

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ЗА ПРИЛАГАНЕ НА „ФОРСМАЖОР“ ПРИ ТЪРГОВСКИ ДОГОВОРИ

През последните няколко години станахме свидетели на събития, които не са обичайни за западното общество и които до скоро се смятаха за немислими през 21-ви век. Те оказаха непосредствен и негативен ефект върху живота на всички, промениха начина на мислене, начина на поведение и по всичко личи, че последиците от тези ефекти ще продължат още дълго време. Юридическите лица като правни субекти също бяха засегнати от тези събития, като голяма част от тях бяха подложени на изпитание, относно тяхната устойчивост, капацитет и постоянна адаптация за отселяване. Кризата извади на преден план и някои известни структурни проблеми пред икономиката на страната, които имат особено силен резонанс сред малките и средни предприятия. В тази обстановка все по-често се чуваха призови за задействане на форсмажор клаузите в договорите и споразуменията. Дори се стигна и по-далече, Българската търговско промишлена палата издава Сертификатът за форсмажор¹, които се основават на официални документи, издадени от независими органи (министерства, общински власти и др.), доказващи форсмажорното обстоятелство и периода/продължителността на събитието.

Обстоятелствата, които могат да попречат на страните да изпълнят задълженията си по сключен търговски договор се разглеждат както от българското, така и от международното право.

Терминът „форсмажор“ (*force majeure*) има френски произход, а неговият корен трябва да се търси още в римското право и понятието „*vis maior*“. По смисъла на легалната дефиниция, съдържаща се в чл. 1218, параграф 1 от Френския граждански кодекс, *force majeure* има тогава, когато събитие, извън контрола на длъжника, не може разумно да се предвиди към момента на сключване на договора и чиито последици не могат да бъдат избегнати чрез подходящи мерки, възпрепятства изпълнението на задължението от страна на длъжника². Следователно, във френското договорно право „*force majeure*“ означава явления, които по своята същност са аналогични на

¹ <https://www.bcci.bg/member-certificates-fm.html>

² За повече Вladoва-Иванова, В. (2019), Клаузата „форсмажор“ в търговските договори, Известия. Списание на Икономически университет – Варна. 63 (1), с. 40-52.

обстоятелствата, представляващи непреодолима сила по смисъла на чл. 306 от българския търговски закон Определението на Френския граждански кодекс е много сходно на чл. 7.1.7. от Принципите UNIDROIT 2010, който е озаглавен „Force majeure“. Аналогични по смисъл, макар и при известна вариативност на формулировките, са чл. 791 от Виенската конвенция (CISG), както и разпоредбите в хармонизационните проекти на soft law – чл. 8:108 на Принципите на европейското договорно право (PECL) и чл. III – 3:104 на Общата референтна рамка (DCFR 2008) ³. Наистина в текстовете освобождаващото от отговорност основание не се назовава с понятието „force majeure“, но се приема, че се касае именно за него⁴.

Понятието „форсмажор“ е общоприето и у нас, като се дефинира различно от ЗЗД, ТЗ, ЗОП, и др. , но независимо дали го определяме като „обективна невъзможност“, „непреодолима сила“, „непредвидени обстоятелства“, „препятствие извън контрола на страните“ или „ непреодолим натиск или принуда, непредвидим ход на събитията, които пречат да се изпълни договора“, обикновено се отнася до настъпването на събитие, което е извън разумния контрол на дадена страна и което пречи на тази страна да изпълнява задълженията си по определен договор. Тази хипотеза поставя редица предизвикателства, които биха възникнали при неограниченото прилагане на клаузите за форсмажор. За да се отговори на този въпрос, следва да се направи задълбочен анализ - до колко такива действия биха били полезни, или напротив – ще доведат ли до допълнителни разходи, забавяне и като краен резултат – ще влошат ли състоянието на засегнатите компании.

Основен принцип на облигационното ни право е, че без вина няма отговорност⁵. Длъжника не отговаря, ако невъзможността за изпълнението се дължи на причина, която не може да му се вмени вина (чл. 81, ал. 1 ЗЗД). В Търговския закон законодателя е предвидил няколко основания на безвиновно неизпълнение на договорите. Едно от тях е непреодолимата сила, чието определение е дадено в чл. 306 ТЗ, който се явява специална норма по отношение на чл. 81 ал. 1 ЗЗД⁶. Текст с подобно съдържание има и

³ Бъчварова, М. Специфични ненаименувани търговски договори – институт на договорното право. Теория и практика. Варна: Университетско издателство „Наука и икономика“, 2015, с.142

⁴ Владимиров, И. и др., Международно търговско право. Софив, Вебер- ВБ, 1992, с. 197

⁵ Златарев, Е. Христофоров, В. *Търговско право*, 2003. Сиела, с. 243

⁶ Решение от 25.05.2000 г. по ВАД 136/99

в Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки. Тези клаузи се уговарят от страните при сключване на договор, но дори и да липсва такова допълнение към договора, българското законодателство предвижда, че страните могат да се позоват на наличие на непреодолима сила, ако настъпят определени извънредни обстоятелства.

Разпоредбата на чл. 306 ал. 2 гласи : *„Непреодолима сила е непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора.“*. Най - общо казано непреодолимата сила включва в себе си обстоятелства, възникнали след сключен договор, които са извън контрола на съответната страна, която е упражнявала грижата на разумен и добър търговец. За да се позове длъжник по търговска сделка на това форсмажорно обстоятелство обаче, са необходими няколко кумулативно свързани предпоставки.

На първо място, необходимо е да има сключена търговска сделка. Не е от значение дали договора ще е с еднократно изпълнение (доставка на стоки или услуги) или с дълготрайно такова (договор за строителство до ключ; периодична доставка на стока). Важното е той да е сключен преди настъпването на непредвидените и непредотвратими обстоятелства и длъжника да не е изпаднал в забава. За договор сключен след събитието, института на непреодолимата сила ще бъде неприложим. Ако търговец сключи договор след настъпването на извънредни обстоятелства, не би могъл да се позове на форсмажор, тъй като би се смятало, че той може да изпълни задълженията си по договора въпреки ситуацията.

На второ място, невъзможността за изпълнение да произтича от непредвидено (обективен критерий) или непредотвратимо (субективен критерий) събитие от извънреден характер. Под събитие (би било да се нарече обстоятелство) се има в предвид война, бедствени положения като наводнения, земетресение и др, стачки, както и актове на публични органи със задължителен характер за неограничен брой хора, епидемиологична или пандемична обстановка. Според практиката на ВКС непредвидимостта и непредотвратимостта на непреодолимата сила са свързани с извънредния характер на събитието⁷. Не е необходимо непременно обстоятелството да е непредвидено или непредвидимо. От решаващо значение е то и неговите последици да

⁷ Решение 6 от 27.02.2013 г. по Т.Д.1028/2011 г. Т.К. I Т.О. на ВКС

са непредотвратими. Обикновено непредотвратимостта се дължи именно на непредвидимостта, а непреодолимостта- на непредотвратимостта⁸. Възможно е извънредното обстоятелство да е било непредвидено, но да е имало възможност да бъде предотвратено. В този случай не би трябвало да е на лице непреодолима сила⁹.

На трето място, трябва да имаме причинно следствена връзка между възникналите събития и обективната невъзможност за изпълнение. Настъпилото непредотвратимо обстоятелството естествено би имало правно значение, ако е довело до невъзможността на едната страна по договора да изпълни задължението си. Трябва да има връзка между въпросното обстоятелство и обективната и продължаваща във времето невъзможност за изпълнение на договорното задължение. За да може непреодолимата сила да освободи длъжника от отговорност, тя трябва да направи невъзможно цялото изпълнение. В противен случай може да се стигне само до частично освобождаване от отговорност¹⁰.

При настъпване на форсмажорното обстоятелство за длъжника по сделката възниква правното задължение да уведоми своя кредитор. Изискването за уведомяване е предвидено изрично и във Виенската конвенция от 1980 г. за международна продажба на стоки. Известието към насрещната страна по договора трябва да е в подходящ срок, писмено, за настъпилата невъзможност за изпълнение (чл. 306 ал. 3 ТЗ). Подходящия срок предвиден от закона би следвало да е различен за различните договори. Ако стоката не е с краткотрайно изпълнение срокът може да бъде по- дълъг, от например стока, която е бързо разваляща се. Във втората хипотеза следва срока да е по-кратък. В теорията се приема, че уведомлението трябва да бъде отправено непосредствено след настъпването на извънредното обстоятелство. Разпоредбата на чл. 306 ал. 2 ТЗ предвижда писмената форма, чрез която длъжника да оповести настъпилата невъзможност за изпълнение. Писмената форма е конститутивен елемент при уведомлението т.е. няма как чрез устно информиране длъжника да се освободи от отговорност. Може да се заключи, че липсата на валидно уведомление до насрещната страна по договора би довело до пълна отговорност за настъпилите вреди от неизпълнението, все едно не е имало форсмажорно обстоятелство. При неуведомяване се дължи обезщетение за настъпилите от това вреди.

⁸ Иванов. А. *Търговски сделки и несъстоятелност*, 2007, Сиела, стр. 39

⁹ Герджиков, О. *Търговски сделки*, ИК Труд и право, 2015, стр. 62

¹⁰ пак. там, стр. 63

Дължи се обезщетение не за всички вреди от неизпълнението, а за конкретните вреди, настъпили поради неуведомяването.

В чл. 306 ТЗ са отбелязани и последиците от настъпването на непреодолима сила. Докато трае непреодолимата сила, изпълнението на задълженията и на свързаните с тях насрещни задължения се спира. (чл. 306 ал. 4) т.е. докато трае непреодолимата сила и последиците от нея изпълнението е спряно. Ако непреодолимата сила трае толкова, че кредитора или длъжника вече нямат интерес от изпълнението на договора, имат право да прекратят договора. (чл. 306 ал.5). Най-важната последица за длъжника по търговска сделка е дадена в ал.1 на същата разпоредба, а именно той не отговаря за неизпълнението, тъй като то не е породено от негова вина.

Важно е да се отбележи, че разпоредбата на чл. 306 ТЗ е неприложима при престиране на родово определени вещи. Това е така, защото се счита, че „родът не погива“.

След като разгледахме предпоставките за влизане в сила на форсмажор, бихме искали да кажем, че закона определят рамка, в която физическите и юридическите лица действат и упражняват дейността си. Законът сам по себе си не би могъл, а и не е нужно да дефинира всяка ситуация и частен случай. Именно затова в търговските договори би следвало да бъдат описани специфичните ситуации свързани с изпълнението на конкретното задължение. В ситуации, в които това не е направено би довело до съществени затруднения и щети за една или повече страни по договора. Това важи с още по-голяма сила в случаите, когато са налице непредвидени ситуации, които могат да се квалифицират като непреодолима сила от една от страните по договора. Поради тези факти директното прилагане на института е неразумно.

Не бихме могли да се позовем директно на закона, тъй като той не предлага справедливо решение в огромна част от случаите. Нека разгледаме хипотеза, в която поради форсмажор превозвач, не е в състояние да достави товар до купувача. Директното прилагане на закона би освободило превозвача от неустойки по договора за превоз, но не третира последващите разходи свързани с конкретният товар, а именно доставка на друго място, забавяне във времето и така нататък. Освен това превозвачът е трета страна в договор за покупко- продажба, в който интерес имат съответно продавачът, на когото стоката е платена частично или изцяло, както и купувачът, който ще реализира пропуснати ползи освен средствата, които вече е платил по договора. В случаите, в които предмет на сделката са нетрайни продукти или стоки с критичен за производствен процес характер, забавянето на доставката би довело до нуждата съответната стока да бъде унищожена, което от своя страна води до още разходи и

неяснота относно коя от страните е отговорна за тяхното удовлетворяване. Именно тук в ролята си на арбитър влиза съдът, който трябва да се произнесе относно посочените проблеми. Трябва да имаме в предвид, че правото не съществува само за себе си, а е част от обществено-политическият живот. Всяко правно действие или бездействие неминуемо води след себе си последствия във всеки друг аспект от ежедневието ни. В резултат на това би трябвало да сме крайно предпазливи, в ситуации, при които с едно юридическо решение ще се намесим в стотици хиляди търговски сделки, осъзнавайки факта, че това решение може да има катастрофални последици, както за отделните юридически лица, така и за икономическата стабилност на страната. Ако използваме горният пример с транспортирането на нетрайна стока, трябва да се има в предвид, че стоката е застрахована със задължителна застраховка на товара, която превозвачът е сключил, което би следвало да обезщети до известна степен заинтересованите лица.

В хипотезата на масово прилагане на непреодолима сила свързана с войната в Украйна, която ни се предлагаше до неотдавна това би довело до отказ на застрахователите да признаят застрахователното събитие или до невъзможност да обезщетят всички иски, възникнали по повод на това извънредно обстоятелство. Примери за това не липсват. По време на финансовата криза през 2008г. AIG (American International Group Inc) е изправена пред невъзможност да изплати около 25 милиарда долара свързани с застрахователни премии по credit default swaps (CDS). Погасяването на тези задължения щеше да доведе компанията до фалит, което от своя страна щеше да причини загуба на вложенията от страна на инвеститорите, сред които голям брой пенсионни фондове, хедж фондове и международни банки. За да се избегнат тези неблагоприятни последици федералното правителство на САЩ се намесва на няколко пъти, като финансира AIG със заеми на обща стойност 142 милиарда долара, обезпечени със 79,9% от активите на компанията. По този начин е избегнато негативното влияние на събитията от същата година както върху застрахованите субекти, така и върху инвеститорите на застрахователната институция¹¹.

Представения пример ни илюстрира, че всеки случай на невъзможно изпълнение на задължение поради форсмажорни обстоятелства би следвало да се разглежда по отделно за всеки договор. Ако Американското правителство не беше субсидирало AIG или беше

¹¹ Falling Giant: A Case Study of AIG by Gregory Gethard базирана на Доклад на Конгреса: „Government Assistance of AIG: Summary and Cost”; Икономически доклад на Банката на федералния резерв: „AIG Reports Fourth Quarter and Full Year 2008 Loss”

опростило задълженията им към застрахованите лица поради форсмажор, това щеше да доведе до лавина от неблагоприятни последици за световната икономика. Това не практика ни показва, че не живеем в изолиран балон, и макар поради факта, че българската икономика не е толкова голяма, то юридически решения на български съд, касаещи икономически субекти, неминуемо ще имат международен отзвук.

С оглед на гореспоменатите примери, които представят сделки сключени между български юридически лица, трябва да имаме предвид, че когато включим и трансграничните сделки в настоящият анализ на дневен ред излизат нови предизвикателства и проблеми. Като начало трябва да се определи подсъдността на сделката. Трябва да отбележим, че в различните законодателства термина непреодолима сила е застъпен по различен начин. Например в Английското законодателство изцяло липсва, като невъзможността за изпълнение на задължение по договор свързана с извънредни обстоятелства и събития разпоредба. Обстоятелствата, които се определят като такива, както и правните последици от настъпването им са описани в договора, а съдът определя дали има основание за настъпване на форсмажор за всеки отделен случай, който му е представен. Така поради липса на нормативен текст, който да определя каквото и да било по отношение на обстоятелствата свързани с непреодолима сила, договори които съдържат текстове от типа „Обичайните права и задължения описани в закона при Форсмажор” не носят никаква тежест и изготвянето на договори между юридически лица, попадащи в различна юрисдикция трябва да се прави изключително внимателно и обстойно да се описват колкото е възможно повече ситуации, както и методите за тяхното разрешаване или обезщетяване на страните. Така например Royal Courts of Justice Strand, London, потвърждава решението на първоинстанционния съд, че фирмата продавач винаги дължи връщане на всички авансови плащания по договори, независимо от настъпването на форсмажорни обстоятелства (new Stream Trading AG vs Nord Naphtha Ltd)¹²

¹² Nord Naphtha Limited v New Stream Trading AG [2021] EWCA Civ 1829.

Conclusion

Art.57. I conclude that the reasonable person reading clause 14.5, armed with the information available to New Stream and Nord Naphtha as they entered the Contract, would have no real doubt that that clause provided Nord Naphtha with a right of repayment of the Advance in the event of non-delivery for force majeure reasons. The right is expressed by that clause, in words which are clear enough when read objectively.

Art.58. I do not consider the clause is reasonably open to conflicting interpretations. But if I am wrong about that, then I am sure that the construction which is consistent with common sense and the wider commercial context is that advanced by Nord Naphtha, and upheld by the Deputy Judge.

Art.59. I do not in the circumstances need to consider the alternative of an implied term.

Art.60. I would dismiss this appeal.

Неограниченото позоваване на форсмажор отваря и други теми, а именно би ли била приложима непреодолимата сила при договорите за наем. С решение №.240 от 12.09.2013 година ВКС постановява, че в ситуация на икономическа криза, засягаща посещаемостта на търговските обекти следва да се прилага чл 307 от ТЗ. А именно да се поиска изменение на договора или неговото прекратяване по съдебен ред, което е съвсем различно от института на непреодолимата сила.

В заключение ситуациите, пред които сме изправени в последните няколко години и тези, които се появяват сега поставят въпросите дали неограниченото прилагане на Force Majeur клаузи по търговски споразумения не би довело до срив в търговския оборот. Дали въвеждането им няма да доведе до напрежение в икономическия живот и до значителни злоупотреби? Дали при неограничено прилагане на Force Majeur, ако не са налице всички предпоставки вписани в чл. 306 ТЗ длъжника ще може да се освободи от изпълнение на задължението си?

Като резултат от направения анализ, стигаме до извода, че българското законодателство не обхваща, всеки специфичен случай на форсмажор. Закона ни дава само рамката и условията, при които евентуално страна по договора ще може да се освободи от задължението си поради невиновна невъзможност за изпълнението му. За да се преодолеят както злоупотреби, така и предизвикателствата пред които сме изправени при прилагане на форсмажор по търговски споразумения смятаме, че страните следва по-детайлно да прецизират договорните си клаузи. Да се опитват да предвидят събитията, при които ще имат невъзможност да изпълнят договорните си отношения. Също така всяка страна трябва да е наясно, че регулирането на форсмажорни обстоятелства може да бъде сложна процедура и да варира в зависимост от държавата и въпросната правна система приложима на територията ѝ. Поради това е изключително важно встъпвайки в договор, страните да разбират законите и спецификите на разпоредбите, отнасящи се за тяхната конкретна ситуация. Именно поради тези причини за всеки договор трябва да се преценява по отделно има или не предпоставки за невиновното му изпълнение. Което дава и отговора на въпроса дали може да се приложат неограничено форсмажорните клаузи- не, защото това ще доведе до срив в и така крехката ни икономика и ще затрудни сключването на споразумения с чуждестранни партньори в бъдеще.

Библиография

1. Falling Giant: A Case Study of AIG by Gregory Gethard базирана на Доклад на Конгреса: „Government Assistance of AIG: Summary and Cost”; Икономически доклад на Банката на федералния резерв: „ AIG Reports Fourth Quarter and Full Year 2008 Loss”
2. Nord Naphtha Limited v New Stream Trading AG [2021] EWCA Civ 1829.
3. Бъчварова, М. Специфични ненаименувани търговски договори – институт на договорното право. Теория и практика. Варна: Университетско издателство „Наука и икономика“, 2015, с.142
4. Владимиров, И. и др., Международно търговско право. Софив, Вебер- ВБ, 1992, с. 197
5. Владова-Иванова,В. (2019), Клаузата „форсмажор” в търговските договори, Известия. Списание на Икономически университет – Варна. 63 (1), с. 40-52.
6. Герджиков, О. *Търговски сделки*, ИК Труд и право, 2015, стр. 62
7. Златарев, Е. Христофоров, В. *Търговско право*, 2003. Сиела, с. 243
8. Иванов. А. *Търговски сделки и несъстоятелност*, 2007, Сиела, стр. 39
9. Решение 6 от 27.02.2013 г. по Т.Д.1028/2011 г. Т.К. I Т.О. на ВКС
10. Решение от 25.05.2000 г. по ВАД 136/99