

**ВНИМАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЯ!**



Ольга Сергеевна Ерахтина*

Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: проблемы правоприменительной практики

Статья 451 ГК РФ предоставляет возможность изменения либо расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Неясность положений данной статьи вызывает на практике большие сложности при ее толковании и применении.

Признание законодательством правового значения изменения обстоятельств, прежде всего, ставит вопрос о критериях их оценки. В п. 2 ст. 451 ГК определены четыре основных критерия, которым одновременно такие обстоятельства должны удовлетворять: изменения должны носить непредвиденный и непреодолимый характер, быть чрезмерными, и, наконец, ни из обычаев делового оборота, ни из договора не должно следовать, что риск изменений несет заинтересованная сторона.

При квалификации событий как существенно изменившихся обстоятельств на практике возникает много вопросов. Решения нижестоящих судов часто пересматриваются судами вышестоящих инстанций по причине неправильной квалификации и отсутствия оснований для изменения (расторжения) договора. В связи с этим целесообразно рассмотреть проблемы, с которыми сталкивается заинтересованная в изменении договора сторона при необходимости доказывания соответствия произошедшего события указанным в п. 2 ст. 451 ГК условиям, а также проанализировать выработанные судами подходы к оценке представленных доказательств.

Непредвиденный характер изменений

Данное условие предполагает, что ни одна из сторон на момент заключения договора не могла

* Соискатель кафедры предпринимательского права Государственного университета – Высшая школа экономики.

и не должна была предвидеть изменения в обороте, ставшие причиной существенного нарушения баланса интересов сторон. Суды при анализе данного условия исходят из принципа разумности действий сторон. В то же время судебная практика по данному вопросу достаточно противоречива.

В большинстве случаев суды приходят к выводу, что стороны, разумно оценивающие экономическую ситуацию в стране, могут и должны предвидеть возможность возникновения кризисных явлений, изменения законодательства и тем более предвидеть влияние инфляции на договорное отношение¹. При этом изменение цен в процессе исполнения договора признается обычным хозяйственным риском. Такая жесткая позиция не всегда оправдана.

Безусловно, об определенных тенденциях в российской экономике контрагентам должно быть известно. К тому же есть, очевидно, изменчивые условия, такие, как валютный курс, инфляция. В то же время предвидеть резкое изменение валютного курса или темпы инфляции вряд ли возможно².

Вывод о возможности предвидения сторонами определенных экономических изменений должен

¹ Постановление ФАС Московского округа от 11 августа 1999 г. № КГ-А40/2444-99; постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 1999 г. № А56-14871/99; постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 декабря 2002 г. № А56-21418/02; постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 августа 2003 г. № Ф03-А04/03-1/1948.

² В ряде случаев суды указывали на то, что стороны не могли разумно предвидеть темпы инфляции и резкое изменение экономической ситуации в стране. См., например: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 марта 2000 г. № А82-151/99-1712; постановление ФАС Московского округа от 1 августа 2000 г. № КГ-А40/41-02; постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 августа 2003 г. № Ф03-А73/03-1/1757.

быть мотивирован. Так, квалифицируя инфляционные процессы в экономике как предвидимое условие, можно исходить из условий инфляции, закладываемой Правительством РФ на финансовый год.

Непреодолимый характер изменений

Как справедливо отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, речь в данном случае идет об особой ситуации, причины создания которой лежат за пределами действий контрагентов и вследствие этого от них не зависят³.

Кроме того, при доказывании рассматриваемого условия заинтересованная сторона должна удостоверить как юридические, так и практические средства для преодоления возникшего имущественного дисбаланса в договорных отношениях с контрагентом⁴.

Анализ арбитражной судебной практики показывает, что, подавая иск об изменении и расторжении договора, предприниматели не учитывают, что изменение обстоятельств должно быть внешним по отношению к обеим сторонам, находиться вне их контроля.

Так, заинтересованные в изменении (расторжении) договора контрагенты ссылаются на изменение организационно-правовой формы юридического лица – стороны договора, на вхождение стороны договора в объединение юридических лиц, смену руководителя, признание стороны договора банкротом и т.п. обстоятельства.

Суды обоснованно отказывают в исках об изменении (расторжении) договора в случае, если определенные негативные последствия возникают вследствие действий либо находятся под контролем заинтересованной стороны, а также в случаях, когда заинтересованная сторона могла преодолеть возникший имущественный дисбаланс (например, путем своевременного оформления необходимой документации, досрочного погашения кредита и т.п.)⁵. Не может рассматриваться как обстоятельство, преодоление которого

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереот. М.: Статут, 2001. С. 446.

⁴ Кушнарёва Е. Существенное изменение обстоятельств в договорной практике // Коллегия. 2005. № 4. С. 44.

⁵ Постановление ФАС Московского округа от 25 января 2000 г. № КГ-А40/4646-99; постановление ФАС Уральского округа от 4 января 2002 г. № Ф09-2558/01-ГК; постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 декабря 2002 г. № А 56-21418/02.

невозможно, и отсутствие согласия контрагента на изменение договора⁶.

В юридической литературе предлагается закрепить в законе универсальный примерный перечень изменений обстоятельств, которые могут служить основанием для изменения или расторжения договора. Представляется, что разработка такого перечня вряд ли возможна. Однотипные изменения обстановки по существу различны и будут оказывать различное влияние на различные договоры. Кроме того, ГК РФ и другие законы уже содержат статьи, указывающие на обстоятельства, изменение которых является основанием для изменения или расторжения договора⁷.

Чрезмерная обременительность исполнения

Любое изменение обстоятельств оказывает влияние на условия исполнения либо на его результат. Однако не любое изменение можно считать достаточным основанием для изменения и расторжения договора. Поэтому в качестве третьего обязательного условия ГК требует установления особой чрезвычайной степени изменения соотношения имущественных интересов сторон, при которой заинтересованная сторона полностью утрачивает экономический интерес к исполнению договора. «Формально правоотношения сторон остаются возмездными, однако вследствие произошедшего нарушения баланса имущественных интересов становятся абсолютно неэквивалентными»⁸.

Установление чрезмерной обременительности исполнения является ключевым условием принятия решения об изменении или расторжении договора. Вместе с тем ст. 451 ГК не содержит четких критериев оценки существенности изменений, что вызывает значительные сложности на практике.

Существенность произошедшего изменения обстоятельств должна устанавливаться сторонами и судом в каждом конкретном случае. В то же время закон должен содержать хотя бы приблизительные ориентиры, позволяющие сторонам и суду оценить существенность изменений. В отсутствие таких ориентиров контрагенты не смо-

⁶ Постановление ФАС Московского округа от 1 октября 2002 г. № КГ-А40/6447-02.

⁷ См.: Пункт 2 ст. 959 ГК РФ, ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации».

⁸ Кушнарёва Е. Указ. соч. С. 44.

гут самостоятельно урегулировать проблему изменившихся обстоятельств⁹.

Так, согласно ст. 6.2.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА решение вопроса о «фундаментальности» изменений, безусловно, зависит от конкретных обстоятельств. Однако если исполнение может быть точно измерено в денежном выражении, то изменение, составляющее 50% или более, вполне вероятно, будет составлять существенное изменение.

Несение риска изменения обстоятельств

В качестве четвертого обязательного условия суд должен установить, что ни *обычай делового оборота*, ни *существо договора* не предполагают возложения риска происшедшего изменения обстоятельств на заинтересованную сторону.

По мнению большинства исследователей, вопрос о распределении рисков между сторонами имеет решающее значение для разрешения споров¹⁰.

Вместе с тем вопрос о несении заинтересованной стороной риска изменения обстоятельств практически не исследуется судами. Исключением являются случаи, когда в договоре устанавливается фиксированная цена либо предусматриваются механизмы, позволяющие адаптировать договор к изменяющимся условиям. При этом оба случая неизменно рассматриваются судами как прямое принятие заинтересованной стороной на себя риска в полном объеме¹¹. Суды на этом основании отказываются применять нормы о существенном изменении обстоятельств.

Более того, ВАС РФ и федеральные арбитражные суды неоднократно указывали на то, что когда сторонами в договоре устанавливается ме-

⁹ В то же время п. 2 ст. 451 ГК придает приоритетное значение согласованному волеизъявлению сторон как наиболее приемлемой форме изменения или расторжения договора.

¹⁰ Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. М.: БЕК, 2001. С. 62-63; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Т. 2 / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. С. 268; Posner R., Rozenfeld A. Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: an Economic Analysis // Journal of legal studies. 1977. Vol. 6 № 1. P. 83, 118.

¹¹ Так, установление в договоре условия о цене в иностранной валюте рассматривается как принятие риска возможных неблагоприятных имущественных последствий в связи с изменением курса валюты. См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 мая 2000 г. № А42-6422/99-18-485/00.

ханизм изменения платежей либо такие платежи рассчитываются с учетом коэффициентов или формул, учитывающих возможное изменение обстоятельств, судам необходимо исходить из того, что такие условия исключают возможность преобразования договора в связи с существенным изменением обстоятельств¹².

Такой подход, по меньшей мере, ставит в неравное положение тех, кто предусмотрел меры адаптации договора к непредвиденным изменениям, и тех, кто проигнорировал эту возможность. Заключая долгосрочный договор, стороны, действуя разумно, *должны* предусмотреть способы его адаптации к непредвиденным обстоятельствам. Однако чем более длительное время занимает рыночная сделка, тем выше степень неопределенности, тем большее число факторов способно оказывать влияние на соотношение интересов сторон и тем сложнее на момент согласования условий взаимодействия предугадать, в каком состоянии окажется рынок в момент ее завершения. Поэтому «меры адаптации, которые удается распознать к моменту заключения договора, зачастую являются ошибочными»¹³.

Представляется, что установление фиксированной цены, как и любого механизма адаптации договора к непредвиденным обстоятельствам, только *предполагает*, что каждая из сторон приняла на себя риск возможного изменения обстоятельств. Выводы о принятии (непринятии) заинтересованной стороной на себя риска должны следовать из существа договора и обычаев делового оборота, о чем, собственно, и указано в п. 2 ст. 451 ГК.

При решении данного вопроса заслуживающим особого внимания является подход УНИДРУА. В комментарии к ст. 6.2.2 Принципов международных коммерческих договоров указывается, что сторона, вступающая в спекулятивную сделку¹⁴, *подразумевается* принимающей на себя *определенную степень риска*. То есть даже в случае заключения спекулятивной сделки нельзя делать однозначные

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 249/98; постановление ФАС Уральского округа от 24 мая 1999 г. № Ф09-548/99-ГК; постановление ФАС Московского округа от 1 октября 1999 г. № КГ-А41/3102-99; постановление ФАС Уральского округа от 12 февраля 2001 г. № Ф09-80/01-ГК; постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2001 г. № А56-3091/00.

¹³ Оливер И. Уильямсон. Экономические институты капитализма. СПб.: Лениздат, 1996. С. 291.

¹⁴ К спекулятивным (рисковым) сделкам относятся, в частности, сделки, заключаемые на рынке ценных бумаг. Возможность резкого изменения курса ценных бумаг всегда учитывается сторонами.

выводы о том, что стороны приняли на себя риски возможного изменения обстоятельств.

Вопрос о распределении рисков должен решаться индивидуально в каждом конкретном случае. Решение предполагает учет различных факторов. Зарубежной судебной практике известны случаи, когда суды принимают во внимание индивидуальные особенности сторон, например, исходя из того, что степень затруднительности исполнения при сравнимых обстоятельствах различна для физического лица и для крупной корпорации¹⁵.

Правовые последствия существенного изменения обстоятельств

Гражданский кодекс РФ различает два возможных правовых последствия сложившейся ситуации: договор либо расторгается, либо изменяется путем приведения его в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами. При этом п. 4 ст. 451 ГК исходит из принципа исключительности изменения договора судом: изменение договора допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, это объясняется тем, что, вынося решение об изменении условий договора, суд тем самым обязывает сторону исполнять договор, который она заведомо считает для себя неприемлемым¹⁶. Данный вывод не вполне понятен. Почему суд должен изменить договор таким образом, чтобы создать неприемлемость его исполнения для заинтересованной стороны?

В свое время М.И. Кулагин указывал на то, что прекращение договора как следствие экономической невозможности его исполнения далеко не всегда отвечает потребностям обеспечения стабильности хозяйственного оборота и интересам контрагентов. Во многих случаях стороны заинтересованы лишь в пересмотре договорных условий с учетом изменившейся экономической конъюнктуры¹⁷.

Одна из основных задач договорного регулирования заключается в обеспечении стабильности конкретного рыночного взаимодействия и всего оборота в целом. Таким образом, суд в первую очередь должен исследовать возможность правовой адаптации договора к непредвиденным изменениям и только в случае невозможности восстановления баланса интереса сторон рассматривать вопрос о расторжении договора.

Жесткое ограничение возможностей суда по изменению условий договора нельзя считать оправданным. Суд, решая вопрос об изменении или расторжении договора, должен принимать наиболее оптимальное и обоснованное решение, и его выбор нецелесообразно заранее ограничивать. Излишняя регламентация полномочий суда законодателем в данном случае может ущемить интересы сторон¹⁸. Например, для обоснования требований об изменении договора заинтересованной стороне дополнительно к рассмотренным выше условиям надо доказать, что расторжение договора вместо его изменения будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон больший ущерб.

Еще раз обратимся к положениям ст. 6.2.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА: «...если сторона ссылается на затруднения, то она в первую очередь имеет своей целью пересмотр условий договора таким образом, чтобы позволить оставить действующим договор с измененными условиями».

Необходимо также обратить внимание на несоответствие судебной практики положениям ст. 451 ГК. Несмотря на то, что по закону изменение договора является исключительной мерой, суды нередко прибегают к ней при разрешении договорных споров, связанных, прежде всего, с инфляционными процессами¹⁹. При этом суды практически не исследуют доказательств того, повлечет ли расторжение договора для сторон больший ущерб, чем его изменение.

Возникновение существенных затруднений при исполнении договора разрушает его экономическую основу – баланс интересов сторон. В такой ситуации стороны нуждаются в максимальной возможной правовой поддержке.

¹⁸ Дудко А.Г. Договор в условиях существенного изменения обстоятельств // Хозяйство и право. 1999. № 11. С. 36.

¹⁹ Большая часть дел, рассматриваемых судами, основана на требовании заинтересованной стороны изменить договор из-за значительного удорожания стоимости исполнения в связи с инфляцией.

¹⁵ Васильев Е.А. Валютно-финансовый кризис и международное право. М.: Международные отношения, 1982. С. 94.

¹⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 447.

¹⁷ Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут. Серия «Классика российской цивилистики», 1997. С. 276.

Согласно выводам экономической теории после заключения договора любые переговоры по поводу его изменения или расторжения заранее будут неэффективными. Во-первых, они связаны с дополнительными издержками. Во-вторых, переговорная позиция кредитора будет заведомо сильнее. Договориться к *взаимной* выгоде сторонам вряд ли удастся.

Правовые нормы должны содержать определенные механизмы, позволяющие адаптировать договор к изменившимся условиям и заранее четко определяющие правовые последствия для сторон. Опираясь на конкретные нормы права, сторонам, а впоследствии и суду будет значительно легче разрешить возникший конфликт. Статья 451

ГК РФ, регламентирующая действия сторон в условиях изменившихся обстоятельств, не отвечает требованиям определенности.

Кроме того, положение п. 4 ст. 451 ГК РФ о том, что решение об изменении договора должно приниматься в исключительных случаях, является экономически необоснованным. Зачастую стороны заинтересованы лишь в пересмотре договорных условий с учетом изменившейся экономической ситуации.

Решение вопроса о расторжении или изменении договора вследствие возникновения существенных затруднений зависит от конкретных обстоятельств. Суды должны иметь законную возможность решать данный вопрос по своему усмотрению.

**ВНИМАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЯ!**



О некоторых вопросах обращения взыскания на предмет ипотеки

Михаил Маркович Шкудин*

Практика дает множество примеров возникновения правовых коллизий в связи с предоставлением ипотечного кредита, которые решаются как в судебном, так и во внесудебном порядке. В российском законодательстве порядок обращения взыскания на заложенное имущество регламентирован еще Законом РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге»¹ (далее – Закон о залоге). Взыскание было возможно только по решению суда либо в предусмотренных законодательством случаях на основании исполнительной надписи нотариуса. Указанная норма Закона о залоге не предоставляла сторонам возможность предусмотреть иной порядок обращения взыскания на имущество.

В п. 1 ст. 349 ГК РФ появилась внесудебная норма обращения взыскания на заложенное имущество, предоставившая право удовлетворения требований залогодержателя без обращения в суд

на основании нотариально удостоверенного соглашения.

Сегодня упрощенная система удовлетворения требований залогодержателя вызывает у потенциальных кредиторов как огромный интерес, так и многочисленные вопросы.

Оправданное исключение из общих правил судебной защиты, с одной стороны, способствует упрощению и ускорению процедуры защиты интересов залогодержателя и позволяет залогодателю избежать возможных судебных расходов. С другой стороны, залогодатель лишается возможности использовать комплекс мер по охране своих прав и законных интересов, которые могут быть реализованы только судом.

К числу таких мер относятся:

во-первых, отказ в обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, в том случае, когда допущенное должником нарушение обеспеченного ипотекой обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен

* Аспирант Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова.

¹ Российская газета. 1992. 6 июня.