

Крим, Донбас та арбітраж – форс-мажор не наш?

Сергій Гришко, LL.M.

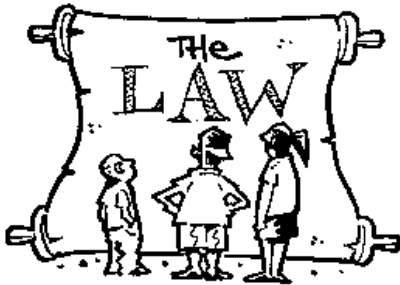
Старший юрист, координатор практики вирішення спорів CMS
Cameron McKenna LLC

9 липня 2014 року

Поняття форс-мажору

Непереборна сила = надзвичайна та невідворотна обставина, що виключає відповідальність за будь-яке неналежно виконане або невиконане зобов'язання
(ч. 4 ст. 218 ГКУ)

Форс-мажор передбачається



Сторонами у
договорі

Законодавством
країни договору

Загальними
принципами
права

Де знайти модельне визначення форс-мажору



Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

Article 8:108 of the Principles of European Contract Law (PECL)

Article 7.1.7 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)

International Chamber of Commerce (ICC) Force Majeure Clause 2003

Тест на форс-мажор

**Факт
настання
надзвичайної
та
невідворот-
ної
обставини**

**Обставина
знаходилась
поза
контролем
сторони
договору**

**Сторона не
могла
передбачити
ризик
настання
такої
обставини**

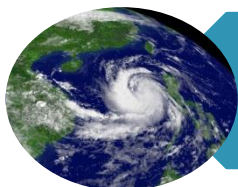
**Сторона не
могла
уникнути чи
усунути
наслідки
такої
обставини**



Обов'язковість причинно-наслідкового зв'язку



Що є форс-мажором:



природні катастрофи: землетруси, повені, тайфуни, вулканічна активність, урагани



війни, воєнні дії, окупація, дії зовнішніх ворогів



бунт, повстання, терористичні акти, революції, узурпація влади, громадянська війна



масові заворушення, заколоти, безладдя, акції протесту, страйки чи локаuti



використання військових знарядь, вибухових матеріалів, іонізуюча радіація, радіаційне зараження

Що не є форс-мажором:

Збільшення/зменшення цін на ринку (Germany 21 March 1996 Hamburg Arbitration proceeding (*Chinese goods case*); ICC Case No. 2216/1974)

Зростання офіційного та комерційного курсу іноземної валюти (ICC Nos. 3100/1979)

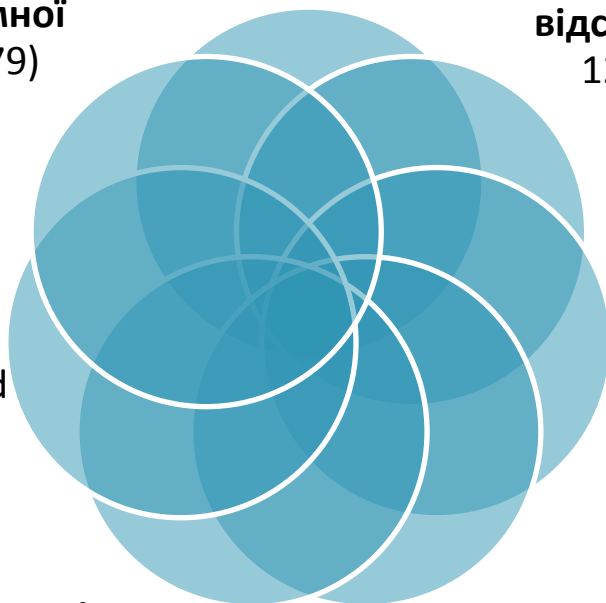
Тяжке фінансове становище та відсутність грошових коштів (Bulgaria 12 February 1998 Arbitration Case 11/1996 (*Steel ropes case*))

Відсутність на ринку товарів (Sunflower Elec. Coop., Inc. v. Tomlinson Oil Co., Inc., 638 P.2d 963 (Kan. Ct. App. 1981))

Неможливість купівлі іноземної валюти (ICC Nos. 3099/1979)

Відмова державних органів в отриманні експортної ліцензії (ICC Case No. 112253/2002)

Неможливість виконання через порушення зобов'язань контрагентами (Russia 16 March 1995 Arbitration proceeding 155/1994 (*Metallic sodium case*))



Наслідки визнання обставини форс-мажором:



Ситуації в АР Крим, які можуть бути форс-мажором



Перекриття
наземних
шляхів між
Україною та АР
Крим
російськими
військовими

Заборона з
боку РФ
ввезення
певних видів
українських
товарів



Блокування
платіжних
систем

Заборона
діяльності
українських
банків



Ситуації в Донбаському регіоні, які можна розцінювати як форс- мажорні

Акти мародерства,
грабежу на дорогах

Знищення
водоканалу
терористами

Тимчасове
зупинення
діяльності банків та
платіжних систем

Рейдерство,
захоплення техніки,
устаткування,
транспорту

Вимушені перерви
в поставках
електроенергії,
води та газу

Антитерористична
операція (згідно з
заявою Луганської
ТПП)

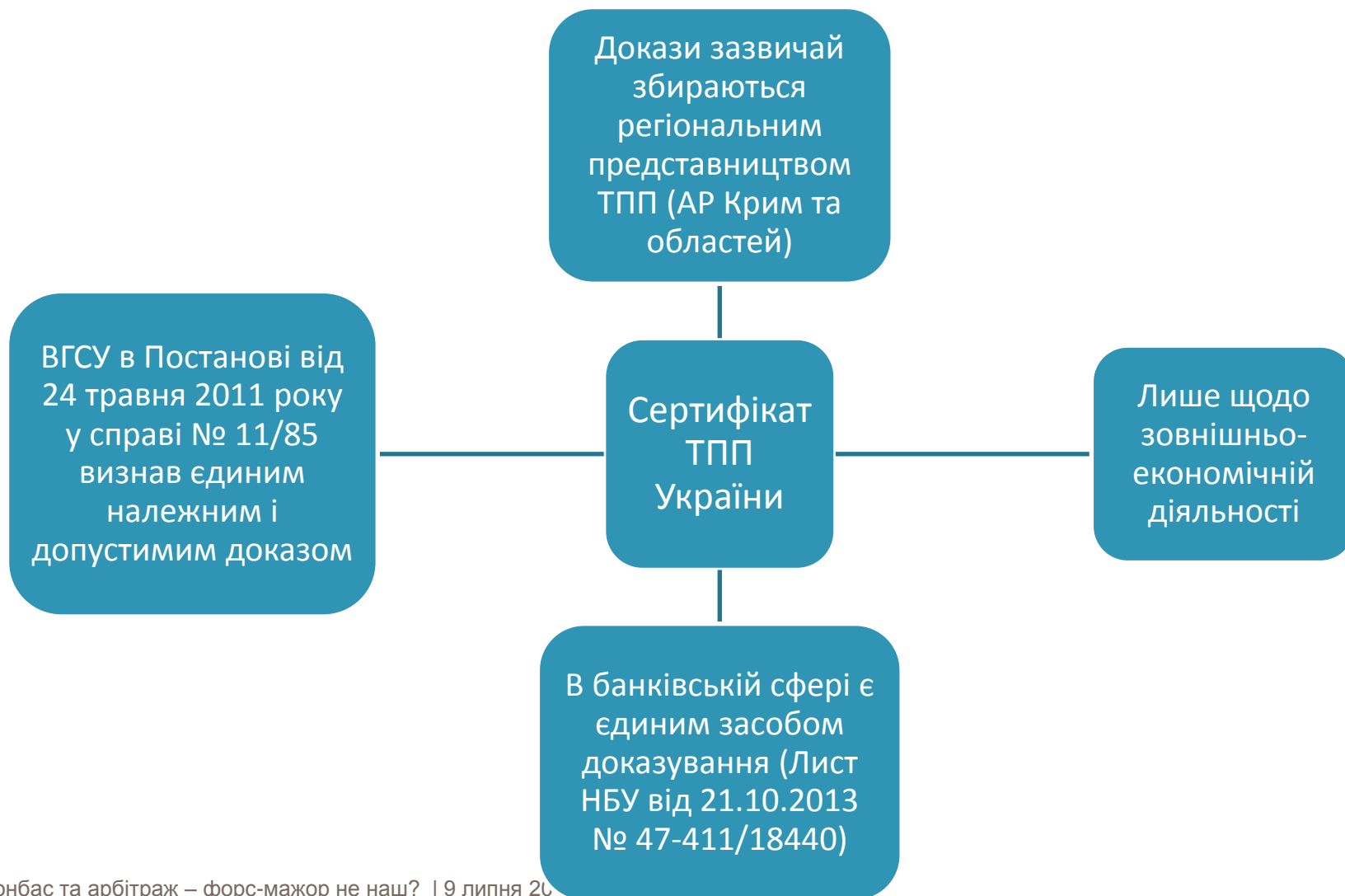
Обов'язок доказування (burden of proof)

Завжди на стороні, що
обґрунтовує своє
невиконання/неналежне
виконання зобов'язання
форс-мажорними
обставинами

Germany 2 February 2004
Appellate Court Zweibrücken
(*Milling equipment case*)

ICC Arbitration Case No. 7197
of 1992 (*Failure to open letter
of credit and penalty clause
case*)

Проблема підтвердження форс-мажорних обставин у Криму





Істотна зміна обставин

Зміна обставин є істотною,
якщо вони змінилися
настільки, що, якби сторони
могли це передбачити,
вони не уклали б договір
або уклали б його на інших
умовах (ч.1 ст. 652 ЦКУ)



Тест на визначення істотної зміни обставин

в 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

виконання договору **порушило б співвідношення** майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору

із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що **ризик** зміни обставин несе заінтересована сторона

Приклади істотної зміни обставин

Втрата доступу до кримських морських портів та перекриття основних шляхів постачання



Суттєве і непередбачуване збільшення цін на ринку



Квотування експорту/імпорту



Введення додаткових податків на експорт/імпорт



Що не є істотною зміною обставин

Зміна курсів валют

Економічна та фінансова
криза

Істотна зміна обставин в Криму і на Донбасі

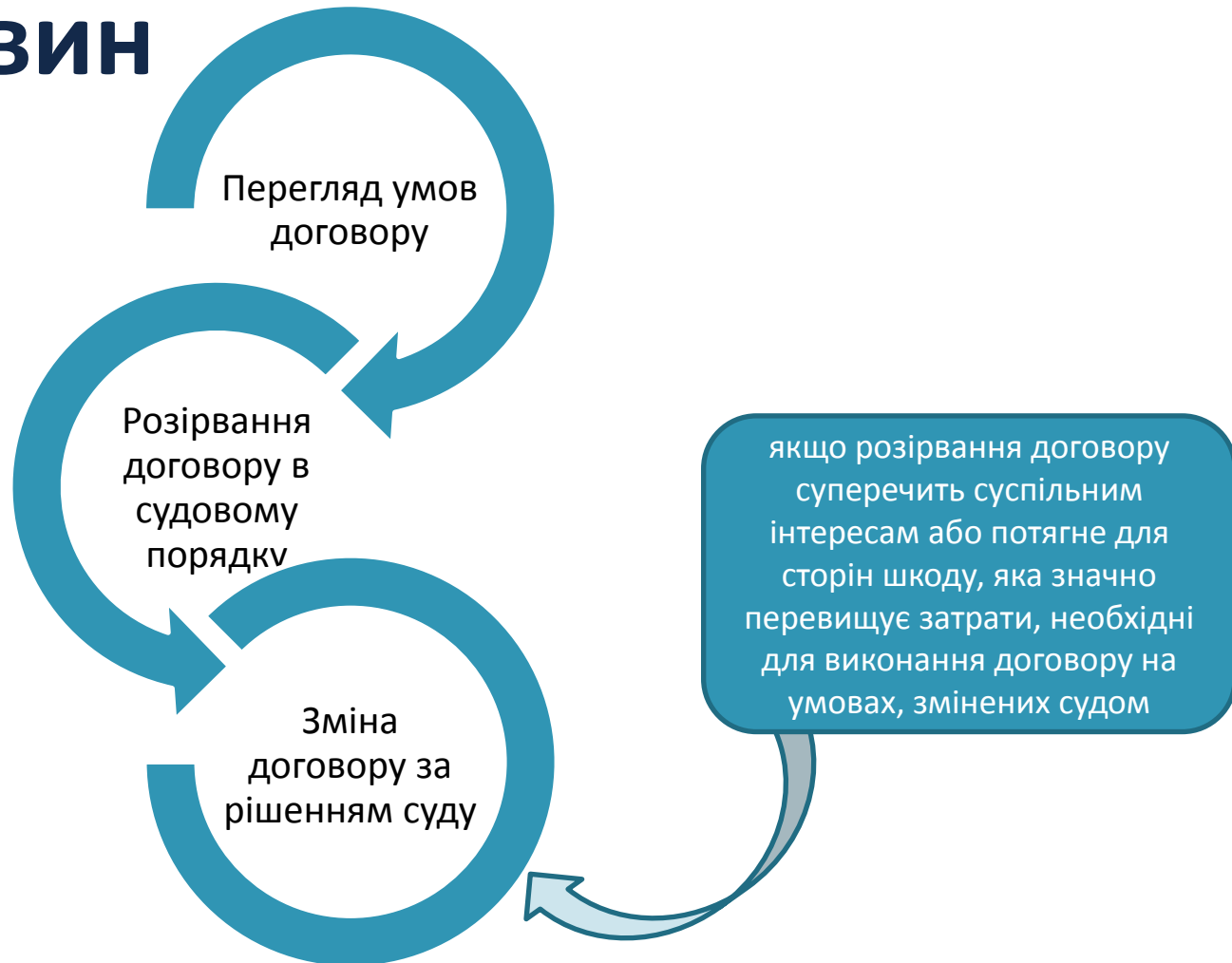
Крим

- Поява державного кордону між Кримом та Україною
- Введення ввізного мита
- Запровадження рубля єдиним платіжним засобом

Донбас

- Суттєве підвищення цін на паливо
- Неможливість знайти товар в регіоні через закриття підприємств
- Неможливість купівлі іноземної валюти через призупинення діяльності банків

Наслідки істотної зміни обставин



Рекомендації:

- Прописувати в договорі **поняття форс-мажору** та передбачати його випадки
- Мати на увазі, що для визнання форс-мажору необхідний ретельний аналіз обставин в **кожному конкретному випадку**
- Укладати **арбітражну угоду** та передавати будь-які майбутні незгодженості між сторонами під юрисдикцію **міжнародного арбітражу**
- Не зазначати в договорі **висновок ТПП України** як єдиний варіант підтвердження настання форс-мажорних обставин



Дякуємо за Вашу увагу!



Сергій Гришко

CMS Cameron McKenna LLC

6-й поверх, вул. Володимирська 38

Київ, 01034, Україна

T: +380 44 391 3377

E: sergiy.gryshko@cms-cmck.com

Web: www.cms-cmck.com