

ЗНАЧЕНИЕ НА СТОПАНСКАТА НЕПОНОСИМОСТ В КОНТЕКСТА ПАНДЕМИЯТА ОТ КОРОНАВИРУС COVID-19

*Х. ас. Ивайло Икономов, докторант по търговско право
Икономически университет – Варна*

IMPORTANCE OF HARDSHIP IN THE CONTEXT OF THE CORONAVIRUS COVID-19 PANDEMIC

*Ivaylo Ikonov, PhD student in commercial law
University of Economics – Varna, Varna, Bulgaria*

Резюме

Докладът анализира значението и действието на стопанската непоносимост при съществена промяна в обстоятелствата, свързана с пандемията от коронавирус COVID-19. Целта е да се проучи по какъв начин правната система реагира на последиците от договорното неизпълнение, свързано с пандемията.

Ключови думи: стопанска непоносимост, промяна в обстоятелствата, пандемия, непреодолима сила.

Abstract

The report analyzes the significance and effects of hardship in the event of significant change of circumstances in relation to the COVID-19 coronavirus pandemic. The aim is to research in what way the legal system responds to the consequences of contract default, related to the pandemic.

Key words: *hardship; change of circumstances; pandemic; force majeure.*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2020.142>

Въведение

Пандемията от коронавирус COVID-19 и свързаните с пандемията ограничения, наложени от много правителства, са причина за нарушаването на договорни връзки във всички сфери на икономическия живот. Председателят на Международния валутен фонд Кристалина Георгиева определя кризата, предизвикана от пандемията, и свързана с нея икономически застой като най-мрачния час на човечеството в собствения ѝ жизнен път¹. Множество субекти търсят начини да забавят изпълнението на договорните си задължения или дори да бъдат напълно освободени от тях (Crespi, 2020, p. 2).

Едновременно в академичната литература вече се обсъжда въздействието на пандемията от вируса върху договорните задължения, а редица големи адвокатски кантори публикуват общодостъпни съвети, свързани с форсмажора и стопанската непоносимост при изпълнението на договори. В България тези институти са закрепени в чл. 306 от Търговския закон (непреодолима сила) и чл. 307 от Търговския закон (стопанската непоносимост).

Настоящото изследване се занимава по-специално със стопанската непоносимост на изпълнението, позната под различни наименования в други страни (в Италия като „*eccessiva onerosità*“, във Франция като „*théorie de l'imprévision*“, в Германия като

¹ <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/03/tr040320-transcript-kristalina-georgieva-participation-world-health-organization-press-briefing>

„*Störung der Geschäftsgrundlage*“, в страните от общото право като „*hardship*“, „*impracticability*“ или „*frustration of purpose*“ и др.). За улеснение нататък ще бъде използван българският термин „стопанска непоносимост“. Целта е да се проучи по какъв начин правната система реагира на последиците от договорното неизпълнение, свързано с пандемията.

Следва да се посочи, че съществуват значителни различия между отделните държави по отношение на обхвата и действието на договорни клаузи или правни норми, касаещи извинителни причини за неизпълнение (Crespi, 2020, р. 3). Твърде вероятно е през следващите години в повечето държави да се развие сложна съдебна практика, свързана с последиците от пандемията и особеностите на конкретната правна система.

Изложение

На 10 февруари 2020 г. в официално изявление в Китай се казва, че мерките, предприемани от китайското правителство за борба с вируса, които са несъвместими с изпълнението на договорите, трябва да се считат за форсмажорни събития (Berger et al, 2020, р. 80). До 25 март 2020 г. Китайският съвет за насърчаване на международната търговия, издава рекорден брой от 6 454 сертификата за непреодолима сила, които обхващат договори на стойност около 89,4 милиарда щатски долара (Berger et al, 2020, р. 80). Целта на тези сертификати е да освободят местните износители от договорните им задължения, като докажат, че неизпълнението се дължи на мерките, свързани с борбата с вируса (Berger et al, 2020, р. 80). Подходът в много държави е сходен и ограниченията, свързани с пандемията, са обявени за форсмажорни събития при забавено изпълнение по обществени поръчки, а и в отношенията между частни субекти. Безспорно е, че както вирусът, така и мерките за борба с него, въздействат по един изключително драстичен начин върху икономиката и договорните отношения.

С основание се прави аналогия между пандемията от COVID-19 и природно бедствие – класически пример на непреодолима сила, при която изпълнението вече не е възможно. Именно непреодолимата сила, наричана още с френския термин форсмажор, е основният институт, който регулира отношенията между субектите в извънредни ситуации. В тази връзка през 2020 г. Международната търговска камара (*International Chamber of Commerce*) внася изменение в стандартната клауза за непреодолима сила, която препоръчва за търговски договори. Целта на тази клауза е чрез нейното залагане в договори да се преодолеят различията в уредбата на института в различните държави. В последната си редакция стандартната клауза звучи по следния начин:

„Форсмажор означава настъпването на събитие или обстоятелство, което възпрепятства дадена страна да изпълни едно или повече от облигационните си задължения по договора, ако и до степената, в която страната, засегната от препятствието докаже:

- а) че такова препятствие е извън нейния контрол; и
- б) че препятствието не е могло да се предвиди към момента на сключване на договора; и
- в) че въздействието на препятствието не е могло да бъде избегнато или преодоляно от засегнатата страна.“²

Видно е, че непреодолимата сила касае временната или трайната невъзможност за изпълнение, предизвикана от съответното обстоятелство. Обикновено при използване

² <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-forcemajeure-introductory-note.pdf>

на цитираната стандартна клауза, тя ще бъде развита спрямо естеството на конкретния договор с подробен списък на обстоятелства или събития, които могат да я активират. Точните последици от прилагането на клаузата ще зависят от предвиденото в договора или приложимия закон. Клаузата може просто да преустанови изпълнението, без никоя от страните да понесе отговорност за неизпълнение, може да освободи дадена страна от отговорност за неизпълнение или да прекрати договора (Twigg-Flesner, 2020, p. 158). Следва да се отбележи, че освобождаването от отговорността за неизпълнение е ограничено за времето, докато е било възпрепятствано изпълнението.

Същевременно в много страни освен непреодолимата сила намира приложение под различни наименования и институтът на стопанската непоносимост, при който изпълнението все още е възможно, но е станало изключително обременително и това е основание за прекратяването или изменянето на облигационната връзка от съда при обстоятелства като пандемията от COVID-19 (Berger et al, 2020, p. 80). Стопанската непоносимост преследва различни цели от непреодолимата сила и оттам произтича сложността при нейното приложение.

Дефиниции на стопанската непоносимост, се съдържат в различни закони и частни кодификации. Чл. 6.2.2. от Принципите на ЮНИДРОА за международните търговски договори от 2016 г. гласи следното:

„Съществува непоносимост там, където настъпването на събития коренно променя равновесието на договора, защото цената на изпълнението на дадена страна се е увеличила или защото стойността на изпълнението, което страната получава, е намаляла и

(а) събитията се случват или стават известни на страната в неравностойно положение след сключването на договора;

(б) събитията не биха могли да бъдат взети предвид от страната в неравностойно положение при сключването на договора;

(в) събитията са извън контрола на страната в неравностойно положение; и

(г) рискът от събитията не е поет от страната в неравностойно положение.“

Дефинициите на стопанската непоносимост изглеждат по подобен начин в повечето страни, включително и в България. Могат да се изведат следните общи положения. Първо, обстоятелството трябва да е възникнало след сключване на договора. Второ, обстоятелството трябва да е било непредвидимо по време на сключването на договора. В някои дефиниции се залага непредвиденост вместо непредвидимост на обстоятелството към момента на сключване на договора – това смекчава изискванията, тъй като нещо може да е предвидимо, но да не е било предвидено. Трето, в договора не трябва да има клауза, определяща разпределението на риска от последиците от конкретното обстоятелство. Ако договорът посочва разпределението на риска (например в клауза за форсмажор или стопанска непоносимост), то страните вече не могат да разчитат на институтите на приложимото право, отнасящи се до непредвидени обстоятелства (Twigg-Flesner, 2020, p. 161).

Тези три общи положения, разгледани в контекста на пандемията от COVID-19, повдигат важни практически въпроси. На първо място, Световната здравна организация обявява пандемията едва на 11 март 2020 г., въпреки че ефектите от разпространението на вируса са усетени много преди това. За договори, сключени след средата на февруари и особено след 11 март вероятно ще бъде доста трудно да се обоснове, че обстоятелството, предизвикващо стопанска непоносимост, е настъпило след сключването на договора (Twigg-Flesner, 2020, p. 161). Разбира се, мерките за социално дистанциране и

нарастващите ограничения на търговските дейности след 11 март могат да бъдат разглеждани като отделни обстоятелства, предизвикващи стопанска непоносимост, по отношение на договори, сключени преди тяхното въвеждане (Twigg-Flesner, 2020, p. 161). На практика обаче поради изключително динамичното развитие на пандемията и предприеманите мерки подобно разграничение би било трудно за доказване и би имало само ограничено значение.

На второ място, от значение ще е дали пандемията и нейните последици са били предвидени или предвидими при дължимата грижа. Страна, която се опитва да се позове на стопанска непоносимост, трябва да докаже, че обстоятелството е било непредвидено. Следва да се отбележи, че ако обстоятелството е предвидимо, трябва да се преодолее по-висок доказателствен праг, за да се обоснове, че не е било предвидено. Причината за това е, че ако нещо е било предвидимо при дължимата грижа, това ще породи човешка презумпция, че е било предвидено (Twigg-Flesner, 2020, p. 162). Най-трудно е доказването, когато се изисква от приложимото право обстоятелството изобщо да е било непредвидимо. Такова изискване се съдържа в чл. 307 от Търговския закон за стопанската непоносимост – текстът касае „такива обстоятелства, които страните не са могли и не са били длъжни да предвидят“. В конкретния случай от съществено значение е да се определи какво точно трябва да е било непредвидимо: възможността да има пандемия със сериозни последици изобщо или възникването на пандемия, причинена от нов тип бързо разпространяващ се коронавирус. По отношение на договори, сключени преди декември 2019 г., пандемията на COVID-19 и нейните тежки последици със сигурност не са били нито предвидени, нито предвидими (Twigg-Flesner, 2020, p. 162). По друг начин изглежда въпросът с предвидимостта на една пандемия въобще. Само през последните десетилетия могат да се дадат няколко примера за инфекциозни болести със световно значение: през 2009-2010 се разразява пандемията на свински грип (H1N1), през 2014-2016 Западна Африка е засегната от епидемия от ебола, а от 2015 насам в Централна и Южна Америка съществува епидемия от треска Зика (Jarus, 2020). Става ясно, че възможността да възникне пандемия, независимо дали е от коронавирус, не е в никой случай екзотична и непредвидима хипотеза. Във всеки конкретен случай въпросът, нуждаещ се от анализ, всъщност е дали към момента на сключването на договора някакъв вид пандемия е била предвидима, и то при полагането на дължимата грижа от страните. Във връзка с пандемията от COVID-19 въпросът е дали е било предвидимо при дължимата грижа бързото развитие на пандемията от коронавирус, изискващо мерки и ограничения, които да нарушат толкова сериозно договорните отношения. Отговорът на последния въпрос почти сигурно ще бъде отрицателен (Twigg-Flesner, 2020, p. 163).

И на трето място, трябва да се обърне внимание дали рискът от затрудняване на изпълнението в резултат на пандемията е поет от някоя от страните съгласно договора. От значение е конкретно дали е имало поемане на риска от последиците на пандемията, например по отношение на спиране на работата, възможността за продължаване на нормалните търговски дейности и т.н. (Twigg-Flesner, 2020, p. 163). При наличието на такива предвиждания договорното разпределение на риска ще има приоритет и разпоредбите за стопанска непоносимост няма да действат.

С основание може да се предположи, че при голяма част от договорите, сключени преди да се усетят първите негативните ефекти през декември 2019 г., ще намери приложение стопанската непоносимост. Трудности може да предизвикат правните после-

дици, произтичащи от прилагането на института. В английското право последицата от *frustration of purpose* е, че договорът се прекратява занапред, а съгласно Закона за правната реформа (фрустрирани договори) от 1943 г. сумите, платени и дължими в изпълнение на договора преди момента на прекратяването, подлежат на възстановяване, прихванати с разходите на насрещната страна, направени до прекратяването при изпълнение или за целите на изпълнението на договора (Uribe, 2020, p. 153). Не са предвидени възможности за спиране на изпълнението, за предоговаряне или регулиране на отговорността за нарушаване на договора.

В немското право предимство по принцип се дава на изменението на договора пред неговото прекратяване, което се разглежда като съвсем крайна мярка (Беров и др., 2004, стр. 11). В случай че изменението на договора не е възможно, то страната в неблагоприятно положение може да поиска неговото прекратяване. Съгласно чл. 6.2.3 от Принципите на ЮНИДРОА в случай на стопанска непоносимост страната в неравностойно положение има право своевременно да поиска предоговаряне; ако предоговарянето не постигне успех в разумен срок, всяка от страните има право да се обърне към съда, който може да прекрати договора или да го измени, като възстанови договорния баланс. Дали незабавното прекратяване е за предпочитане пред предоговарянето или изменението на договора по съдебен ред зависи във всяка ситуация от конкретните обстоятелства и по-широкия икономически контекст на договора (Twigg-Flesner, 2020, p. 164).

Както беше посочено, най-значима роля при разрешаването на правните проблеми, предизвикани от пандемията от COVID-19 и свързаните с нея ограничения ще имат институтите на непреодолимата сила и на стопанската непоносимост. С основание обаче се повдига въпросът дали съществуващите правни механизми ще бъдат достатъчни за преодоляването на тези проблеми (Twigg-Flesner, 2020, p. 164). Непосредствено решение, което може да се окаже подходящо в много случаи, е законодателната намеса за спиране или удължаване на сроковете за изпълнение на частните субекти за определен период от време – своеобразно замразяване на изпълнението без отрицателни последици за страната, за която изпълнението е станало невъзможно или прекомерно обременително (Twigg-Flesner, 2020, p. 164). Такива мерки са взети в България с чл. 6 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците, като частните субекти са освободени от негативните последици на неизпълнението в срок до два месеца след отмяната на извънредното положение, тоест до 13 юли 2020 г. Взетите мерки касаят единствено плащания, тоест изпълнение на парични задължения. В Германия подходът е по-предпазлив, като законодателят ограничава адресатите до потребители и микропредприятия и им позволява временно до 30 юни 2020 г. да спрат изпълнението на договори, сключени преди 8 март 2020 г. За да се ползва от тази възможност страната трябва да докаже наличието на определени предпоставки. Освен това страната няма право да спре изпълнението, а само да прекрати договора, ако в резултат на спирането бъде застрашена икономическата база или прехраната на другата страна (German Federal Legislative, 2020).

Всъщност подобно на стопанската непоносимост посочените български и немски правила представляват намеса в частноправните отношения и ограничаване на обвързващата сила на договорите в определени аспекти. В резултат на законодателната намеса при конкретно посочени предпоставки настъпват предварително определени

последници, свързани с договорното изпълнение. Доказването е значително улеснено, тъй като обстоятелството, правещо задълженията непоносими, е определено отнапред. За разлика от това в общия случай на института на стопанската непоносимост успешното доказване и убеждаване на съда може да се окаже изключително трудно, а последиците могат да варират значително, тъй като се определят от съда спрямо всяка конкретна ситуация.

Пандемията от COVID-19 засяга изпълнението на изключително голям брой договори, и то в най-различни отрасли. Нарушаването или спирането на дейността касае съществена част от икономиката. Същевременно стопанската непоносимост представлява сериозно отклонение от принципа за обвързващата сила на договорите (*pacta sunt servanda*). Предвид мащабите на пандемията обаче съществува риск извънредното и изключително правно средство за защита на длъжника да се превърне в редовен способ за равномерното разпределение рисковете от пандемията между страните по договорите (Berger et al, 2020, p. 130). Това не е желателно, тъй като би претоварило съдебната система и крие опасността от подриване на доверието в основополагащия принцип на правната сигурност. Поради тази причина законодателната намеса в големия брой еднообразни случаи е подходяща мярка, а общият институт на стопанската непоносимост следва да намери приложение в по-ограничения брой специфични случаи.

Заключение

В резултат на глобализацията и взаимосвързаността, върху които се крепи световната икономика, пандемията е безпрецедентна по своите стопански и правни последици (Berger et al, 2020, p. 130). Именно поради глобализацията обаче има вероятност това да не е последното и единствено събитие, като да засегне света в такива мащаби (Twigg-Flesner, 2020, p. 165). Пандемията може да бъде тласък за креативността на юристите и за развитието на частното право в случай на бъдещ катаклизъм от такъв магнитуд. Разбира се, краткосрочните мерки за момента са най-подходящи, но те не отменят необходимостта от един бъдещ задълбочен анализ на стопанската непоносимост и преосмисляне на правните институти, които дават защита при съществена промяна в обстоятелствата.

Използвана литература

1. Беров, Х. и Белинг, Д. (2004) Новата правна уредба на неизпълнението в облигационните правоотношения по Германския Граждански Законник (ГГЗ). [Онлайн] Публикувана на: https://www.uni-potsdam.de/u/ls_burarlo/files/neizp.pdf [Достъп за последен път 21/10/2018]
2. (Berov, H. and Beling, D. (2004) Novata pravna uredba na neizpalnenieto v obligacionnite pravootnoshenia po Germanskiya Grazhdanski Zakonnik (GGZ). [Online] Available from: https://www.uni-potsdam.de/u/ls_burarlo/files/neizp.pdf [Last accessed 21/10/2018])
3. Berger, K. and Behn, D. (2020) Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 6, Nr 4, p. 79-130. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=3575869> [Last accessed 01/10/2020]
4. Crespi, G. (2020) Frustration of Purpose as an Excuse for the Non-performance of Contractual Obligations Impacted by the Coronavirus COVID-19 Pandemic and by Pandemic-related Governmental Restrictions: Some Preliminary Thoughts. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=3595310> [Last accessed 10/09/2020]

5. German Federal Legislative Package Issued to Mitigate Consequences of COVID-19 Pandemic. (2020) [Online] Available from: <https://www.gtlaw.com/en/insights/2020/3/covid-19-legislative-package-of-the-german-federal-government> [Last accessed 29/10/2020]
6. Jarus, Owen (2020) 20 of the worst epidemics and pandemics in history. Live Science. [Online] Available from: <https://www.livescience.com/worst-epidemics-and-pandemics-in-history.html> [Last accessed 04/10/2020]
7. Twigg-Flesner, C. (2020) A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of Covid-19 – Change of Circumstances, Force Majeure, or What?, In: Pistor, K. (2020) *Law in the Time of COVID-19*. Columbia Law School, p. 155-165. [Online] Available from: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240/> [Last accessed 25/09/2020]
8. Uribe, R. (2011) *The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspectives*. Intersentia, Cambridge
9. Wilske, S. (2020) The Impact of COVID-19 on International Arbitration – Hiccup or Turning Point?. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 13, No. 1, p. 7-44. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=3616660> [Last accessed 17/09/2020]

За контакти: х. ас. Ивайло Икономов
 Икономически университет – Варна
 e-mail: ivaylo_ikonomov@ue-varna.bg