

УДК 347.424; 336.717.3

DOI: 10.15587/2523-4153.2020.219350

ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ, З ТОЧКИ ЗОРУ РІЗНИХ ПРАВОВИХ ДОКТРИН, У ВИПАДКУ ДІЇ ОБСТАВИН ФОРС-МАЖОРУ

О. О.Мельник

Force majeure (force majeure) can cause a significant change in circumstances, which is the basis for termination or change of the contract, and, ultimately, leads to the termination of the obligation (its termination) or the preservation of the obligation in a modified form. Legal regulation of the legal consequences of a significant change in the circumstances that exist at the conclusion of the contract is usually based on one of two key principles of contract law: the principle, according to which contracts must be performed (pacta sunt servanda), or clause (clausula rebus sic stantibus). The legislation of foreign countries contains rules, according to which "a change of circumstances may justify a change in the contract, when the preservation of the contract in its original form leads to extraordinary results, incompatible with justice" [1]. The main consequences of a significant change in the circumstances that guided the parties in concluding the contract are: - actually change the contract, ie change the terms of the contract (and as a consequence - the obligations between the parties) while maintaining the contract in force; - and termination of the contract by agreement of the parties.

If the parties do not agree to bring the contract in line with the circumstances that have changed significantly, or to terminate it, the contract may be terminated on the grounds, established by the Central Committee of Ukraine, amended by a court decision at the request of the interested party: at the conclusion of the contract the parties proceeded from the fact that such a change of circumstances will not occur; the change of circumstances is due to reasons, which the interested party could not eliminate after their occurrence with all the care and diligence, required of it.

Keywords: *force majeure, force majeure, conclusion of a contract, change of a contract, termination of a contract, conditions, obligations*

Copyright © 2020, O. Melnyk.

This is an open access article under the CC BY license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

1. Вступ

Форс-мажор (непереборна сила) може бути причиною істотної зміни обставин, що є підставою для розірвання або зміни договору, і, у кінцевому рахунку, призводить до припинення зобов'язання (його розірвання) або збереження зобов'язання у зміненому вигляді. Правове регулювання правових наслідків істотної зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного з двох ключових принципів договірного права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (pacta sunt servanda), або застереженні про незмінність обставин (clausula rebus sic stantibus). У законодавстві зарубіжних країн містяться норми, відповідно до яких «зміна обставин може бути виправданням зміни договору, коли збереження договору у первісному вигляді призводить до надзвичайних результатів, не сумісних із справедливістю» [1]. Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є:

- власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслідок – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі;
- розірвання договору за згодою сторін.

2. Літературний огляд

Питання цивільно-правової відповідальності у тій чи іншій мірі досліджувалися у літературі із загальної теорії права (С. С. Алексєєв, у спільній роботі О. С. Йоффе та М. Д. Шаргородського та ін.), а також спеціалістами у галузі цивільного права. З робіт, присвячених відповідальності у цивільному праві, слід зазначити наступні. Питання характеру та підстав відповідальності були предметом дослідження Г. Ф. Шершеневича, також, для цілей цього дослідження велике значення мають роботи О. С. Йоффе «Відповідальність за радянським цивільним правом» (1955 р.) та «Зобов'язальне право», у яких автор дає своє визначення цивільно-правової відповідальності і характеризує умови її настання, приділяючи найбільшу увагу суб'єктивному фактору вини [2]. У роботі В.А. Рахміловича «Про протиправність як підставу цивільної відповідальності» (1964 р.) обґрунтовується позиція щодо можливості визнання неправомірною, у тому числі, і такої дії, що не закріплена у нормі права. О.А. Красавчиков у роботі «Відшкодування шкоди, заподіяної джерелом

підвищеної небезпеки» (1966 р.) надає обґрунтування аспектам відповідальності без вини, наводить різні погляди на цю проблему і робить висновок щодо природи цього явища [3].

Визначення ризику як однієї із суб'єктивних підстав відповідальності міститься у праці В. А. Ойгензіхта «Проблема ризику у цивільному праві» (1972 р.), у якій автор також наводить основні теорії ризику і торкається проблеми обґрунтування відповідальності без вини [4].

Певні аспекти проблематики дослідження знайшли своє висвітлення у сучасних дисертаційних роботах з питань цивільно-правової відповідальності таких авторів, як: В. А. Хохлов «Цивільно-правова відповідальність за порушення договору», Т. С. Ківалова «Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми», Д. Н. Кархальов «Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві Росії», С. О. Коновалов «Підстава цивільно-правової відповідальності» та ін. [5]. Увесь масив наукової літератури з питань вивчення феномену форс мажору можна поділити на наукові дослідження з римського приватного права, цивільного права дореволюційного, радянського та сучасного періодів, міжнародного приватного права.

3. Мета та завдання дослідження

Метою у даній статті є дослідження теоретичних і практичних проблем цивільно-правової категорії «форс-мажор», а також вивчення різних правових доктрин та формулювання пропозицій та висновків, виходячи із проаналізованого матеріалу, вивчення категорії форс-мажором (непереборною силою), комерційний ризик та їх розмежування.

Для досягнення мети були поставлені такі завдання:

1. Розмежувати «форс» – мажор та «комерційний ризик».
2. Визначити, що можна визнати істотною зміною обставин.
3. Визначити чи може бути розірваний договір поруки на вимогу поручителя в зв'язку з істотною зміною обставин
4. Дослідити як в умовах пандемія відбувається укладення договорів, чи можемо вважати корона вірус форс – мажором.

4. Доктринальний підхід до вивчення та розуміння укладення договорів, ризику який може настати, розмежування форс-мажору (непереборної події)

Так, в США використовується доктрина "нездійсненності" виконання. Для встановлення факту ненастання певних подій як основної передумови укладення договору необхідно з'ясувати, яка зі сторін договору прийняла на себе ризик даної події. При укладанні договорів про виготовлення та поставку товару за заздалегідь фіксованими цінами продавець, наприклад, приймає на себе ризик підвищення виробничих витрат в нормальних межах. Однак, якщо в ході надзвичайних подій різко, в десятки разів, підвищується вартість товару для продавця, суд може визначити, що продавець не брав на себе такий ризик, ґрунтуючись на тому, що ненастання надзвичайної події було «основною передумовою» укладення договору [6]. У розглянутій ситуації можна говорити або про те, що боржник не приймав на себе такого ризику, або про те, що суд має право зняти з нього даний ризик через його надзвичайну обтяжливість.

Англійська правова доктрина істотно відрізняється від континентальної та виходить із того, що зміна договору підриває визначеність та змінює ризики, розподілені у договорі. Англійське право передбачає, що припинення зобов'язань за договором можливе лише тоді, коли після його укладення зміна обставин робить виконання за договором незаконним або неможливим [7]. У Великобританії застосовується доктрина «фрустрації» (Frustration of purpose, втрати договором свого сенсу). Дана доктрина застосовується тільки у випадках, коли виконання договору виявилось неможливим внаслідок загибелі (знищення) об'єкта договірної зобов'язання без вини сторін. У таких випадках суд приймає у відношенні сторін справедливе і розумне (just and reasonable) рішення, якого вимагає нова ситуація. Таке рішення суд може прийняти тільки в тому випадку, якщо зміна обставин не підпадає під визначення «того, що розумно береться до уваги» (normally considered) ризику. Інших засобів правового захисту в ситуації зміни обставин, крім зазначеного, англійське право не надає.

На відміну від доктрини фрустрації контракту, «неможливість виконання» (Impossibility) як підстава звільнення від відповідальності полягає у неможливості виконання зобов'язання, яке передбачено договором, в силу дії непередбачуваних обставин, які сторони не могли передбачити в момент укладення договору. У справі Taylor v Caldwell 1863 р. суд дійшов висновку, що факт знищення будинку внаслідок його раптової пожежі, унеможливив його продаж, а тому сторони звільняються від відповідальності.

На відміну від України, в Англії відсутній який-небудь спеціальний орган, до компетенції якого входило б повноваження щодо підтвердження настання обставин форс-мажору.

Французьке право, за загальним правилом, неохоче йде на зміну умов договору, навіть коли обставини змінилися. Принцип виконання зобов'язань має пріоритет перед позовами *expostmodify* (ст. 1134 ФЦК) за декількома виключеннями. Так, публічні договори можуть бути змінені або розірвані судом; договір може бути змінений, якщо обставина, що стоїть на шляху виконання зобов'язання, неможна було передбачити: наприклад, після Першої та Другої світових війн парламент дозволив судам зупиняти договори, які були укладені до початку будь-якої з цих війн. На сьогодні суди цивільної юрисдикції у Франції не визнають доктрину істотної зміни обставин (*imprevidsion*), що стало причиною дуже детального опрацювання сторонами договору умов про підстави звільнення від відповідальності. Підставами звільнення від відповідальності французьке право називає форс-мажор та «непередбачувану подію» (*cas fortuit*) [1]. Таким чином, французьке право не допускає зовсім розірвання договору на підставі істотної зміни обставин, право Англії та США допускає припинення зобов'язання, а Принципи європейського договірного права дозволяють судовий порядок зміни та розірвання договору у цьому випадку.

У Швеції можливість зміни договору у зв'язку із зміною обставин регулюється ст. 36 Закону про договори (Act of Contracts). Вказаною нормою суду надано право змінювати договір на випадок, коли зобов'язання для однієї із сторін стає не виправдано обтяжливим, наприклад, коли обставини змінилися вже після того, як договір набув сили, суд вправі змінити договір як повністю, так і окремі його положення.

Італійське право надає стороні у договірному зобов'язанні можливість розірвати договір у тому разі, якщо його виконання стає надмірно обтяжливим (скрутним) внаслідок непередбачених обставин.

Принципи УНІДРУА 2010 р. (Принципи європейського договірного права) сформульовані таким чином, щоб кожна сторона договору виконувала свої зобов'язання навіть, якщо виконання стало більш обтяжуючим незалежно від того: чи збільшилась вартість виконання для боржника або цінність виконаного зменшилася для кредитора. Однак, на випадок істотної обтяженості виконання для боржника внаслідок зміни обставин Принципи передбачають обов'язок сторін вступити у переговори з метою адаптації договору чи його припинення (ст. 6.2.3). Визначення ускладнення наводиться у ст. 6.2.2 Принципи УНІДРУА 2010р. Так, ускладнення має місце тоді, коли виникають події, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань або у зв'язку зі зростанням вартості виконання, або у зв'язку зі зменшенням цінності виконання, яке отримує сторона, а також:

- a) події, що виникають чи стають відомими стороні, яка опинилась у не вигідному становищі, після укладення договору;
- b) події, які до укладення договору не могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у не вигідному становищі;
- c) події поза контролем сторони, що опинилась у не вигідному становищі;
- d) якщо ризик настання таких подій не припускався стороною, що опинилась у не вигідному становищі.

Якщо сторонами не було досягнуто згоди протягом розумного строку, суд має право: припинити дію договору, внести зміни до договору, а також вирішити питання про відшкодування збитків, завданих відмовою сторони домовлятися про змінені умови договору або односторонньою відмовою

У науковій літературі зазначається, що ст. 652 ЦК України є однією із найбільш дискусійних у науці цивільного права України та на практиці [8].

Відповідно до ст. 652 ЦК України, істотна зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються.

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК України для зміни або розірвання договору на підставі істотної зміни обставин необхідною є наявність чотирьох умов:

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

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених ч.4 ст. 652 ЦК України, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; ви-

конання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичайв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Так, зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Слід відмітити, що положення ч. 2 ст. 652 ЦК України також як і у недержавних збірках приватного і договірного права (Принципи європейського договірного права, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р.), не покладають на зацікавлену сторону необхідність здійснення (тобто вжиття необхідних засобів) дій щодо подолання причин, які викликала істотна зміна обставин. Аналогічна вимога міститься у статті 8:108 Принципів європейського договірного права і в п. 1 статті 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., але тільки щодо обставин непереборної сили / перешкод (excuse due to impediment): сторона не несе відповідальність за порушення договору, яке викликане обставиною непереборної сили, яке було поза її контролем, та яке не могло бути розумно прийнято до уваги під час укладення договору, або яке вона не могла подолати або запобігти.

Решта недержавних збірок приватного і договірного права (Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р, Принципи європейського договірного права, Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права – Проект «загальних критеріїв» DCFR [9]) передбачають тільки вимогу відсутності причинно-наслідкового зв'язку між зміною обставин і діями зацікавленої сторони.

Відповідно ч. 3 ст. 653 ЦК України у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. Таким чином, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні або оскільки прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін [10].

Отже, при наявності істотної зміни обставин відповідальність сторін зберігається. Це означає, що сторона, право якої порушено, має право вимагати відшкодування збитків. Отже, сторони при розірванні договору в зв'язку з істотно зміненими обставинами, можуть вимагати не тільки справедливого розподілу реального збитку, але і упущеної вигоди [11].

Участь у господарському обороті передбачає, що сторони договору приймають на себе ризик зміни обставин, а тому, за загальним правилом, не мають права вимагати зміни або розірвання договору за ст. 652 ЦК України. Так, наприклад, у договорі поставки сторони можуть чітко визначити, що ціни протягом дії договору не підлягають перегляду незалежно від дії будь-яких обставин (інфляції, коливання курсу валют тощо). У такому випадку сторони у договірному режимі визначили ризики за договором та позбавили себе права звертатися до суду з односторонньою вимогою про зміну чи розірвання договору на підставі ст. ст. 652 ЦК України. Зміна умови договору щодо ціни буде можлива у такому випадку лише шляхом внесення змін до договору поставки за домовленістю сторін.

У зв'язку із зазначеним, слід більш детально розглянути питання співвідношення понять «істотна зміна обставин» та «комерційний ризик». У масовій свідомості та суспільствознавчій літературі широко розповсюджені судження про ризик як про можливу небезпеку або невдачу [12]. Так, А. А. Собчак визначає ризик як небезпеку виникнення несприятливих наслідків, відносно яких невідомо: настануть вони чи ні. Функціональне призначення даного інституту він бачить у об'єктивному обмеженні (виключенні) юридичної відповідальності ризикуючого об'єкта [3]. Б. Н. Мерзін вважає, що ризик – це середньо-можливий несприятливий соціальний результат. В. І. Михайлов визначає ризик як ситуацію, у якій можливість досягнення мети найбільш ефективними діями пов'язана з небезпекою настання негативних наслідків інтересам, що охороняються. К. Д. Ліхолідов вважає, що під ризиком необхідно розуміти об'єктивний стан виникнення небезпеки нанесення шкоди, при якій невідомо, настане ця шкода чи ні [13].

Зустрічаються також спроби дати найбільш загальне визначення ризику, виявити риси, які б характеризували його як загальнонаукове поняття. Так, ризик – «це ситуативна характеристика діяльності, що полягає у невизначеності її результату і можливих несприятливих наслідках у випадку невдачі». Ризик – це «єдність обставин і індивідуально-групових переваг або критеріїв оцінки ситуації, на основі яких приймається оперативне рішення».

Неоднозначність і крайню протилежність поглядів на ризик у цивілістичній науці В. В. Абрамов пояснює кількома причинами. По-перше, спірне розуміння вини як підстави цивільно-

правової відповідальності та сутності вини в цивільному праві, по-друге, розширення договірної сфери суб'єктів підприємницької діяльності, по-третє, природою самої категорії ризику, що відбиває як приватні, так і публічні (соціально-значущі) інтереси.

5. Результати дослідження

1. Фундаментальність явища «ризик», його багатоаспектність і багатогранність змістовних зв'язків зумовлюють обґрунтованість існування безлічі теоретичних визначень, що відображають різні аспекти сутнісних проявів взаємодії досліджуваного феномена з іншими явищами об'єктивної дійсності. Плюралізм емпіричних визначень феномена «ризик» неминує породжувати плюралізм сформованих на їх основі відповідних цивільно-правових понять, що обумовлено суб'єктно-об'єктною, структурно-функціональною та іншою характеристикою досліджуваної правової категорії.

Подібна множинність підходів характеризує складність осмислення досліджуваного явища і варіативність прояву ризику в різних сферах життєдіяльності. Спроби узагальнити різні позиції і визначити ризик як загальнонаукове, філософське поняття зводяться до того, що при визначенні поняття виділяється основний підхід, а решта - доповнюють базову позицію. Видається, що найбільш перспективною є інтегрована концепція, яка поєднує у собі об'єктивний та суб'єктивний аспекти ризику. Категорію ризику можна визначити через такі ознаки:

- 1) невизначеність: можливість настання шкідливих наслідків є лише вірогідною;
- 2) можливість відхилення від мети: характеризується тим, що особа, яка ризикує має враховувати, що результат може бути як позитивний, так і негативний. Тобто чим менша дисперсія процесу, що розглядається, тим менший ризик. Отже, ризик потенційно є завжди відповідно до аксіоми потенційної небезпеки;
- 3) ризик є перебір варіантів, дій, послуг тощо: тобто однією з ознак ризику є прийняття рішення, а це засвідчує, що особа може діяти тим чи іншим чином на порушення встановлених вимог і при цьому може забезпечити зменшення збитків. Лише тоді спостерігатиметься наявність ризику;
- 4) ризик характеризує можливість виконання щодо нього певних операцій, дій: ризиком можна оцінювати, торгувати, закладати в заставу, розпоряджатись ним. Тобто він є суб'єктом впливу і дій, хоча і не є матеріальним об'єктом;
- 5) вільне волевиявлення — здійснення дії або бездіяльність: зокрема, тут необхідно визначити, що особа, діючи за наказом іншої особи, одночасно звільняється від відповідальності, яка у свою чергу покладається на того, хто віддав такий наказ. Однак необхідно зазначити, що свідомо злочинні накази можуть не виконуватися, а виконавці не несуть при цьому адміністративної відповідальності за їх невиконання. Звичайно, питання про свободу волевиявлення також знімається, якщо особа діє під примусом певних обставин, тобто якщо в неї немає іншого вибору (наприклад, при здійсненні фізичного чи психічного примусу щодо неї);
- 6) ставлення особи до вчиненого діяння або до діяння, що має вчинитися, та дії, бажання його недопущення: тобто особа не повинна бажати настання негативного діяння і всіма силами намагатися відвернути його. Саме тому слід визначити, чи насправді відсутнє у ризикуючого бажання завдати шкоди конкретному об'єкту, який особа піддає ризику пошкодження або втрати, чи він намагається приховати за таким діянням свої явно злочинні наміри. У цьому випадку варто, відповідно до розгляду договірних зобов'язань, визначити, що в даній ситуації підходить приклад укладання нікчемних угод, які укладаються для приховування певної юридичної дії і не мають на меті здійснити дії, вказані у договорі.

Серед усього масиву законної та підзаконної нормативно-правової бази можна знайти близько тридцяти визначень поняття «ризик», які переважно стосуються сфер захисту санітарної, повітряної, ядерної безпеки країни, сфер рослинного та тваринного карантинів, якості харчової продукції, податкової та медичної сфер. Що ж стосується цивільного законодавства, то, наприклад, у ЦК України із тридцяти трьох випадків згадування слова «ризик» немає жодного, яке б надало його визначення.

За змістом ст. 50 ЦК України наявність ризику є однією з умов визнання діяльності підприємницькою. Іноді про ризик йдеться в загальній формі із зазначенням юридичної особи, на яку падає ризик втрат (ч. 1 ст. 133, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 152, ЦК України). У цих нормах права наслідки ризику іменуються збитками. У п. 4 ч. 2 ст. 652 говориться про ризик зміни обставин, який у договірних відносинах падає на зацікавлену сторону. Поняття «ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування)» використано у складі норм ЦК України про власність, заставу, ренту, найм (оренду), лізинг, підряд та інших (статті 323, 580, 668, 742, 743, 772, 809, 842, 880 ЦК України). У складі норм статей 924 і 947 ЦК України (перевезення і зберігання) міститься дещо інше формулювання – фактично йдеться про ризик «втрати, нестачі, псування або пошкодження» або «втрати (нестачі) або пошкодження». Цими нормами визначається також конкретний суб'єкт несення таких витрат: власник (ст. 323), заставодавець (ч. 1 ст. 580), лізингоодержувач (ч. 1

ст. 809). У підрядних договорах такий ризик може падати на обидві сторони договору (ст. 842, ст. 880). У цих випадках наслідки ризику збитками не називаються. До складу норм ч. 5 ст. 988, ч. 2 ст. 989 ЦК України та інших включено поняття «страховий ризик».

Оскільки категорія ризику та, зокрема, такого його виду як комерційний ризик, не є предметом цього дослідження, слід обмежитися наданням загального визначення цього поняття, яке використовується у науці цивільного права. У дослідженні А.С. Власової, комерційний ризик визначено як правову конструкцію розподілу ймовірних негативних наслідків взаємодії господарюючих суб'єктів, а також негативних наслідків здійснення підприємницької діяльності при вирішенні спорів між суб'єктами такої діяльності та (або) за їх участі [14].

6. Висновки

1. Правова позиція судової гілки влади в Україні зводиться до того, що настання світової фінансової кризи не є істотною зміною обставин, якими сторони договору керувалися при його укладенні, оскільки економічна криза носить загальний характер та стосується обох договірних сторін, відтак, це саме по собі не може бути підставою для зміни або розірвання договору в судовому порядку. Також не відноситься до істотної зміни обставин у судовій практиці банкрутство суб'єкта господарювання, внесення змін до статуту шляхом виключення певних видів господарської діяльності, зміну мети діяльності юридичної особи тощо [5].

Тому, пропонується, всі ті події, які не визнаються форс-мажором (непереборною силою), вважати комерційним ризиком.

2. У зв'язку з незамінністю товарів, робіт, послуг, які надаються третіми особами, залученими для виконання основного зобов'язання, відмова останніх від продовження договірних відносин з основним боржником з не залежних від нього причин може з'явитися істотним зміною обставин, достатнім для розірвання основного договору, якщо при його укладенні сторони виходили з того, що виконання буде фактично здійснюватися зазначеними третіми особами. З іншого боку, припинення або зміна основного договору може бути визнано істотною зміною обставин, достатньою для розірвання або зміни договорів з третіми особами, укладеними на виконання зобов'язань за основним договором, якщо третім особам було відомо, для якої мети з ними вступають в договірні відносини. Наприклад, при розірванні договору підяду з причин, за які генеральний підрядник не відповідає, останній може вимагати розірвання субпідрядних договорів з посиланням на ст. 652 ЦК України. Слід врахувати, що чинне цивільне законодавство про підряд цю ситуацію спеціально не регламентує.

Ризик погіршення економічної цінності предмета застави, що сталося від дії факторів ринку змушений нести заставодержатель, а тому сторони договору про заставу повинні самі розробляти механізми, що дозволяють гарантувати відновлення економічної цінності предмета застави і, як наслідок, максимальне задоволення заставодержателя в разі його продажу.

3. Договір поруки, що забезпечує виконання виражених в іноземній валюті фінансових зобов'язань позичальника за кредитним договором, не припиняється і не може бути розірваний на вимогу поручителя в зв'язку з істотною зміною обставин, що виразилися у несприятливій для боржника і його поручителя зміні курсового співвідношення валют, наприклад, в результаті фінансової кризи.

Відкликання ліцензії банку означає припинення його зобов'язань по банківській гарантії, так само як і обов'язків принципала щодо подальшої оплати послуг банку, навіть якщо в угоді банку-гаранта з принципалом про видачу гарантії міститься положення про інше [5].

4. Наслідки визнання коронавірусу форс-мажором також залежать від умов договору (наприклад взяти договір про надання послуг з перевезення пасажирів міжміського сполучення), відповідно до постанови: здійснення регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним транспортом у міському, приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, зокрема пасажирські перевезення на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутної таксі [17], може бути як тимчасове припинення виконання зобов'язань сторонами, яке при певній тривалості дозволяє одній або двом сторонам розірвати договір, так і право сторони розірвати договір на самому початку.

В умовах пандемії, має значення не тільки її наслідки стосовно виконання вже укладених договорів, але і правильне визначення умов знову укладених договорів. Наскільки довго триватиме кризова ситуація з COVID-19 поки незрозуміло, ситуація постійно змінюється, державами вводяться нові обмежувальні заходи, організації та підприємці також змушені враховувати нові реалії економічної діяльності, в тому числі і невизначеність ситуації. У такій обстановці особливо важливим стає правильний розподіл ризиків між контрагентами. Учасникам обороту потрібно задуматися про включення в договори спеціальних умов щодо ризиків, пов'язаних з пандемією, також сторони мають право не тільки передбачити порядок взаємодії в форс-мажорній ситуації, але і заздалегідь, з урахуванням всіх ризиків, передбачити можливість перерозподілу їх і відшкодування при настанні певних обставин, не пов'язаних з порушенням зобов'язань.

Література

1. Цвайгерт, К., Кетц, Х. (2000). Введение в сравнительное правоведение в сферечасного права. Т. 2. Москва: Международ. отношения, 480.
2. Иоффе, О. С. (1955). Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 311.
3. Рахмилович, В. А. (1964). О противоправности как основании гражданской ответственности. Советское государство и право, 3, 58–59.
4. Ойгензихт, В. А. (1972). Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 224.
5. Коновалов, С. А. (2006). Основание гражданско-правовой ответственности. Москва, 246.
6. Комаров, А. С. (2007). Ответственность в коммерческом обороте Москва: Мысль.
7. Мельник, О. О. (2016). Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України. Национальный юридический журнал: теория и практика, 2/1 (18), 76–78.
8. Попов, Н. В. (2003). Теоретические и практические вопросы изменения и расторжения гражданско-правового договора в связи с изменением обстоятельств. Москва, 170.
9. Мельник, О. О.; Харитонов, С. О. (Ред.) (2013). Класифікація ризиків у цивільному праві України. Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації: матеріали круглого столу. Одеса: Фенікс.
10. Собчак, А. А. (1968). О некоторых обшин вопросах теории правовой ответственности. Известия вузов. Правоведение, 3.
11. Лиховидов, К. (2001). Риск как условие дифференциации и объема мер юридической ответственности. Законность, 12.
12. Власова, А. С. (2009). Риск как признак предпринимательской деятельности. Москва, 209.
13. Михайлов, В. И. (2000). Риск в бизнесе. Закон, 7, 53.
14. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів (2012). Лист Вищого Спеціалізованого Суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10-1390/0/4-12. 27.09.2012. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12>
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) (2020). Закон України № 540-IX. 30.03.2020. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20/stru#Stru>

Received date 24.11.2020

Accepted date 21.12.2020

Published date 30.12.2020

Мельник Ольга Олегівна, кандидат юридичних наук, старший викладач, адвокат, кафедра інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін, Київський інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», Харківське шосе, 210, м. Київ, Україна, 02121