

Контракты GAFTA в Украине: предостережение о форс-мажоре

Введение

1. Особенности английского права в оговорках о форс-мажоре
2. Форс-мажор в контрактах с украинскими поставщиками
3. Процедура взаимодействия сторон
4. Сообщения в процедуре применения оговорок о форс-мажоре
5. На что нужно обратить внимание

В результате широкомасштабного вторжения российских войск в Украину 24 февраля 2022 морские перевозки из украинских портов были полностью заблокированы. Эти обстоятельства оказали критическое влияние на экспорт зерновых из Украины. В правовом смысле бизнес столкнулся с практической необходимостью применения оговорки о форс-мажоре в контрактах, в частности – в международных контрактах поставки зерновых.

1. Особенности английского права в оговорках о форс-мажоре

Стандартные контракты GAFTA сегодня являются основным инструментом торговых операций украинских агрокомпаний на международном рынке зерна. Эти контракты имеют свои особенности, в том числе и в вопросах применения оговорки о форс-мажоре. Здесь важно учитывать не только отраслевые особенности контрактов GAFTA, но и то, что их применение и рассмотрение споров по ним подчиняются английскому праву.

Английское право дает множество преимуществ и возможностей, особенно с точки зрения беспристрастного и объективного рассмотрения споров в рамках арбитражей GAFTA. Однако для эффективного применения оговорки о форс-мажоре в контрактах GAFTA необходимо учитывать его специфику.

В английском праве нет доктрины форс-мажора. На форс-мажор можно сослаться только если он предусмотрен контрактом.

В стандартных контрактах GAFTA используется комбинированное регулирование несостоятельности выполнения обязательств контрагентом. Раздел контракта GAFTA (если такой стандартный контракт содержит подобные оговорки) обычно называется «Prevention of fulfilment» (GAFTA Contract № 78ua, «Contract for goods by rail and/or road», в редакции 01 января 2022), «Prevention of shipment» (GAFTA Contract № 48 «Contract for the shipment of goods from Central and Eastern Europe in bulk parcels or cargoes tale quale – CIF/CIFFO/C&F/C&FFO terms», в редакции 01 января 2022 года) или «Prevention of delivery» (GAFTA Contract №.49 «Contract for delivery of goods Central and Eastern Europe in bulk or bags FOB terms», в редакции 01 января 2022 года).

В понимании английского права «комбинированное» означает, что к событиям форс-мажора отнесены не только катастрофические факторы, но и действия государственных органов, направленные на ограничение возможности сторон выполнить обязательства по контракту (например, до 2014 году действия государственных органов, в частности, запрет или ограничение экспорта, регулировавшиеся отдельными оговорками в контрактах GAFTA – оговорках о запретах («prohibition»)). В связи с неоднозначным толкованием процедур применения таких запретов, GAFTA унифицировало процедуры кризисного управления рисками по контрактам и ввело понятие «prevention of» – «препятствий». По сути, в действующих контрактах GAFTA просто расширили перечень форс-мажорных обстоятельств и привязали к ним унифицированную процедуру урегулирования.

2. Форс-мажор в контрактах с украинскими поставщиками

В контрактах GAFTA (GAFTA №48 – CIF и подобные базисы поставки; GAFTA №49 – FOB, GAFTA №78, GAFTA 78UA – поставка железнодорожным или автомобильным транспортом), наиболее часто используемых при экспорте зерновых из Украины, оговорки о форсе -мажор структурно содержит две части:

- 1) перечень инициирующих обстоятельств (triggering events);
- 2) правила, по которым должна действовать сторона, ссылающаяся на такие оговорки и последствия для выполнения обязательств сторонами контракта в случае реализации таких оговорок.

Перечень инициирующих обстоятельств включает:

- запрет экспорта или другие акты исполнительной или законодательной власти, принятые правительством (или от имени правительства) страны происхождения или страны, на территории которой находится порт или порты, указанные в контракте, частичное или иное ограничение экспорта; или
- блокаду; или
- террористические акты; или
- боевые действия; или
- забастовку, локаут или объединенные действия работников; или
- мятеж или общественные беспорядки; или
- поломку механизмов; или
- огонь; или
- оледенение; или
- Деяние Божие (Act of God); или
- непредсказуемые или неизбежные (если точнее – то «такие, которые невозможно избежать»). Такой перевод облегчает понимание и применение этих положений контракта. Это важный нюанс. Одним из квалифицирующих признаков обстоятельств, которые можно считать форс-мажором, является неспособность предотвратить их наступление. Стороне, которая ссылается на форс-мажор, нужно будет доказать, что она сделала все необходимое для предотвращения наступления обстоятельств форс-мажора, но не имела достаточной возможности сделать это эффективно) препятствия для транспортировки или навигации; или
- любое другое событие, которое подразумевается под термином

«форс-мажор».

Последний пункт чрезвычайно важен. Английские суды узко толкуют оговорки о форс-мажоре. Если в контракте перечень форс-мажорных обстоятельств исчерпывающий, то суд не сочтет форс-мажором какое-либо другое событие вне этого перечня.

В контрактах GAFTA формулировка «любое другое событие, которое подразумевается под термином «форс-мажор»», предоставляет продавцу возможность сослаться на соответствующую оговорку даже в случае, когда фактические обстоятельства не входят в указанный в оговорке перечень.

В отдельных контрактах GAFTA (например, (GAFTA Contract № 49 contract for delivery of goods Central and Eastern Europe in bulk or bags FOB terms, в редакции 01 января 2022 года) отдельно детализированные события, связанные с оледенением:

- порта погрузки или любого пути поставки товаров в такой порт (или порты) – в случае, если условия FOB предусматривают погрузку товаров или их части в глубоководном порту;
- порта погрузки или любого пути для доступа судов в порт погрузки – в случае, если условия FOB предусматривают погрузку в порту в верховьях рек.

3. Процедура взаимодействия сторон при наступлении событий форс-мажора

Процедура взаимодействия сторон при наступлении событий форс-мажора типична для упомянутых контрактов.

Если форс-мажор является причиной невозможности выполнения контракта продавцом, договор приостанавливается на время существования форс-мажора. Условием такой приостановки является направление продавцом уведомления покупателю в течение 7 дней со дня наступления такого события, или не позднее, чем за 21 день до начала периода поставки.

Практика применения оговорки о форс-мажоре в контрактах GAFTA (в частности, дело *Bunge SA v Nidera BV* [2013] EWHC 84 (Comm)) показывает, что такое положение контракта устанавливает не только предельный срок уведомления об обстоятельствах форс-мажора. Нарушением является также сообщение о наступлении форс-мажорного обстоятельства до фактического наступления. Например, продавцу стало известно, что через две недели будут введены ограничения экспорта, причем уведомление об ограничениях было официально сделано уполномоченными государственными органами. Но даже при таких обстоятельствах продавец не может сослаться на форс-мажорные обстоятельства до момента фактического запрета экспорта (вступление в силу акта уполномоченного государственного органа или наступление установленной им даты, с которой действует запрет).

Процедура применения оговорок о форс-мажоре позволяет покупателю отказаться от невыполненной части контракта, если форс-мажор длится 21 день после окончания периода поставки. При этом продавец должен уведомить покупателя не позднее первого рабочего дня после окончания

21-дневного периода. Если покупатель не применит этот вариант прекращения обязательств, то договор остается в силе на дополнительный период продолжительностью 14 дней.

В случае прекращения форс-мажора до расторжения контракта, необходимо немедленно уведомить другую сторону. В таком случае срок поставки продлевается на время, которое оставалось у пострадавшей стороны для выполнения обязательств до наступления события форс-мажора. При этом следует учитывать, что если на момент наступления события форс-мажора до истечения срока поставки оставалось 14 дней или менее, то после прекращения форс-мажора срок поставки продлевается еще на 14 дней.

В контрактах GAFTA №49, содержащих детализацию событий, связанных с оледенением, указана отдельная процедура. Она отличается от типовой процедуры в части сроков уведомления сторон и сроков, на которые может быть продлено исполнение контракта.

В частности, в случае, когда условиями поставки являются FOB – глубоководный порт, форс-мажорным обстоятельством признается оледенение не только этого порта, но и любое оледенение, препятствующее поставке товара в этот порт. При этом оледенение должно препятствовать поставке или погрузке товара или его части в течение последних 30 дней периода поставки (или иного срока, если он меньше 30 дней).

При наступлении таких обстоятельств продавец, после того как лед сойдет, имеет право поставить в такой порт товар в течение срока, который оставался до контрактной даты поставки до оледенения. Срок поставки после схождения льда не может превышать 21 день. Если в момент оледенения до окончания срока поставки оставалось менее 14 дней, то сроки поставки продлеваются минимум на 14 дней после схода льда.

В случае, если оледенение и в дальнейшем препятствует поставке или погрузке товара во время применения указанного выше продления срока поставки, дополнительное продление срока ограничивается фактическим сроком существования оледенения.

В случае, когда условия поставки являются FOB – порт в верховье рек, форс-мажорным обстоятельством признается оледенение порта погрузки или любого пути для доступа судов в порт погрузки.

Согласно подпункту b) (Ice) пункта 13 контракта GAFTA №49, при наступлении таких обстоятельств реализуется такая же процедура, как и в случае поставки FOB – глубоководный порт. Интересно, что в стандартной форме контракта GAFTA №49, опубликованной на сайте организации (в редакции с 01 января 2022 года), оговорки по оледенению портов в верховьях рек предоставляют право ссылаться на это обстоятельство не продавцу, а покупателю. Это противоречит и принципу процедур урегулирования форс-мажора в контрактах GAFTA, и содержанию самой оговорки.

Типичным для указанных контрактов является четкое регламентирование обязанности доказывания существования обстоятельств форс-мажора. Такая обязанность возложена на продавца, который должен предоставить

покупателю доказательства существования форс-мажорных обстоятельств, удовлетворяющих покупателя.

Следует учитывать, что форс-мажорные обстоятельства вообще не носят заранее установленный характер. Требуя именно доказательства, «удовлетворяющие покупателя», положения контракта обязывают продавца доказать не только существование форс-мажорных обстоятельств, но и связь между ними и неспособностью выполнить контракт.

Это подтверждает, в том числе, и судебная практика. Например, по делу *Seagrain LLC v Glencore Grain BV* [2013] EWHC 1189 (Comm) суд согласился с выводами арбитражного трибунала и апелляционного совета GAFTA о том, что требования украинской таможенной службы о предоставлении заключения КНИИСЕ не могут быть расценены как запрет экспорта как такового.

По делу *Public Company Rise v Nibulon SA* [2015] EWHC 684 (Comm) суд указал, что оговорки о запрете экспорта применяется не только при полном запрете экспорта. Если запрет не исключает, а только ограничивает экспорт, необходимо установить причинно-следственную связь между ограничениями на экспорт и невозможностью выполнить договор. Например, если введены квоты на экспорт, поставщик должен показать, что он пытался, однако не смог получить экспортные лицензии.

Необходимость доказывания форс-мажорных обстоятельств не исключает того, что их существование может быть удостоверено соответствующим компетентным органом.

В Украине наличие форс-мажорных обстоятельств, в частности, контрактов, заключенных с нерезидентами по форме GAFTA, удостоверяется Торгово-промышленной палатой Украины путем выдачи сертификата. Следует учесть, что компетенция региональных Торгово-промышленных палат Украины не позволяет им выдавать такие сертификаты по внешнеэкономическим контрактам, а соответственно и для контрактов, заключенных украинскими компаниями с нерезидентами по форме GAFTA.

4. Сообщения в процедуре применения оговорок о форс-мажоре

Своевременное и корректное сообщение другой стороны важно для применения оговорок о форс-мажоре по контрактам GAFTA. Некорректно оформленное сообщение может лишить сторону права ссылаться на форс-мажорные обстоятельства.

Порядок сообщений обычно также является стандартным. Для того чтобы уведомление отвечало требованиям контракта, оно должно:

- быть отправленным своевременно (в рамках срока, установленного контрактом, но не ранее наступления факта события (обстоятельств), составляющего форс-мажор);
- быть отправленным по электронной почте или другим взаимно признанным сторонами способом, обеспечивающим оперативное общение;
- иметь доказательства отправки. При этом обязанность доказывания факта отправки сообщения всегда лежит на отправителе.

Базовым правилом применения оговорок о форс-мажоре является то, что форс-мажор не освобождает от исполнения обязательства автоматически. Применение оговорки о форс-мажоре освобождает сторону от ответственности за несвоевременное исполнение контракта и дает стороне возможность продлить срок исполнения. При этом такое увольнение и возможность продления сроков являются временными – только на время существования форс-мажорных обстоятельств или на другое время, установленное оговоркой в соответствующем контракте.

Контракт может быть прекращен, но по воле сторон (или стороны, если это предусмотрено контрактом). В контрактах GAFTA опция отказа от контракта на основании форс-мажора принадлежит покупателю, и он может ее реализовать в рамках срока существования обстоятельств форс-мажора.

В любом случае, наступление форс-мажорных обстоятельств не прекращает контракт автоматически.

5. На что нужно обратить внимание

На основе всего, упомянутого выше, процедуры применения оговорок о форс-мажоре в контрактах GAFTA сформулированы в пользу покупателя. Именно покупатель может принять решение об отказе от договора. Продавец, в свою очередь, должен доказывать факт существования форс-мажорных обстоятельств, и причинно-следственную связь между обстоятельствами форс-мажора и своей неспособностью выполнить контракт. При этом он освобождается только от ответственности за несвоевременное исполнение обязательств по контракту и имеет возможность продлить срок исполнения. Продление срока выполнения контракта также ограничивается, а по завершении форс-мажорных обстоятельств продавец обязан выполнить контракт.

Единственное положение, которое играет в пользу продавца, – это открытый (catch-all) перечень форс-мажорных обстоятельств. Он позволяет продавцу гибче применять оговорки о форс-мажоре. Главное – чтобы обстоятельства, мешающие продавцу выполнить контракт, соответствовали приведенным выше критериям и были подтверждены надлежащими доказательствами.