

A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.57

### XIII. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

#### А. Введение

1. В большинстве, если не во всех правовых системах содержится положение, предусматривающее непредвиденные или неизбежные обстоятельства, которые препятствуют, затрудняют или задерживают выполнение договора. Характер и рамки таких обстоятельств, оказывающих влияние на выполнение договора, в различных правовых системах определяются по-разному. Эти обстоятельства регулируются на основе двух основных доктрин: форс-мажорных обстоятельств и прекращения обязательства вследствие невозможности его выполнения, причем форс-мажорные обстоятельства могут по-разному толковаться в различных правовых системах.

2. Стороны часто включают "форс-мажорную" оговорку или оговорку о прекращении обязательств вследствие невозможности их выполнения как для расширения, так и для сужения рамок толкования этих двух доктрин. В таких случаях стороны могут также распределить риски более точно с учетом характера выполнения конкретного договора.

3. В настоящем исследовании термин "освобождение от ответственности" используется для обозначения обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности. Хотя рассматриваемые здесь обстоятельства могут предусматриваться в доктринах форс-мажорных обстоятельств или прекращения обязательства, термин "освобождение от ответственности" используется с целью не допустить неправильного понимания, так как могут быть случаи, выходящие за пределы той или другой доктрины в том виде, в каком они понимаются в той или иной правовой системе. Однако термины "форс-мажорные" обстоятельства, "прекращение обязательств" и другие термины будут использоваться когда рассматриваемые статьи взяты из контекста, содержащего эти термины.

4. Статья об освобождении от ответственности является одной из наиболее важных статей в договорах о сооружении объектов; смысл статьи сводится к распределению рисков в случае изменения обстоятельств. Такая статья могла бы предотвратить автоматическое расторжение договора, что было бы чрезмерно решительной мерой и не всегда соответствовало бы взаимным интересам обеих сторон. На региональном уровне предпринимались попытки разработок "смягчительных" статей для использования в договорах о поставке и монтаже предприятий и оборудования, например, в рамках ЕЭК. Общие условия ЕЭК разработаны с учетом их применения в различных правовых системах. На глобальном уровне положение об "освобождении от ответственности", содержащееся

\* 17 марта 1981 года.

в Конвенции о купле-продаже, является примером успешной гармонизации данного раздела права применительно к купле-продаже товаров. Стороны договоров о сооружении объектов также предпринимали попытки модифицировать доктрины "форс-мажорных" обстоятельств и прекращения обязательств вследствие невозможности их выполнения в целях определения таких случаев, которые позволяли бы приостанавливать или расторгать их обязательства, а также изучения последствий такого приостановления или расторжения.

**В. Обстоятельства, освобождающие от ответственности**

**I. Статьи о "форс-мажорных" обстоятельствах в договорных положениях**

5. Изучение некоторых договоров о сооружении объектов показывает использование ряда подходов:

а) Указывается право, применимое к данному договору причем не принимается никакой попытки расширить или сократить его сферу. Например, в одной статье содержится ссылка на "статьи 513 и 514 Гражданского кодекса".

б) Статьи о форс-мажорных обстоятельствах определяются обычно сторонами, но при этом не указываются события, освобождающие от ответственности. Например, одна такая статья гласит: "Ни одна из сторон не несет ответственности за невыполнение и за задержку выполнения любого вытекающего из настоящего договора обязательства (за исключением уплаты любой суммы, причитающейся по настоящему договору) вследствие причин в разумных пределах не зависящих от этой стороны". Данная статья содержится в одном из договоров, подлежащих выполнению в Тринидаде и Тобаго. Статью следует читать совместно с законом, применимым к данному договору.

с) В некоторых оговорках о форс-мажорных обстоятельствах предпринимаются попытки перечислить в той или иной степени обстоятельства, освобождающие от ответственности. Однако в большинстве случаев статьи лишь примерно определяют рамки действия таких обстоятельств, и решение этого вопроса остается на усмотрение судьи или арбитра. В других статьях содержится более подробный, хотя и не исчерпывающий, перечень обстоятельств, заканчивающийся общими утверждением, например, что статья

"... не изменяет действия общего правила, других обстоятельств или случаев, не зависящих от продавца в нормальных условиях".

6. Определения статей о форс-мажорных обстоятельствах или других аналогичных статей содержат в разных сочетаниях следующие критерии:

Непредусмотренные обстоятельства

Непредвидимые, но неизбежные события

Непредвидимые события

Причина, не зависящая от сторон  
Обстоятельства, препятствующие выполнению обязательств  
Невозможность предотвратить, несмотря на проявление разумного  
старания и усилий  
События, имевшие место после заключения договора  
События, произошедшие не по вине стороны

7. В статьях о форс-мажорных обстоятельствах указываются в тех или иных пределах и с разной степенью точности следующие обстоятельства, освобождающие от ответственности:

Природные бедствия (например, молнии, землетрясения, штормы, наводнения)  
Политические трудности (например, вражеские действия, революции, мятежи, акты саботажа, эмбарго, отзыв лицензий)  
Экономические трудности (например, отзыв лицензий, эмбарго, трудовые конфликты, забастовки, локауты, нарушения промышленной деятельности, нехватка рабочей силы, согласованные действия трудящихся)  
Юридические трудности (например, акты правительства)  
Транспортные трудности (например, задержка судов, кораблекрушения)  
Другие препятствия (например, взрывы, поломка оборудования, несчастные случаи, хищения)

2. Документы 188А и 574А ЕЭК

8. Статья 25.1 документа 188А ЕЭК гласит:

"Следующие случаи должны рассматриваться как освобождающие от ответственности, если они имеют место после создания договора и препятствуют его выполнению: конфликты в промышленности и прочие обстоятельства (например, пожар, мобилизация, реквизиция, наложение эмбарго, валютные ограничения, восстания, транспортные затруднения, общий недостаток материалов и ограничение в отношении использования энергии), если эти прочие обстоятельства не зависят от обеих сторон".

9. Статья 25.1 документа 574А ЕЭК гласит:

"Всякие независящие от обеих сторон обстоятельства, если они имеют место после заключения договора и препятствуют его выполнению в нормальных условиях, должны рассматриваться как освобождающие от ответственности. По смыслу настоящей статьи независящими от сторон обстоятельствами считаются те, которые не являются результатом вины стороны, которая на них ссылается".

I0. Различия между статьями документов I88A и 574A ЕЭК заключаются в том, что в первом документе содержатся конкретные ссылки на освобождение от ответственности, входящее в сферу его действия. Перечисление таких обстоятельств в документе I88A ЕЭК не является исчерпывающими, а лишь содержит примеры некоторых обстоятельств, освобождающих от ответственности.

II. В обеих статьях предусматривается, что обстоятельства должны иметь место после заключения договора и не зависеть от сторон. Должна быть связь между наступающими обстоятельствами и выполнением договора. В документе I88A ЕЭК говорится об обстоятельствах, которые "препятствуют его выполнению", а в документе 574A ЕЭК об обстоятельствах, которые "препятствуют его выполнению в нормальных условиях". Слова "в нормальных условиях", характеризующие "выполнение", считаются достаточными для исключения из перечня обстоятельств забастовок и конфликтов в промышленности, которые могут препятствовать выполнению договора, но не обязательно являются "нормальными условиями", что, конечно, зависит от характера забастовок и промышленных конфликтов.

### 3. МФИК-ГС

I2. Договоры о сооружении объектов неизменно подразумевают проведение определенных строительных работ. Положение о "резком изменении обстоятельств, при которых был заключен договор (frustration)" в документе МФИК-ГС гласит:

Статья 66: "Если война или другие обстоятельства, не зависящие от обеих сторон, возникают после заключения договора и это препятствует любой из сторон выполнить свои договорные обязательства, или на основании права, регулирующего данный контракт, стороны освобождаются от его дальнейшего выполнения, то в этом случае сумма, которую наниматель обязан уплатить подрядчику за выполненную работу, должна быть равна сумме, подлежащей уплате в соответствии со статьей 65 настоящего документа при условии, что договор расторгнут в соответствии с положениями статьи 65".

I3. В процитированной выше статье предусматривается резкое изменение обстоятельств, при которых был заключен договор по двум причинам: во-первых, вследствие "обстоятельств, не зависящих от обеих сторон" (например, "война"), которые препятствуют выполнению договорного обязательства; во-вторых, когда применяемый закон освобождает стороны от дальнейшего выполнения.

I4. Кроме того, Условия МФИК-ГС содержат перечисление "особых рисков" в статье 65(5). Эти риски впоследствии могут привести к "резкому изменению обстоятельств, при которых был заключен договор" в соответствии со смыслом статьи 66:

"Особыми рисками являются война, военные действия (независимо от того, объявлена ли война или нет), вторжение, действия внешних врагов, ядерный риск и риск воздушной волны, указанный в статье 20(2) настоящего документа, или, в той степени, насколько это относится к стране, в которой должен сооружаться объект, восстания, революция, мятеж, военное правление или узурпирование власти, гражданская война, или, если только это не ограничивается служащими подрядчика или его субподрядчика и не связано с проведением работ, бунтом, волнением или беспорядком".

4. МФИК-ЭМО

I5. Все договоры о сооружении объектов неизбежно требуют проведения некоторых электротехнических и механических работ. В документе МФИК-ЭМО предусмотрена следующая статья о "резком изменении обстоятельств, при которых был заключен договор":

"Статья 48: "Если война или другие обстоятельства, не зависящие от обеих сторон, возникают после заключения договора, и в результате этого стороны освобождаются от дальнейшего его выполнения в соответствии с законом, регулирующим данный контракт, то в таком случае сумма, которую наниматель обязан уплатить подрядчику за выполненную работу, должна быть равна сумме, подлежащей уплате в соответствии со статьей 46 в случае расторжения контракта в соответствии с положениями статьи 46".

I6. Данная статья аналогична статье, содержащейся в документе МФИК-ГС (см. выше, пункт I2). Однако в этой оговорке решение вопроса о "прекращении" обязательства решается путем отсылки к праву, регулирующему договор.

I7. "Особые риски", определенные в МФИК-ЭМО, аналогичны, но не идентичны рискам, указанным в МФИК-ГС (см. выше, пункт I4). Статья 47.5 документа МФИК-ЭМО гласит:

"Особыми рисками являются ядерный риск и воздушная волна, указанные в статье I5.I в iii и iv или, в той степени, насколько это относится к стране, в которой должен сооружаться объект, война, военные действия (независимо от того объявлена война или нет), вторжение, действия внешних врагов, восстание, революция, мятеж, военное правление или узурпирование власти, гражданская война или, если только это не ограничивается служащими подрядчика или его субподрядчика, и не связано с проведением работ, бунт, волнение или беспорядки".

В документе МФИК-ЭМО все риски, за исключением ядерного риска и риска, связанного с воздушной волной, перечисленные в указанной выше статье, должны относиться к стране, в которой осуществляются работы. Эти риски включают

войну, военные действия (объявленные и необъявленные) и вторжение. Однако в документе МФК-ГС риски войны, военных действий и вторжения необязательно должны относиться к стране, в которой осуществляются работы.

##### 5. Типовые контракты ЮНИДО (КВИ, ПКК и КПК)

18. Все три типовых контракта ЮНИДО дают аналогичное определение форс-мажорных обстоятельств. Для удобства приводится ссылка на статью 34.I типового контракта ЮНИДО-КВИ:

"В настоящем контракте форс-мажорными обстоятельствами считаются любые обстоятельства, неподдающиеся разумному контролю со стороны ПОДРЯДЧИКА или ПОКУПАТЕЛЯ (в зависимости от конкретного случая), которые препятствуют, затрудняют или задерживают надлежащее выполнение договора стороной, обязанной сделать это, и которые соответствующая сторона при надлежащем старании не в состоянии контролировать, несмотря на все разумные усилия по предотвращению задержки, затруднения или причины".

Форс-мажорные обстоятельства указаны в статье 34.I и включают:

"Войны или военные действия;

Мятежи или гражданские волнения;

Землетрясения, наводнения, бури, молнии, необычные погодные или другие природные бедствия. Невозможность использования железных дорог, портов, аэропортов, судоходства или других средств транспортировки (имеющих место одновременно ...);

Несчастные случаи, пожары или взрывы;

Забастовки, локауты или согласованные действия работников (за исключением случаев, когда участвующая сторона может предотвратить форс-мажорные обстоятельства;

Нехватка или отсутствие материалов (в сочетании с нехваткой или отсутствием таких же материалов в альтернативных источниках их получения), если они не поддаются контролю со стороны ПОДРЯДЧИКА".

##### 6. Конвенция о купле-продаже

19. В большинстве случаев положения договоров о поставке и строительстве крупных промышленных объектов, как представляется, выходят за пределы компетенции Конвенции о купле-продаже. В таких случаях для изучения положения об освобождении, включенного в договоры о сооружении объектов, можно применить подход, используемый в разделе Конвенции, озаглавленном "Освобождение от обязательств". Статья 79(I) гласит:

"Сторона не несет ответственности за невыполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием, не зависящим от нее, и что нельзя было разумно ожидать, что эта сторона примет это препятствие в расчет при заключении договора, либо избежит или преодолит его или его последствия".

20. Условия, согласно которым сторона не несет ответственности за невыполнение своих обязательств на основании статьи 79(1), аналогичными оговорками о "форс-мажорных" обстоятельствах, включаемых в договоры о сооружении объектов.

21. Конвенция также предусматривает освобождение от ответственности в случае невыполнения обязательства третьей стороной, которой продавец поручил выполнение всего контракта или его части. Статья 79(2) ограничивает освобождение от ответственности не поставщика, а субподрядчика. Эта статья гласит:

"Если невыполнение стороной своего обязательства вызвано невыполнением обязательств третьим лицом, привлеченным ею для выполнения всего договора или его части, то эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если:

- а) она освобождается от ответственности на основании предыдущего пункта; и
- б) лицо, привлеченное ею для выполнения договора, также освобождается от ответственности, если положения этого пункта применимы к нему".

7. Статья МП о форс-мажорных обстоятельствах

22. МП подготовила проект статьи о форс-мажорных обстоятельствах для включения в "договоры, выполняемые поэтапно, или в договоры с отложенным выполнением, применяемые прежде всего в международной практике". В ее докладе о "статьях о форс-мажорных обстоятельствах и статьях об особо тяжелом положении, включаемых в международные договоры", было отмечено, что "необходимо приспособить эти статьи к основному экономическому положению, которое они предназначены регулировать" (документы №№ 460/233, 460/247 и 460/262).

23. В ходе подготовки статьи МП о форс-мажорных обстоятельствах были, в частности, изучены "договоры, заключаемые с целью строительства крупных промышленных, горно-технических, сельскохозяйственных или строительных комплексов, и прежде всего так называемые контракты "под ключ".

24. Была предложена следующая статья о форс-мажорных обстоятельствах (в редакции 1980 года):

"Статья об освобождении от ответственности"

I. Определение обстоятельств, освобождающих от ответственности

I) Событие форс-мажорного характера

Обстоятельство, освобождающее сторону от ответственности, может быть определено как событие форс-мажорного характера или любое непредвиденное событие, не зависящее от указанной стороны, в той степени, насколько эта сторона была не в состоянии предотвратить наступление этого явления или предвидеть его последствия, что временно или постоянно лишает ее возможности выполнять свои договорные обязательства целиком или частично, с учетом того старения, которое может быть необходимо в разумных пределах с ее стороны.

2) Другие обстоятельства

Обстоятельство, освобождающее сторону от ответственности, может определяться как одно из следующих событий, когда они по своему характеру препятствуют, постоянно или временно, одной из сторон выполнять свои обязательства целиком или частично:

- a) война и гражданская война, независимо от того, объявлена она или нет, мятежи и революции, акты пиратства, бойкот;
- b) акты саботажа, реквизиция, конфискация, национализация, эмбарго и экспроприация;
- c) сильные штормы, циклоны, землетрясения, вызываемые приливом и отливом волн, разрушения, вызываемые молнией или другими природными бедствиями;
- d) взрывы, пожары, разрушения машин, предприятий и установок любого рода, если это не произошло по вине стороны, ссылающейся на эти события;
- e) забастовки и локауты всех видов, включая "работу замедленными темпами", занятие предприятий и помещений, забастовки, которые не влекут какого-либо перерыва в работе, и прекращение работы на предприятиях одной из сторон, независимо от того, была ли соблюдена процедура предварительного примирения, установленная законом, и без необходимости изучения причин указанных событий;
- f) акты органов власти, независимо от того, законны ли или незаконны они с юридической точки зрения и являются ли они актами произвола, за исключением тех, в отношении которых одна сторона берет на себя риск вследствие других положений данного договора;

- g) прекращение или перерыв, не по вине стороны, нормальных поставок первичной продукции, материалов, энергии или других материалов, необходимых для выполнения обязательств, или значительное сокращение таких поставок при условии, что в этом случае сторона разумно распределила свои поставки между своими различными субподрядчиками и что она обязательно показала, что она предприняла все меры, требуемые от нее при таких обстоятельствах в разумных пределах для предоставления замены;
- h) невыполнение поставщиками или субподрядчиками своих обязательств вследствие событий, представляющих обстоятельства, которые освобождают их от ответственности в той степени, в какой это к ним относится, и в пределах смысла настоящего договора, при условии, что сторона покажет, что она предприняла все меры, требуемые от нее в разумных пределах для компенсации полученной суммы;
- i) невозможность для стороны перепродать продукцию после ее изготовления – транспортировки – поставки – в соответствии с договором, в результате наступления таких обстоятельств, за которые она не несет ответственность;
- j) невозможность обеспечения достаточных транспортных средств вследствие условий рынка, любое событие, составляющее обстоятельства, освобождающие от ответственности в пределах смысла настоящего договора и касающееся транспортных средств, портов, морских или воздушных сооружений, или наземной транспортировки, а также транспортных предприятий, помощь которых необходима для выполнения договора, при условии, что сторона докажет, что она предприняла все меры, требуемые от нее в разумных пределах, для компенсации полученных сумм;
- k) в данный подпункт могут, при необходимости, быть включены другие обстоятельства в соответствии с особенностями условий конкретных контрактов).

Стороны конкретно устанавливают, что следующие события ни в коем случае не считаются обстоятельствами, освобождающими от ответственности;

- a) отказ любого государственного органа санкционировать выдачу лицензии, разрешить въезд и проживание или дать соответствующее одобрение, необходимое для выполнения данного договора;
- б) ... (по желанию сторон в данном пункте указать другие события, в случае наступления которых риск возлагается на одну из сторон)".

25. Данная статья МТП не является составной частью "пакета" общих условий, применимых к конкретному виду договора. Проект данной статьи был подготовлен при условии, что "будет необходимо приспособить эту статью к конкретному договору и требованиям применимого национального закона".

С. Уведомление

I. Обязательность уведомления

26. Сторона, которая ссылается на событие, освобождающее от ответственности, как правило, должна направить другой стороне уведомление о событии, которое препятствовало выполнению любого обязательства в соответствии с данным договором. Процедура направления уведомлений незначительно отличается в разных видах договоров, например, в договорах о сооружении объектов или договорах купли-продажи. Ниже приводятся основные виды уведомлений, встречающиеся в положениях договоров, общих условиях, типовых договорах ЮНИДО и Конвенции о купле-продаже:

Уведомление в письменной форме

Любое уведомление

Уведомление в письменной форме, направляемое авиапочтой

Уведомление по телеграфу или телексу - при наличии таких средств связи - подлежащее подтверждению заказным письмом, направляемым авиапочтой

Извещение

27. Уведомление о форс-мажорном обстоятельстве может быть заверено:

Государственным органом страны, в которой такие обстоятельства имели или имеют место, например, нотариусом, местным или федеральным правительством, в зависимости от обстоятельств

Консульством

Торговой палатой

В случае, если форс-мажорное обстоятельство имеет место вне страны поставщика, такое событие, подлежащее удостоверению торговой палатой, подтверждается посольством страны поставщика, находящимся в этой стране.

28. Устанавливаются различные сроки направления уведомлений. Уведомления направляются:

Немедленно

Незамедлительно

В пределах согласованного периода времени.

29. Даже в случае отсутствия конкретного положения, предусматривающего уведомление, сторона тем не менее должна сообщить или уведомить другую сторону о событии, освобождающем ее от обязательств, если впоследствии это событие будет использовано им в качестве оправдания.

30. Статья 25.2 документов I88A ЕЭК и 574A ЕЭК предусматривает:

"Сторона, требующая освобождения от ответственности в силу одного из вышеупомянутых обстоятельств, незамедлительно уведомит в письменной форме другую сторону как о наличии этих обстоятельств, так и об их прекращении".

31. В различных проектах типовых контрактов ЮНИДО, например, КВИ, ПКК и КПК требуется, чтобы соответствующая сторона направила уведомление другой стороне в течение десяти (10) дней со дня наступления форс-мажорных обстоятельств. В таком уведомлении необходимо конкретно указать факты, составляющие форс-мажорное обстоятельство, и представить необходимые доказательства о том, что договорное обязательство в силу этих обстоятельств не может быть выполнено или должно быть отсрочено и что предполагаемый период (расчетный), в течение которого может иметь место такая предупредительная мера, перерыв или задержка могут быть продлены (Статья 34.2 указанных типовых договоров).

32. Статья МПП о форс-мажорных обстоятельствах гласит:

"Любая сторона, ссылающаяся на событие, освобождающее ее от ответственности, обязана сообщить об этом другой стороне в течение \_\_\_\_\_ дней, начиная с момента, когда она узнала об этом событии, и представить точное описание данного события и направить всю относящуюся к нему информацию, по мере ее поступления, что дало бы возможность сделать оценку такого события и его влияния на выполнение договорных обязательств. Сообщение о прекращении действия события, освобождающего от ответственности, также должно быть направлено стороной, ссылающейся на эти обстоятельства в течение того же периода времени".

## 2. Неуведомление

33. В некоторых правовых системах неуведомление лишает соответствующую сторону права ссыльаться на форс-мажорные обстоятельства. Однако в других правовых системах, например, во многих системах общего права, доктрина резкого изменения обстоятельств, при которых был заключен договор, не обуславливается фактом наличия уведомления.

34. В тех случаях, когда в оговорке о форс-мажорных обстоятельствах стороны прямо предусматривают положение об уведомлении, часто также указывают последствия, наступающие в случае отсутствия такого уведомления.

35. В документах I88A и 574A ЕЭК точно указывается, что сторона, требующая освобождения от ответственности, должна уведомить об этом другую сторону.

36. Во всех типовых контрактах ЮНИДО, т.е. КВИ, ПКК и КПК, ссылка на форс-мажорные обстоятельства обуславливается наличием уведомления, направленного другой стороне (Статья 34.2 типовых контрактов).

37. В статье 79(4) Конвенции о купле-продаже предусматривается, что если уведомление о препятствии не было направлено другой стороне в течение разумного срока, то сторона, не выполнившая обязательства, несет ответственность за убытки, возникающие в результате неполучения такого уведомления, а также в соответствии с Конвенцией против нее могут быть использованы другие средства.

38. Статья МП гласит:

"Если соответствующая сторона не направит сообщение, указанное выше, она автоматически теряет какие-либо права ссылаться на событие в качестве обстоятельства, освобождающего от ее ответственности".

**d. Последствия освобождения от ответственности**

**I. Последствия, предусматриваемые сторонами в договорных положениях**

39. В зависимости от особенностей статей о форс-мажорных обстоятельствах и пределов их действия они имеют следующие последствия:

Выполнение обязательств стороной, не выполняющей договор, отсрочивается на период действия события

Задержка вследствие форс-мажорных обстоятельств автоматически ведет к увеличению срока выполнения, соизмеримому с такой задержкой

Страна, допустившая невыполнение обязательств, предпринимает, как только позволяют обстоятельства, разумные меры для исправления сложившегося положения

Стороны пересматривают условия данного договора

Стороны имеют право отказаться от договора, предварительно направив соответствующее уведомление

По истечении определенного периода любая сторона может расторгнуть договор, причем последствия такого расторжения регулируются на основе применяемого закона.

2. Документы I88A ЕЭК и 574A ЕЭК

40. В документах I88A и 574A ЕЭК предусматривается, что, если в силу определенных обстоятельств выполнение договора в течение разумного периода времени становится невозможным, то любая сторона получает право расторгнуть договор путем направления другой стороне письменного уведомления, без обращения в суд (Статья 25.3 документов I88A ЕЭК и 574A ЕЭК. Более подробно о последствиях расторжения договора см. часть вторую, XVII, Расторжение договора)\*.

3. МФИК-ГС

41. Последствия "особых рисков" подробно изложены в статье 65:

"Независимо от положений настоящего договора: -

1) Подрядчик не несет никакой ответственности в виде компенсации, либо каким-либо другим путем, за уничтожение или повреждение объекта или в связи с этим, за исключением: работы, признанной негодной в соответствии с положениями статьи 39 документа, которая была выполнена до наступления какого-либо особого риска, упоминаемого здесь и ниже, или за уничтожение или повреждение имущества, принадлежащего нанимателю или третьим сторонам, или за нанесение ущерба здоровью или смерти в результате любого особого риска, определение которого приводится ниже. Наниматель возмещает подрядчику особый риск и оберегает его от этих рисков, а также компенсирует и оберегает от всех исков, требований, ущерба, затрат, сборов и расходов, вытекающих из таких рисков или связанных с ними.

2) Если объект или любые материалы, находящиеся на или возле площадки, или во время транзитной перевозки на эту площадку, или любое другое имущество подрядчика, используемое или предназначение для использования на объекте, будут уничтожены или повреждены в результате указанных особых рисков, то подрядчик имеет право на получение платежа за:

а) любую обычную работу и за любые материалы, уничтоженные или поврежденные в результате этого, и в размере, которого может потребовать инженер, или который может оказаться необходимым для завершения объекта, на основе подсчета стоимости плюс такой прибыли, которая, по мнению инженера, является разумной;

б) замену уничтоженного объекта или возмещение причиненного ему ущерба;

---

\*A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (воспроизводится ниже).

с) замену или исправление таких материалов или другого имущества подрядчика, используемых или предназначенных для использования на объекте.

• • •

4) Наниматель выплачивает подрядчику любое увеличение стоимости сооружения объекта или связанные с этим непредвиденные расходы, помимо тех расходов, которые могут быть отнесены к расходам на перестройку объекта, присуждаемых в соответствии с положениями пункта 39 документа и имевших место в период до наступления какого-либо особого риска, который в какой-либо степени относится, или является следствием, или результатом, или как-то связан с указанными выше особыми рисками, однако, в соответствии с приводимыми ниже в настоящем пункте положениями, касающимися начала войны; вместе с тем подрядчик сразу же по поступлении данных о таком увеличении стоимости должен незамедлительно направить об этом письменное уведомление инженеру.

• • •

6) Если в течение обусловленного договором срока начнется война, объявленная или не объявленная, в любой части мира, которая окажет финансовое или иное влияние на материальное выполнение объекта, то подрядчик до расторжения договора в соответствии с положениями настоящей статьи продолжает прилагать все усилия для завершения сооружения объекта. При этом всегда имеется в виду, что наниматель имеет право в любое время после начала войны расторгнуть договор..."

42. Последствия "прекращения обязательства вследствие невозможности его выполнения" приводятся в статье 66:

"Если воина или другие обстоятельства, не зависящие от обеих сторон, возникают после заключения контракта, и это препятствует любой из сторон выполнить свои договорные обязательства, или на основании права, регулирующего данный контракт, стороны освобождаются от его дальнейшего выполнения, то в этом случае сумма, которую наниматель обязан уплатить подрядчику за выполненную работу, должна быть равна сумме, подлежащей уплате в соответствии с пунктом 65 настоящего документа при условии, что контракт прекращен в соответствии с положениями пункта 65".

#### 4. МФИК-ЭМО

43. В данном документе последствия "особых рисков" аналогичны рискам, предусмотренным в статье 47 документа МФИК-ГС:

"47.1: Независимо от положений настоящего договора, подрядчик не несет никакой ответственности в виде компенсации, либо каким-либо другим путем за уничтожение или повреждение объекта или в связи с этим, за исключением работы, не принятой в соответствии с положениями статьи 28 настоящего документа, которая была выполнена до наступления какого-либо особого риска, упоминаемого здесь и ниже, или за уничтожение или повреждение имущества, принадлежащего нанимателю или третьим сторонам, или за нанесение ущерба здоровью, или лишение жизни, или в связи с этим в результате какого-либо особого риска, определение которого приводится в настоящем документе.

47.2: Если объект или какое-либо оборудование, находящееся на или вблизи площадки или во время транзитной перевозки на эту площадку, или любое другое имущество подрядчика, используемое или предназначенное для использования на объекте, будет уничтожено или повреждено в результате любого из указанных особых рисков, то подрядчик имеет право на получение платежа за:

- а) любую уничтоженную или поврежденную часть объекта или оборудования, и в том объеме, который может потребовать инженер, или который может оказаться необходимым для завершения объекта, на основе подсчета издержек плюс такой прибыли, какая по мнению инженера, является разумной;
- б) замену уничтоженного объекта или возмещение причиненного ему ущерба;
- с) замену или возмещение таких материалов или другого имущества подрядчика, используемого или предназначенного для использования на объекте.

47.3: Уничтожение, ущерб, телесные повреждения или гибель в результате взрыва или любого применения каких-либо мин, бомб, фугасов, гранат или других снарядов, ракет, боеприпасов или взрывчатых веществ или в результате военных действий следует считать следствием отмеченных особых рисков.

47.4: Наниматель выплачивает подрядчику любое увеличение стоимости сооружения объекта или связанные с этим непредвиденные расходы, помимо расходов, которые могут быть отнесены к расходам на переделку, работы, не принятой на основании положений пункта 28 настоящего документа и выполненной до наступления какого-либо особого риска, который в какой-то степени относится, или является следствием, или результатом, или в какой-то степени связан с указанными особыми рисками, однако, при условии соблюдения положений настоящего документа в отношении начала войны; вместе с тем подрядчик сразу по получении

информации об увеличении таких расходов должен незамедлительно направить об этом письменное уведомление инженеру".

44. В Условиях МФИК-ЭМО подробно рассматриваются следующие последствия "резкого изменения обстоятельств, при которых был заключен договор":

Статья 46: "Если в течение срока, оговоренного договором, начнется война независимо от того, объявлена она или нет, в любой части мира, которая окажет финансовое или иное воздействие на материальное исполнение объекта, подрядчик, если и до тех пор, пока выполнение договора не прекращено в соответствии с содержащимися в данной статье положениями, прилагает все усилия для завершения сооружения объекта, при этом всегда следует иметь в виду, что наниматель или подрядчик имеет право в любое время после начала войны расторгнуть настоящий договор ..." (См. также статью 46.2 в части второй, XVII, Расторжение договора) \*.

45. Настоящие условия также предусматривают возможность освобождения сторон от дальнейшего выполнения в соответствии с законом, регулирующим данный договор:

Статья 48: "Если война или другие обстоятельства, не зависящие от обеих сторон, возникают после заключения договора и стороны в результате этого в соответствии с правом, регулирующим договор, освобождаются от его дальнейшего выполнения, то в этом случае сумма, которую наниматель обязан уплатить подрядчику за выполненную работу, должна быть равна сумме, которая подлежала бы уплате в соответствии со статьей 46, если договор был расторгнут в соответствии с положениями статьи 46".

##### 5. Типовые контракты ЮНИДО (КВИ, ПКК и КПК)

46. Последствия статьи о форс-мажорных обстоятельствах, принятой в трех типовых договорах, по некоторым аспектам идентичны друг другу. Сторона, допустившая невыполнение обязательства, освобождается от "выполнения или точного выполнения (в зависимости от конкретного случая), начиная с даты уведомления о форс-мажорном обстоятельстве на период, который можно считать обоснованным" (Статья 34.2 соответствующего типового договора). Все три типовых договора содержат оговорку о пересмотре ею условий (см. ниже, статью 60, XIV, Пересмотр условий договора; о последствиях расторжения договора см. часть вторую, XVII, Расторжение договора) \*.

\* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (воспроизводится ниже).

6. Конвенция о купле-продаже

47. Пункт I статьи 79 предусматривает освобождение от ответственности за невыполнение обязательств в результате наступления форс-мажорных обстоятельств. Пункт 5 предусматривает, что освобождение от ответственности в соответствии с данной статьей препятствует осуществлению другой стороной лишь права требовать возмещения ущерба, но не осуществлению других прав, предоставляемых на основе данной Конвенции.

7. Статья МТМ о форс-мажорных обстоятельствах

48. Последствия форс-мажорных обстоятельств, подробно изложенные ниже, содержат положения, предусматривающие пересмотр условий договора:

"Следствием события, освобождающего от ответственности, является приостановление выполнения обязательств, выполнение которых становится невозможным, а также соответствующих обязательств (не затрагивая действия оговорок о корректировке условий, содержащихся в настоящем договоре). Ни одна из сторон не обязана выплачивать возмещение на данном основании. Срок выполнения договора увеличивается на период, соответствующий периоду действия события, освобождающего от ответственности.

Во время приостановки выполнения обязательств стороны последовательно несут половину бремени расходов, необходимых для продолжения в наиболее благоприятных условиях выполнения временно приостановленных договорных обязательств.

Расчеты по таким расходам осуществляются либо в момент прекращения действия обстоятельств, освобождающих от ответственности, либо при урегулировании расчетов в случае расторжения договора в момент окончания периода приостановки.

Об положении, предусматривающем пересмотр условий договора – см. ниже, XIV, Пересмотр условий договора, пункт 64.<sup>7</sup>

Стороны пользуются теми выгодами, которые были ими получены в результате взаимного выполнения обязательств до приостановки их выполнения. Стороны направляют друг другу отчеты. Каждая сторона должна направить другой стороне сообщение о выгодах, полученных и удерживаемых в результате частичного выполнения договора, с оговоркой, что суммы, причитающиеся в соответствии с данным положением, не могут превышать стоимости предоставленных услуг, выполненных поставок и стоимости товаров или других предметов, поставленных другой стороной. Учитываются также платежи, уже произведенные сторонами при выполнении расторгнутого контракта".

## XIV. ПЕРЕСМОТР УСЛОВИЙ ДОГОВОРА

### A. Общие замечания

49. Характер договоров о сооружении объекта по своей сути подразумевает их выполнение в течение какого-то определенного периода времени. В силу ряда факторов – например, экономического, налогового, коммерческого, правового, политического и технического характера, – не всегда представляется возможным выполнить договор так, как было первоначально задумано. Более того, стороны в начальный период могут не знать о всех факторах, которые впоследствии отразятся на выполнении договора и на соотношении своих обязанностей, вытекающих из договора. Даже в тех случаях, когда стороны окажутся не в состоянии строго выполнять условия договора, обеим сторонам может, тем не менее, оказаться выгоднее не прекращать действие договора, а приспособить его к новым условиям.

50. Механизм пересмотра условий договора имеет своей целью решение практической, сугубо специальной задачи предоставления всем заинтересованным сторонам возможности пересмотра договора и приспособления его к изменившимся условиям даже в тех случаях, когда более гибкие доктрины *rebus sic stantibus, imprévision* и *Wegfall der Geschäftsgrundlage* могут по своей концепции оказаться недостаточными для пересмотра условий договора.

51. Пересмотр условий договора, хотя бы некоторых типов договоров, включая договоры о сооружении объектов, получил развитие лишь в последнее время. Вместе с тем представляется, что все шире признается тот факт, что пересмотр условий договора, хотя и не является средством решения всех проблем, возникающих при изменении обстоятельств, тем не менее дает сторонам возможность принять решение о поиске путей восстановления соотношения своих обязательств, вытекающих из договора. Конечно, даже в случае отсутствия такой статьи, стороны тем не менее могут пересмотреть договор, но введение в текст контракта такой статьи гарантирует, что стороны все же в какой-то степени попытаются сохранить данный договор.

52. В документах I88A ЕЭК и 574A ЕЭК, МФИК-ГС и МФИК-ЭМО статей о пересмотре условий не содержится. В типовых контрактах ЮНИДО (КВИ, ПКК и КПК) пересмотр условий контрактов ограничивается лишь случаями возникновения форс-мажорных обстоятельств.

53. В рассмотренных документах применяются различные формулировки таких статей, особенно статей о возникновении особо тяжелых обстоятельств. Одной из причин является то, что в большинстве правовых систем недостаточно разработан вопрос о совокупности последствий изменения обстоятельств, в число которых не входят случаи, делающие договор невыполнимым на основании статьи об освобождении от ответственности (см. выше, XIII, Освобождение от ответственности).

**В. Пересмотр условий договора в случае наступления  
форс-мажорных обстоятельств**

54. В типовых договорах ЮНИДО (КВИ, ККЮ и КПК) отмечено, что в некоторых оговорках о форс-мажорных обстоятельствах предусмотрена возможность пересмотра условий договора (см. выше, пункт 46, XIII, Освобождение от ответственности).

**I. Договорные положения**

55. Лишь в немногих оговорках о форс-мажорных обстоятельствах, содержащихся в подготовленной Секретариатом подборке документов, имеются положения о пересмотре условий договора или его изменении. На это не означает, что механизм пересмотра условий применяется редко.

56. В договоре о сооружении объекта, заключенном между западноевропейскими и ближневосточными предприятиями, в статью о форс-мажорных обстоятельствах было включено положение о пересмотре условий договора для предоставления сторонам возможности "консультироваться друг с другом" относительно "будущего выполнения соглашения". Это является примером статьи весьма общего характера.

57. Еще одна статья о пересмотре условий договора содержится в недавно заключенном между западноевропейским и африканским предприятиями договоре, в котором, в частности, говорится:

"Если форс-мажорные обстоятельства сохраняются в течение \_\_\_\_\_ месяцев, то обе стороны незамедлительно консультируются между собой и предпринимают усилия для изыскания соответствующих путей исправления такого положения и достижения соглашения по этому вопросу. При рассмотрении предполагаемых мер владелец и подрядчик уделяют должное и серьезное внимание трудностям, вызванным в результате указанных выше обстоятельств, и предпринимают серьезные попытки для нахождения справедливого решения".

58. Указанным выше статьям можно противопоставить пример более конкретной статьи – сторонам предоставляется определенное время для нахождения решения, в противном случае это позволяет любой стороне аннулировать договор. Данная статья гласит:

"Если любая такая задержка ... длится более 90 дней, то стороны незамедлительно консультируются друг с другом с целью согласования основы, на которой Продавец возобновит производство по окончании такой задержки. Если они не достигнут договоренности относительно решения данной проблемы, включая согласование цены, в течение 150 дней, начиная с начала такой задержки, то в этом случае любая сторона может, направив письменное уведомление, аннулировать часть

заказа, выполнение которого было задержано, и в этом случае покупатель выплачивает продавцу разумную и надлежащую сумму в связи с таким аннулированием".

59. В некоторых статьях о пересмотре условий договора содержится положение относительно последствий отказа от пересмотра условий договора. В других статьях этот вопрос опущен. В таком случае применяются первоначальные положения договора.

## 2. Типовые контракты ЮНИДО (КВИ, ПКК и КПК)

60. Формулировка положения о пересмотре условий договора, содержащаяся в статье о форс-мажорных обстоятельствах документа ЮНИДО-КВИ, незначительно отличается от аналогичной формулировки документа ЮНИДО-ПКК. Формулировка последнего положения идентична формулировке положения документа ЮНИДО-КПК. Документ ЮНИДО-КВИ гласит:

### "Статья 34: Форс-мажорные обстоятельства

34.3: ПОКУПАТЕЛЬ или ПОДРЯДЧИК (в зависимости от обстоятельств) прилагает надлежащие усилия для предотвращения или устранения причины форс-мажорных обстоятельств. Сторона, по получении уведомления о форс-мажорных обстоятельствах в соответствии со статьей 34.2, незамедлительно консультируется с другой стороной и согласовывает меры по устраниению или смягчению такой(их) причины (причин), или изыскивает альтернативные пути обеспечения выполнения целей контракта.

34.4: Если на основании статьи 34.2 одна из сторон освобождается от выполнения или точного выполнения любого обязательства в течение шести (6) месяцев подряд, то в этом случае стороны проводят между собой консультации с целью достижения договоренности относительно действий, которые необходимо предпринять в данных условиях, и относительно поправок, которые необходимо внести в условия контракта.

34.5: Если на основании статьи 34.2 одна из сторон освобождается от выполнения или точного выполнения любого обязательства в течение девяти (9) месяцев подряд вследствие одной или нескольких причин, и если консультации, упоминаемые в предыдущем подпункте 34.4, не привели к достижению договоренности (или такие не состоялись из-за того, что стороны не смогли установить контакты друг с другом), стороны в этой связи соглашаются изменить условия данного контракта в силу доминирующих форс-мажорных обстоятельств и определяют свои дальнейшие действия. Если стороны не смогут достичь договоренности относительно изменения условий данного контракта на основе доминирующих форс-мажорных обстоятельств, то в этом случае считается, что договор расторгнут в соответствии со статьей 33, приводимой выше..." (см. часть вторую, XVII, Расторжение договора)\*.

\* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (воспроизводится ниже).

61. Содержающееся в документе ЮНИДО-КВИ контрпредложение предусматривает изменение документа ЮНИДО-КВИ посредством сокращения периода до шести месяцев, в течение которых стороны должны изучить возможности продолжения контракта при наличии форс-мажорных обстоятельств. В противном случае стороны имеют право расторгнуть данный контракт:

"Статья 34: Форс-мажорные обстоятельства

34.3: Одна из сторон по получении уведомления о форс-мажорных обстоятельствах в соответствии со статьей 34.2 незамедлительно консультируется с другой стороной и согласовывает меры по устранению или смягчению такой(их) причины (причин), или изыскивает альтернативные методы обеспечения выполнения контракта и согласовывает с другой стороной соответствующие последствия в отношении стоимости контракта и времени его выполнения.

34.4: Если продолжительность действия форс-мажорных обстоятельств превышает шесть (6) месяцев, то стороны проводят повторную встречу для изучения возможности дальнейшего выполнения контракта. Если такая договоренность не будет достигнута, то стороны имеют право расторгнуть весь контракт или часть контракта; в этом случае ПОДРЯДЧИК освобождается от материальной ответственности за последствия такого расторжения в соответствии с положением статьи 33.3".

62. Как указывается выше, имеются небольшие расхождения в формулировке типового контракта ЮНИДО-КВИ, с одной стороны, и типовых контрактов ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КПК, с другой стороны. Однако, как представляется, подлинное различие заключается в том, что, хотя статья 33 типового контракта ЮНИДО-КВИ (регулирующая обычное расторжение контрактов) применяется к прекращению контракта в условиях действия форс-мажорных обстоятельств при неудачном исходе пересмотра условий контракта соответствующие положения статьи 33 других типовых контрактов не применяются к двум последним контрактам в аналогичной ситуации (см. часть вторую, XVII, Расторжение договора).

63. Хотя в рассматриваемых положениях о пересмотре условий контрактов, содержащихся в статьях о форс-мажорных обстоятельствах, прямо не указывается, в каком положении находится контракт во время пересмотра его условий, в статьях о форс-мажорных обстоятельствах имеются другие положения, которые освобождают сторону, находящуюся в форс-мажорных условиях, от точного выполнения или выполнения контракта.

3. Статья МП о форс-мажорных обстоятельствах

64. В статье МП о форс-мажорных обстоятельствах содержится положение о пересмотре условий договора:

"Если обстоятельства, освобождающие от ответственности, имеют место в течение более \_\_\_\_\_ месяцев, то договор автоматически аннулируется по истечении этого периода, если стороны по его истечению, после консультаций друг с другом, не договорятся внести изменения в договор, с тем чтобы приспособить его к обстоятельствам, возникающим в связи с событием, приводящим к освобождению от ответственности".

В статье МГП в отличие от статей, содержащихся в типовых договорах ЮНИДО, пересмотр условий договора не является обязательным. В ней отсутствуют положения, предусматривающие вмешательство третьей стороны, - изменение договора происходит только при участии сторон этого договора.

С. Пересмотр условий договоров в случае возникновения особо тяжелых обстоятельств

I. Договорные положения

65. Пересмотр условий договоров с целью учета коренных изменений, прежде всего экономического или финансового характера, как правило, содержится в статьях об особо тяжелых обстоятельствах. Сфера действия таких статей весьма различна: от регулирования сугубо конкретных условий (например, применение такой статьи только для пересмотра цены) и до установления положений общего характера.

66. Ряд изученных статей, касающихся особо тяжелого положения, показал, что хотя каждый тип договора может иметь некоторые особенности, отсутствующие в других видах статей об особо тяжелом положении, общая совокупность таких особенностей может с успехом использоваться, *mutatis mutandis* в других типах договоров, включая, конечно, договор о сооружении объекта.

67. В изучении таких оговорок, предпринятым исследовательской группой "Международные договоры" (руководимой Марслем Фонтэном, директором Centre de Droit des Obligations, католический университет в Лувене) L., отмечено, что к числу договоров, имеющих статьи об особо тяжелом положении, относятся "договоры о сооружении крупных объектов" и "машиностроительные" договоры. Также было отмечено, что "статьи, касающиеся особо тяжелых обстоятельств, чаще всего встречаются, несомненно, в долгосрочных договорах..."

68. Следует подчеркнуть, что данный раздел настоящего исследования основывается главным образом на статьях, касающихся особо тяжелых условий и предоставленных указанной выше исследовательской группе "Международные договоры". Хотя некоторые из этих статей были взяты из "проектов сооружения крупных объектов" и "машиностроительных" контрактов, каких-либо попыток

L/ См. (1976) 2 Droit et pratique du commerce international, p. 51.

рассматривать их изолированно в целях настоящего изучения не предпринималось 2/. Вполне возможно, что если бы такие статьи были изучены, то они с успехом могли бы применяться и в договорах о сооружении объектов.

69. Анализ ряда статей, касающихся особо тяжелых условий, показал наличие следующих критериев. Одни из этих критериев имеют широкий, другие более узкий характер.

a) Критерии

i) Изменение обстоятельств

Этот фактор был выражен следующим образом:

а) "... Если в любой момент действия данного условия одна сторона посредством письменного уведомления другой стороны выдвинет на разумных основаниях претензию..., что вследствие изменившихся обстоятельств, включая не только изменения денежной стоимости или дискриминационные действия или постановления правительства..."

б) В случае коренного изменения условий, являющихся материальной предпосылкой заключения данного Соглашения, и если на основе этого факта в целях соблюдения некоторых положений, одна из сторон несправедливо окажется в особо тяжелом положении, то стороны консультируются друг с другом с целью изменения таких условий и положений настоящего Соглашения.

с) "Если одна из сторон считает, что вследствие изменившихся обстоятельств, цена, указанная выше, должна быть пересмотрена..."

д) ... если имеет место наступление события или изменение обстоятельств ...

е) ... в случае наступления важных изменений в конъюнктуре или существенных изменений экономических условий ..."

Хотя в некоторых статьях, указанных выше требуется, чтобы изменения были "коренными" и "важными", а в других статьях таких условий не требуется, тем не менее на основе анализа последствий таких статей представляется очевидным, что изменение обстоятельств не будет иметь эффекта, если такие изменения не окажут серьезного воздействия на выполнение обязательств, вытекающих из конкретного договора.

2/ Ожидается, что Комиссия представит Секретариату тексты договоров о сооружении объектов, содержащие положения о пересмотре таких договоров. Секретариат испытывает нехватку такой документации. Также представляется важным исследовать такие статьи в свете других положений самого договора. В некоторых случаях Секретариату удавалось получить лишь конкретные статьи, приводимые вне общего контекста.

ii) Непредвиденность

В следующих статьях подчеркивается элемент непредвиденности:

- a) "... нецелесообразно вводить положение, регулирующее все непредвиденные обстоятельства, которые могут возникнуть..."
- б) ... обстоятельства ... не зависящие от намерений сторон ...
- с) ... в случае неожиданного наступления непредвиденных событий экономического характера ...
- д) ... чрезвычайные или непредвиденные обстоятельства ..."

iii) События, не зависящие от сторон

Указанный критерий содержится в следующих статьях:

- a) "... событие или изменение обстоятельств, не зависящее от указанной стороны, действия которой разумны или обоснованы ..."
- б) "... все обстоятельства, происходящие независимо от воли сторон ..."

Критерии "непредвиденности" и "события, не зависящие от сторон" отличаются друг от друга. Непонимание различий, имеющих место в некоторых статьях, замена одного понятия другим ограничивает действие такой статьи. В других оговорках такие критерии не приводятся, что, несомненно, значительно расширяет сферу действия этих статей.

iv) Значительные экономические трудности

- a) "... значительные экономические трудности ..."
- б) "..., которые ставят указанную сторону в положение, при котором ... все ежегодные расходы ... связанные или касающиеся (...), являющиеся предметом настоящего Соглашения, превышают ежегодные поступления от продажи указанного (...) ..."
- с) "... если в результате обстоятельств экономическое значение договорных положений изменится в такой степени, что это нанесет ущерб выполнению обязательств одной из сторон ..."

v) Степень влияния событий

- а) "... значительный и непропорциональный ущерб одной из сторон..."
- б) "... необоснованно тяжелое бремя на одну из сторон ..."
- с) "... несправедливость или значительный и непропорциональный ущерб в отношении интересов одной ..."

б) Процедура пересмотра условий договора

70. Как уже отмечалось, статьи, касающиеся особо тяжелых обстоятельств, во всех случаях предусматривают пересмотр условий договора. Однако могут возникнуть проблемы в том случае, если неточны условия пересмотра договора. Ряд изученных статей содержат процедуры определения основы для пересмотра Условий договора.

а) "... сторона (интересам которой нанесен ущерб) ... может посредством уведомления просить другую сторону о встрече для определения наступления указанного... Если продавец и покупатель не придут к соглашению в течение шестидесяти дней ..., любая сторона может потребовать передачи дела на рассмотрение арбитражного органа ... Арбитры определяют действительность наступления указанного события..."

б) "В случае отсутствия такого согласия устанавливаются, что каждая из сторон назначает одного эксперта-экономиста, при этом ему, возможно, потребуется помочь эксперта по финансовым вопросам, которые проведут встречу для определения, действительно ли положения настоящего договора претерпели коренные изменения в результате наступления непредвиденного события".

71. МПП также предусматривает участие третьей стороны (см. ниже, пункт 77). Такая процедура, вероятно, не учитывает возможности возникновения такой проблемы практического характера, когда данная статья неэффективна вследствие неконкретных формулировок, и когда сторона, интересы которой не ущемлены в результате "особо тяжелого положения", стремится избежать пересмотра условий договора.

с) Временные ограничения

72. В некоторых статьях, касающихся особо тяжелых условий, устанавливается время между заключением договора и моментом, когда еще можно ссылаться на статью. Например, статья о пересмотре условий договора, содержащаяся в Соглашении о береговой (бассейн реки Вольта) добыче нефти 1974 года, заключением между правительством Ганы и "Шелл Эксплорейшен энд Продакшн Кампани оф Гана, Лимитед, дочерней компанией фирмы "Шелл Интернэшнл, Лимитед", гласит:

"Настоящим устанавливается, что если в течение срока действия данного Соглашения произойдут такие изменения финансовых и экономических обстоятельств, касающихся нефтяной промышленности, эксплуатационных условий в Гане и условий сбыта в целом, которые материально воздействуют на коренную экономическую и финансовую основу данного соглашения, то в этом случае положения Соглашения могут быть пересмотрены или перезаключены с целью внесения разумных корректировок

и изменений с учетом используемого капитала оператора и рисков, которым он подвергается, при условии, что такая корректировка или изменения могут быть сделаны лишь в течение пяти лет после начала работ и, что это положение не имеет обратной силы" 3/

В договоре купли-продажи содержится еще большее ограничение случаев возможного применения статьи, касающейся особо тяжелого положения:

"Продавец и покупатель могут ссылаться на данный раздел лишь до первого дня октября месяца 19..., и не чаще одного раза каждые два года".

d) Концепции, касающиеся пересмотра условий договора

73. Рассматриваемые статьи о тяжелых условиях, основываются на трех концепциях пересмотра условий:

i) Объективный подход

"... таким образом, чтобы поставить стороны в равные условия, сравниваемые с условиями, существовавшими в момент заключения настоящего договора".

ii) Субъективный подход

a. "... справедливо в отношении сторон..."

b. "... надлежащее и справедливое в данных обстоятельствах"

c. "... такие действия, которые могут оказаться необходимыми для устранения такой несправедливости или необоснованно тяжелого положения..."

iii) Смешанный подход

"... справедливо и без существенного и непропорционального ущерба интересам другой..."

e) Договор во время пересмотра его условий

74. Представляется, что в рассмотренных статьях, касающихся особо тяжелых условий, не содержится каких-либо положений, прямо регулирующих режим договора во время пересмотра его условий. В свете статьи, освобождающей от ответственности действие договора приостанавливается, и может быть приостановлено даже в случае неблагоприятного исхода пересмотра его условий. При наступлении иных обстоятельств, помимо предусмотренных в статьях об освобождении от ответственности, приостановление выполнения договора, зависит от наличия в договоре прямых на то указаний.

f) Ослабление или прекращение действия особо тяжелых обстоятельств

75. Одна из таких статей, предусматривающих ослабление или прекращение действия особо тяжелых обстоятельств, гласит:

3/ Прокитировано по Asante, "Stability of contractual relations in transnational investment process" (1979) 28 International and Comparative Law Quarterly, pp. 401, 417.

"... При ослаблении или прекращении действия обстоятельств, указанных в настоящем разделе I3.9, должен быть соразмерно изменен или отменен пересмотр цены или других условий, предпринятый по решению арбитражного органа, а условия и положения Соглашения (если это уже не предписывается в пункте в настоящего документа) должны быть восстановлены с тем, чтобы учесть указанное ослабление или прекращение действия особо тяжелых обстоятельств".

2. Типовые договоры ЮНИДО (КВИ, ПКК и КПК)

76. В статье 33.I типовых договоров ЮНИДО рассматриваются ситуации, которые могут возникнуть в особо тяжелых условиях. Данная статья предусматривает, что "в том случае, когда на ПОКУПАТЕЛЯ воздействуют какие-либо обстоятельства, которых в целом невозможно избежать и/или наступление которых не зависит от него, исключая случаи, предусмотренные в статье 34 ..." 4/ покупатель имеет право расторгнуть договор. Отмечается, что данная статья сформулирована в самом общем виде и может применяться в обстоятельствах, не создающих особо тяжелые условия. Можно также отметить, что в типовых договорах в отличие от статей о "форс-мажорных обстоятельствах, не отвергается возможность пересмотра условий договора (см. выше, пункт 60).

3. Предлагаемая "статья МПП об особо тяжелом положении"

77. Предлагаемая "статья МПП об особо тяжелом положении" (документ № 460/233) имеет своей целью пересмотр на новой основе условий договора, находящегося на стадии выполнения при наступлении предусмотренных изменений обстоятельств. Данная статья гласит:

"Предлагаемая оговорка об особо тяжелом положении"

a) Условия для применения

В случае наступления после заключения договора обстоятельств экономического, политического (включая изменение законодательства или административные меры) или технического характера, которые стороны не могли предусмотреть в момент подписания контракта и которые не зависят от сторон и нарушают равновесие отношений между ними, что делает выполнение договора столь обременительным (хотя и не невозможным) для одной из сторон, что это бремя выходит за рамки всех предусмотренных положений, оговоренных сторонами в момент заключения данного соглашения, такая сторона может требовать пересмотра условий настоящего договора.

---

4/ В статье 34 рассматриваются форс-мажорные обстоятельства. См. выше, пункты I8 и 60, XIII, Освобождение от ответственности.

Эта сторона должна сообщить другой стороне в течение \_\_\_\_\_ с момента, когда она узнала о наступлении события, при этом она обязана дать точное описание события, на которое она ссылается, и пояснить, насколько это событие подпадает под действие положений настоящей статьи; эта сторона должна незамедлительно направить другой стороне все имеющиеся данные, необходимые для оценки сложившегося положения. До тех пор, пока соответствующая сторона не направит такое сообщение, она автоматически лишается права ссылаться на настоящую статью.

Наступление события, обосновывающего просьбу об изменении договора, ни в коем случае не освобождает сторону, ссылающуюся на это событие, от обязанности продолжать выполнение своих обязательств и не влечет приостановку их выполнения.

(Стороны при желании включают в текст следующий подпункт: стороны пришли к согласию о том, что под действие данного положения подпадают, в частности, следующие события: ...)

б) Последствия

Если дальнейшее выполнение данного договора путем изменения его условий не представляется экономически возможным для всех сторон, то сторона, ссылаясь на данную статью, может расторгнуть договор, что не лишает другую сторону права направить любые претензии в суд (или: арбитражный орган, назначенный в соответствии со статьей \_\_\_\_\_), если условия, необходимые для применения настоящей статьи, не выполняются.

Если дальнейшее выполнение настоящего договора представляется экономически возможным для всех сторон путем изменения условий договора, то стороны незамедлительно консультируются друг с другом с тем, чтобы на основе добной воли и справедливости включить в настоящий договор необходимые изменения, причем необходимо учитывать новые обстоятельства, а также риски и бремя, которые в любом случае должны взять на себя стороны. Если сторонами не предусмотрено иное, то такие переговоры о пересмотре условий договора осуществляются в течение не более \_\_\_\_\_ месяцев с момента направления одной стороной соответствующей просьбы другой стороне. Во время таких переговоров продолжается выполнение договора.

Альтернативный вариант I

Если переговоры не привели к успеху в течение установленного времени, то сторона, ссылающаяся на данную статью, может прекратить другой договор без ущерба права другой стороны, направить любые претензии в суд (или: арбитражный орган, назначенный в соответствии со статьей \_\_\_\_\_), если условия, необходимые для применения настоящей статьи, не выполняются.

Альтернативный вариант 2

Если переговоры не привели к успеху в течение установленного времени, условия договора пересматриваются третьей стороной, назначенной в соответствии с Правилами пересмотра условий договоров Международной торговой палаты. Эта третья сторона выполняет свои обязанности на условиях и в соответствии с процедурой, установленной в указанных Правилах".

78. В отношении альтернативного варианта 2 МП подготвила проект Правил, регулирующих договорные отношения, и соответствующие Типовые статьи (1978), которые были разработаны для обеспечения возможности участия третьей стороны.

79. Хотя "предложенная статья МП об особо тяжелом положении" предназначена не специально для конкретного типа договоров, она тем не менее рассчитана для общего применения в практике заключения международных договоров, в частности, договоров, предусматривающих проведение целого ряда тесно взаимосвязанных операций, которые в обычных условиях осуществляются в течение многих лет.