

## ФОРС-МАЖОР И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЕ РИСКИ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ КОРОНАВИРУСА

**Н. Е. Савенко**

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

В статье рассматриваются особенности исполнения договорных обязательств субъектов предпринимательской деятельности применительно к периоду времени, признанному в мире как «пандемия коронавируса». Анализируются понятия «непреодолимая сила» (форс-мажор), «предпринимательский риск», правоприменительная практика по вопросу освобождения от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств. На основе исследованных нормативных правовых актов, изданных в период пандемии, в статье сформулированы выводы о том, что эпидемия коронавируса, как форс-мажор, применим не ко всем сферам предпринимательских отношений. Автор акцентирует на том, что в сложившейся обстановке понимание форс-мажора и предпринимательского риска смешивается, и это влечет за собой необходимость пересмотра критериев отнесения к форс-мажору того или иного обстоятельства.

**Ключевые слова:** *предпринимательская деятельность, непреодолимая сила (форс-мажор), предпринимательский риск, исполнение предпринимательских обязательств в период пандемии коронавируса.*

В 2020 году весь мир ощутил такое явление, как пандемия коронавируса, и его последствия – невозможность исполнения принятых ранее обязательств в различных сферах экономики, особенно в предпринимательских отношениях. В связи с этим, в настоящее время в предпринимательском сообществе актуальным является вопрос о применении норм гражданского законодательства о непреодолимой силе (форс-мажоре) как основании освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение предпринимателями договорных обязательств.

Предпринимательская деятельность и ее субъектный состав имеют характерные особенности и накладывают отпечаток на применение норм об ответственности. Общеизвестно легальное определение понятия «предпринимательская деятельность», закрепленное в ст. 2 ГК РФ, отражающее все ее признаки: это самостоятельная деятельность, которая осуществляется на свой риск, направлена на систематическое извлечение прибыли от продажи товаров, оказания услуг, выполнения работ. Субъектами предпринимательской деятельности являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, которые профессионально занимаются деятельностью, приносящей доход (прибыль).

По общему правилу, установленному

ст. 401 ГК РФ, основанием ответственности за неисполнение обязательства является наличие вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда договором или законом установлены иные основания ответственности. Лицо может быть признано невиновным, если оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Однако в той же норме законодатель выделяет особое положение субъектов предпринимательской деятельности, говоря о том, что последние несут ответственность независимо от наличия либо отсутствия вины. Единственным основанием для освобождения от ответственности за неисполнение обязательства предпринимателем может быть только непреодолимая сила, выражающаяся в чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельствах. При этом к названным обстоятельствам не относятся нарушения контрагентов, от которых зависит исполнение, а также отсутствие нужных товаров и денежных средств для исполнения. По сути, это риски предпринимателя.

Говоря о наличии рисков в предпринимательской деятельности, необходимо отметить, что многие списывают различные обстоятельства невозможности исполнения договорных обязательств на предпринимательские риски, которые, естественно, не являются основанием для освобождения от ответственности за

неисполнение, в отличие от непреодолимой силы. Категория предпринимательского риска пребывает в постоянной дискуссии. Представляют интерес некоторые высказывания относительно понимания предпринимательских рисков. Так, Ю. Б. Фогельсон понимает риск как «причинение вреда частному лицу в результате воздействия определенной опасности с учетом вероятности причинения этого вреда этой опасностью» [5, с. 22]. В. А. Копылов определяет риск как признак предпринимательской деятельности, который «выражается в осознании субъектом возможности случайного наступления неблагоприятных последствий, а также в его согласии возместить либо принять на себя убытки или вред, возникшие без его вины» [3, с. 15].

Н. В. Рубцова утверждает, что предпринимательский риск связан «с имеющейся вероятностью неисполнения обязательств по предпринимательским договорам». В обоснование автор приводит положение п. 3 ст. 929 ГК РФ, согласно которому предпринимательский риск – риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов [4, с. 30].

Более узко А. В. Золотухин характеризует предпринимательский риск тем, что он вероятен наступлением «отрицательного события, выражающегося в имущественных потерях в виде экономически неоправданных расходов или неполучения ожидаемых доходов от предпринимательской деятельности» [2, с. 72].

Представляет особый интерес определение, сформулированное В. В. Кваниной, которая указывает, что «под предпринимательским риском следует понимать принятие на себя неблагоприятных коммерческих, технологических, инновационных, инвестиционных, экологических, имиджевых, информационных и т.д. последствий, а также самостоятельной имущественной безвиновной ответственности (п. 3 ст. 401 ГК РФ)» [1, с. 23]. Полагаем, что в данном случае приведено понятие предпринимательского риска в широком значении, как риска в принципе, так как автор в перечислении всевозможных рисков предпринимателя в один ряд ставит и «безвиновную ответственность» со ссылкой на ст.

401 ГК РФ о непреодолимой силе. Следует согласиться с тем, что форс-мажор – это тоже определенный риск для предпринимателя.

Таким образом, предпринимательский риск – это совокупность различных обстоятельств, как правило, не зависящих от самого предпринимателя. Однако ст. 401 ГК РФ исключает из положений о непреодолимой силе отдельные обстоятельства, которые не зависят от субъекта предпринимательской деятельности.

Для более полного понимания следует перейти к рассмотрению обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор). Учеными отмечено, что непреодолимая сила – это обстоятельство, возникновение которого «не связано с деятельностью того или иного ответственного лица. Непреодолимая сила не зависит от воли субъектов гражданского правоотношения, и она, как правило, исключает возможность ее предвидения» [6, с. 260]. Исходя из сложившейся практики, в первую очередь к непреодолимой силе (форс-мажору) относят события природного и техногенного характера: падение метеоритов, наводнения, землетрясения, смерчи, цунами, а также военные действия, эпидемии и др. [6, с. 261].

На законодательном уровне отсутствует понятие форс-мажора. Под ним обычно понимают обстоятельства непреодолимой силы», которые характеризуются своей чрезвычайностью и непредотвратимостью (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» конкретизирует понимание указанных выше характеристик. Чрезвычайность «подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях». Непредотвратимость заключается в том, что обстоятельство признается таковым, «если любой участник гражданского оборота, осуществляемый аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий». Важно отметить, что на законодательном уровне перечень таких обстоятельств не определен. ГК РФ не содержит конкретики по данному вопросу, отсутствуют разъяснения и в Постановлении Пленума ВС РФ № 7. Лишь Торгово-промышленная палата РФ (далее –

## Проблемы и вопросы гражданского права

ТПП) позаботилась и в целях регламентации своей деятельности утвердила Положение о порядке свидетельствования торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) (Приложение к Постановлению Правления ТПП РФ от 23 декабря 2015 г. № 173-14). В названном документе дано следующее понятие: обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) – чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, возникшие в течение реализации договорных (контрактных) обязательств, которые нельзя было разумно ожидать при заключении договора (контракта) либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон такого договора (контракта). И далее ТПП приводит перечень таких обстоятельств: стихийные бедствия (землетрясение, наводнение, ураган), пожар, массовые заболевания (эпидемии), забастовки, военные действия, террористические акты, диверсии, ограничения перевозок, запретительные меры государств, запрет торговых операций, в том числе с отдельными странами, вследствие принятия международных санкций и другие, не зависящие от воли сторон договора (контракта) обстоятельства. При этом уточняется, что к обстоятельствам непреодолимой силы (форс-мажору) не могут быть отнесены предпринимательские риски, такие как нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения обязательств товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, а также финансово-экономический кризис, изменение валютного курса, девальвация национальной валюты, преступные действия неустановленных лиц, если условиями договора (контракта) прямо не предусмотрено иное, а также другие обстоятельства, которые стороны договорных отношений исключили из таковых.

Таким образом, перечень форс-мажорных обстоятельств, приведенный ТПП, нельзя расценивать как исчерпывающий. Заметим, что до недавних событий с коронавирусом компетенция ТПП ограничивалась выдачей свидетельств о форс-мажоре только по внешнеторговым и международным сделкам. Однако в связи с пандемией с 26 марта 2020 г. ТПП обязана выдавать Сертификаты о форс-мажоре по договорам, заключенным между российскими предпринимателями (Письмо ТПП России от 26 марта 2020 г. № Пр/0315).

Итак, в 2015 году ТПП внесла конкрети-

зацию в понимание обстоятельств форс-мажора и предпринимательских рисков. С тех пор суды используют формулировки ТПП при определении тех или обстоятельств при рассмотрении споров по внутренним предпринимательским договорам. На практике получается, что отнесение конкретного обстоятельства к непреодолимой силе остается на усмотрение суда, рассматривающего спор между участниками предпринимательских отношений с учетом примерных критериев, указанных в ст. 401 ГК РФ и Положении ТПП. И надо отметить, что практика судов неоднозначна. Например, не всегда сложные погодные условия признаются форс-мажором. В одном случае длительное выпадение обильных атмосферных осадков с суточными нормами 0,1 мм и более было признано форс-мажором для компании, которая не смогла исполнить обязательства по укладке асфальтобетонного покрытия (Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 14 августа 2019 г. по делу № А73-9171/2019). Аналогичным образом признаны непреодолимой силой неблагоприятные метеорологические условия ввиду сильного ветра, гололеда и мокрого снега на проводах, что явилось основанием для освобождения от ответственности энерго-сбытовой компании за аварийное отключение электроэнергии (Определение Верховного Суда РФ от 14 апреля 2015 г. № 310-ЭС15-2258). В другом случае аномальная засуха с июня по август послужила введению чрезвычайной ситуации в регионе, но при этом она не признана форс-мажором для сельскохозяйственного производителя (Постановление ФАС Уральского округа от 21 июня 2011 г. № Ф09-3540/11, дело № А07-20112/2010).

Кроме того, судебной практикой и актами ФАС подтверждено непризнание форс-мажором таких чрезвычайных и непредотвратимых явлений (по нашему мнению, эти признаки присутствуют), как финансовый и экономический кризисы, недофинансирование (например, постановление ФАС Московского округа от 24 июня 2011 г. № КГ-А41/5793-11 по делу № 41-25302/10; определение ВАС РФ от 28 апреля 2012 г. № ВАС-4874/12 по делу № А12-12792/2011). Разные позиции у ФАС и ТПП в отношении запрета на ввоз товаров (эмбарго): постановлением ФАС Северо-Западного округа от 27 июня 2014 г. по делу Ф07-6569/2013 эмбарго не признано форс-мажором, при этом в Положении ТПП эмбарго признается форс-мажором.

Связывая вышесказанное с реалиями недавних событий, отметим, что пандемия коронавируса была официально признана чрезвычайным и непреодолимым обстоятельством. Впервые об этом было сообщено в письме заместителя министра финансов РФ от 19 марта 2020 г. № 24-06-06/21324. Высшее должностное лицо со ссылками на общеизвестные нормы ст. 401 ГК РФ и Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 сообщало о том, что «распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV, по мнению Минфина России, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы». Позже на уровне Минфина РФ, МЧС России, ФАС РФ было опубликовано на сайтах указанных органов совместное письмо от 3 марта 2020 г. № 24-06-05/26578, № 219-АШ-70, № МЕ/28039/20 «О позиции Минфина России, МЧС России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV», в котором определено, что «в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции..., в том числе в связи с мерами, принятыми в Российской Федерации и (или) в иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик (подрядчик) вправе сослаться на такие обстоятельства как на основание, освобождающее его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком требованию». Заметим, что указанное письмо направлено лишь на узкую сферу экономики – закупки по государственным и муниципальным контрактам.

Позднее Президиум Верховного Суда РФ в своем Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) от 21 апреля 2020 г. № 1 четко пояснил, что «признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, ус-

ловий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.)». Верховный Суд РФ указал, что, по общему правилу, отсутствие у должника денежных средств не является основанием для освобождения от ответственности, но следует учитывать, что если это вызвано запретом определенной деятельности, то нормы п. 3 ст. 401 ГК РФ о форс-мажоре могут быть применены при установлении четкой причинно-следственной связи между этими обстоятельствами и неисполнением обязательства. В качестве примера Верховный Суд РФ говорит об освобождении от ответственности в связи с отсутствием денежных средств из-за значительного снижения размера прибыли по причине принудительного закрытия предприятия общественного питания для открытого посещения.

По нашему мнению, такое обстоятельство, как снижение прибыли, можно расценивать в качестве предпринимательского риска, последствием которого будет являться отсутствие денежных средств для исполнения обязательств. Сейчас остро стоит проблема неисполнения обязательств по оплате арендных платежей в связи с запретительными мерами государства и субъектов РФ на посещение организаций и предприятий сферы розничной торговли, бытового обслуживания населения, общественного питания, гостиниц, кинотеатров и других объектов, располагающихся в арендованных помещениях и зданиях, а также в связи с запретами на осуществление предпринимательской деятельности в указанных сферах. Арендаторы-предприниматели лишены возможности получать прибыль, за счет которой осуществлялись платежи за аренду помещений. То есть они оказались в таких условиях и обстоятельствах, возникновение которых не зависело от самих субъектов предпринимательской деятельности и характер этих обстоятельств явно непредвиденный, непредотвратимый и чрезвычайный, поскольку общеизвестно, что возникновение и течение эпидемий не подвластно предпринимателям.

Возвращаясь к пониманию предпринимательского риска применительно к отсутствию

денежных средств для оплаты арендных платежей, отметим, что позиция Верховного Суда РФ в Обзоре от 21 апреля 2020 г. по «снижению прибыли» противоречит позиции ТПП, изложенной в письме от 7 апреля 2020 г. № Пр/0349. В своем письме ТПП констатирует факт многочисленных обращений по оформлению заключений о форс-мажоре в связи с невозможностью уплаты арендных платежей из-за введения госорганами и органами субъектов РФ режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на определенных территориях и установления запретительных мер на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности (развлекательные мероприятия, общественное питание, образование и т.д.). ТПП ссылается на Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», согласно которому арендатор по договору аренды недвижимого имущества вправе потребовать уменьшения (или) отсрочки уплаты арендных платежей за период 2020 года в связи с невозможностью использования арендованного имущества, вызванной введением режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации из-за коронавируса. И в качестве итога в письме ТПП делает вывод о том, что отсутствует необходимость оформления заключений о форс-мажоре по договорам аренды недвижимого имущества, поскольку во вновь принятых нормативных актах (Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ и Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 439) решены не только вопросы временного освобождения сторон от ответственности за неисполнение обязательств, но и определены период и обстоятельства, в течение которых арендаторы могут рассчитывать на снижение арендной платы.

Очевидно, что позиции Верховного Суда РФ и ТПП разнятся по вопросу квалификации такого обстоятельства, как отсутствие денежных средств, прибыли в связи с запретами государства и субъектов РФ на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности. ВС РФ относит указанное обстоятельство к форс-мажору в период пандемии, а ТПП считает, что отсутствие денежных средств, например, для оплаты аренды недвижимого имущества, является предпринимательским риском. Кроме того, нами заме-

чено, что ТПП противоречит сама себе по следующему моменту. Так, в Положении ТПП от 23 декабря 2015 г. к форс-мажору отнесены массовые заболевания (эпидемии), ограничения перевозок, запретительные меры государства, запрет торговых операций. При этом в письме от 7 апреля 2020 г. № Пр/0349 ТПП говорит о пандемии коронавируса как о форс-мажоре, уточняя, что он не применим к арендным отношениям с недвижимым имуществом в предпринимательской сфере. Возникает закономерный вопрос о том, к каким видам предпринимательских договоров может быть применим такой форс-мажор, как коронавирус? В нынешнем положении четко просматривается наличие запретительных мер государства на осуществление конкретных видов деятельности, ограничение перевозок, обладающих непредвиденностью и чрезвычайностью для предпринимателей и препятствующих исполнению принятых ранее обязательств. На наш взгляд, в связи с возникшим форс-мажором – пандемией сфера аренды недвижимого имущества неоправданно поставлена в неравное положение с другими участниками рынка. Одни предприниматели, например, поставщики товаров, могут получить свидетельство о форс-мажоре и освободить себя от ответственности за непоставку, а другие, например, арендаторы – организаторы пунктов общественного питания, развлекательных центров, не могут избежать ответственности за неуплату арендных платежей. По сути, и те, и другие, находятся в одинаковых обстоятельствах непреодолимой силы, не зависящих от их воли. Кроме того, законодателем предусмотрены так называемые «меры поддержки» для субъектов арендных отношений. Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 439 утверждены Требования к условиям и срокам отсрочки уплаты арендной платы по договорам аренды недвижимого имущества, явно без учета гражданско-правовых норм о том, что изменение условий договора, как правило, в одностороннем порядке не допустимо. Условия договора, а тем более существенные, меняются по соглашению сторон. Арендатор вправе потребовать уменьшения арендной платы (п. 2 ст. 19 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ), при этом, обязанность арендодателя снизить эту арендную плату в условиях пандемии не закреплена. Отметим, что Постановление Правительства РФ № 439 носит рекомендательный характер по отношению к

субъектам предпринимательской деятельности, о чем прямо прописано в п. 2 указанного документа, поэтому эффективность таких мер поддержки сводится на нет.

В свете вышесказанного мы считаем, что признанный форс-мажором коронавирус не во всех сферах и видах предпринимательской деятельности является основанием для освобождения от ответственности за неисполнение обязательств. В перечне «амнистированных» сфер несправедливо отсутствует аренда недвижимого имущества, хотя большой пласт бизнеса основывается на арендных отношениях. Целесообразно было бы пересмотреть критерии отнесения к форс-мажору того или иного события (обстоятельства, явления), которое возникло, действительно, чрезвычайно и непредвиденно для субъектов. В связи с этим представляется, что некоторые обстоятельства, препятствующие исполнению предпринимательских обязательств, можно исключить из предпринимательских рисков (например, отсутствие денежных средств для уплаты аренды недвижимости) ввиду запрета государства на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности.

**Савенко Наталья Евгеньевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: ne\_amelina@mail.ru.

*Статья поступила в редакцию 19 июня 2020 г.*

DOI: 10.14529/law200307

## FORCE MAJEURE AND BUSINESS RISK DURING THE CORONAVIRUS PANDEMIC

**N. E. Savenko**

*South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation*

The article discusses the specifics of the performance of contractual obligations of business entities in relation to the period of time recognized in the world as the "coronavirus pandemic". The article analyzes the concepts of "force majeure", "business risk", and law enforcement practice on the issue of exemption from liability for non-performance or improper performance of obligations. Based on the studied normative legal acts issued during the pandemic, the article concludes that the coronavirus epidemic, as a force majeure, is not applicable to all spheres of business relations. The author emphasizes that in the current situation, the understanding of "force majeure" and "business risk" is mixed and this entails the need to review the criteria for attributing a particular circumstance to force majeure.

**Keywords:** *business activity, force majeure, business risk, fulfillment of business obligations during the coronavirus pandemic.*

*References*

1. Golubtsov V. G. *Predprinimatel'skoye pravo* [Business law]. Otv. red. V. V. Kvanina. Rostov n/D, 2018, 428 p.
2. Zolotukhin A. V. [On the question of the concept and signs of entrepreneurial risk]. *Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskiye nauki* [Bulletin of Perm University. Legal science], 2015, no. 2, pp. 71–75. (in Russ.)
3. Kopylov V. A. *Risk v predprinimatel'skoy deyatelnosti: avtoreferat dis. ... kand. yurid. nauk* [Risk in business. Authob's abstract cand. (Law)]. Volgograd, 2003, 23 p.
4. Rubtsova N. V. [Entrepreneurial activity: concept, General characteristics, risk character (to the question of discussion)]. *Uchenyye zapiski yuridicheskogo fakul'teta* [Academic notes of the faculty of law], 2015, Vyp. 39 (49), pp. 28–32. (in Russ.)
5. Fogel'son YU. B. [Constructs "interest" and "risk" in civil law / Yu. b. Fogelson]. *KHozyaystvo i pravo* [Economy and law], 2003, no. 6, pp. 21–29. (in Russ.)
6. Eriashvili, N. D. *Grazhdanskoye pravo* [Civil right]. Moscow, 2019, 767 p.

**Natalya Evgenievna Savenko** – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Justice, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: ne\_amelina@mail.ru.

*Received 19 June 2020.*

---

**ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ**

Савенко, Н. Е. Форс-мажор и предпринимательские риски в период пандемии коронавируса / Н. Е. Савенко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2020. – Т. 20, № 3. – С. 50–56. DOI: 10.14529/law200307.

**FOR CITATION**

Savenko N. E. Force majeure and business risk during the coronavirus pandemic. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2020, vol. 20, no. 3, pp. 50–56. (in Russ.) DOI: 10.14529/law200307.

---