



■

Форс-мажор и существенное изменение обстоятельств

Специальная военная операция, новые санкции и постсанкционные меры, закрытие воздушного пространства для российских судов и разрыв логистических цепочек, уход иностранного бизнеса из России, а также другие события последнего времени существенно повлияли на многие договорные обязательства.

Российское законодательство содержит два основных института, которые регламентируют исполнение обязательств в подобных условиях: форс-мажор и существенное изменение обстоятельств.

Форс-мажор vs существенное изменение обстоятельств (1)



| | Форс-мажор (обстоятельство непреодолимой силы) | Существенное изменение обстоятельств |
|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Что это? | Событие, при наступлении которого лицо не может исполнить свое обязательство по договору из-за независящих от него причин (ст. 401 ГК РФ). | Событие, настолько изменяющее экономическую суть или баланс интересов сторон договора, что, если бы о нем было известно заранее, договор не был бы заключен. (ст. 451 ГК РФ). |
| Для чего применяется? | Освободить лицо от ответственности за неисполнение обязательства в ситуации, когда форс-мажор сделал это исполнение невозможным. | Прекратить или изменить обязательство, которое в условиях изменившихся обстоятельств чрезвычайно нарушает баланс интересов сторон. |

Форс-мажор vs существенное изменение обстоятельств (2)



| | Форс-мажор (обстоятельство непреодолимой силы) | Существенное изменение обстоятельств |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Основные признаки | <ul style="list-style-type: none">✓ чрезвычайность (лицо, обладая всей доступной информацией, не могло предвидеть наступление события);✓ непредотвратимость (невозможность для всех участников рынка избежать события или его последствий);✓ непреодолимость (преодолеть обстоятельства, вызванные форс-мажором, невозможно, либо их преодоление потребует несоразмерных и коммерчески неоправданных усилий);✓ независимость от воли сторон. | <ul style="list-style-type: none">✓ при заключении договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;✓ заинтересованной стороне не удалось преодолеть причины изменения обстоятельств;✓ исполнение договора в изменившихся обстоятельствах приведет к нарушению баланса имущественных интересов сторон и повлечет ущерб для заинтересованной стороны, в результате которого она лишится того, на что была вправе рассчитывать;✓ в договоре или обычае не установлена обязанность заинтересованной стороны нести риск изменения обстоятельств. |

Форс-мажор vs существенное изменение обстоятельств (3)



| | Форс-мажор (обстоятельство непреодолимой силы) | Существенное изменение обстоятельств |
|-------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Кто устанавливает или подтверждает? | ТПП РФ по внешнеторговым сделкам, региональные ТПП по внутрироссийским сделкам. | Суд. Чтобы воспользоваться этим механизмом, заинтересованная сторона сначала должна инициировать досудебную процедуру изменения договора и направить своему контрагенту соответствующее предложение. В случае отказа контрагента согласовать изменение или расторжение договора, спор можно передавать на разрешение суда. Без досудебной процедуры суд не станет рассматривать иск об изменении или расторжении договора. |

Форс-мажор vs существенное изменение обстоятельств (4)



| | Форс-мажор (обстоятельство непреодолимой силы) | Существенное изменение обстоятельств |
|-----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Последствия для договорных обязательств | <p>Форс-мажор не прекращает договорное обязательство. Лицо, которое докажет, что не смогло выполнить обязательство именно из-за форс-мажора, освобождается от ответственности за возможные нарушения: не платит неустойку, штраф, не возмещает убытки.</p> <p>Стороны должны будут исполнить свои обязательства в будущем, как только обстоятельства непреодолимой силы отпадут.</p> <p>После прекращения действия форс-мажора санкции за неисполнение обязательства будут начисляться в прежнем порядке.</p> | <p>Если суд признает изменение обстоятельств существенным, он расторгнет договор (в подавляющем большинстве случаев) или изменит его условия (только в исключительных случаях).</p> <p>При расторжении договора стороны более не обязаны его исполнять в будущем, однако это не означает, что стороны выйдут из договорных отношений без последствий. Суд по требованию любой стороны определит экономическую суть последствий расторжения договора с учетом интересов обеих сторон и распределит их расходы. Это означает, что суд будет искать баланс интересов сторон, чтобы минимизировать потери от расторжения договора. При изменении условий договора суд прямо в решении излагает измененные условия. Стороны с момента вступления в законную силу решения обязаны исполнять договор на измененных условиях.</p> |

Применение норм о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств



Закон и судебная практика не содержат исчерпывающего перечня событий, которые могут быть признаны форс-мажором или существенным изменением обстоятельств. Одно и то же событие может как признаваться форс-мажором или существенным изменением обстоятельств, так и не быть им в контексте конкретного обязательства.

Отсутствие у организации денежных средств и нарушение ее контрагентами своих обязательств по общему правилу не признается форс-мажором.

Мы постарались оценить вероятность признания различных событий последнего времени форс-мажором. Это поможет оценить риски и принять соответствующие управленческие решения.

Вероятность признания различных событий форс-мажором (1)



| Событие | Чрезвычайность | Непредотвратимость | Непреодолимость | Независимость от воли сторон |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| Изменение курса валюты | Нет Суды указывают, что, принимая на себя обязательства по возврату кредита в течение длительного срока в долларах США, ответчик должен был проявить ту степень заботливости и осмотрительности, которая присуща стороне гражданского оборота, оценить все возможные риски, учитывать последствия изменения курса валют, который подвержен колебаниям и зависит от различных факторов. | Да | Нет Возможно изменение договорных условий в связи с изменением курса валют, предоставление отсрочки / рассрочки платежа, изменение валюты платежа. | Да |
| Повышение ключевой ставки ЦБ РФ (с 9,5% до 20%) / повышение процентов по договорам займа | Нет Повышение ключевой ставки ЦБ РФ является стандартным методом регулирования денежной политики государства в кризисной ситуации для компенсации инфляционных рисков. | Да | Да | Да |

!!! Для того, чтобы событие было признано форс-мажором, необходимо наличие всех условий

Вероятность признания различных событий форс-мажором (2)



| Событие | Чрезвычайность | Непредотвратимость | Непреодолимость | Независимость от воли сторон |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|--------------------|-----------------|------------------------------|
| Запрет на исполнение валютных обязательств по договорам займа перед нерезидентами | Да | Да | Да | Да |
| Запрет на сделки (операции) по предоставлению кредитов и займов (в рублях) недружественным* контрагентам | Да | Да | Да | Да |
| Запрет на осуществление сделок, в результате которых переходит право собственности на недвижимость или ценные бумаги, с недружественными контрагентами | Да | Да | Да | Да |

* Понятие недружественных контрагентов и контролирующих их лиц раскрыто на слайдах 18 и 19.

!!! Для того, чтобы событие было признано форс-мажором, необходимо наличие всех условий

Вероятность признания различных событий форс-мажором (3)



| Событие | Чрезвычайность | Непредотвратимость | Непреодолимость | Независимость от воли сторон |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| Запрет на зачисление резидентами иностранной валюты на свои счета (вклады), открытые в расположенных за пределами территории РФ банках и иных организациях финансового рынка, а также осуществление переводов денежных средств без открытия банковского счета с использованием электронных средств платежа, предоставленных иностранными поставщиками платежных услуг | Да | Да | Да | Да |
| Закрытие воздушного пространства над странами, отмена международного воздушного сообщения | Да | Да | Да* / Нет *Только если доставка груза по условиям договора должна осуществляться по воздуху. | Да |

!!! Для того, чтобы событие было признано форс-мажором, необходимо наличие всех условий

Вероятность признания различных событий форс-мажором (4)



| Событие | Чрезвычайность | Непредотвратимость | Непреодолимость | Независимость от воли сторон |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| Прекращение / приостановление деятельности какой-либо компании в России | Да | Да | Нет Возможно согласование поставок через страны, где конкретная компания не прекратила / не приостановила свою деятельность. Приобретение аналогичного товара у иных компаний в России. | Да |
| Проведение специальной военной операции (включая невозможность кораблей заходить в порты, находящиеся в периметре боевых действий) | Да | Да | Да | Да |
| Обязанность открыть специальный счет типа «С» для расчетов с лицами, связанными с недружественными странами | Да | Да | Нет Обязанность открыть специальный счет не является основанием для невозможности исполнить обязательство. | Да |

!!! Для того, чтобы событие было признано форс-мажором, необходимо наличие всех условий

Что делать для применения норм о форс-мажоре



- ▶ Проведите ревизию договоров. Проанализируйте обязательства по всем договорам и срок их исполнения. Определите, по каким договорам необходимо применить нормы о форс-мажоре.

!!! Стороны могут предусмотреть конкретный перечень обстоятельств, которые они считают или не считают форс-мажором, в договоре. Внимательно изучите положения заключенных вами договоров.

- ▶ Направьте контрагентам уведомления о наступлении форс-мажора. В нем необходимо указать, как текущая ситуация повлияла (или может повлиять) на исполнение ваших обязательств. Сохраняйте все ответы, полученные от контрагентов.
- ▶ Проведите переговоры с контрагентами об изменении условий исполнения обязательства (освобождение от санкций, продление сроков и пр.). Оформите изменения дополнительным соглашением к договору.
- ▶ Получите сертификат о форс-мажоре:
 - ✓ Для подтверждения форс-мажора по внешнеторговым сделкам нужно обратиться в ТПП РФ.
 - ✓ Для подтверждения форс-мажора по внутрироссийским сделкам – в ТПП вашего региона.



Что делать, если вы получили уведомление от контрагента о форс-мажоре



- ▶ Проанализируйте обязательства по договору, срок их исполнения и доводы контрагента о том, как текущая ситуация повлияла (или может повлиять) на исполнение обязательств.
- ▶ Если вы согласны с наличием форс-мажора, попробуйте договориться с контрагентом о новых условиях обязательства, которые он сможет выполнить.
- ▶ Если вы не согласны с наличием форс-мажора, вы можете настаивать на исполнении договора. Направьте контрагенту письмо о том, что текущая ситуация является его предпринимательским риском. При неисполнении договора вы можете обратиться в суд, который окончательно решит, вправе был ваш контрагент не исполнять договор из-за форс-мажора или нет.

Что делать для применения норм о существенном изменении обстоятельств



- ▶ Проведите ревизию договоров. Проанализируйте обязательства по всем договорам и срок их исполнения. Определите, по каким договорам необходимо применить нормы о существенном изменении обстоятельств.
- ▶ Зафиксируйте результаты ревизии договоров. Например, получите заключения штатного или внешнего аудитора компании, юриста, финансового аналитика о том, мог бы быть заключен проблемный договор на таких же условиях в текущей ситуации.
- ▶ Проведите переговоры с контрагентами об изменении условий договора и приведении сальдо по договору в разумный баланс для обеих сторон. Рекомендуем направить контрагентам уведомление о существенном изменении обстоятельств с вашей стороны. В уведомлении необходимо указать, как исполнение проблемного договора в текущей ситуации влияет на баланс интересов по договору, описать ущерб, в том числе будущий. Сохраняйте все ответы, полученные от контрагентов.
- ▶ Оформите изменение условий договора дополнительным соглашением, если контрагенты приняли ваши доводы и пошли навстречу.
- ▶ Обратитесь в суд с иском о расторжении договора или об изменении договора, если контрагент отклонил предложение договориться мирным путем. На этом этапе понадобятся результаты договорной ревизии, из которых вы сделали вывод о том, что договор не может исполняться на прежних условиях.



Что делать, если вы получили уведомление от контрагента о существенном изменении обстоятельств



- ▶ Проанализируйте доводы контрагента о том, насколько текущая ситуация повлияла на его интересы и возможность безубыточно исполнять обязательства перед вами.
- ▶ Если вы согласны с доводами контрагента и готовы пойти ему навстречу, проведите переговоры об изменении условий исполнения обязательств (сроки исполнения, освобождение от санкций, замена способа исполнения и пр.) и оформите дополнительное соглашение к договору.
- ▶ Если же вы не согласны с уведомлением контрагента, направьте ему письмо о том, что текущая ситуация является его предпринимательским риском. Требуйте от контрагента исполнения обязательства в соответствии с установленными в договоре условиями.

В административном праве нет понятия форс-мажора, но обстоятельства непреодолимой силы могут и должны учитываться при разрешении вопроса о виновности лица, которое совершило административное правонарушение (ч. 2 ст. 2.1. КоАП РФ).

- ✓ **Лицо, подпавшее под международные санкции и состоящее в специальном реестре, может не исполнять обязанность по репатриации валюты (п. 4.2. ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»).**
- ✓ **Неисполнение резидентами обязанности по репатриации валюты на фоне ограничительных мер может свидетельствовать об отсутствии вины в совершении административных правонарушений (Информационное письмо Министерства Финансов РФ от 20.03.2020 г.).**
- ✓ **Административные органы и суды должны учитывать обстоятельства непреодолимой силы при установлении виновности резидентов в совершении административных правонарушений (п. 5 постановления Конституционного Суда РФ от 09.07.2021 № 34-П).**

Форс-мажор должен учитываться при определении вины лица в нарушении валютного законодательства.

Что можно сделать для снижения рисков нарушения валютного законодательства



- ✓ Проверяйте благонадежность контрагентов-нерезидентов, в первую очередь их финансовую возможность возратить аванс за предоплаченный товар.
- ✓ Используйте различные способы обеспечения обязательств нерезидентов (банковская гарантия, страхование и пр.).
- ✓ Предпринимайте все возможные меры по репатриации валюты, включая инициирование судебных разбирательств.
- ✓ Сообщите органу валютного контроля при составлении протокола об административном правонарушении обо всех обстоятельствах непреодолимой силы, которые привели к нарушению валютного законодательства.
- ✓ При необходимости оспорьте постановление органа валютного контроля о привлечении к административной ответственности в суде. Суду следует предоставить сведения о форс-мажоре.



В налоговых правоотношениях институт форс-мажора может применяться:

- ✓ При решении вопроса о предоставлении отсрочки или рассрочки по уплате налога (пп. 1 п. 2 ст. 64 НК РФ). Налоговый орган может предоставить отсрочку или рассрочку налогоплательщику, если последнему причинен ущерб в результате действий непреодолимой силы.
- ✓ При решении вопроса о привлечении к налоговой ответственности (ст. 111 – 112 НК РФ).

Если налогоплательщик или налоговый агент не исполняют обязанность по уплате налога, то помимо недоимки им будут начислены пени и штраф. Согласно разъяснениям ВС РФ и ВАС РФ обстоятельства непреодолимой силы освобождают налогоплательщика только от штрафа, но не от уплаты налога и пеней.

Налоговый орган может не освободить полностью от штрафа, но может учесть обстоятельства, которые налогоплательщик считает форс-мажором, в качестве смягчающих ответственность (п. 1 ст. 112 НК РФ). Тогда размер штрафа может уменьшен как налоговым органом, так и судом.

!!! Мы рекомендуем изыскивать любые возможности уплатить налоги. Во-первых, с учетом текущей ситуации, политика фискальных органов по максимальному пополнению бюджета может привести к массовым отказам в освобождении или уменьшении налоговой ответственности. Во-вторых, с учетом 20 % ключевой ставки Банка России размер пени за неуплату налога в срок будет составлять значительную сумму.

- ▶ граждане «недружественных» государств;
- ▶ лица, если они зарегистрированы или ведут деятельность или получают прибыль в «недружественных» государствах;
- ▶ контролируемые ими лица, независимо от места их регистрации и основного места ведения деятельности.

Не признаются «недружественными» лица, отвечающие одновременно двум требованиям:

- (1) Их конечными бенефициарами являются РФ, российские юридические и физические лица
- (2) Информация о контроле над ними раскрыта налоговому органу РФ

!!! Даже если контроль установлен через иностранные лица «недружественных» стран.

*ЦБ РФ разъяснил, что в целях применения Указов № 79, 81 и 95 граждан РФ, имеющих также иное гражданство, рассматривается **только как резидент РФ** (официальное разъяснение ЦБ РФ от 18.03.2022 № 2-ОР).*

Одно лицо или группа лиц, которые:

- ▶ **прямо или косвенно распоряжаются* более 50 % акций / долей**

** в т.ч. временно на основании договора доверительного управления имуществом, договора залога, репо, обеспечительного платежа, иных сделок*

- ▶ **прямо или косвенно распоряжаются менее 50 % акций / долей, но имеют возможность определять решения контролируемого лица**

** в т.ч. временно на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения, иных сделок*

- ▶ **имеют право назначить директора или более 50 % правления или совета директоров**

- ▶ **на любом основании имеют право определять решения контролируемого лица**

- ▶ **осуществляют полномочия управляющей компании**

Пп. 3 п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».



**Эльмира
Кондратьева,**
управляющий партнер

[+79037905336](tel:+79037905336)

Elmira@forwardlegal.com



**Алексей
Карпенко,**
старший партнер

[+79859225014](tel:+79859225014)

A.Karpenko@forwardlegal.com



**Григорий
Нистратов,**
партнер

[+79037986980](tel:+79037986980)

g.nistratov@forwardlegal.com



**Карим
Файзрахманов,**
партнер

[+79251463277](tel:+79251463277)

karim@forwardlegal.com