

16.03.2020

Друзья,

Пишем только для своих и сочувствующих. Без углубления в доктрину (хотя, хочется неимоверно), без ссылок на многие судебные акты, о которых точно знаем, и без принятого для таких алертов оформления. Только по сути.

Казалось, тема «коронавирус — форс-мажор?» уже для всех прояснилась, однако поступил приказ высказать нашу позицию, поэтому суммируем то, что имеется на сегодняшний день, до формирования устойчивого судебного подхода. Традиционно ограничим анализ предпринимательскими отношениями.

Пока будем вести речь о российском законе, не усложняя его действием актов международного права. То есть, будем говорить о действии непреодолимой силы¹, а не о форс-мажоре, и разница здесь не только терминологическая.

Многие уже знакомы с, мягко скажем, немногочисленной судебной практикой по рассматриваемой теме, однако имеющиеся дела заслуживают внимания и хорошо укладываются в последовательность наших размышлений, поэтому упомянем их здесь.

(А) «Прямое» неисполнение из-за введённых ограничений. Предположим, российская компания «РусКо» обязалась поставить иностранному партнёру «ИноКо» бахилы особо прочные, но не поставила из-за введённых ограничений². Вопросы два: (1) должна ли «РусКо» нести ответственность перед «ИноКо»? и (2) должна ли «РусКо» поставить бахилы после снятия ограничений?

Ни на один из этих вопросов нет однозначного ответа на все случаи жизни, и вот почему: у действия непреодолимой силы есть критерии чрезвычайности и непреодолимости. Следует определиться, соблюдены ли эти критерии в данном случае. Не будем углубляться в судебную практику о том, что признаётся действием непреодолимой силы (а её немало), перейдём сразу к очевидным выводам.

Если (1) договор подписывался, когда о вирусе, как о возможной причине ограничений, речи не шло, и (2) «РусКо» не могла найти разумным образом адекватную замену собственному товару в стране своего контрагента, тогда, конечно, мы имеем дело с классическим случаем действия непреодолимой силы, ответственность за нарушение не наступает.

¹ Пункт 3 ст. 401 ГК РФ

² Запрещены к вывозу из России в силу Постановления Правительства РФ от 2 марта 2020 г. № 223 «О введении временного запрета на вывоз отдельных видов продукции из Российской Федерации»

Однако предположим, что договор стороны подписывали рано утром 02.03.2020 (за несколько часов до опубликования Постановления Правительства). Как считаете, можно однозначно говорить в таком случае о непредвидимости (чрезвычайности³) события? В этом случае можно говорить о том, что введение ограничений на экспорт в то время уже можно было разумно ожидать, а значит «РусКо» принимала на себя коммерческий риск, непредвидимости не было.⁴

О непреодолимости, полагаем, понятно уже из вопроса выше. Если в стране «ИноКо» скопился избыток бахил (и «РусКо» должна об этом знать, потому что в той стране у неё широкая филиальная сеть и очень много маркетологов), то очевидно у «РусКо» была возможность исполнить обязательство.

Понятно, что примеры вымышленные и утрированные, однако из них должна быть понятна и позиция о том, считать ли ограничительные меры действием непреодолимой силы. Как говорится, it depends.

В этом контексте интересно дело «Артели старателей «Восточная»⁵. В ООО случился корпоративный конфликт, и 10%-й участник через суд потребовал созыва внеочередного общего собрания участников (до этого он обращался к генеральному директору с требованием о созыве, но тот отказал). В повестку дня участник потребовал включить вопрос о проведении аудиторской проверки финансовой деятельности ООО за 2015 — 2019 годы.

Ответчик, возражая, указал, что участниками Общества являются граждане КНР, один из которых находится на лечении в Корее; кроме того, *«по объективным обстоятельствам распространения коронавируса пограничный таможенный пункт с Россией закрыт до 01.02.2020»*, а значит, проведение очного собрания невозможно; то есть, положительное решение суда будет неисполнимым.

Суд в иске о созыве собрания отказал. Основной мотив решения: у участника-истца по закону были другие возможности созвать общее собрание: *«внеочередное собрание участников общества может быть созвано органами или лицами, требующими его проведения»*; *«доказательств того, что все иные меры для разрешения корпоративного конфликта исчерпаны и их применение невозможно, истцом не представлено»*.

³ Непредвидимость как критерий непреодолимой силы обосновывается доктриной и судебной практикой

⁴ Из чего можно было ожидать? Из обстановки, из аналогичных действий других государств, из предположений в заслуживающих доверия СМИ и т.д.

Мы пишем это 17 марта 2020 года, когда вся Москва гадает, введут ли карантин; введение карантина уже точно не непредвидимое обстоятельство. В такой ситуации принять на себя обязательство, например, провести клиенту личную консультацию в ресторане через неделю — точно коммерческий риск, и нарушение вряд ли можно было бы оправдать (избежать ответственности) чрезвычайным событием на букву «к»

⁵ Решение Арбитражного суда Амурской области по делу № А04-665/2020 от 02.03.2020 (резюлютивная часть оглашена 27.02.2020)

Это решение опосредованно(!) подтверждает наш тезис: не следует ссылаться на вирус, пока он сам по себе не препятствует реализации права или исполнения обязательства.

Очевидно, что решение даёт и повод для рассуждений. Например, какое было бы решение суда, если бы иск был единственным оставшимся средством правовой защиты? Возможно, тогда мы бы и увидели ссылку на ограничительные меры; но не как на обстоятельство непреодолимой силы в смысле пункта 3 ст. 401 ГК РФ, поскольку речь не идёт об обязательстве, а об исполнимости судебного акта. С другой стороны, не получило оценки поведение истца, который, зная об ограничениях на въезд для граждан КНР, спешно потребовал проведения внеочередного собрания, хотя очередное должно быть проведено не позднее 30.04.2020.

А вот и второй вопрос: **следует ли исполнять нарушенный договор после снятия ограничений?** Ответ на него однозначно сформулировал Пленум Верховного Суда РФ:

Наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали.

Кредитор не лишен права отказаться от договора, если вследствие просрочки, возникшей в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы, он утратил интерес в исполнении. При этом должник не отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой исполнения обязательств вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы.⁶

Кстати обратим внимание на следующий пункт того же Постановления Пленума ВС:

Должник обязан принять все разумные меры для уменьшения ущерба, причиненного кредитору обстоятельством непреодолимой силы, в том числе уведомить кредитора о возникновении такого обстоятельства, а в случае неисполнения этой обязанности - возместить кредитору причиненные этим убытки.⁷

Без комментариев.

И не забываем о пункте 3 ст. 307 ГК РФ: «При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию».

⁶ Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»

⁷ Пункт 10 того же Постановления Пленума ВС

Между тем ТПП РФ уже констатирует ограничительные меры как действие непреодолимой силы для внешнеторговых сделок, в отношении событий, которые наступили на территории России⁸.

(2) Не поставил из-за неисправного контрагента. Пример простой и, к сожалению для бизнеса (и к радости практикующих юристов), из жизни: «РусКо» обязалась поставить пропеллеры «РусГосКо», но не поставила, потому что подвёл иностранный контрагент «КитКо». Точнее сказать, последний с радостью поставил бы «РусКо» эти пропеллеры, но не смог из-за ограничительных мер.

Упомянутый пункт 3 ст. 401 ГК говорит о такой ситуации однозначно: к обстоятельствам непреодолимой силы *не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств*. То есть, имеем ситуацию: нарушил контрагент, хотя и вины «РусКо» в неисполнении нет. Для консервативного юриста-позитивиста этой нормы достаточно для того, чтобы резюмировать: предприниматель отвечает без вины, нарушение обязанности китайским суб-поставщиком (по любой причине) от ответственности не освобождает.

Однако, если отвлечься от буквы закона, ситуация всё же очень сильно напоминает действие непреодолимой силы. Если не формально, то по сути точно. Наше предположение: суды найдут возможность обоснования освобождения от ответственности «РусКо» и подобных, не исполнивших свои обязательства из-за непоставок из других стран. Попросту говоря, обоснование «притянут за уши». Обоснованием же может быть или общий принцип гражданского или даже публичного права, например, справедливость. Или же суды могут напрямую сослаться на невозможность надлежащего исполнения из-за чрезвычайных и непреодолимых ограничительных мер, игнорируя наличие у «РусКо» контрагента, нарушившего обязательство.

Подчёркиваем, это предположение. Однако не беспочвенное. В частности, Минпромторг совместно с Минюстом и Минфином разрабатывает акт, в соответствии с которым ограничения из-за нового коронавируса будут признаны форс-мажорными обстоятельствами при госзакупках⁹. А ставить поставщиков по гос. контрактам в менее выгодное положение по отношению к частным отношениям было бы точно несправедливо.

В этом контексте интересно будет следить за развитием дела «Инд Тимбер»¹⁰ (банкротство ООО «Транс-Сибирская лесная компания»).

⁸ В частности, см. <https://mgo.tpprf.ru/ru/news/346544/>

⁹ <https://www.rbc.ru/economics/10/03/2020/5e67135e9a7947380ab90e37>

¹⁰ Дело № А19-10914/2018 о банкротстве ООО «Транс-Сибирская лесная компания», рассматривается Арбитражным судом Иркутской области.

ООО «Инд Тимбер» обратилось в суд с заявлением о намерении погасить задолженность должника по обязательным платежам. 17.01.2020 г. суд удовлетворил заявление и обязал «Инд Тимбер» уплатить в течение 30-ти дней. Однако в судебном заседании по итогам погашения долга 10.03.2020 выяснилось, что «Инд Тимбер» задолженность не погасил, просил продлить срок уплаты.

Ходатайствуя о продлении срока, «Инд Тимбер» ссылаясь на возникновение обстоятельств непреодолимой силы, в силу которых у компании «отсутствовала возможность» исполнить обязательство. Этими обстоятельствами, по мнению компании, оказалась тяжёлая экономическая ситуация, вызванная вирусом — 80% покупателей продукции «Инд Тимбера» китайские предприятия, а они из-за ограничительных мер, связанных с вирусом, и соответствующего влияния на экономику Китая, приостановили расчёты. Таким образом, российская компания оказалась в кризисном положении из-за нехватки оборотных средств.

Подчёркиваем, «Инд Тимбер» не отказался исполнять взятое на себя обязательство, лишь просил суд об отсрочке. Рассмотрение дела отложено, следующее судебное заседание назначено на 08 апреля 2020 г.

Какой вывод можно сделать из этого дела? Пока точно никакой. И дело даже не в том, что решение судом пока не принято. В этом деле [пока] не ставится вопрос о гражданско-правовой ответственности, к которой применяется концепция действия непреодолимой силы. К тому же, правоотношения в делах о банкротстве не «классические» гражданско-правовые. Главное же — воспримет ли суд аргумент «неисполнение китайскими предприятиями из-за ограничительных мер создало невозможность исполнения». Если да, то последствий просрочки не будет.

Желающие могут делать ставки на исход дела, а мы лишь напомним, что в «нулевые», когда подобных дел было множество (правда, без вируса), неплатежи контрагентов не оправдывали задержки платежей в бюджет. Очевидно, у каждого из нас есть собственное эмоциональное представление о справедливости; однако судебные решения, оправдывающие неплатежи из-за неисправности контрагентов, чем бы неисправность ни была вызвана, неоправданно далеки и от буквы, и от духа закона, регулирующего предпринимательские отношения. Разумеется, это наше частное мнение.

Сильно ли отличается неплатёж из-за вируса¹¹ от непоставки из-за вируса? Принципиально отличается. Одно дело «готов исполнить, но государство не позволяет» и совсем другое дело «не готов исполнить, потому что денег нет». Именно поэтому, на наш взгляд, исход этого дела вряд ли станет референсным для тех, кто не смог исполнить свои обязательства из-за своих суб-поставщиков, чьи товары не смогли пересечь границу.

¹¹ Имеется в виду неисполнение из-за ограничительных мер, а не из-за самого наличия вируса, однако для краткости будем иногда говорить «из-за вируса»

Ссылка на коронавирус и ещё в одном судебном споре, однако, полагаем, оно не заслуживает внимания в рассматриваемом контексте. Коротко упомянем его лишь для удовлетворения любопытства интересующихся.

Речь о деле № А- А66-17378/2019¹². Муниципальный заказчик заявил об одностороннем отказе от исполнения из-за неисправности подрядчика; последний же заявил иск о признании недействительным решения об одностороннем отказе. В самом ненадлежащем исполнении ничего связанного с вирусом не было, подрядчик обязался исполнить работы до 31.08.2019 г. (задолго до введения ограничительных мер), однако существенно просрочил. Далее процитируем ключевой для нашей темы абзац судебного акта: *«Определением суда от 15 января 2020 года суд предлагал истцу документально подтвердить факт завершения каждого этапа работ, произведенных в рамках контракта. Однако дополнительных документов суду не представлено, равно как и не представлено доказательств своевременной сдачи этапов работ в порядке, установленном пунктом 6.4.1 контракта № 3690100198818000138 от 21.12.2018 года. Доводы представителей истца о невозможности представления таких документов в связи с нахождением руководителя общества за пределами Российской Федерации и эпидемией коронавируса судом оцениваются критически.»*

Заметим, что во всех упомянутых судебных актах мы не обнаружили ссылки на достоверные доказательства действия непреодолимой силы. Видимо, ограничительные меры уже воспринимаются как общеизвестный факт. Хотя, скорее всего, самое интересное нас ждёт в будущем.

(3) Исполняли акт гос. органа. Интересный вопрос — а что, если ограничительные меры не соответствуют закону? Должны ли компании следовать им? Признает ли суд действием непреодолимой силы неправомерный акт гос. органа?

В частности, осторожно высказывается мнение о том, что Указ Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» нуждается в серьёзной юридической оценке¹³. Однако здесь мы не будем анализировать законность Указа, умышленно вынося в сноски краткие тезисы о направлениях анализа¹⁴. Вероятно, рано или поздно кто-то Указ обжалует и, скорее всего, суд установит его законность.

¹² Решение Арбитражного суда Тверской области от 13.02.2020 г.

¹³ Действительно, в законе, на который ссылается Указ, не обнаруживается ни полномочия Мэра на введение режима повышенной готовности, ни содержание этого режима (Указ Мэра ссылается на подпункт «б» пункта 6 ст. 4.1 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»).

На первый взгляд, из текста этого закона не определяются однозначно полномочия высшего должностного лица субъекта РФ на введение режима повышенной готовности и, тем более, на ограничение прав и свобод граждан.

¹⁴ Хотя, при желании поговорить есть о чём. Подпункт «з» пункта 1 ст. 72 Конституции относит осуществление мер по борьбе с эпидемиями к предметам совместного ведения РФ и субъектов, и по смыслу ст. 73 можно заключить, что субъект в сложившейся ситуации обладает всей полнотой власти. Это веский аргумент в пользу законности Указа.

В самом деле Указ мы привели как пример акта, о законности которого задаются вопросы. А практических вопроса здесь два: (1) должны ли граждане и организации следовать ограничивающему акту? и (2) если (а вдруг) впоследствии суд признает его незаконным, не «обнулит» ли исполнение акта шансы на защиту обстоятельством непреодолимой силы?

Ответы на вопросы для нас представляются очевидными. Во-первых, если акт субъекта РФ или муниципальный будут признаны недействительными — требуйте возмещения убытков. Если бы мы не ограничили анализ предпринимательскими отношениями, говорили бы ещё о моральном вреде. Однако игнорировать подобные акты, за исключением однозначно незаконных, которые точно-точно суд признает недействительными, мы бы не рекомендовали из практических соображений.

Отсюда следует и ответ на второй вопрос — о незаконном акте как обстоятельстве непреодолимой силы. Законно или незаконно введены меры, они фактически действуют, а значит ограничивают деловую активность и могут препятствовать исполнению обязательств. То есть, действие акта само по себе уже является чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством.

Отдельного внимания заслуживает пункт 8(1) Указа: «Установить, что распространение новой коронавирусной инфекции (2019-нCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», который является обстоятельством непреодолимой силы.»

Сошлётся ли суд, если будет уместным, на этот пункт Указа как на доказательство действия непреодолимой силы? Другими словами, достаточно ли процитированного фрагмента Указа для однозначного утверждения о том, что распространение инфекции является обстоятельством непреодолимой силы? Конечно, не достаточно. Тем более, что обстоятельство это ограничительные меры, а не вирус сам по себе. Но как одно из доказательств — почему бы нет? Может быть, где-то и сработает.

(4) О договорных оговорках совсем коротко. «К обстоятельствам форс-мажора относится коронавирус» — знакомо нечто подобное? Строго говоря, российский закон императивно определяет понятие непреодолимой силы, не позволяет договариваться о том, что отнести к непреодолимой силе; в судебной практике достаточно примеров критического отношения судов к подобным соглашениям. В лучшем случае суд, прибегнув к телеологическому или ещё какому-нибудь способу толкования, установит действительную волю сторон.

Какова же действительная воля? Напомним, пункт 1 ст. 401 ГК РФ позволяет установить «иные основания ответственности», а пункт 4 этой же статьи устанавливает ничтожность лишь заранее заключенных соглашений об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства. Полагаясь на эти нормы, правомерным будет предусмотреть в договоре такое обстоятельство исключения или ограничения ответственности как ограничительные меры в связи с вирусом или ещё каким-нибудь «чёрным лебедем».

Отметим, что здесь мы говорили только о договорах в общем и только о российском праве. У каждого из договорных типов имеется своя специфика, которая может в корне поменять позицию в споре.

Что касается актов международного права, то их следует рассматривать отдельно для каждого вида обязательств, поскольку аналога «первой части ГК» для них не предусмотрено (здесь мы говорим именно о правовых актах, а не о рекомендательных документах). Действие же иностранных законов заслуживает отдельного анализа, тем более, эти законы сильно разнятся. Так что, вероятно, продолжение следует.

Надеемся, наш небольшой обзор и наша точка зрения будут для Вас полезны. Если у Вас появятся вопросы, пожалуйста, обращайтесь law@popov-law.com.

С уважением,
Попов Юридические Услуги