи
Класичного приватного університету,
голова відділення Асоціації правників України
в Запорізькій області
- Немченко О.І.** голова Господарського суду Запорізької області
- Шевчук О.А.** адвокат, керуючий партнер
ЮА “Шевчук та партнери”, м. Київ
- Трипольська М.І.** кандидат юридичних наук,
голова Запорізького обласного відділення
ВГО “Асоціація адвокатів України”

Ф79 **Форс-мажорні обставини та ускладнення при виконанні ЗЕД-контрактів. Практика підтвердження форс-мажору та рекомендації для бізнесу :** матеріали науково-практичного круглого столу, 23 квітня 2014 р. / за ред. В.М. Огаренка, А.О. Монаєнко та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2014. – 40 с.

Збірник містить матеріали за такими тематичними напрямками: “Міжнародна практика використання форс-мажорних обставин в договорах міжнародної купівлі-продажу товарів”, “Форс-мажорні обставини за законодавством України”.

Для студентів, аспірантів, викладачів і фахівців, які працюють у галузях економіки та права.

УДК 341
ББК 67.412

ЗМІСТ

<i>Баришніков А.Г.</i> ОБСТАВИНИ НЕПЕРЕБОРНОЇ СИЛИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ.....	4
<i>Бікулов Д.Т.</i> ПРО ЗАСВІДЧЕННЯ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЮ ПАЛАТОЮ УКРАЇНИ	6
<i>Довгая Н.П.</i> ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ФОРС-МАЖОРА КАК СПОСОБА ДЛЯ ЧАСТИЧНОГО ИЛИ ПОЛНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ПРАВООТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ РЕЗИДЕНТАМИ	8
<i>Дымпалова А.М.</i> ОФОРМЛЕНИЕ ДОКУМЕНТОВ ПО ФОРС-МАЖОРНЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ.....	12
<i>Колесніков В.В.</i> ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	20
<i>Монаєнко А.О.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ “ФОРС-МАЖОР”, “НЕПЕРЕБОРНА СИЛА” ТА “ВИПАДОК” ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	23
<i>Рачук О.А.</i> ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ФОРС-МАЖОР У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ КОНТРАКТІ.....	25
<i>Трипольська М.І.</i> ФОРС-МАЖОР ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ (ВІДСТРОЧЕННЯ) ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	33
<i>Ярешко О.В.</i> ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ТА УСКЛАДНЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ ЗЕД-КОНТРАКТІВ	36

Баришніков А.Г.

адвокат,
член ВГО “Асоціація адвокатів України”, Запорізька філія

ОБСТАВИНИ НЕПЕРЕБОРНОЇ СИЛИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ

Обставини непереборної сили є невід’ємною договірною конструкцією, яка притаманна будь-яким договірним правовідносинам, що виникають як між суб’єктами господарювання – юридичними особами, так і між юридичними особами та громадянами (зокрема, з договорів, що укладаються стосовно надання фінансових послуг).

При цьому місце договірної конструкції обставин непереборної сили – завжди між розділом “Відповідальність сторін” та “Припинення договору. Призупинення виконання зобов’язань по договору”. У науці цивільного та господарського права складними питаннями правозастосування є питання, пов’язані, зокрема, з категорією вини, яка використовується для суб’єктивної оцінки дій (бездіяльності) кожної зі сторін договору.

При цьому в науці цивільного та господарського права непереборна сила розглядається серед обставин, які виключають вину боржника у договірному зобов’язанні. Ця спеціальна правова конструкція, враховуючи сучасні реалії (масові акції протестів в Україні, анексія території АР Крим) та необхідність забезпечення нормального інвестиційного клімату в Україні, набуває нового значення для договірної практики.

Вирішення проблеми застосування правових конструкцій “обставини непереборної сили” та “форс-мажорні обставини” вважаю, слід розпочинати саме з семантичного розуміння змісту кожного з цих явищ та закріплення у законодавстві цих правових конструкцій. При цьому для практики вирішення договірних спорів важливим є закріплення визначень “обставини непереборної сили” та “форс-мажорні обставини” у відповідних нормах “другої Конституції України” – ЦК України, які стосуються відповідальності за порушення зобов’язання.

Аналіз положень ЦК України з приводу предмета дослідження показує, що питанням відповідальності присвячені Глави 11 Розділу II “Особи” та Глави 51 Розділу I “Загальні положення про зобов’язання” Книги 5 ЦК України. Водночас для правильного застосування норм матеріального права законодавцю варто було б приділити більш чіткі техніко-юридичні прийоми конструювання норми ст. 617 ЦК України, додавши до цієї норми розуміння змісту обставин непереборної сили та форс-мажорних обставин (норми-дефініції).

Водночас у цьому разі (формулювання змісту вказаних дефініцій) для чіткості змісту норми варто вирішити питання про співвідношення цих понять уже як явищ на рівні правових конструкцій (норми-правила), пе-

редбачивши перелік цих обставин, механізм їх засвідчення та вид уніфікованого документа, який був би достатнім для підтвердження виду, тривалості таких обставин. Свого часу Уїнстон Черчілль зазначав: “Демократія – це процедура”. З позицій застосування конструкції обставин непереборної сили в договірній та судовій практиці одразу ж виникає питання про механізми підтвердження стороною, яка посилається на ці обставини, наявності, виду та тривалості цих обставин.

У такому разі ці механізми фактично є процесуальними відносинами, які мають виникати з приводу підтвердження обставин непереборної сили (форс-мажору) відповідними органами державної влади, місцевого самоврядування та недержавними неприбутковими самоврядними організаціями (Торгово-промисловою палатою України). При цьому визнання виду процесуального документа (Висновок або Довідка) на рівні законодавства дає змогу в подальшому чітко, однозначно та правильно застосовувати законодавство як юристам-практикам, так і судам під час вирішення відповідних спорів.

На сьогодні вид, перелік обставин та механізм їх підтвердження сторонами зобов'язання фактично віддані “на відкуп” сторонам договору; це означає, що з позицій існуючої судової практики обсяги цих відносин розуміються з позицій “вузького” розуміння приватно-правових відносин (враховуючи дію принципу свободи договору).

Вбачається, що такий стан речей уже не можна визнавати достатнім, враховуючи сучасні реалії договірних відносин та їх значення для господарської практики. Вирішення цієї практичної проблеми вважаю за доцільне шляхом чіткого законодавчого визначення обставин непереборної сили та форс-мажорних обставин на рівні норм-дефініцій та норм-правил як шляхом внесення відповідних змін до ст. 617 ЦК України, так і прийняття спеціального закону, яким би здійснювалося регулювання цього спектра важливих господарських та договірних відносин.

Це дало б змогу б більш чітко вирішувати вказані проблеми як суб'єктам господарювання, так і громадянам у разі спірних ситуацій, пов'язаних з суб'єктивною оцінкою дій (бездіяльності) кожної зі сторін договору в разі наявності обставин, які перебували поза сферою вольового впливу сторони зобов'язання. З позицій судової практики це, безумовно, вплинуло б на формування чіткого доктринального тлумачення змісту відповідних норм судами під вирішення відповідних спорів (та об'єктивного вирішення справ, починаючи від першої інстанції до перегляду рішень у порядку ст. 355 ЦПК України, ст. 111-16 ГПК України та ст. 237 КАС України).

Подальша науково-практична дискусія з цієї проблематики дасть змогу не лише окреслити коло спірних питань, а й виробити ґрунтовні наукові та практичні шляхи їх вирішення.

Бікулов Д.Т.

кандидат наук з державного управління, доцент,
завідувач кафедри бізнес-адміністрування та менеджменту
зовнішньоекономічної діяльності Запорізького національного університету

ПРО ЗАСВІДЧЕННЯ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЮ ПАЛАТОЮ УКРАЇНИ

Форс-мажором називають обставини непереборної сили, які перешкоджають виконанню контракту. Відповідно до Закону України “Про торгово-промислові палати в Україні”, наявне право Торгово-промислової палати України засвідчувати наявність таких обставин. Така норма, зокрема, діє при списанні податкової заборгованості, заборгованості за енергоносії та порушення умов контракту, якщо обставини викликають порушення зобов’язань однією з його сторін. Для Торгово-промислової палати засвідчення форс-мажорних обставин є адміністративною послугою, яка надається на замовлення третіх осіб.

Однак, номінальна сутність форс-мажорних обставин не прописана в жодному нормативному документі, навіть у внутрішніх документах, які регламентують діяльність Торгово-промислової палати. Між тим, існує певна кількість норм, які видаються Торгово-промисловою палатою як на вітчизняному рівні, так і на міжнародному. Українські документи проходять реєстрацію у Міністерстві юстиції та отримують реквізити нормативно-правового акта. Міжнародні документи Міжнародної торгово-промислової палати визнаються провідними міжнародними торговельними організаціями та беруться за основу в процесі реалізації міжнародних угод.

Прикладом нормативних документів українського рівня є рішення Президії Торгово-промислової палати України “Про затвердження тарифів на сертифікати форми А” або міжнародні угоди про співробітництво з партнерськими організаціями інших країн.

Прикладом нормативних документів міжнародного рівня є Правила оформлення акредитивів та інкасо в міжнародних розрахунках (видавець – Міжнародна торгово-промислова палата).

Технологія надання цієї адміністративної послуги (тобто дії замовника та виконавця) така:

1. Якщо в результаті певних обставин, які прописані в контракті або можуть трактуватись як форс-мажорні, контракт не виконується, клієнт (особа, що не виконує контракт) звертається до регіональної торгово-промислової палати з письмовою заявою, де зазначено прохання засвідчити форс-мажорні обставини.

2. Клієнт надає необхідні документи, які свідчать про непереборність обставин, що спричинили невиконання контракту.

3. Юрисконсульт регіональної торгово-промислової палати розглядає надані документи та направляє їх до Торгово-промислової палати України.

4. Перед відправленням документів юрисконсульт регіональної торгово-промислової палати розглядає документи за сутністю та отримує попередню консультації від юрисконсультанта ТПП України.

5. У такому вигляді документи розглядаються за сутністю та надається висновок, в якому рекомендується розглядати обставини як форс-мажорні.

Час, що потрібний для оформлення акта становить від 30 до 45 діб. Можливим є безпосереднє звернення до ТПП України від клієнта, тобто без участі регіональної ТПП.

Слід зазначити дві важливих обставини. По-перше, ТПП України не активно використовує можливість використання цієї функції та надання відповідних послуг, що зумовлено поточним станом організації, тому кількість фактів щодо цієї діяльності не зменшується.

По-друге, виконавцем послуги з боку регіональної ТПП може бути не тільки юрисконсульт, а будь-який експерт, в тому числі митний декларант, який може перевірити:

- достовірність обставин непереборної сили, які спричинили невиконання обов'язків;
- якість та достовірність первинних документів, які засвідчують наявність певних обставин та є їх основою;
- відповідність обставин за сутністю поняттю форс-мажор за прецедентом, які вже існували в практиці Торгово-промислової палати України.

Документами, що засвідчують наявність форс-мажорних обставин, можуть вважатись:

- довідки про спостереження за погодою, які видаються державним органом метеорологічної служби;
- довідки органів державної влади та місцевого самоврядування, свідчення консульських установ тощо.

Якість документів засвідчується відповідно до їх реквізитів та інших атрибутів, що свідчать про можливість їх застосування як основи для надання довідки про форс-мажорні обставини.

Прецеденти про обставини та зміст довідок, які були видані в різних регіонах та за різними фактами, мають бути відомі всім атестованим особам.

Довідка про наявність форс-мажорних обставин має бути засвідчена підписом експерта, відповідальної особи та печаткою Торгово-промислової палати України.

Довгая Н.П.

начальник отдела договорно-правовой работы
юридического управления ОАО “Запорожсталь”

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ФОРС-МАЖОРА КАК СПОСОБА ДЛЯ ЧАСТИЧНОГО ИЛИ ПОЛНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ПРАВООТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ РЕЗИДЕНТАМИ

Исходя из специфики и направленности работы отдела, подготовка проектов договоров, разработка типовых договоров никогда не должна носить формальный характер, поскольку разделы договора, кажущиеся не столь важными, при грамотном и однозначном оформлении и трактовке могут послужить инструментом для того, чтобы избежать многих проблем, в том числе ответственности за ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Наиболее часто о форс-мажоре речь идет во внешнеэкономической деятельности, однако в сегодняшних реалиях использование форс-мажора как способа для частичного или полного освобождения от ответственности в правоотношениях между резидентами становится все более актуальным.

В украинском законодательстве отсутствует единый подход к понятию форс-мажор, Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины используют понятия “случай” и “непреодолимая сила” (ст. 263 Гражданского кодекса Украины, ч. 2 ст. 218 Хозяйственного кодекса Украины).

Исчерпывающего нормативного перечня форс-мажорных обстоятельств не существует. Часть 4 ст. 219 ХК Украины зафиксировала, что стороны могут предусмотреть обстоятельства, которые в силу своего чрезвычайного характера являются основанием для освобождения от хозяйственной ответственности в случае нарушения обязательства, а также порядок доказывания факта наступления данных обстоятельств. Это полностью корреспондируется с принципом свободы договора. Таким образом, конкретный перечень форс-мажорных обстоятельств (исчерпывающий или неисчерпывающий) стороны определяют на свое усмотрение, с учетом критериев чрезвычайности и/или неотвратимости. И следовательно, для квалификации того или иного события в Украине как форс-мажорного обстоятельства необходимо исходить из детального анализа форс-мажорной оговорки и условий самого договора.

Форс-мажорные обстоятельства можно разделить на три условные группы в зависимости от причины возникновения:

- стихийного характера (землетрясения, наводнения, пожары, ураган, буря, цунами, снежные заносы, проседание и смещение грунта, замерзание моря, закрытие морских проливов);
- социального (эпидемии, карантин, беспорядки, забастовки, военные операции);

– юридического (запрет или ограничение экспорта и импорта в страну, перевозок грузов, международные санкции, введение валютных ограничений и т. п.).

Как правило, “форс-мажор” является одним из таких разделов, которому зачастую уделяется не слишком много внимания, однако в свете последних событий, я думаю, что стороны договора будут более ответственно подходить к данному разделу.

Исходя из практики, во избежание трудностей при доказывании наступления форс-мажорных обстоятельств, в договора рекомендуется внести:

– четкий перечень обстоятельств, которые будут считаться форс-мажорными и будут основанием для освобождения от ответственности за невыполнение договорных обязательств;

– порядок и сроки уведомления контрагента о наступлении форс-мажорных обстоятельств;

– перечень организаций, которые могут подтверждать наступление форс-мажорных обстоятельств, и требования к подтверждающим документам;

– предельный срок форс-мажора, после которого аннулируются взаимные обязательства сторон.

В случае, когда комбинат является продавцом/поставщиком, конечно, перечень обстоятельств, которые относятся к форс-мажорным, существенно расширяется, и общий перечень может быть дополнен, например, такими обстоятельствами, как авария на производстве, недостача сырья, запрет отгрузки. Недостача сырья, несмотря на положения гражданского кодекса о том, что отсутствие нужных товаров для исполнения заказа не является форс-мажором, может быть расценено как форс-мажор при надлежащем доказывании. Например, комбинату необходимо определенное импортное сырье, украинские производители не могут обеспечить поставку этого сырья по качественным и количественным показателям, в связи с чем при введении запретов на ввоз/вывоз сырья, введении квотирования данное обстоятельство при надлежащем подтверждении может быть отнесено к форс-мажорным обстоятельствам.

Оговорка форс-мажор обычно применяется тогда, когда существует причинно-следственная связь между событием, указанным в оговорке, и способностью стороны исполнять свое обязательство по договору. Сторона также должна доказать, что событие: 1) препятствовало исполнению обязательства; 2) стало основанием для задержки с исполнением обязательства.

В первом случае событие препятствовало физическому исполнению обязательства или не дало исполнить его с правовой точки зрения. Во втором случае, если событие становится основанием для задержки, как, например, запрет на экспорт, то эта задержка должна происходить в период отгрузки, указанный в договоре. Вне этого периода оно уже не может счи-

таться задержкой, и сторона, которая не отгрузила в течении этого периода, не может ссылаться на форс-мажор.

Из анализа судебной практики по форс-мажору, не признается форс-мажором изменение цен на рынке, курса валют – это является фактором обычного коммерческого риска, также не является форс-мажором кризис в финансово-экономической сфере, дефолт. Данные факторы судами не признаются обстоятельствами непреодолимой силы и, следовательно, не освобождают сторону договора от ответственности за ненадлежащее выполнение договорных обязательств. Кроме того, суды обращают внимание на то, что в силу ст. 229 ХК Украины и ст. 625 ГК Украины за невыполнение денежного обязательства должник отвечает даже в том случае, если выполнение стало невозможным в результате непреодолимой силы (например, постановление ВХСУ от 26 октября 2011 г. № 48/156).

Также судами при рассмотрении споров, связанных с наличием форс-мажорных обстоятельств, особое внимание уделяется надлежащим доказательствам. Как правило, судами не принимаются в качестве надлежащих доказательств справки региональных ТПП.

Законом Украины “О торгово-промышленных палатах Украины” предусмотрено право Торгово-промышленной палаты Украины удостоверить обстоятельства форс-мажорных обстоятельств в соответствии с условиями внешнеэкономических контрактов и международными договорами Украины, а также в соответствии с договорами по обращению субъектов хозяйственной деятельности, которые осуществляют строительство жилья.

В законодательстве нет требования о подтверждении ТПП наличия факта форс-мажора для внутренних хозяйственных договоров. Однако, несмотря на это, подтверждения ТПП применяются и для хозяйственных правоотношений в пределах Украины, причем правомерность этой практики удостоверяет Верховный Суд (к примеру, его постановление по делу № 3-6031к09 от 09.01.2010 г.).

В связи с чем, Заключение торгово-промышленной палаты может стать основанием для полного или частичного освобождения от ответственности, как по внешнеэкономическим контрактам, так и по договорам, заключенным между резидентами.

Особое внимание подтверждению форс-мажорных обстоятельств уделяется налоговыми органами, которые в своих письмах обращают внимание на то, что исключительно ТПП Украины может подтвердить форс-мажор. В письмах налоговые органы обращают внимание также на то, что официальным подтверждением возникновения форс-мажорных обстоятельств будет оригинал документа уполномоченного органа страны возникновения таких обстоятельств, выполненный на фирменном бланке организации с соответствующими реквизитами: дата, исходящий номер, название документа (свидетельство, сертификат, заключение, справка и т.д.), соответствующий текст, подпись должностного лица, указание

соответствующий текст, подпись должностного лица, указание должности лица, подписавшего документ, оттиск печати организации.

Кроме того, с целью подтверждения периода действия форс-мажорных обстоятельств Государственная налоговая администрация Украины считает необходимым в названном документе указывать даты наступления и прекращения действия непреодолимой силы, и как следствие, в случае отсутствия в документе даты окончания срока форс-мажорных обстоятельств указанный документ не должен приниматься во внимание органами государственной налоговой службы.

По мнению налоговых органов, только при соблюдении вышеупомянутых условий соответствующий документ будет расценен как надлежащее подтверждение действия форс-мажорных обстоятельств на территории Украины.

Солидарны с ДПА Украины и судебные органы, которые в качестве надлежащих и допустимых доказательств наличия форс-мажорных обстоятельств принимают только документы, выданные ТПП Украины, а не региональными палатами. К такому выводу пришли Судебная палата по хозяйственным делам Верховного Суда Украины, изложив свою позицию в постановлении Верховного Суда Украины № 3-6031к09 от 09.01.2010 г., а также Высший хозяйственный суд Украины (см. Постановление от 25.05.2011 г. в деле № 11/85).

Также хочется отметить, что на сегодняшний день характер форс-мажорных обстоятельств имеют события, происходящие в Украине, ситуация в Крыму, проблемы, коснувшиеся банковского сектора, поэтому подтвержденный факт форс-мажорных обстоятельств поможет решить ряд вопросов, которые могут возникнуть у предприятий, в том числе может стать основанием для:

– **отсрочки налоговых обязательств в соответствии с п. 100.5 ст. 100 Налогового кодекса Украины.** Такая рассрочка осуществляется в порядке, утвержденном Приказом Министерства доходов и сборов Украины “Об утверждении Порядка рассрочки (отсрочки) денежных обязательств (налогового долга) налогоплательщиков” № 574 от 10.10.2013 г.;

– **приостановления сроков зачисления выручки** или поступления импортируемой продукции по внешнеэкономическим контрактам в соответствии со ст. 6 Закона Украины “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте”;

– **приостановления действия специальных санкций**, предусмотренных Законом Украины “О внешнеэкономической деятельности”;

– **приостановления течения сроков исковой давности** (п. 1 ч. 1 ст. 263 Хозяйственного кодекса Украины).

Дымпалова А.М.

замдиректора департамента юридобеспечения ТПП Украины

ОФОРМЛЕНИЕ ДОКУМЕНТОВ ПО ФОРС-МАЖОРНЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

1. Определение понятий “форс-мажор” и “непреодолимая сила”, их значение при заключении договоров

Форс-мажор присутствует практически в любом договоре. Но отношение к нему часто самое поверхностное. Иные положения договора подвергаются самому тщательному разбору, но раздел, посвященный форс-мажору, как правило, вниманием обделен. Кто-то пожмет плечами: все равно никакой практической пользы; так, на всякий случай. А случай этот, вероятнее всего, никогда не наступит. Хорошо, если так, но всё же... Форс-мажор также заслуживает внимания наравне с другими условиями договора.

Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины не используют термин “форс-мажор”, а оперируют понятием “непреодолимая сила”. В соответствии со ст. 617 ГК, лицо, нарушившее обязательство, освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение произошло вследствие случая или непреодолимой силы. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 263 ГК, непреодолимая сила определена как чрезвычайное или неотвратимое при данных условиях событие.

А ст. 218 ХК характеризует непреодолимую силу как чрезвычайные и неотвратимые обстоятельства при данных условиях осуществления хозяйственной деятельности.

Обратим внимание: в ХК – чрезвычайные и неотвратимые обстоятельства (т. е. должны соблюдаться оба условия), в ГК – чрезвычайные или неотвратимые (т. е. за пределами действия ХК достаточно соблюдения лишь одного из условий).

Нормы ГК и ХК позволяют выделить некие квалифицирующие признаки непреодолимой силы, а именно:

- **чрезвычайность** (событие должно носить исключительный характер и находиться за пределами влияния соответствующей стороны);
- **неотвратимость** (неизбежность, неминуемость определенного события и/или его последствий);
- **непредвиденность** (событие и/или его последствия невозможно было предвидеть, предугадать на момент заключения соответствующего договора);
- **невозможность исполнения стороной договора своих обязательств**, причем не обязательств в общем, а конкретных договорных обязательств (прямая причинно-следственная связь).

Что касается разграничения терминов “непреодолимая сила” и “форс-мажор”, то единого подхода в этом вопросе нет. Ряд авторов данные понятия отождествляет, другие, напротив, вкладывают различный смысл, относя к непреодолимой силе исключительно явления природы, к форс-мажору – также и действия человека.

В письме от 09.09.2001 г. № 01-2.2/279 ВХСУ разграничил форс-мажор и непреодолимую силу, указав, что категория непреодолимой силы воплощает в себе лишь стихийные природные явления, которые вследствие их исключительности, неотвратимости и непредсказуемости определяют ограничение ответственности за причинение вреда в случаях, предусмотренных законом. Причем непреодолимая сила как основание для ограничения ответственности может иметь место лишь во внедоговорных правоотношениях и в случаях нарушения договорных обязательств, если это прямо предусмотрено законом. В то же время форс-мажор охватывает лишь исключительные события общественной жизни, которые стороны сами определяют в договоре как право на освобождение от дальнейшего исполнения обязательства по соглашению, если такие события будут происходить в период действия договора.

Согласно же Правил пользования электроэнергией, утвержденных Постановлением Кабинета Министров Украины от 31.07.1996 г. № 28, **форс-мажорные обстоятельства** – чрезвычайная и непреодолимая при определенных условиях сила, защита от действия которой не предусмотрена в проектной и другой нормативной документации, действие которой невозможно предупредить применением высокопрофессиональной практики персонала, действие которой может быть вызвано:

- исключительными погодными условиями и стихийным бедствием (ураган, буря, наводнение, нагромождение снега, гололед, землетрясение, пожар, проседание и сдвиг почвы);

- непредвиденными ситуациями, вызванными действиями стороны, которая не является стороной соответствующего договора (забастовка, локаут, действие общественного врага, объявленная и необъявленная война, угроза войны, террористический акт, блокада, революция, мятеж, восстания, массовые беспорядки, общественная демонстрация, противоправные действия третьих лиц, пожар, взрыв);

- условиями, регламентированными соответствующими органами исполнительной власти, а также связанными с ликвидацией последствий, вызванных исключительными погодными условиями и непредвиденными ситуациями.

Также определение понятия “форс-мажор” дано в Правилах воздушных перевозок, утвержденных Приказом Государственной службы Украины по надзору за обеспечением безопасности авиации от 14.03.2006 г. № 186, **форс-мажорные обстоятельства** – необычные и непредсказуемые обстоятельства вне контроля перевозчика и грузоотправителя (грузополу-

чателя) последствий которых нельзя было избежать даже при наибольших усилиях.

Таким образом, исчерпывающего нормативного перечня форс-мажорных обстоятельств нет и быть не может. Ряд нормативных актов содержит перечни возможного форс-мажора, но исчерпывающего характера они не носят.

Часть 4 ст. 219 ХК зафиксировала, что стороны могут предусмотреть обстоятельства, которые в силу своего чрезвычайного характера являются основанием для освобождения от хозяйственной ответственности в случае нарушения обязательства, а также порядок доказывания факта наступления данных обстоятельств. Это полностью корреспондируется с принципом свободы договора, закрепленным в ст. 3 и 627 ГК.

Следовательно, конкретный перечень форс-мажорных обстоятельств (исчерпывающий или неисчерпывающий) стороны определяют на свое усмотрение, с учетом критериев чрезвычайности и/или неотвратимости. Такой перечень часто включает обстоятельства естественного происхождения (наводнение, землетрясение и т.п.), техногенного происхождения (аварии и т.п.), общественной жизни (забастовки, военные действия и т.п.), ограничительные или запретительные действия органов государственной власти (введение международных санкций и т.п.).

В то же время не относятся к непреодолимой силе нарушение обязательств контрагентами должника, отсутствие на рынке необходимых товаров, отсутствие у должника необходимых средств (ч. 2 ст. 218 ХК). Как свидетельствует судебная практика, не признаются форс-мажором изменение цен на рынке тех или иных товаров и услуг, изменение курса валют (в случае определения цены обязательства в валюте или валютном эквиваленте).

Категории непреодолимой силы и форс-мажора используются и в частноправовых, и в публичных правоотношениях. Так, действие указанных обстоятельств является основанием для:

- освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств (ст. 617 ГК, 218–219 ХК);
- приостановки течения сроков исковой давности (ст. 263 ГК);
- приостановки течения сроков зачисления выручки или поступления импортируемой продукции по внешнеэкономическим контрактам (ст. 6 Закона Украины “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте”);
- отсрочки исполнения денежных обязательств или налогового долга (п. 100.5 ст. 100 Налогового кодекса Украины);
- списания безнадежного налогового долга (п. 101.1, пп. 101.2.4 ст. 101 НК Украины);
- освобождения от оплаты таможенных платежей в ряде случаев (например, ч. 3 ст. 103 Таможенного кодекса Украины), увеличения сроков

декларирования товаров (ст. 263 ТК Украины), прекращения обязанности по оплате таможенных платежей (ст. 290 ТК Украины) и пр.

Наступление форс-мажора должно подтверждаться надлежащими доказательствами. Стороны могут самостоятельно определить порядок подтверждения форс-мажорных обстоятельств.

2. Подтверждение форс-мажорных обстоятельств в Украине

Организацией, которая вправе подтверждать наступление форс-мажорных обстоятельств, в соответствии с украинским законодательством, является Торгово-промышленная палата Украины.

Торгово-промышленная палата Украины подтверждает форс-мажорные обстоятельства, которые произошли на территории Украины.

Согласно Гражданскому Кодексу Украины, Налоговому кодексу Украины, Таможенному кодексу Украины, Законам Украины “О торгово-промышленных палатах в Украине”, “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте”, “О внешнеэкономической деятельности”, Уставу ТПП Украины, Торгово-промышленная палата Украины подтверждает форс-мажорные обстоятельства в соответствии с условиями внешнеторговых соглашений и международных договоров Украины и в других случаях, предусмотренных законодательством Украины.

На основе указанных норм Торгово-промышленная палата Украины разработала Порядок подтверждения форс-мажорных обстоятельств.

При проведении экспертизы представленных субъектами хозяйствования документов Торгово-промышленная палата Украины руководствуется законами Украины, условиями **внешнеэкономических договоров**, совместным постановлением Кабинета Министров Украины и Национального банка Украины “О типовых платежных условиях внешнеэкономических договоров (контрактов) и типовых формах защитных предостережений к внешнеэкономическим договорам (контрактам), которые предусматривают расчеты в иностранной валюте” № 444 от 21.06.1995 г., публикациями Международной торговой палаты, международными обычаями.

Установление и подтверждение форс-мажорных обстоятельств проводится в каждом конкретном случае по обращению заинтересованной стороны.

К письменному заявлению на имя президента ТПП Украины прилагаются (**внешнеэкономические контракты**):

- должным образом заверенная копия внешнеэкономического договора (контракта) со всеми изменениями и дополнениями (если таковые были);
- пояснительная записка об объеме выполненных (или невыполненных) обязательств по внешнеэкономическому договору;
- документы компетентных государственных органов, подтверждающие наступление события (которое сторона внешнеэкономического договора относит к форс-мажорным обстоятельствам). В частности, это могут быть справки Гидрометеоцентра о погодных условиях, протоколы

(решения) комиссии по вопросам техногенно-экологической безопасности и чрезвычайных ситуаций при областной (районной) государственной администрации, которые определяют события и их последствия как чрезвычайную ситуацию; акты о пожаре; документы, подтверждающие запрет (ограничения) экспорта/импорта товаров; забастовка; эпидемии и др.

К письменному заявлению на имя президента ТПП Украины прилагаются **(сельхозпроизводители)**:

- справка Гидрометеоцентра с подробным описанием погодных условий на данный период;
- акты гибели/повреждения с/х культур вследствие неблагоприятных погодных условий, подписанные комиссией и утвержденные управлением агропромышленного развития Райгосадминистрации либо Управлением с/х области;
- расчет прямых убытков, подписанный руководителем и главным бухгалтером, утвержденный в Управлении с/х;
- протокол (решение) комиссии по вопросам техногенно-экологической безопасности и чрезвычайных ситуаций при областной (районной) государственной администрации, которые определяют события и их последствия как чрезвычайную ситуацию. С указанием размеров пострадавших площадей, количеством погибшего/поврежденного урожая, расчетом прямых убытков;
- другие документы госорганов (организаций), которые подтверждают факт гибели или повреждения с/х культур (справки, письма Государственной службы статистики Украины о площади с/х культур, которые погибли или повреждены, другое).

При необходимости или в случае возникновения сомнений в каждом конкретном случае Торгово-промышленная палата Украины может требовать от заявителя дополнительные документы.

При этом заявителю – стороне внешнеэкономического договора выдается сертификат, а заявителю – сельхозпроизводителю выдается заключение о форс-мажорных обстоятельствах.

При заключении договора с иностранным партнером возможны сложности с определением форс-мажорных обстоятельств, т.к. договорные отношения регулируются не только украинским законодательством, но и иностранным правом, содержащим особенности по отнесению обстоятельств к форс-мажорным. В связи с этим, при заключении договора с иностранным контрагентом необходимо четко оговорить, какое право подлежит применению.

Во избежание разночтения в терминологии внешнеэкономического договора, терминам, используемым в его тексте, необходимо давать четкое определение. В пункте договора о форс-мажоре не следует ограничиваться лишь ссылкой на сами обстоятельства, не определяя содержания этого понятия.

В частности, при определении форс-мажорных обстоятельств соответствующий пункт договора может выглядеть следующим образом: “Под форс-мажорными обстоятельствами стороны договора подразумевают внешние и чрезвычайные события, которые не существовали во время подписания договора, 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 этих обстоятельств”.

Форс-мажорные обстоятельства можно (и нужно) определить также посредством перечисления конкретных явлений и событий, в частности: “Форс-мажорными 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.

3. Обязанность уведомления о наступлении форс-мажорных обстоятельств

Сторона договора, претендующая на освобождение от ответственности за неисполнение договора, должна как только это станет возможным после того, как препятствие и его последствия (влияющие на исполнение ею своих обязательств) станут ей известны, сообщить другой стороне договора об этом препятствии и влиянии его последствий на выполнение условий договора (после прекращения основания освобождения от ответственности также должно быть направлено уведомление).

Основание освобождения от ответственности вступает в силу с момента его наступления или, если уведомление не было сделано своевременно, с момента подачи такого уведомления. Отсутствие уведомления возлагает на нарушившую сторону ответственность за убытки, которых в противном случае можно было бы избежать. Основание освобождения от ответственности в соответствии с форс-мажорной оговоркой освобождает нарушившую сторону от возмещения убытков, уплаты штрафных и иных договорных санкций. Кроме того, такое основание отодвигает срок исполнения договора на разумный период времени, исключая тем самым возможное право другой стороны на расторжение или аннулирование договора.

При определении, что понимается под разумным периодом времени, должна учитываться способность нарушившей стороны возобновить свое исполнение, а также заинтересованность другой стороны в получении та-

кого исполнения, несмотря на просрочку. В ожидании исполнения нарушившей стороной ее обязательств, другая сторона может приостановить исполнение своих соответствующих обязательств. Если основания освобождения от ответственности продолжаются более периода времени, предусмотренного сторонами (обычно – до 3 месяцев), а при отсутствии такого положения – в течение периода, превышающего разумный срок, то любая из сторон вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону.

В законодательстве Украины возникновение форс-мажорных обстоятельств (должным образом подтвержденное компетентным органом или организацией) позволяет предприятию избежать санкций государства.

В частности, согласно ст. 6 Закона Украины “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте”, если превышение сроков по экспортной (или импортной) операции обусловлено возникновением форс-мажорных обстоятельств, течение указанных сроков приостанавливается на весь период действия форс-мажорных обстоятельств и возобновляется со дня, следующего за днем окончания действия таких обстоятельств.

Законом Украины “О регулировании товарообменных (бартерных) операций в области внешнеэкономической деятельности” предусмотрено, что нарушение субъектом внешнеэкономической деятельности Украины сроков ввоза товаров (выполнения работ, оказания услуг) – 90 дней, которые импортируются по бартерным договорам, влечет взыскание пени за каждый день просрочки в размере 0,3 процента стоимости неполученных товаров (работ, услуг), которые импортируются по бартерным договором. Если же задолженность по бартерному договору возникла из-за обстоятельства непреодолимой силы или форс-мажора, сроки, предусмотренные Законом, приостанавливаются, и пеня за их нарушения в течение действия этих обстоятельств не взимается. Наступление и окончание действия обстоятельств непреодолимой силы должно быть подтверждено справкой официального органа, уполномоченного государством, где такие обстоятельства имели место. Форс-мажорные обстоятельства подтверждаются в установленном законом порядке.

Закон Украины “О внешнеэкономической деятельности” предусматривает специальные санкции за нарушения этого или других связанных с ним законов Украины. Это могут быть такие санкции, как:

– наложение штрафов в случаях несвоевременного выполнения или невыполнения субъектами внешнеэкономической деятельности и иностранными субъектами хозяйственной деятельности своих обязательств согласно настоящему или связанным с ним законам Украины. Размер таких штрафов определяется соответствующими положениями законов Украины и/или решениями судебных или арбитражных органов Украины;

– применение к субъектам внешнеэкономической деятельности и иностранным субъектам хозяйственной деятельности индивидуального

режима лицензирования в случаях нарушения такими субъектами положений настоящего Закона относительно и других указанных в нем положений, устанавливающих определенные запреты, ограничения или порядок осуществления внешнеэкономических операций;

– временное приостановление внешнеэкономической деятельности в случаях нарушения настоящего Закона или связанных с ним законов Украины, совершение действий, которые могут повредить интересам национальной экономической безопасности.

В то же время, согласно ст. 37 Закона Украины “О внешнеэкономической деятельности”, в случае возникновения форс-мажорных обстоятельств действие специальных санкций центральным органом власти по вопросам экономической политики может быть временно приостановлено.

Колесніков В.В.

практикуючий юрист, член Асоціації правників України, м. Київ

ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

1. Поняття та визначення форс-мажору відсутнє у кодифікованих актах – ГК та ЦК. Також не визначений перелік обставин, які можуть належати до форс-мажору тощо.

2. Кодифіковані акти вживають термін “непереборна сила” як підставу звільнення від відповідальності.

Згідно з ч. 1 ст. 617 ЦК України, особа, яка порушила зобов’язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов’язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Перебіг позовної давності зупиняється, якщо пред’явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила) – п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України.

Відповідно до речення 2 ч. 2 ст. 218 ГК України, суб’єкт господарювання несе відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов’язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто *надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності*.

3. Закони України вживають як термін “форс-мажорні обставини”, так і “непереборна сила”.

Форс-мажорними обставинами для цілей Закону України “Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва” є *непередбачувані та непереборні обставини*, що відбуваються незалежно від волі і бажання сторін, настання яких неможливо передбачити при укладенні договору та *для протидії яким сторони не можуть вжити заходів*.

Згідно із Законом України “Про державну підтримку сільського господарства України”, обставинами непереборної сили є: рішення законодавчого або нормативно-правового характеру, обов’язкові для суб’єктів аграрного ринку згідно із законодавством; стихійне лихо, у тому числі пожежі, повені, посухи, заморозків, граду, землетрусу, військових дій або суспільних збурень; інші обставини, які не могли бути керованими стороною договору (контракту).

4. Питання форс-мажору також урегульовано підзаконними нормативними актами. Зокрема, у Правилах користування електричною енергією, затверджених постановою НКРЕ України від 31.07.1996 р. № 28, під форс-мажорними обставинами розуміють *надзвичайну і непереборну за наявних умов силу, захист від дії якої не передбачено в проектній та іншій нормативній документації, дію якої неможливо попередити застосуванням високопрофесійної практики персоналу, дія якої може бути викликана:*

– винятковими погодними умовами і стихійним лихом;

– непередбачуваними ситуаціями, викликаними діями третьої сторони, зокрема страйк, локаут, оголошена, неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт тощо;

– умовами, регламентованими відповідними органами виконавчої влади.

5. Важливою для правозастосовчої діяльності є Постанова ВГСУ від 11.06.2012 р. у справі № 5015/7352/11, відповідно до якої суд зазначає, що **непереборна сила** характеризується двома ознаками:

1) це зовнішня до діяльності сторін обставина, яку сторони, хоча б навіть і передбачили, **але не могли попередити** (*стихійні лиха та соціальні явища: війни, страйки, акти владних органів тощо*);

2) **надзвичайність** – не рядова, звичайна обставина, яка може спричинити певні труднощі для сторін, але не виходить за рамки буденності, **екстраординарна подія**, яка не є звичайною.

6. З практичної точки зору, важливим є внесення до договорів застережень про обставини непереборної сили (форс-мажор), які повинні містити перелік обставин, в разі виникнення яких сторона звільняється від відповідальності, обов'язковість повідомлення стороною про такі обставини іншу сторону, визначення компетентних органів та вимог до документів, що підтверджують існування для даних правовідносин обставин форс-мажору та правові наслідки її дії, зокрема розірвання договору тощо.

7. Актуальним є питання компетентного органу, що має повноваження на засвідчення обставин форс-мажору.

У міжнародній практиці такими органами є суд, економічні (торгово-промислові палати), державні органи (міністерства, відомства, поліція тощо), підприємства тощо (див. Лист ДПА від 10.08.2004 р. № 15183/7/23-5317).

Згідно зі ст. 14 Закону України “**Про торгово-промислові палати в Україні**” від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР, ТПП України засвідчує обставини форс-мажору:

– відповідно до **умов зовнішньоторговельних угод** і міжнародних договорів України, а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні;

– відповідно до умов договорів за зверненнями суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють будівництво житла (замовників, забудовників).

Відповідно до ст. 6 Закону “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті”, **підтвердженням форс-мажорних обставин** є відповідна довідка Торгово-промислової палати України або іншої уповноваженої організації (органу) країни розташування сторони договору (контракту) або третьої країни відповідно до умов договору. Аналогічні норми містить Закон України “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті” (ст. 6).

Судова практика свідчить про наявні ризики неприйняття як доказів документів інших органів, крім ТПП України. Зокрема, такими прикладами є: Постанова ВГСУ від 24.10.2006 р., справа № 11/90/06; Постанова ВГСУ

від 14.08.2008 р., справа № 04/4378; Постанова ВГСУ від 23.02.2010 р., справа №21/95).

8. Важливим є питання можливості засвідчення обставин форс-мажору регіональними торгово-промисловими палатами України.

Керуючись відсутністю прямих обмежень законодавства та правом передбачити у статуті види діяльності, деякими регіональними ТПП видаються довідки про форс-мажор. Однак для сторін наявні ризики відсутності **доказової сили** у господарських судах. Про це свідчить судова практика: *судова справа за позовом Приватного підприємства “Астро” до ПАТ “Державний експортно-імпорتنний банк України” (Постанова ВСУ від 19.01.2010 р., справа № 3-6031к09); судова справа за позовом ТОВ “Торгівельна компанія “Урожай”, до ТОВ “Торговий дім “Донзернопром” про стягнення господарській санкцій за договором (Постанова ВГСУ від 16.04.2013 р., справа № 5006/16/117/2012).*

9. У певних випадках обставини форс-мажору можуть бути засвідчені іншими органами (для цілей податкового, митного права тощо).

Відповідно до п. 2.1.4 **Порядку списання безнадійного податкового боргу платників податків**, затвердженого Наказом ДПАУ від 24.12.2010 р. у № 1034, факт непереборної сили підтверджується:

- Торгово-промисловою палатою України – про настання обставин непереборної сили чи стихійного лиха на території України;
- уповноваженими органами іншої держави, які легалізовані консульськими установами України, – у разі настання обставин непереборної сили чи стихійного лиха на території такої держави;
- рішеннями Президента України про запровадження надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях України, затвердженими Верховною Радою України, або рішеннями Кабінету Міністрів України про визнання окремих місцевостей України потерпілими від повені, посухи, пожежі та інших видів стихійного лиха, у тому числі рішеннями щодо визначення окремих місцевостей потерпілими від несприятливих погодних умов, які потягли за собою втрату врожаю сільськогосподарських культур в обсягах, що перевищують 30 відсотків середнього врожаю за попередні п’ять календарних років;
- рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласними радами – у випадках, встановлених податковим кодексом;
- висновками інших органів, уповноважених згідно із законодавством засвідчувати обставини форс-мажору.

Підтвердження факту втрати товарів унаслідок аварії або дії обставин непереборної сили здійснюється згідно з розділом VIII Порядку виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31.05.2012 р. № 657.

Монаснко А.О.

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
проректор з наукової роботи Класичного приватного університету

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ
“ФОРС-МАЖОР”, “НЕПЕРЕБОРНА СИЛА” ТА “ВИПАДОК”
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Виходячи з аналізу положень національного законодавства, в якому використовуються такі поняття, як: “форс-мажор”, “випадок” та “непереборна сила”, можна зробити висновок, що між цими поняттями не слід ставити знак рівняння. При цьому нерідко спостерігається ототожнення цих понять, як у науці, так і в правозастосовній практиці, що викликано відсутністю законодавчого визначення зазначених понять. Зокрема, ні Цивільним кодексом України (далі – ЦК), ні Господарським кодексом України (далі – ГК) визначення цих понять не наводиться.

У ст. 617 ЦК України закріплено, що особа, яка порушила зобов’язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов’язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх зобов’язань контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов’язання, відсутність у боржника необхідних коштів. При цьому у ст. 218 ГК зазначено, що в разі, якщо інше не передбачено законом або договором, суб’єкт господарювання за порушення господарського зобов’язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов’язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Такими обставинами відповідно до положень ГК не вважаються порушення зобов’язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов’язань товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Аналіз наведених статей ЦК та ГК України не дає змоги здійснити розмежування “непереборної сили” та “випадку”, до того ж залишається незрозумілим неврахування законодавцем “випадку” як підстави звільнення від господарсько-правової відповідальності при фактичному дублюванні ГК положень ЦК України.

Ряд нормативно-правових актів ототожнює поняття форс-мажору та непереборної сили, включаючи до поняття форс-мажору й обставини непереборної сили. Слід зазначити, що, як законодавство, так і судова практика все ж таки дає підстави до розмежування понять “форс-мажору”, “непереборної сили” та “випадку”. Так, Закон України “Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності”

від 23.12.1998 р. здійснює розмежування понять “форс-мажор” та “непереборна сила”, передбачаючи різну процедуру підтвердження обставин форс-мажору та непереборної сили.

Більш чітка позиція щодо розмежування понять “форс-мажорні обставини” та “непереборна сила” відображена у листі Вищого Господарського суду України “Зауваження до Господарського кодексу України” від 09.09.2001 р. № 01-2.2/279, в якому зазначається, що ці поняття не є тотожними. Відповідно до зазначеного Листа категорія непереборної сили включає в себе лише стихійні природні явища, тоді як категорія форс-мажору охоплює лише виключні події суспільного життя, які сторони на диспозитивних підставах визначають у договорі як право на звільнення від подальшого виконання зобов’язань.

Враховуючи вищезазначене, було б доцільним здійснити чітке законодавче розмежування понять “форс-мажор”, “непереборна сила” та “випадок”.

Рачук О.А.

генеральний директор ТОВ “Нацина Рачук”,
голова Київського міського відділення ВГО “Асоціація адвокатів України”

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ФОРС-МАЖОР У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ КОНТРАКТІ

Виконання контракту іноді залежить не тільки від сумлінності й порядності контрагента, а й від впливу обставин, що виникають у результаті невідворотних подій надзвичайного характеру. Вони не залежать від волевиявлення сторін та перебувають поза межами контролю виконавця і, за умови вжиття всіх розумних заходів для запобігання їм, є непереборними. Такі обставини називають непереборною силою, або “форс-мажором”. Форс-мажорні обставини завжди передбачають відсутність вини сторін, тому їх настання є підставою для звільнення сторони від відповідальності за невиконання зобов’язання. При цьому вона не відшкодовує іншій стороні збитки. Як правило, зобов’язання призупиняється на строк дії форс-мажорних обставин. Якщо ж виконання стає неможливим узагалі, може бути припинена дія договору.

Форс-мажор бере свій початок зі стародавнього римського принципу *rebussicstantibus* (“за умови, що обставини залишаються незмінними”), які слугували для пом’якшення суворої договірної відповідальності, що знайшла своє відображення в римській доктрині *pactasuntservanda* (“контракт має виконуватися”). Термін “форс-мажор” має французьке походження (фр. *force-majeure*). Зазначимо, що в правових системах різних країн для зазначення цього правового принципу використовують різноманітні терміни: у Великобританії – інститут даремності контракту (*frustration*), у США – неможливість належного виконання (*impossibility*), у Німеччині – доктрина *Unmöglichkeit*, в Україні – непереборна сила тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 79 Віденської конвенції 1980 р. (Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів), сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов’язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків.

Також відповідно до ч. 4 ст. 79 Віденської конвенції, сторона, яка не виконує свого зобов’язання, (1) повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про її (2) вплив на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо не виконуючій свого зобов’язання стороні, ця остання сторона несе відповідаль-

ність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане.

Форс-мажорні обставини можна розподілити на декілька груп:

а) природні явища, що характеризуються стихійним характером (пожежі, повені, землетруси тощо);

б) екстремальні ситуації громадського життя (військові дії, масові захворювання (епідемії), страйки тощо);

в) особливі заборонні акти держав (оголошення карантину, обмеження перевезень на визначених напрямках, заборона торгових операцій тощо).

Однак не існує універсального переліку обставин, які є форсом-мажором.

Навпаки, форс-мажор є гнучкою концепцією, що дає змогу сторонам формулювати таке форс-мажорне застереження, яке відповідає їх потребам та особливостям контракту. Більше того, у зв'язку з подіями, пов'язаними зі спалахами атипової пневмонії в багатьох країнах, терористичними актами 11 вересня 2001 р., постала необхідність включати до форс-мажорного застереження додаткові обставини, зокрема тероризм, загрозу біологічної й хімічної війни та спалахи інфекційних захворювань.

Але навіть якщо до контракту включено форс-мажорне застереження й обумовлена в контракті форс-мажорна обставина настала, сторона не звільняється від відповідальності автоматично. Сторона, яка бажає зняти з себе відповідальність, має довести, що форс-мажорна обставина:

1) дійсно перешкодила виконанню договору;

2) перебувала поза контролем сторони, що не виконала зобов'язання.

Таким чином, щоб застосувати форс-мажорне застереження, сторона, яка не виконала зобов'язання, має довести, що вона вчинила всі розумні з комерційної точки зору дії для того, щоб запобігти настанню цих обставин.

Так, відповідно до ст. 8:108 Принципів європейського договірнього права, сторона, яка не виконала свого зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що таке невиконання мало місце через обставини, що перешкоджають виконанню зобов'язання, поза її контролем і що вона не могла обґрунтовано передбачити виникнення таких обставин, що перешкоджають виконанню зобов'язань, під час укладання договору або уникнути чи подолати такі обставини або їх наслідки.

ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ

Доктрина форс-мажору відома більшості іноземних правових систем. Однак ступінь захисту від відповідальності залежить від застосувального права. Наприклад, контракт, який регулюється шведським законодавством, підпадатиме під вузьку доктрину звільнення від відповідальності. Згідно із шведським законодавством, сторона звільняється від виконання зобов'язання лише тоді, коли виконанню заважали дуже обтяжливі обставини, по суті, такі, що прирівнюються до світової війни. Навпаки, контракт, який регулюється законодавством країн, що розвиваються, скоріш за все

буде підданий дуже дозвільній доктрині звільнення від відповідальності. Однак ніщо не заважає сторонам самостійно передбачити або уточнити перелік обставин, які сторони будуть вважати форс-мажором, якщо застосувальне право з якихось причин не влаштовує сторони у частині визначення ним форс-мажорних обставин, враховуючи, звичайно, обов'язкові норми цього права.

Існують два підходи до визначення обставин, які можна віднести до форс-мажорних. Перший підхід використовує загальне визначення форс-мажорних обставин. Наприклад, визначення поняття форс-мажорних обставин може виглядати так: “Під форс-мажорними обставинами сторони контракту розуміють зовнішні й надзвичайні події, які не існували під час підписання контракту, виникли поза волею сторін, настанню і дії яких сторони не могли перешкодити за допомогою засобів, застосування яких у конкретній ситуації справедливо вимагати й очікувати від сторони, що була піддана дії непереборної сили”.

Цей підхід має істотний недолік: вирішення питання про те, чи є конкретна обставина форс-мажорною, повністю віднесено на розсуд суду. Отже, при визначенні переліку форс-мажорних обставин сторонам можна порекомендувати застосовувати другий підхід, який полягає в тому, що, крім загальних критеріїв, яким має відповідати форс-мажорна обставина, сторони в застереженні визначають специфічні події та явища, які вони для конкретних відносин згодні визнавати форс-мажорними обставинами. Однак це не означає, що до обставин форс-мажору сторони можуть віднести такі обставини, що не підпадають під ознаки поняття “форс мажор”, визначені нормами права, які є обов'язковими для застосування.

Слід мати на увазі, що перерахування в договорі форс-мажорних обставин не завжди може виявитися корисним. Не виключено, що при розгляді справи міжнародний комерційний арбітраж визнає такий перелік обставин вичерпним. Це може призвести до того, що арбітраж відмовить у звільненні від відповідальності, якщо матиме місце обставина, яка хоч і підпадає під поняття форс-мажору, але не входить до переліку таких обставин у конкретному договорі. Тому при складанні форс-мажорного застереження в контракті необхідно чітко визначити, що наведений перелік обставин не є вичерпним і може включати всі інші обставини, які відповідно до застосувального права підпадають під поняття форс-мажору. Також слід мати на увазі, що, керуючись правилом конструкції *eiusdemgeneris*, суди досить часто відмовляють у звільненні від відповідальності сторони, яка постраждала від форс-мажорної обставини, якщо вона є несхожою з перерахованими в застереженні обставинами. Уникнути цієї проблеми можна, – в застереженні слід передбачити, що воно охоплює будь-яку іншу надзвичайну обставину, незалежно від її схожості з перерахованими в ньому обставинами.

Сучасне форс-мажорне застереження, яке містить детальний перелік форс-мажорних обставин, може виглядати так: “Сторони звільняються від відповідальності за повне або часткове невиконання зобов’язань за цим договором, якщо воно є наслідком обставин, які містяться у переліку, наведеному нижче, але не обмежуються ним: стихійного лиха (наприклад, пожежі, повені, землетрусу, негоди, замерзання моря); військових конфліктів, військових переворотів, терористичних актів, включаючи біологічну та хімічну війну, спалахів інфекційних захворювань, епідемій, карантинів, закриття морських проток, що лежать на звичайному морському шляху між портами відвантаження і розвантаження, громадянських хвилювань, масштабного страйку, обставин, що стали наслідком приписів, розпоряджень, наказів уряду або президента чи інших адміністративних або урядових обмежень, включаючи, але не обмежуючи, заборону експорту й імпорту або інше ліцензування, які впливають на виконання зобов’язань сторонами за цим договором, та інших обставин, що не залежать від волевиявлення і контролю сторін, незалежно від того, чи є вони схожими з перерахованими вище обставинами, якщо ці обставини безпосередньо вплинули на виконання цього договору за умови, що сторона, яка не виконала зобов’язання, вжила всіх можливих заходів для запобігання настанню цих обставин”.

Перелік конкретних явищ і подій може бути вужчим або ширшим, і залежить в основному від домовленості сторін і застосувального права.

Зазвичай обидві сторони зацікавлені в тому, щоб узгодити і внести до умов контракту конкретний перелік обставин, які вони вважатимуть форс-мажорними. Інакше випадки настання форс-мажорних обставин можуть тлумачитися відповідно до торгових звичаїв країни, правом якої регулюються договірні відносини сторін.

Крім того, форс-мажорне застереження не має суперечити іншим положенням контракту. Так, контракт може містити як положення про гарантії та запевнення, так і форс-мажорне застереження, де перше положення може гарантувати майбутнє виконання, а форс-мажорне застереження – звільняти від відповідальності за невиконання. Наприклад, у контракті може міститися гарантія того, що товари є придатними для певної мети. Припустимо, що в результаті настання форс-мажорної обставини вони стали непридатними. У такому разі суд може зобов’язати продавця відшкодувати покупцеві збитки. Для уникнення цієї проблеми необхідно включити до відповідної статті застереження про те, що всі гарантії та запевнення, що містяться в контракті, підпорядковуються форс-мажорному застереженню.

До форс-мажорного застереження слід також включати специфічні для певної індустрії обставини. Наприклад, форс-мажорне застереження в контракті про надання послуг Інтернет може включати такі обставини, як вихід з ладу сервера, проблеми з програмним забезпеченням, наявність спору щодо авторського права.

Нарешті, у форс-мажорному застереженні потрібно визначити, чи має значення передбачуваність обставини для застосування застереження. Логічне обґрунтування застосування критерію передбачуваності є таким: якщо сторони спеціально не вказали в контракті, що настання певної передбачуваної події звільняє їх від відповідальності, то сторони *ipso facto* прийняли на себе ризик настання цієї події. Тобто критерій передбачуваності створює більше проблем, ніж допомагає, адже до певної міри майже кожна потенційна перепона до виконання зобов'язання є передбачуваною, навіть війни, нафтові кризи та ембарго, не кажучи вже про потяги, що запізнилися. Для того, щоб уникнути проблем, пов'язаних з критерієм передбачуваності, сторонам потрібно, по-перше, скласти якомога детальніший перелік форс-мажорних обставин, а по-друге, виключити передбачуваність як критерій для визначення того, чи є ця обставина форс-мажорною.

ПРОЦЕДУРНІ ПИТАННЯ

Форс-мажорне застереження має передбачати, які дії має виконати сторона для того, щоб мати право посилатися на форс-мажорні обставини. Таке положення сприятиме скорішому й більш ефективному вирішенню суперечок, які виникли внаслідок настання обставин, що перешкодили виконанню зобов'язання. Так, потрібно передбачити:

1) обов'язок постраждалої від дії форс-мажору сторони своєчасно повідомити іншу сторону договору про неможливість виконання зобов'язання;

2) терміни, у які сторони сповіщатимуть одна одну про те, що не можуть виконати договір у зв'язку з настанням форс-мажору (наприклад, протягом 10 послідовних днів з моменту виникнення форс-мажорної обставини або не пізніше, ніж за 10 днів до початку періоду поставки залежно від того, яка з цих дат є більш пізньою);

3) форма повідомлення (письмова чи усна, якщо письмова – вказати точний спосіб передачі інформації: рекомендованим листом, факсом чи електронною поштою, або комбінація цих способів); вимоги до змісту повідомлення (дані про характер форс-мажору, за яких обставин він виник; оцінка впливу форс-мажорних обставин на можливість виконання зобов'язань за контрактом і термін виконання зобов'язання; характер звільнення від виконання зобов'язання (часткове або повне/тимчасове або постійне);

4) наслідки недодержання процедурних вимог, викладених у форс-мажорному застереженні. За загальним правилом, прострочення у здійсненні повідомлення спричиняє неможливість для постраждалої сторони в ході вирішення суперечки посилатися на дію “форс-мажору” протягом часу, який минув до моменту повідомлення, що призводить до перекладення на неї витрат контрагента за цей період;

5) також можна передбачити, що повідомлення вважається таким, що прийняте іншою стороною, якщо ця сторона не надасть свої заперечення протягом 10 днів з моменту його отримання.

ВСТАНОВЛЕННЯ ГРАНИЧНИХ СТРОКІВ ДІЇ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН ТА НАСЛІДКИ ЇХ ПЕРЕБІГУ

Обставини непереборної сили можуть діяти настільки довго, що виконання контракту для сторін стане економічно недоцільним. Тому у форс-мажорному застереженні необхідно вказувати граничні терміни, після перебігу яких сторони мають право анулювати взаємні зобов'язання. При цьому варто обов'язково зазначити, що жодна зі сторін не матиме права вимагати від іншої сторони відшкодування збитків.

Гранична тривалість терміну дії обставин непереборної сили залежить від строку виконання контракту, характеру товару і торгових звичаїв. Наприклад, у контрактах на продовольчі товари такий термін зазвичай становить не більше ніж 10–30 днів, на промислові товари – 2–6 місяців.

Відповідне положення форс-мажорного застереження можна сформулювати так: “У випадку настання форс-мажорних обставин виконання сторонами зобов'язань за цим договором зупиняється на термін, протягом якого діють такі обставини та їх наслідки.

Якщо форс-мажорні обставини та їх наслідки діятимуть більше ніж 10 днів, сторони протягом 10 днів після перебігу цього строку проведуть переговори з метою виявлення прийнятних для обох сторін альтернативних шляхів виконання договору й досягнення відповідної домовленості. Якщо сторони не досягли домовленості протягом 10 днів після початку переговорів, кожна зі сторін має право припинити контракт без права стягнення збитків з іншої сторони”.

За бажанням сторін можна передбачити, що настання та припинення форс-мажорних обставин має бути документально підтверджено. Для цього сторони мають вказати в контракті:

- назву незалежної організації, яка має підтвердити факти, що містяться в повідомленні про неможливість виконання зобов'язання;
- термін, протягом якого сторона, для якої наступили форс-мажорні обставини, має надати свідоцтво уповноваженої організації про підтвердження наявності форс-мажору.

При цьому необхідно враховувати, що збір документів, необхідних для розгляду й визнання подій, що сталися, форс-мажорними обставинами, потребує часу. Тому в контракті необхідно чітко зафіксувати, що після повідомлення контрагента про настання форс-мажорних обставин мине певний час, після закінчення якого будуть подані документи, що підтверджують форс-мажор.

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ІСТОТНУ ЗМІНУ ОБСТАВИН

Обговорення проблем формулювання форс-мажорного застереження не буде повним, якщо не згадати застереження про істотну зміну обставин (*hardship clause*). Таке застереження існує в різних правових системах і відображено в Принципах міжнародних комерційних контрактів UNIDROIT (1994 р.). Воно може вважатися різновидом форс-мажорного застереження, яке передбачає зміну умов договору або навіть його розірвання у зв'язку з істотними змі-

нами обставин. Відповідно до цього застереження, будь-яка зі сторін у будь-який час може в односторонньому порядку змінити або розірвати договір, якщо доведе, що обставини, які існували при укладенні договору, змінилися настільки, що виконання договору на старих умовах ставить її у вкрай несприятливе порівняно з іншою стороною, і несправедливе становище.

При складанні застереження про істотну зміну обставин потрібно визначити характер цих обставин, ступінь їх обтяжливості для сторони, визначити мінімальний строк дії таких обставин, а також чітко прописати механізм проведення переговорів для зміни умов договору.

В українському законодавстві це застереження міститься в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Згідно з ч. 1 ст. 652 ЦК України, істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний або змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

- у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості й обачності, що від неї вимагалися;
- виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Статтею 6.2.2 Принципів УНІДРУА надано визначення “ускладнень”, які є тими винятками, які є достатніми для зміни та розірвання договору за згодою сторін, а саме: “ускладненням вважається випадок, коли відбуваються події, суттєвим чином змінюючи рівновагу договірних зобов'язків в силу збільшення для сторони вартості виконання або зменшення цінності отриманого стороною виконання, і, крім того:

- (а) ці події виникають або стають відомі потерпілій стороні після укладення договору;
- (б) ці події не могли бути розумно враховані потерпілою стороною при укладенні договору;
- (с) ці події перебувають поза контролем потерпілої сторони;
- (д) ризик виникнення цих подій не був взятий на себе потерпілою стороною.

Назване визначення “ускладнень” практично може бути використано для тлумачення абз. 2 ч. 1 ст. 652 ЦК України.

На відміну від форс-мажорних обставин, істотна зміна обставин не викликає абсолютну неможливість виконання зобов’язання. Навпаки, при зміні обставин виконання зобов’язання в принципі можливо, однак таке виконання є вкрай не вигідним і обтяжливим для однієї зі сторін. Різними є й наслідки застосування форс-мажорного застереження та застереження про істотну зміну обставин. У першому випадку сторона, що порушила зобов’язання, звільняється від відповідальності за порушення. У другому випадку йдеться не про звільнення від відповідальності за порушення зобов’язання, а про зміну на майбутнє за волею однієї зі сторін вже існуючих зобов’язань. Якщо до того, як договір буде змінений або розірваний відповідно до застереження про істотну зміну обставин, сторона, що вимагає зміни або розірвання договору, вже порушила свої зобов’язання, вона нестиме відповідальність за порушення, що відбулося до розірвання або зміни договору.

З іншого боку, якщо застосування форс-мажорного застереження не звільняє сторону від обов’язку продовжувати в майбутньому на тих же умовах подальше виконання зобов’язання після припинення дії форс-мажорних обставин, то застереження про істотну зміну обставин дозволяє цілком виключити продовження виконання зобов’язання на старих умовах. Договір після застосування правила, закріпленого в ст. 652 ЦК України, буде або змінений, або взагалі розірваний.

Таким чином, при формулюванні форс-мажорного застереження неприпустимо обмежуватися лише посиланням на форс-мажорні обставини без розкриття змісту цього поняття, адже зміст форс-мажору у різних країнах не однаковий. Тому сторони мають заздалегідь узгодити і внести до умов контракту конкретний перелік обставин, які вважатимуться форс-мажорними, визначити критерії, якими сторони керуватимуться при визначенні того, чи підпадає конкретна обставина, що не міститься в переліку, під поняття форс-мажору; передбачити дії, які має сторона виконати для того, щоб мати можливість посилатися на форс-мажорні обставини; обумовити граничні строки дії форс-мажорних обставин та наслідки їх перебігу, врегулювати інші положення форс-мажорного застереження, які є важливими для сторін. При цьому слід пам’ятати, що при формулюванні умов зовнішньоекономічного контракту про форс-мажорні обставини сторони мають враховувати вимоги національного права, яким регулюються договірні відносини, а також положення міжнародних угод, які застосовуються до контракту. Також не слід нехтувати можливістю змінити умови договору у зв’язку з істотною зміною обставин шляхом включення до контракту відповідного застереження.

Трипольська М.І.

адвокат, голова Запорізького обласного відділення
ВГО “Асоціація адвокатів України”,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

ФОРС-МАЖОР ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ (ВІДСТРОЧЕННЯ) ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Податкове законодавство на сьогоднішній день передбачає можливість відстрочення заходів фінансово-правової відповідальності у вигляді грошових зобов'язань платників податків або податкового боргу при наявності обставин непереборної сили.

Зокрема, відповідно до п. 5 ст. 100 Податкового кодексу України підставою для відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків є надання ним доказів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, що свідчать про наявність дії обставин непереборної сили, що призвели до загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків, а також економічного обґрунтування, яке свідчить про можливість погашення грошових зобов'язань або податкового боргу та збільшення податкових надходжень до відповідного бюджету внаслідок застосування режиму відстрочення.

Постанова КМУ “Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу і доказів існування таких обставин” від 27 грудня 2010 р. до обставин, що є підставою відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу відносять обставини непереборної сили, дія яких може бути викликана винятковими погодними умовами і стихійним лихом (ураган, буря, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, пожежа, просідання і зсув ґрунту, замерзання моря, закриття морських проток, які трапляються на звичайному морському шляху між портами відвантаження і вивантаження, інше стихійне лихо тощо) або непередбаченими ситуаціями, що відбуваються незалежно від волі і бажання заявника (війна, блокада, страйк, аварія).

Доказами, що підтверджують факт настання (існування) зазначених обставин, є:

- висновок Торгово-промислової палати про настання обставин непереборної сили чи стихійного лиха на території України;
- рішення Президента України про оголошення окремих місцевостей України зоною надзвичайної екологічної ситуації, затверджені Верховною Радою України.

У разі підтвердження наявності обставин непереборної сили рішеннями Президента України про оголошення окремих місцевостей України зоною надзвичайної екологічної ситуації, затвердженими Верховною Радою України, заявник додатково подає довідку, видану відповідним місцевим органом, що має право підтверджувати наявність обставин непереборної сили.

Слід зазначити, що податковим законодавством обставини непереборної сили або форс-мажору не відносяться до підстав звільнення від фінансово-правової відповідальності або обставин, що виключають вину особи у вчиненні податкового правопорушення. За загальним рахунком, вина платника податків не враховується при застосуванні заходів фінансово-правової відповідальності.

Так, у ст. 109 Податкового кодексу України податкове правопорушення визначено, як протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Виходячи з зазначеного визначення, вина виключається з обов'язкових ознак складу податкового правопорушення, що за відсутності закріплення інших ознак суб'єктивної сторони податкового правопорушення повністю виключає її зі складу податкового правопорушення.

Проте, у низці статей Податкового кодексу України все ж таки є вказівки на вину певних суб'єктів податкових правовідносин. Наприклад, відповідно до п. 6 ст. 129 Податкового кодексу України за порушення строку зарахування податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів або державних цільових фондів з вини банку, такий банк сплачує пеню за кожний день прострочення, включаючи день сплати, та штрафні санкції, а також несе іншу відповідальність, встановлену Податковим кодексом. При цьому платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне або перерахування не у повному обсязі податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів. Відповідно до п. 6 ст. 49 Податкового кодексу України у разі втрати або зіпсування поштового відправлення чи затримки його вручення органу державної податкової служби з вини оператора поштового зв'язку, такий оператор несе відповідальність відповідно до закону. У такому разі, платник податків звільняється від відповідальності за неподання або несвоєчасне подання податкової декларації.

Така позиція законодавця є досить неоднозначною. З одного боку, винність не визначається обов'язковою ознакою податкового правопорушення, з другого, зміст деяких положень непрямо вказує на звільнення платників податків від відповідальності у разі наявності вини інших суб'єктів податкових правовідносин у вчиненні податкового правопорушення. Проте, все ж таки, визначення, яке міститься у ст. 109 Податкового кодексу, є загальною нормою, яка виключає ознаку вини з переліку обов'язкових ознак складу податкового правопорушення, що за загальним

рахунком, повністю виключає суб'єктивну сторону зі складу податкового правопорушення. Не передбачено Податковим кодексом і обставин, що виключають вину особи у вчинення податкового правопорушення або впливають на обрання заходів фінансово-правової відповідальності, що порушує принцип індивідуалізації фінансово-правової відповідальності. При цьому, що відповідно до п. 4 ст. 56 Податкового кодексу обов'язок доведення вчинення особою податкового правопорушення покладено на податкові органи під час процедури адміністративного оскарження, відповідно до ч. 2 ст. 71 КАСУ – під час судового розгляду податкового спору.

Слід зазначити, що податкове законодавство деяких зарубіжних країн дещо по іншому регулює дане питання. Наприклад, у ст. 106 Податкового кодексу РФ податкове правопорушення визначається, як вчинене винно протиправне (у порушення законодавства про податки і збори) діяння (дія або бездіяльність) платника податків, податкового агента або інших осіб, за яке кодексом встановлена відповідальність. Частиною 1 ст. 108 Податкового кодексу РФ встановлюється, що особа вважається невинуватою у вчиненні податкового правопорушення, поки її винність не буде доведена в передбаченому федеральним законом порядку. Особа, яка притягається до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинуватість у вчиненні податкового правопорушення. Обов'язок по доведенню обставин, що свідчать про факт податкового правопорушення і винність особи у його вчиненні, покладається на податкові органи. Непереборні сумніви у винуватості особи, яка притягається до відповідальності, тлумачаться на користь цієї особи. У ст. 110 визначаються форми вини, а у ст. 111 обставини, що виключають вину особи у вчиненні податкового правопорушення. Зокрема, до таких обставин відносяться вчинення діяння, яке містить ознаки податкового правопорушення, внаслідок стихійного лиха або інших надзвичайних та непереборних обставин (зазначені обставини встановлюються наявністю загальновідомих фактів, публікацій у засобах масової інформації та іншими способами, що не потребують спеціальних засобів доказування). До непереборних обставин судовою практикою також було віднесено вилучення документів правоохоронними органами без складання докладного опису документів, що вилучаються.

Виходячи з вищезазначеного, на мій погляд, було б доцільним закріпити у податковому законодавстві України форс-мажорні обставини або обставини непереборної сили не лише як підставу для відстрочення податкового зобов'язання або податкового боргу, а й як обставину, що виключає вину особи у вчиненні податкового правопорушення у випадку, коли особа, що вчинила податкове правопорушення надасть підтвердження факту настання зазначених обставин, що призвело до вчинення даного податкового правопорушення. Подібне нововведення відповідатиме таким основним принципам фінансово-правової відповідальності, як справедливість та індивідуалізація її заходів, адже лише індивідуальний підхід до кожного факту податкового правопорушення з урахуванням обставин його вчинення відповідатиме основним властивостям, якими наділені зазначені принципи.

Ярешко О.В.

суддя Господарського суду Запорізької області

ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ТА УСКЛАДНЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ ЗЕД-КОНТРАКІВ

Термін “форс-мажор” (force majeure) в перекладі з французької означає “непереборна сила”. У теорії вітчизняного права відсутнє єдине розуміння понять форс-мажор і форс-мажорні обставини. Це пов’язано з тим, що ці терміни відсутні, як в Цивільному, так і в Господарському кодексах України. У них містяться поняття “випадок” і “непереборна сила”.

Відповідно до ст. 617 Цивільного кодексу України, “особа, що порушила зобов’язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов’язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили”.

При цьому у ст. 263 цього ж Кодексу законодавець надає досить широке визначення непереборної сили – це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія.

Частина 2 ст. 218 Господарського кодексу України передбачає наступне: “...У разі, якщо інше не передбачене законом або договором, суб’єкт господарювання за порушення господарського зобов’язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов’язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов’язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов’язання товарів, відсутність у боржника необхідних засобів”.

Слід зазначити, що на відміну від чинного законодавства, ЦК УРСР 1963 р. ст. 78 під непереборною силою вважав подію надзвичайну і невідвортною за даних умов.

У літературі, в окремих нормативних актах, договорах вживається окремий термін “форс-мажорні обставини”, “форс-мажор” (від англ. слів fors – сила, major – великий, більший).

Наукова думка різниться в своїх поглядах – одні – ототожнюють поняття “непереборної сили” та “форс-мажору”; інші – називають “форс-мажорні обставини” ще однією обставиною, яка звільняє від цивільної чи господарської відповідальності, що на відміну від непереборної сили, є спеціальною підставою звільнення від відповідальності лише за невиконання договірних зобов’язань.

Судова практика, окрім названих кодифікованих актів, керується також спеціальним законодавством, міжнародними договорами та безпосередньо текстами договорів, що укладаються між сторонами.

Слід зазначити, що в таких текстах переважно застосовується термін “форс-мажорні обставини”. Так, зокрема, у Типових формах захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунок у іноземній валюті (Постанова КМУ і НБУ від 21 червня 1995 р.) форс-мажорними обставинами названо “надзвичайну і непереборну за даних умов силу – стихія, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, блискавка, пожежа, буря, повінь, посуха... яка є обставиною, що звільняє від відповідальності за невиконання зобов’язань.

У Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) (Наказ Мінекономіки від 06.09.2001 р.) зазначено, що форс-мажор є обставиною, яка звільняє сторони договору від відповідальності у випадках невиконання ними взятих на себе зобов’язань або прострочення виконання договору.

Найбільш повне визначення форс-мажору міститься у Правилах користування електричною енергією, затверджених постановою НКРЕ України від 31.07.1996 р. № 28 (у редакції постанови НКРЕ України від 17.10.2005 р. № 910).

Так, вказаний нормативний документ визначає форс-мажорні обставини як надзвичайну і непереборну за наявних умов силу, захист від дії якої не передбачено в проектній та іншій нормативній документації, дію якої неможливо попередити застосуванням високопрофесійної практики персоналу, дія якої може бути викликана:

- винятковими погодними умовами і стихійним лихом (ураган, буря, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, пожежа, просідання і зсув ґрунту);

- непередбаченими ситуаціями, викликаними діями сторони, що не є стороною відповідного договору (страйк, локаут, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух);

- умовами, регламентованими відповідними органами виконавчої влади, а також пов’язаними з ліквідацією наслідків, викликаних винятковими погодними умовами і непередбаченими ситуаціями.

Як бачимо, у розумінні даного нормативного акту, форс-мажор являє собою поняття еквівалентне непереборній силі та включає як природні явища, так і обставини суспільного характеру та юридичний форс-мажор.

У зв’язку з наведеним, вважаю за необхідне зазначити, що позиція судів стосовно співвідносності понять “форс-мажорні обставини” та “непереборна сила” відображена у листі ВГСУ від 09.09.2001 р. № 01-2.2/279. Так, Вищий господарський суд України зазначає, що поняття “форс-мажор” та “непереборна сила” не є тотожними, оскільки категорія непереборної сили включає в себе лише стихійні природні явища, у той час коли катего-

рія форс-мажора охоплює лише виключні події суспільного життя, які сторони на диспозитивних підставах визначають в договорі як право на звільнення від подальшого виконання зобов'язань. Спільним для цих двох понять є лише те, що ці обставини знаходяться поза контролем учасників правовідносин.

Таким чином, укладаючи договір, сторони мають право самостійно визначити, при настанні яких обставин вони будуть звільнені від відповідальності за невиконання зобов'язань за цим договором. При цьому такі обставини повинні відповідати наступним критеріям:

1) ця обставина має бути надзвичайною, тобто попри те, що факт його настання можливо припустити, час, місце, тривалість, наслідки такої обставини передбачити неможливо;

2) ця обставина повинна знаходитися поза контролем сторони і не бути пов'язаною з її діями;

3) сторона не могла своїми розумними діями запобігти або здолати цю перешкоду;

4) має бути присутнім причинно-наслідковий зв'язок між настанням такої обставини і неможливістю виконати зобов'язання за договором;

5) факт настання такої обставини має бути засвідчений визначеною сторонами компетентною організацією.

Враховуючи, що термін “форс-мажор” є іноземним, при дослідженні його сутності та правильного формулювання в тексті договору, бажано звернутися до міжнародної правової доктрини. Так, в англійській судовій практиці вироблений перелік обставин, які можуть бути віднесені до форс-мажорних. У справі *Lebeurien v Crispin* (1920) форс-мажорні обставини визначаються як “всі обставини, які не залежать від волі сторін і які не можуть перебувати під їхнім контролем... Повінь, епідемії, страйки працівників є випадками форс-мажору... Будь-яке пряме законодавче або адміністративне втручання охоплюється терміном форс-мажор, наприклад ембарго...” До обставин, які визнаються в загальній доктрині англійського права форс-мажорними можна додати: військові дії, аварію обладнання, тимчасову заборону експорту. Тобто в більшості випадків це обставини непереборної сили або ж акти органів державної влади.

У деяких судових справах, як наприклад *Balchance J. in Matsoukis v Priesman* суд визначив, що погані погодні умови, футбольні матчі, відсутність фінансування, помилка в розрахунках, неможливість виконання з боку третьої сторони (які сторони намагались обґрунтувати як форс-мажор) не можуть вважатись форс-мажорними обставинами.

В судовому рішенні у справі *Tandrin Aviation Holding Ltd.-v.- Aero Toys Store LLC and another* [2010] англійська судова практика підтвердила, що “зміна економічної ситуації та створення жорстоких умов кредитування не вважаються форс-мажорними обставинами навіть в умовах економічної кризи. У кожному конкретному випадку можливість віднесення пев-

них обставин до форс-мажорних залежить від формулювання умов договору а не наміру сторін. Оскільки форс-мажор стосується обставин, які перебувають поза контролем сторін, проблеми продавця з придбанням товару, чи отриманням кредиту не можуть розглядатись як форс мажорні обставини згідно принципів загального права та *frustration doctrine*”.

Звільнення від відповідальності у випадку форс мажору може бути проблематичним, якщо сторони не передбачили чіткого переліку форс-мажорних обставин у договорі. Прикладом такої ситуації може слугувати справа *Thames Valley Power Limited v Total Gas and Power Limited* [2005]. У цій справі Продавець не виконав свої договірні зобов'язання, оскільки у зв'язку зі стрімким зростанням ціни на газ, подальше виконання договору було для нього економічно недоцільним та обґрунтовував свою позицію настанням форс мажорних обставин. Суд встановив, що підвищення ціни на товар та подальша економічна недоцільність виконання договору продавцем не можуть вважатись форс-мажорними обставинами, якщо можливість настання таких обставин прямо не передбачена в договорі. Оскільки договір, містив лише загальне визначення форс-мажорних обставин, суд задовольнив вимоги покупця щодо відшкодування завданих збитків.

Тобто, в загальній доктрині англійського права склалось нестійке визначення та розуміння форс-мажорних обставин, вироблене судовою практикою. Зазвичай не виникає проблем з визнанням природних катастроф, техногенних аварій, війни, страйку та інших обставин, які роблять виконання договору неможливим (*impossible*) форс-мажорними. Однак, обставини, які роблять виконання договору недоступним (*impracticable*), такі як економічна криза, зростання цін, неможливість отримання кредиту, відсутність товару на ринку можуть вважатись форс мажорними, лише якщо це прямо передбачено в договорі

В ході розгляду судової справи нерідко виникає питання органу повноважного засвідчувати факт форс-мажорних обставин. Як відомо, обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

У зв'язку з цим, вважаю за необхідне зазначити, що в господарському судочинстві вироблена усталена практика застосування ст. 14 ЗУ “Про торгово-промислові палати в Україні”, відповідно до якої саме Торгово-промислова палата України засвідчує обставини форс-мажору відповідно до умов зовнішньоторговельних угод і міжнародних договорів України.

Крім того, Вищий господарський суд Україн в своїй Постанові від 24.05.2011 р. по справі 11/85 прямо вказав, що чинним законодавством визначено виключний перелік органів, уповноважених підтверджувати такі факти, висновок будь-якого іншого органу не є легітимним і не може бути використаний як підтвердження форс-мажорних обставин.

Наукове видання

**ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ТА УСКЛАДНЕННЯ
ПРИ ВИКОНАННІ ЗЕД-КОНТРАКТІВ**

**ПРАКТИКА ПІДТВЕРДЖЕННЯ ФОРС-МАЖОРУ
ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ БІЗНЕСУ**

*Матеріали науково-практичного круглого столу
23 квітня 2014 р.*

Матеріали подані в авторській редакції
Технічний редактор Н.А. Ананьїна

Підписано до друку 17.04.2014.

Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк ризографний. Гарнітура Times.
Умовн.-друк. арк. 2,36. Обл.-вид. арк. 2,36. Тираж 300 пр. Зам. № 20к-14.

Видавець та виготовлювач
Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70 б

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.