

КАРНАУХ Богдан,

к. ю. н., доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

вул. Сковороди, 77, м. Харків, 61024, Україна

ORCID 0000-0003-1968-3051

b.p.karnauh@nlu.edu.ua

KARNAUKH Bohdan,

PhD (Law), Associate Professor, Associate

Professor of Civil Law Department

Yaroslav Mudryi National Law University

77, Skovorody St., Kharkiv, 61024, Ukraine

ORCID 0000-0003-1968-3051

b.p.karnauh@nlu.edu.ua

**СВІТОВА ФІНАНСОВА КРИЗА,
ПАНДЕМІЯ КОРОНАВІРУСУ,
ВІЙНА ТА ЩО ІЩЕ (НЕ)
ВВАЖАЄТЬСЯ ІСТОТНОЮ
ЗМІНОЮ ОБСТАВИН
(СТАТТЯ 652 ЦК УКРАЇНИ)**

Дослідження присвячене статті 652 ЦК України, згідно з якою сторона має право вимагати розірвання або зміни договору у разі, якщо обставини істотно змінилися порівняно з тим, якими вони були станом на момент укладення договору. Ця стаття належить до тих, на які сторони договірних спорів покликаються дуже часто, але майже ніколи – успішно. Мета статті – спробувати розібратися із причинами такого стану речей в українській судовій практиці й визначити, за яких умов можна розраховувати на успіх у доведенні того, що обставини змінилися настільки істотно, аби задовольняти умовам застосування статті 652 ЦК України. Методологічно дослідження побудоване на аналізі практики вищих судових інстанцій України із вкрапленнями порівняльно-правового методу та зверненням до норм міжнародного контрактного права і практики інших юрисдикцій. У першій, теоретичній, частині статті пропонується загальне пояснення того, що таке істотна зміна обставин і яке місце вона посідає в динаміці розвитку договірних відносин між сторонами. Істотна зміна обставин порівнюється з форс-мажором. Далі розглянуто і прокоментовано п'ять умов застосовності статті 652 ЦК України. За цим слідує розбір знакових категорій справ, які ілюструють складність у доказуванні істотної зміни обставин. Це справи, пов'язані з такими історичними подіями, як: світова фінансова криза 2008 р., заборона грального бізнесу в Україні у 2009 р., націоналізація Приватбанку у 2016 р., пандемія коронавірусу і пов'язані з нею карантинні обмеження та, зрештою, – війна і повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну. Огляд і критичний аналіз знакових судових рішень дає змогу наповнити ознаки істотної

**GLOBAL FINANCIAL CRISIS,
THE CORONAVIRUS PANDEMIC,
WAR AND WHAT ELSE IS (NOT)
CONSIDERED A SIGNIFICANT CHANGE
IN CIRCUMSTANCES (ARTICLE 652
OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE)**

The study is devoted to Article 652 of the Civil Code of Ukraine, according to which a party has the right to demand termination or amendment of the contract if the circumstances have changed fundamentally compared to what they were at the time of the contract conclusion. This Article is one of those that parties to contractual disputes invoke very often, but almost never successfully. The purpose of this paper is to try to explore the reasons for this phenomenon in Ukrainian judicial practice and to outline the conditions under which one can count on success in proving that the circumstances have changed substantially enough to meet the conditions for application of Article 652 of the Civil Code of Ukraine. Methodologically, the study is based on the analysis of the practice of the highest courts of Ukraine with inclusions of the comparative legal method and references to the rules of international contract law and the practice of other jurisdictions. In the first, theoretical part of the study, the author offers a general explanation of what a fundamental change of circumstances is and what role it plays in the dynamics of contractual relations between the parties. The author compares a fundamental change of circumstances with force majeure. Next, five conditions for the applicability of Article 652 of the Civil Code of Ukraine were considered and commented on. It is followed by an analysis of significant categories of cases that illustrate the difficulty in proving a fundamental change of circumstances. These are cases related to such historical events as the global financial crisis of 2008, the ban on gambling in Ukraine in 2009, the nationalisation of Privatbank in 2016, the coronavirus pandemic and related quarantine restrictions, and finally the war and the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine. The review and critical analysis of landmark



зміни обставин конкретним змістом і виявити тенденції, що означили себе у судовій практиці.

Ключові слова: істотна зміна обставин, ускладнення, форс-мажор, договір, зобов'язання, договірне право, війна, коронавірус, карантин.

court decisions makes it possible to give concrete meaning to the elements of a fundamental change of circumstances with specific content and to identify trends that have marked themselves in the judicial practice.

Keywords: fundamental change of circumstances, complications, force majeure, contract, obligation, contract law, war, coronavirus, quarantine.

Вступ

Стаття 652 Цивільного кодексу України (Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин) (ЦК України, 2003) належить до особливої "касти" статей Цивільного кодексу – статей, які в судовій практиці здобули славу "неприступних": сторони у договірних спорах "закликають" цю статтю часто, але майже ніколи – успішно. Поширена ситуація, коли одна зі сторін договору намагається переконати суд, що після його укладення сталося щось таке неочікуване, що геть усе змінює, і тепер укладений договір вже не має того економічного смислу, який ця сторона в нього закладала, коли ставила під ним свій підпис. Проте вимогливість українських судів у тому, що стосується доказування ознак (чи необхідних елементів) істотної зміни обставин, висока настільки, що знайти справу, де б суд касаційної інстанції погодився і виснував, що істотна зміна обставин таки мала місце – задача "із зірочкою".

Мета цієї статті – спробувати розібратися з причинами такого стану речей в українській судовій практиці й визначити, за яких умов можна розраховувати на успіх у доказуванні того, що обставини змінилися настільки істотно, аби задовольняти умовам застосування статті 652 ЦК України.

Методологічно дослідження побудоване на аналізі практики вищих судових інстанцій України (Великої Палати Верховного Суду, Касаційного цивільного суду, Касаційного господарського суду, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду) із вкрапленнями порівняльно-правового методу та зверненням до норм міжнародного контрактного права і практики іноземних юрисдикцій. У першій, теоретичній, частині статті пропонується загальне пояснення того, що таке істотна зміна обставин і яке місце вона посідає в динаміці розвитку договірних відносин між сторонами. Принагідно істотну зміну обставин буде порівняно з поняттям, з яким її часто плутають, – із форс-мажором (непереборною силою). Далі буде розглянуто і прокоментовано п'ять умов (ознак, елементів) істотної зміни обставин: істотність, непередбачуваність, порушення балансу інтересів, незалежність від волі сторін та відсутність згоди (прямої чи імпліцитної) на прийняття ризику. За цим слідуватиме розбір знакових категорій справ, які ілюструють складність у доказуванні істотної зміни обставин. Це справи, пов'язані з такими історичними подіями, як: світова фінансова криза 2008 р., заборона

гравального бізнесу в Україні у 2009 р., націоналізація Приватбанку у 2016 р., пандемія коронавірусу і пов'язані з нею карантинні обмеження та, зрештою, – війна і повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну. Огляд і критичний аналіз знакових судових рішень дасть змогу наповнити ознаки істотної зміни обставин конкретним змістом і виявити тенденції, що означили себе у судовій практиці.

1. Загальне розуміння істотної зміни обставин

Істотна зміна обставин – це український відповідник поняття, іменованого в міжнародному контрактному праві "*hardship*", або "ускладнення" (*UNIDROIT*, 2016, ст. 6.2.1–6.2.3). Норми про істотну зміну обставин – це виняток одночасно із двох основоположних принципів договірного права, а саме *принципу обов'язковості договору (pacta sunt servanda)* та *недопустимості зміни чи розірвання договору*, окрім як за домовленістю сторін (ЦК України, 2003, ст. 629; ст. 651, ч. 1).

З принципу обов'язковості договору (ЦК України, 2003, ст. 629) слідує, що сторона повинна виконувати взяті на себе за договором зобов'язання навіть тоді, коли договір стає для неї менш вигідним, аніж вона сподівалась, або й узагалі – збитковим. Якби кожен мав право не виконувати договір, щойно це перестає бути для нього вигідним, то укладення будь-яких договорів втратило б усякий сенс, адже в такому разі ніхто не зміг би покладатися на виконання іншим своїх обіцянок і будь-яка домовленість з іншим означала б лише те, що людина віддається на милість контрагента, який в односторонньому порядку визначатиме, чи буде додержувати свого слова. Отож, за загальним правилом, те, що договір для боржника уже не такий вигідний, як він сподівався, не звільняє боржника від обов'язку цей договір виконувати.

Істотна зміна обставин (або ускладнення) – виняток із цього загального правила. Істотна зміна обставин означає, що внаслідок непередбачуваної зміни зовнішніх, не залежних від сторін обставин, виконання договору стало настільки *кричуще невикладним* для однієї зі сторін, що вимагати від неї виконання договору на попередньо погоджених умовах – очевидно суперечило б розумним уявленням про справедливий баланс інтересів сторін договору.

Українське право за звичайних обставин не визнає за стороною договору права на захист тільки через те, що ціна виконання і зустрічного виконання не еквівалентні – згідно з принципом свободи договору сторони самі визначають умови обміну, які вважають взаємно прийнятними. Тому для того, аби стаття 652 ЦК України підлягала застосуванню, має бути не просто невідповідність між вартістю виконання і контрвиконання, а має бути наявним істотне порушення балансу інтересів – настільки, щоб розумній людині видавалося очевидно несправедливим примушувати боржника до виконання договору на попередньо погоджених умовах.

Верховний Суд часто підкреслює у своїх постановках, що "інтереси сторін можуть порушуватись будь-якою зміною обставин у ході виконання договору, проте лише істотна зміна обставин є підставою для вимоги про зміну чи розірвання договору" (Верховний Суд, 2024, 17 січня, п. 5.8; Верховний Суд, 2018, 17 квітня, п. 14; Верховний Суд, 2019, 20 листопада; Верховний Суд, 2021, 24 лютого, п. 39).

Як приклад істотної зміни обставин можна навести такий випадок із міжнародної комерційної практики. Дві компанії уклали договір постачання харчових продуктів із Судану до Гамбургу. Усі витрати з доставки покладалися на продавця. Погоджуючи контрактну ціну, продавець виходив із того, що доставлятиме продукти морем через Суецький канал. Однак після укладення договору Канал було закрито через збройний конфлікт у регіоні. Тепер, щоб доставити товар, продавцеві слід іти морем через мис Доброї Надії, огинаючи увесь Африканський континент. Це зробить маршрут тривалішим на тиждень і довшим на три з половиною тисячі морських миль. Відповідно, витрати продавця на таку доставку зростають непомірно. Продавець має право посилається на ускладнення виконання договору (*Anatoniolli & Fiorentini*, 2010, с. 78).

Істотна зміна обставин, таким чином, означає, що виконання договору для однієї зі сторін в силу незалежних і непередбачуваних обставин стає *набагато більш обтяжливим*, аніж можна було розумно передбачати під час укладення договору. Це може проявлятися або в тому, що витрати на виконання непомірно зростають (приміром, через раптове підвищення цін на комплектуючі або сировину, необхідну для виробництва продукції), або в тому, що зустрічне виконання, яке отримує ця сторона, втрачає свою цінність цілком або дуже значною мірою (приміром, коли приміщення було орендоване під казино, але після укладення договору оренди парламент ухвалив закон про заборону азартних ігор).

У другому випадку важливо підкреслити, що йдеться не про суб'єктивну оцінку зустрічного надання в очах сторони договору, а про об'єктивно вимірювану цінність об'єкта зустрічного надання: втрата інтересу до зустрічного виконання виключно через особисті мотиви не може вважатися істотною зміною обставин (приміром, коли чоловік укладає договір оренди житла, розраховуючи, що мешкатиме там із нареченою, проте заручини зриваються).

Правовим наслідком істотної зміни обставин є те, що сторона, яка внаслідок цієї зміни опинилася у не вигідному становищі, має право ініціювати переговори, щоб або внести зміни до умов договору й адаптувати його до нових реалій, або розірвати договір. Важливо підкреслити: постраждала сторона не має права розірвати договір чи змінити його умови в односторонньому порядку – вона лише має право вимагати переговорів із другою стороною. І тільки якщо владнати спір

за взаємною згодою сторонам не вдалося, тоді заінтересована сторона має право звернутися до суду і вимагати, щоб суд розірвав договір або змінив його умови так, щоб відновити справедливий баланс інтересів. Така послідовність дій впливає з частини другої статті 652 ЦК України, у якій вказується, що договір може бути розірваний або змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони, лише "якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання" (ЦК України, 2003).

Якщо заінтересована сторона, не намагаючись попередньо владнати спір шляхом переговорів із контрагентом, одразу звертається до суду із вимогою розірвати договір – суди відмовляють у задоволенні позову (Верховний Суд, 2020, 25 лютого).

Якщо сторонам не вдалося владнати спір у позасудовому порядку і справа дійшла до суду, то суд має дві опції: розірвати договір або змінити його (залежно від того, про що просить позивач). При цьому перша опція є переважною, оскільки вона не передбачає "нав'язування" сторонам (чи принаймні одній із них) умов, на які вони вільно не погоджувались. Тому за наявності усіх ознак істотної зміни обставин, розірвання договору не становитиме надмірного втручання у свободу договору.

На противагу цьому зміна договору судом – це вагоме втручання в автономію договірних сторін, і тому законодавець остерігає, що таке втручання допускається тільки у виняткових випадках, а саме – коли розірвання завдасть більшої шкоди, ніж зміна договору. Це може бути пов'язано із тим, що укладений сторонами договір має критичне значення для громади, держави чи суспільства, наприклад, коли йдеться про важливий інфраструктурний проєкт. Або коли витрачені на виконання договору ресурси будуть цілковито змарновані в разі його розірвання, тим часом як зміна договору дозволить уникнути таких втрат, довівши розпочату справу до кінця з меншими затратами.

2. Істотна зміна обставин і форс-мажор

Істотна зміна обставин має спільні риси із форс-мажором (непереборною силою): в обох випадках ідеться про непередбачувані зовнішні обставини, які справляють вплив на розвиток договірних відносин між сторонами. Проте між цими двома поняттями є важливі відмінності.

Перша відмінність полягає в тому, *який саме ефект справляє на договірні відносини зовнішня обставина*: форс-мажорна обставина робить виконання договору фізично або юридично неможливим, тоді як при істотній зміні обставин договір все ще можна виконати, але тепер це обійдеться набагато дорожче або принесе значно менше вигоди, аніж можна було сподіватися спершу.

На цій відмінності неодноразово наголошував Верховний Суд, якому часто доводиться мати справу із випадками, коли сторона одночасно посиляється і на істотну зміну обставин, і на форс-мажор (Верховний Суд, 2022, 31 серпня, пп. 85, 86, 89).

З огляду на зазначену відмінність ефектів, Верховний Суд висловив також позицію, що істотна зміна обставин може бути наявною, тільки якщо відсутній форс-мажор (Верховний Суд, 2024, 25 квітня, п. 4.25).

Логіка такого підходу полягає в тому, що якщо форс-мажор означає цілковиту неможливість виконання, а істотна зміна обставин – лише утруднення виконання, то очевидно, що друге (утруднення) буває тільки тоді, коли виконання все ще можливе, тобто немає форс-мажору.

Інша відмінність полягає у *різних правових наслідках*, які закон пов'язує з цими двома поняттями. Так, правовим наслідком істотної зміни обставин є те, що заінтересована особа отримує право вимагати переговорів, а в разі неуспіху таких переговорів – право вимагати розірвання договору або його зміни в судовому порядку. Натомість наслідком форс-мажору є те, що боржник звільняється від відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

3. Умови застосовності статті 652 ЦК України

Текст статті 652 ЦК України складений таким чином, що одна умова її застосування (а саме істотність зміни) зазначена в частині першій (абз. 2), а ще чотири інші ознаки – перелічені в другій частині, як пункти. Вищі судові інстанції у різні часи послідовно наголошували, що ці положення треба читати разом: для того, аби стаття підлягала застосуванню, мають бути наявними усі умови в сукупності – і та, що передбачена в частині першій, і ті, що передбачені в частині другій. Верховний Суд часто наголошує:

"закон пов'язує можливість розірвання договору одночасно з наявністю істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, та з наявністю чотирьох умов, визначених частиною другою статті 652 ЦК України, при істотній зміні обставин, з яких сторони виходили, укладаючи договір" (Верховний суд, 2019, 2 липня, п. 6.24; Верховний суд, 2019, 19 вересня, п. 4.24; Верховний Суд, 2024, 15 березня, п. 32).

Відсутність хоча б однієї з умов робить статтю незастосовною.

3.1. Зміна обставин має бути істотною: згідно зі статтею 652 ЦК України зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

При застосуванні цього критерію необхідно уникати суб'єктивного підходу. Точніше було б сказати: зміна обставин є істотною, якби розсудливі суб'єкти у такому ж становищі, як сторони, не уклали б

договір або уклали б його на інших умовах, якби могли перебачити зміну обставин, що настала. При оцінці того, що зробили б такі гіпотетичні розсудливі суб'єкти, не повинні братися до уваги особисті мотиви реальних сторін договору, що спонукали їх до укладення договору і згодом, можливо, відпали. Ідеться про мотиви, пов'язані з такими перевагами договору, які не можуть бути оцінені з погляду загального ринку, а є корисними лише тільки для окремої особи в контексті її індивідуальних уподобань чи життєвих планів.

Окрім того, як уже зазначалося, є різниця між істотною та неістотною (дрібною, незначною, несуттєвою) зміною обставин. Тільки перша може бути підставою для застосування ст. 652 ЦК України. Незначні, тривіальні відхилення від очікуваного сторонами розвитку подій не достатні для того, аби ставити питання про розірвання договірних відносин.

3.2. Зміна обставин має бути непередбачуваною: згідно з п. 1 ч. 2 ст. 652 ЦК України в момент укладення договору сторони мають виходити з того, що така зміна обставин не настане. Іншими словами, укладаючи договір, сторони не передбачали і не могли передбачати зміну обставин, яка згодом сталась. З формулювання цього пункту можна зробити висновок, що в момент укладення договору обставини були одні, а потім – після укладення договору – вони змінилися. Цікаво, однак, що в Принципах УНІДРУА не виключається і ситуація, коли вже в момент укладення договору обставини були несприятливими, тільки сторона цього не знала і не могла знати. Як зазначається у коментарі до Принципів УНІДРУА, обставини або настають після укладення договору, або стають відомі стороні після укладення договору (*UNIDROIT*, 2016, с. 220). Чи можна інтерпретувати в такому ж ключі й українське законодавство – залишається відкритим питанням.

3.3. Обставини, що змінилися, мають перебувати поза контролем сторін договору: згідно з п. 2 ч. 2 ст. 652 ЦК України зміна обставин має бути зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися. Таким чином, змінюватись мають зовнішні, об'єктивні обставини, що не залежать від волі сторін договору.

Як зазначає Верховний Суд, "істотна зміна обставин, якими сторони керувалися, укладаючи договір, має бути не наслідком поведінки сторін, а бути зовнішньою щодо юридичного зв'язку між ними" (Верховний Суд, 2022, 13 липня, п. 90; Верховний Суд, 2023, 7 листопада, п. 5.18).

Ця ознака споріднює істотну зміну обставин із форс-мажором. Орієнтовний перелік подій, які можуть бути кваліфіковані як істотна зміна обставин в цілому включає ті ж самі події, що становлять форс-мажор (з тією лише відмінністю, що в контексті конкретного договору ці події не унеможливають виконання, а роблять його більш затратним або менш прибутковим). Отже, істотна зміна обставин може полягати у природних катаклізмах і стихійних лихах (так звані "діяння

божі"), актах державної влади (діяння державні, як-от: установлення імпорتنних чи експортних обмежень, ембарго, санкції, законодавчі заборони тощо) та суспільних заворушеннях (діяння суспільні, як-от: страйки, громадські заворушення, повстання, збройні конфлікти, війни тощо) (ICC, 2020, March).

Цікаво, однак, що Торгово-промислова палата України має право засвідчувати форс-мажорні обставини, але не істотну зміну обставин (Закон України "Про торгово-промислові палати в Україні", 1997, 2 грудня, ст. 14, 14-1). У судовій практиці це викликає непорозуміння (Верховний Суд, 2024, 25 квітня). На наше переконання, Торгово-промислова палата України засвідчує настання певної зовнішньої події, а те, яке значення має ця подія в контексті конкретного договору (тобто, чи унеможливилося вона виконання договору загалом і тому становить форс-мажор, чи робить виконання, хоча й можливим, але вкрай не вигідним і тому становить істотну зміну обставин) – це має визначити суд, беручи до уваги усі обставини справи.

3.4. Вимагати виконання договору на умовах, що були первісно погоджені, за нових обставин було б у край несправедливим по відношенню до однієї зі сторін. У тексті п. 3 ч. 2 ст. 652 ЦК України про це сказано так: виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Хоча, як уже зазначалося, договірне право не опікується тим, щоб виконання і контрвиконання завжди були рівноцінними, залишаючи сторонам свободу самим визначати взаємно прийнятні умови обміну, з усім тим, коли дисбаланс інтересів набуває загрозливих масштабів, договірне право стає на захист того, хто несподівано для себе опинився в не вигідному становищі.

У цьому контексті важливими є два нюанси: по-перше, у не вигідному становищі внаслідок змінених обставин повинна опинитися тільки одна сторона договору. Якщо обставини змінилися так, що це "вдарило" однаковою мірою по обох сторонах, то "рівновага" інтересів не порушена – хоча обом сторонам тепер гірше, але паритет зберігається. На цій підставі Верховний Суд часто відмовляє у визнанні істотною зміною обставин такі події, які однаковою мірою торкаються обох сторін договору, як, приміром, світова фінансова криза.

По-друге, порушення рівноваги має бути кричущим – дрібні незручності чи незначні додаткові витрати, яких не очікувано доводиться зазнати стороні, не повинні підривати юридичну силу укладених домовленостей.

У цьому контексті слід також зауважити, що між істотною зміною обставин і не вигідним становищем, у якому опинилася сторона, має бути причинний зв'язок. Тобто не вигідне становище має бути викликане не чим іншим, а саме тими зовнішніми обставинами, які не передбачувалося змінилися після укладання договору. Адже буває так, що

позивачеві дійсно вдається довести, що певні зовнішні обставини непередбачувано і кардинально змінилися з моменту укладення договору, і йому також вдається довести, що він зараз перебуває у становищі, яке робить для нього виконання договору невідповідним, проте може виявитися, що між першим і другим немає причинного зв'язку.

У справі № 912/3323/20 (Верховний Суд, 2021, 21 липня) ФОП як орендодавець та ТОВ як орендар у січні 2020 р. уклали договір найму (оренди) нежитлового приміщення строком на 35 місяців. Метою оренди було використання приміщення для розміщення аптечного закладу. У серпні 2020 р. ТОВ запропонувало розірвати договір у зв'язку із запровадженням на території України карантину. Проте орендодавець не погодився.

ТОВ звернулося до суду із посиланням, в тому числі на статтю 652 ЦК України. Товариство зазначало, що у зв'язку із запровадженням карантинних заходів воно зазнало значних економічних втрат, зменшило обсяги діяльності по всій Україні на 40%, не отримало ліцензії, діяльності аптечного пункту в орендованому приміщенні так і не розпочало.

Утім суди не знайшли підстав для розірвання договору. Вони, зокрема, звернули увагу на те, що введені у державі карантинні заходи негативно впливають на певні сектори економіки, однак позивач не навів доказів такого впливу саме на сектор аптечної торгівлі. Більше того, згідно з даними провідного спеціалізованого онлайн-видання України <https://www.apteka.ua/> для фахівців в області фармації та медицини на фармакологічному ринку України протягом 2020 р. демонструється постійна позитивна динаміка розвитку в грошовому вираженні порівняно з аналогічними періодами попереднього року. На цьому тлі Верховний Суд зауважив, що дійсною причиною неотримання ліцензії могло бути щось інше, а не карантинні обмеження: "ТОВ посилається на те, що на момент укладення договору він не знав та не міг знати про можливе введення карантину та неотримання ним ліцензії як наслідок такого введення. Разом з тим, як було зазначено вище, скаржник не надав доказів на підтвердження того, що він дійсно звертався до уповноваженого органу щодо отримання такої ліцензії.

Крім того, ризик неотримання скаржником ліцензії, яка необхідна для функціонування аптечного закладу, який мав бути розміщений в орендованому ним приміщенні, міг бути пов'язаним не лише з введенням карантину та обмеженого функціонування ліцензійного органу, однак і з отриманням відмови в її видачі на підставі того, що за результатами розгляду заяви ТОВ уповноважений орган дійшов висновку про невідповідність наданої інформації ліцензійним вимогам" (Верховний Суд, 2021, 21 липня, п. 70).

Таким чином, у наведеній справі дійсно мали місце незалежні від сторін об'єктивні обставини у вигляді карантинних обмежень у відповідь на пандемію коронавірусу. Позивач дійсно зазнавав певних труднощів (спад продажів, неотримання ліцензії, скорочення точок продажу тощо),

але між першим та другим не було причинного зв'язку, адже аптечний бізнес – один із тих секторів, де прибутки із пандемією тільки зросли.

Отже, хоча про це прямо і не вказано у ст. 652 ЦК України, та це само собою зрозуміло: слід довести не тільки зміну обставин та утруднення у виконанні договору, але й те, що перше і друге пов'язані між собою як причина та наслідок.

3.5. Сторона, яка опинилась у не вигідному становищі, не приймала на себе (прямо чи опосередковано) ризик настання такої зміни. Існують договори, які тією або іншою мірою пов'язані з ризиком (так звані алеаторні договори, спекулятивні договори тощо). У таких договорах сторона свідомо приймає на себе ризик невідомого, тобто зважається на рішення укласти договір, будучи свідомою того, що деякі дуже важливі для цієї транзакції обставини їй не відомі та(або) не можуть бути відомі в принципі станом на момент укладення договору. Коли так буває, то вважається, що сторона приймає на себе ризик, а отже, втрачає право надалі, коли цей ризик матеріалізується, посилатися на нього як на істотну зміну обставин.

Прийняти на себе ризик невідомого можна двома шляхами. По-перше, це можна зробити прямо, тобто шляхом безпосереднього застереження про це в договорі. Одне із договірних застережень, яке традиційно вважається таким, що спеціально має на меті розподіл ризиків між сторонами, – це валютне застереження: бо коли ціна в договорі купівлі-продажу із розтермінуванням платежу "прив'язується" до твердої валюти (замість просто бути вказаною в національній валюті), то це застереження, по суті, захищає продавця від втрат, пов'язаних зі знеціненням національної валюти і покладає цей ризик на покупця.

По-друге, із формулювання п. 4 ч. 2 ст. 652 ЦК України випливає, що прийняти на себе ризик можна непрямо, тобто так, що певна конфігурація розподілу ризиків, хоч і не сформульована безпосередньо й навіпростець у певному пункті договору, однак вона може бути "прочитана між рядків" (словами законодавця – може слідувати "із суті договору або звичаїв ділового обороту"). Отже, коли суд доходить висновку, що природа укладеного між сторонами договору вказує на певну конфігурацію розподілу ризиків між сторонами, то посилання однієї зі сторін на істотну зміну обставин не приймається, якщо ця зміна становить собою матеріалізований ризик, "імпліцитно" (непрямо) прийнятий стороною.

По-третє, Верховний Суд сформулював позицію, згідно з якою поріг толерованих ризиків для суб'єктів підприємницької діяльності є значно вищим, ніж для пересічних громадян. Тобто, коли сторона договору є підприємцем, то вважається, що вона в силу самого цього факту має усвідомлювати можливі ризики набагато краще від не-підприємця, і, відтак, має бути більш ризико-резистентною. Верховний Суд зазначає: "Якщо обидві сторони правочину є суб'єктами господарської діяльності (професійними комерсантами, підприємцями), стандарти усвідомлення ризиків при вчиненні відповідного правочину є іншими, ніж у випадку,

якби стороною правочину були дві фізичні особи, або суб'єкт господарювання та пересічний громадянин. Стандарт розумної та обачливої поведінки комерсанта набагато вищий, порівняно зі стандартом пересічної розумної людини" (Верховний Суд, 2021, 21 липня, п. 80).

4. Знакові справи

4.1. Світова фінансова криза 2008 р. і споживчі кредити у валюті

Знаковою свого часу була численна категорія справ, що пов'язана зі споживчими кредитами, наданими в іноземній валюті (коли це ще було можливим)¹ до світової фінансової кризи 2008 р. Унаслідок світової фінансової кризи курс долара США зріс із 5 до 8 гривень за долар, і оскільки заробітна плата здебільшого у позичальників, отримувана в національній валюті, пропорційно не збільшилась, виплачувати узяті споживчі кредити стало вкрай важко. Позичальники масово почали звертатися до судів, посиляючись на ст. 652 ЦК України: на їхнє переконання, зміна курсу гривні до курсу долара США була істотною зміною обставин, бо якби вони могли її передбачити, то не брали б кредити взагалі або принаймні не брали б їх в іноземній валюті. У зв'язку з цим позичальники просили розірвати кредитні договори або надати їм можливість виплачувати кредит за курсом, який існував станом на дату укладення договору.

Утім судова практика не пристала на позицію позичальників. Хоч попервах практика була різною, в кінцевому підсумку Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ пояснив, що стаття 652 ЦК України не підлягає застосуванню до цих справ, оскільки не виконуються одночасно декілька необхідних умов².

Позиція Пленуму полягала в тому, що, по-перше, світова фінансова криза не порушує баланс інтересів сторін, оскільки торкається обох сторін одночасно. Варто зауважити на тому, що таке спостереження, вочевидь, спирається на "ширшу картину", аніж позиції двох сторін в рамках окремого договору, адже в такому вузькому контексті позичальник, очевидно, "програє", а кредитодавець, очевидно, "виграє". Тобто якщо дивитися вузько тільки на те, як змінилися позиції двох сторін в контексті кредитного договору, то цілком можна було б сказати, що тільки позичальникові стало гірше. Утім світова фінансова криза торкнулася банків у тому смислі, що вони мають виплачувати проценти по валютних депозитах – і в контексті цих (депозитних) договорів банки опиняються у позиції "постраждалої" від кризи сторони.

¹ Після тих подій була введена заборона на видачу кредитів в іноземній валюті. Див. (Закон України "Про споживче кредитування", 2016, 15 листопада, ч. 5 ст. 3).

² Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012, №5 "Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин", пп. 15, 16. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12#Text>

По-друге, Пленум дійшов висновку, що не виконується вимога непередбачуваності. Логіка цього аргументу полягає в тому, що курси валют постійно змінюються, і це зрозуміло кожному розсудливому учаснику обороту, а отже, розраховувати, що курс залишиться таким самим назавжди – нерозумно.

Проте такий аргумент має і слабку сторону. По суті, він зводиться до такого: курс валют мінливий, а отже, *будь-яка (!)* зміна курсу – передбачувана.

Але ж можна міркувати й по-іншому: так, дійсно, кожний розсудливий учасник обороту розуміє, що курс валют змінюється, але ще більш уважний його учасник також помітить, що зміна має певний темп (приміром, близько 0.1% на місяць). То чи не означає це, що передбачуваним слід визнавати не будь-яке коливання курсу валют, а лише таке, яке відбувається в рамках сталого темпу (або тренду, якщо говорити мовою економіки)? Тобто якщо національна валюта на момент укладення договору поступово знецінювалась відповідно до валюти кредитування із приблизним темпом 0.1% на місяць, то знецінення національної валюти на 6% за підсумком п'яти років дії договору є передбачуваним. Натомість якщо за тих же умов у країні спалахнула війна і національна валюта обвалилась за два місяці на 60%, то це зміна непередбачувана.

Саме такий підхід визнається в міжнародному контрактному праві. Згідно із Принципами УНІДРУА різкий обвал курсу валюти може становити собою ускладнення (*hardship*) (UNIDROIT, 2016, с. 220). Суть цього підходу ґрунтується на тому, що передбачуваною є не будь-яка зміна курсу валюти, а лише така, яка відбувається в рамках передбачуваної динаміки (тобто в рамках відносно сталого темпу або тренду).

Звісно, такі міркування більшою мірою спрацьовують для міжнародних контрактів, натомість всередині одного національного ринку цей аргумент дещо втрачає на силі. З усім тим, є юрисдикції, де такий же підхід застосовується до внутрішнього ринку. Приміром, у Німеччині судова практика визнає "галоупуючу" інфляцію істотною зміною обставин (у німецькій термінології – *Störung der Geschäftsgrundlage*), відповідно до статті 313 Цивільного кодексу Німеччини (BGB) (Hondius & Grigoleit, 2011, с. 218–223).

Підхід українських судів пов'язаний ще з одним аргументом проти застосування положень статті 652 ЦК України до глобальних криз (який, однак, виразно не був проартикульований в українській судовій практиці). А саме; якщо такі глобальні явища, як світова фінансова криза, визнавати істотною зміною обставин, то це означатиме, що абсолютно всі договори в рамках країни, регіону, континенту чи планети (залежно від того, які масштаби відповідної кризи) мають бути розірвані чи переглянуті. Така ситуація становитиме загрозу для стабільності економічної системи відповідного рівня.

Насамкінець, третій аргумент, який періодично з'являвся в судових рішеннях, це те, що валютне застереження – це механізм розподілу ризиків, і той, хто погоджується на валютне застереження в договорі, тим самим приймає на себе ризик коливання валюти в ту або іншу сторону (Верховний Суд України, 2012, 20 лютого).

Цю позицію продовжує підтримувати і новий Верховний Суд. Так, Велика Палата у постанові від 13 липня 2022 р. у справі № 363/1834/17 вказала: "Велика Палата Верховного Суду зауважує, що, підписуючи кредитний договір, позивач не міг не усвідомлювати можливість коливання курсу національної валюти щодо валюти кредиту, а також те, що еквівалент суми кредиту у національній валюті на час погашення кредитної заборгованості може не збігатися із сумою на момент укладення кредитного договору, тим паче з урахуванням 240 місяців (10 років) строку кредитування, про який домовились сторони. Інакше кажучи, позивач не мав підстав стверджувати ні про те, що на момент укладення кредитного договору сторони вважали, що зміна курсу національної валюти щодо валюти кредиту не відбудеться, ні про те, що він міг розраховувати на незмінність цього курсу. Вже з огляду навіть на вказане, зміна умов договору за рішенням суду відповідно до статті 652 ЦК України неможлива. Висновок суду апеляційної інстанції про те, що зміна валютного курсу не є підставою ані для визнання оспорюваної умови договору недійсною, ані для її зміни, є правильним" (Верховний Суд, 2022, 13 липня, п. 91).

У цілому ідея, підтримувана українськими судами, суголосна із тим, що в порівняльно-правовій літературі називають *принципом монетарного номіналізму* (Hondius & Grigoleit, 2011, с. 249). Його суть у тому, що грошове зобов'язання завжди стосується тільки номінальної вартості коштів, а не їх реальної купівельної спроможності. Тобто коли купівельна спроможність грошей знижується або зростає, це не впливає на суму боргу (тіло боргу), яку боржник має сплатити, – вона залишається такою ж, як і було погоджено сторонами. Цей принцип прямо закріплений у статті 1895 Цивільного кодексу Франції. В інших країнах він хоч і не закріплений прямо, але визнається судовою практикою.

4.2. Заборона грального бізнесу в 2009 році

У 2009 р. в Україні було заборонено гральний бізнес відповідно до Закону України № 1334-VI "Про заборону грального бізнесу в Україні". Цей закон наразі вже втратив чинність, проте його ухвалення свого часу вкотре поставило на порядок денний проблему застосовності статті 652 ЦК України.

Підприємці, які займалися гральним бізнесом, укладали різні договори на забезпечення цього бізнесу: кредитні договори на розвиток, договори оренди для відкриття гральних залів та казино, договори купівлі-продажу спеціалізованого обладнання (столи, рулетки, автомати) тощо.

Однак із прийняттям Закону про заборону грального бізнесу цінність отриманого за такими договорами виконання зводилась нанівець або істотно зменшувалась: приміщення, орендоване для казино, більше не могло бути використане за призначенням, обладнання стало безпотрібним, кредитні кошти вже не можна було спрямувати на первісно визначені цілі.

Відтак, підприємці почали звертатися до судів, зауважуючи на тому, що заборона грального бізнесу – це істотна зміна обставин, якої вони передбачати не могли, так само як і уникнути, і ця зміна призводить до того, що блага, отримувані за укладеними раніше договорами, втратили ту економічну корисність, яку вони мали станом на момент укладення договору.

Однак і в цій категорії справ сторони, що покликалися на ст. 652 ЦК України, не мали успіху.

Так, наприклад, у справі №42/254-09 ТОВ "Світ Розваг", основним видом діяльності якого був гральний бізнес, та ВАТ "Морський транспортний банк" у 2008 р. уклали кредитний договір, за яким ТОВ було надано кредит у розмірі восьми мільйонів гривень строком на три роки. Утім, коли гральний бізнес у 2009 р. був заборонений, ТОВ звернулося до суду з вимогою розірвати укладений кредитний договір на підставі статті 652 ЦК України, посилаючись на те, що кредитні кошти було отримано на розвиток грального бізнесу, який тепер заборонено. Відповідно, ТОВ не тільки не може використати кошти на ті цілі, для яких вони були отримані, але й – до того ж – через заборону не може отримувати прибуток і, відповідно, не має з чого сплачувати проценти. Суд першої інстанції позов задовольнив.

Проте Вищий господарський суд із таким висновком не погодився (Вищий господарський суд України, 2010, 01 червня). По-перше, він зауважив на тому, що безпосередньо у тексті кредитного договору не було вказано, що кредит надається саме на розвиток грального бізнесу – натомість у договорі було вказано, що кредитна лінія відкривається "для поповнення обігових коштів". По-друге, Суд звернув увагу на те, що в Статуті ТОВ "Світ розваг" були передбачені також і інші види діяльності (інші КВЕДи), окрім грального бізнесу, зокрема діяльність кафе, оптова торгівля харчовими продуктами, напоями та тютюновими виробами, роздрібна торгівля, інші види оптової торгівлі, здавання в оренду власного нерухомого майна тощо. Таким чином, Суд мав на увазі, що гроші могли бути ефективно використані Товариством навіть і після заборони грального бізнесу.

Подібним чином, в іншій справі щодо розірвання договору оренди приміщення, яке використовувалось орендарем як зал ігрових автоматів і казино, Вищий господарський суд звернув увагу, що "зі статуту Товариства з обмеженою відповідальністю "Олімпік Казино Україна" вбачається, що предметом його статутної діяльності є діяльність з організації та проведення азартних ігор, бари, кафе, ресторани, купівля,

продаж, надання та прийняття в оренду об'єктів нерухомості", і дійшов висновку, що навіть після заборони азартних ігор у позивача були варіанти, як продовжувати отримувати прибуток від використання цього приміщення, і на цій підставі дійшов висновку про незастосовність статті 652 ЦК України (Верховний Суд, 2010, 28 квітня).

4.3. Націоналізація Приватбанку

Націоналізація найбільшого українського банку – це ще одна непересічна подія, яка претендувала на звання істотної зміни обставин. На тому, що націоналізація була істотною зміною обставин, наполягали насамперед особи, які виступали поручителями чи майновими поручителями за зобов'язаннями Приватбанку.

Наприклад, за обставинами справи № 910/15484/17 (Верховний Суд, 2019, 2 липня) у 2015 р. Національний Банк України надав Приватбанку стабілізаційний кредит для підтримки ліквідності в сумі 2 млрд 280 млн грн. Умовами кредитного договору було передбачено, що на забезпечення його виконання майновий поручитель повинен був передати в іпотеку нерухоме майно у вигляді єдиного (цілісного) майнового комплексу за ринковою вартістю не менше ніж 3 млрд грн. Таким майновим поручителем стало ПрАТ "Ерлан". НБУ (іпотекодержатель) та ПрАТ "Ерлан" (іпотекодавець) уклали Іпотечний договір, який поєднав у собі договір іпотеки нерухомого майна та договір застави рухомого майна: ПрАТ "Ерлан" надало в іпотеку та заставу належне йому на праві власності нерухоме і рухоме майно, що входить до складу єдиного (цілісного) майнового комплексу.

Як відомо, у 2016 р. Кабінет Міністрів України прийняв пропозицію НБУ і Приватбанк було виведено із ринку: усі його акції придбала держава в особі Міністерства фінансів України за одну гривню (Постанова Кабінету Міністрів України, 2016, 18 грудня).

У зв'язку з цим ПрАТ "Ерлан" звернулося до НБУ з пропозицією розірвати Іпотечний договір з огляду на істотну зміну обставин, що пов'язані з переходом Приватбанку в державну власність. НБУ не погодився. ПрАТ "Ерлан" звернулося до суду. На думку позивача, визнання Приватбанку неплатоспроможним, його виведення з ринку і перехід у державну власність становили собою обставини, яких не можна було передбачати, і якби іпотекодавець знав наперед, що так станеться, то не укладав би договір іпотеки.

Верховний Суд не погодився і зауважив, по-перше, що сама природа забезпечувального зобов'язання полягає в тому, щоб надати кредиторів джерело для задоволення його вимог на випадок невиконання договору боржником, а отже, можливість невиконання договору не тільки була передбачуваною, але й була причиною, яка взагалі робила необхідним забезпечувальний договір. Тому посилатися на те, що неплатоспроможність Приватбанку була непередбачуваною, не можна.

По-друге, Суд звернув увагу, що кредит був "стабілізаційним", і вже сам цей факт міг слугувати "червоним прапорцем", сигналізуючи, що в боржника не все так добре, як хотілося б. По-третє, Суд виходив із того, що зміна власника корпоративних прав не заборонена законом, вона час від часу трапляється, а отже, ніхто не вправі розраховувати, що власник корпоративних прав залишатиметься незмінним протягом усього строку дії кредитного договору (Верховний Суд, 2019, 2 липня, п. 6.31–6.40).

Разом із тим, на наше переконання, у цій справі все ж є нюанси, які вказують на те, що подія, яка відбулася, не входить до звичайних ризиків, які нормально приймає на себе майновий поручитель. У цьому сенсі слід розмежовувати, з одного боку, неплатоспроможність Приватбанку – вона дійсно передбачувана (навіть безвідносно до "стабілізаційної" природи кредиту), і вона дійсно охоплюється колом ризиків, які приймає на себе майновий поручитель; але зовсім інша річ – це націоналізація. Хоч, як справедливо зауважив Верховний Суд, зміна власника корпоративних прав – це річ буденна й дозволена, але націоналізація найбільшого в країні комерційного банку – річ зовсім не рядова.

І справа не тільки в тому, що такі речі трапляються рідко. Справа насамперед у тому, як націоналізація відобразилася на балансі інтересів у трикутнику кредитор – боржник – майновий поручитель. Адже після того, як відбулась націоналізація, і кредитора, і боржника контролює держава (кредитор – Національний банк, боржник – банк, який належить державі). Відтак, майновий поручитель опиняється в ситуації "два на одного". Так, стаття 73 ЗУ "Про Національний банк України" дає НБУ право у безспірному порядку списувати заборгованість із рахунку комерційного банку, який отримав кредит у порядку рефінансування. І якщо за інших обставин майновий поручитель міг сподіватися, що НБУ скористається таким зручним для себе способом задоволення вимог, то тепер, коли боржник – це банк, що належить державі, такі сподівання стають менш підставними. І дійсно, в наведеній справі НБУ вирішив не задіювати механізм, передбачений ст. 73 ЗУ "Про Національний банк України", а натомість – звернути стягнення на предмет іпотеки.

Щодо цього аргументу можна сказати, що ст. 73 ЗУ "Про Національний банк України" дає Національному Банку право, яким він не зобов'язаний користуватися (на те воно й право, а не обов'язок).³ Але якщо це право, то можна ставити питання про наявність зловживання правом. Але в будь-якому разі слід визнати, що те, що сталося із Приватбанком, не входить до кола ординарних ризиків, які приймає на себе майновий поручитель в силу імпліцитної конфігурації розподілу ризиків за забезпечувальним договором.

³ Такий аргумент Суд використав у справі 910/17686/17 (Верховний Суд, 2018, 16 жовтня).

4.4. Карантинні обмеження у зв'язку з коронавірусом COVID-19

Здавалося б, карантинні обмеження, введені у зв'язку з пандемією коронавірусу COVID-19, теж цілком могли б становити собою істотну зміну обставин. Приміром, якщо підприємець за договором оренди винаймає приміщення для того, щоб обладнати в ньому заклад громадського харчування або тренажерний зал, то введена Кабінетом Міністрів заборона на відвідування таких закладів цілком могла б бути розцінена як істотна зміна обставин, адже заборона призводить до того, що цінність виконання, яке одержує орендар, істотно зменшується, якщо зовсім не зникає.

Однак, у контексті договорів оренди є спеціальні норми, передбачені ч. 4, 6 ст. 762 ЦК України. Згідно з ними наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася (ч. 4); а якщо майно зовсім не могло бути використане, то він звільняється від плати цілком (ч. 6). Утім законодавець вирішив, що навіть цих норм недостатньо і спеціально для пандемії коронавірусу COVID-19 доповнив Прикінцеві та перехідні положення ЦК України п. 14. Відповідно до цього пункту з моменту встановлення карантину і до його відміни (скасування) в установленому законом порядку, плата за користування нерухомим майном (його частиною) підлягає зменшенню за вимогою наймача, який здійснює підприємницьку діяльність з використанням цього майна, впродовж усього часу, коли майно не могло використовуватися в підприємницькій діяльності наймача в повному обсязі через запроваджені обмеження та (або) заборони. При цьому встановлено, що розмір плати за користування майном не може перевищувати сукупний (пропорційно до орендованої площі) обсяг витрат, які наймодавець здійснив або повинен буде здійснити за відповідний період для внесення плати за землю, сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, і сплати вартості комунальних послуг.

Таким чином, у випадку із договором оренди видається, що ч. 4; 6 ст. 762 ЦК України, а також п. 14 Прикінцевих та перехідних положень у багатьох випадках забезпечать орендареві простіший і надійніший шлях домогтися зменшення розміру орендної плати. Утім, зазначені спеціальні положення, не виключають цілковито застосування статті 652 ЦК України до відповідних ситуацій, адже ця стаття дає змогу домагатися різних змін до укладеного договору (а не тільки зменшення ціни), а також дає можливість розірвати договір у судовому порядку – чого не дозволяють зробити ст. 762 і п. 14 Прикінцевих та перехідних положень. Тож, якщо орендар, котрий потерпає від істотної зміни обставин, з тих або інших причин замість отримати знижку на орендну плату воліє змінити договір в якійсь іншій частині або розірвати його, то він має право покликатися на статтю 652 ЦК України.

Проте, як показує практика, довести наявність усіх умов застосування статті 652 ЦК України і в цих випадках теж мало кому вдається.

Так, наприклад, у справі № 910/5489/21 між Міноборони (замовник) та Товариством (виконавець) у 2019 р. було укладено Контракт на постачання (закупівлю) продукції спеціального призначення за державним оборонним замовленням. Згодом після укладення договору Товариство повідомило Міноборони про суттєве ускладнення у виконанні зобов'язань за Контрактом, зумовлене запровадженням карантинних обмежень постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020. Товариство запропонувало внести зміни до Контракту в частині перенесення строків виконання робіт. Міноборони не погодилося.

Під час розгляду справи в суді Товариство надало висновок експерта за результатами проведення судової інженерно-технічної експертизи з охорони праці та безпеки життєдіяльності. У висновку йшлося про те, що у зв'язку із запровадженням карантинних обмежень роботи з виготовлення продукції за Контрактом мали бути призупинені.

Однак Верховний Суд не визнав наведені Товариством докази достатніми для підтвердження усіх умов, передбачених ст. 652 ЦК України. Серед іншого, Суд звернув увагу на те, що Товариство не входило до переліку суб'єктів господарювання, відносно яких Кабінетом Міністрів у спірний період було встановлено заборону на здійснення діяльності (Верховний Суд, 2014, 25 квітня).

4.5. Війна як істотна зміна обставин

Війна, яка розпочалася у 2014 р. й у лютому 2022 р. перейшла в нову фазу – фазу повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну – спричинила колосальну економічну шкоду, порушивши ланцюги постачання, зруйнувавши цілісні майнові комплекси, потягнувши за собою глибокі інфляційні процеси і викликавши у відповідь низку законодавчих обмежень, які вплинули на можливість виконання укладених раніше договорів.

Здавалося б, лихо такого масштабу легко задовольнятиме усім вимогам, необхідним для застосування ст. 652 ЦК України. Утім, навіть після повномасштабного вторгнення кількість справ, у яких одна зі сторін успішно покликається на статтю 652 ЦК України, залишається мізерною.

Насамперед це пов'язано з тим, що загальна економічна ситуація, яка склалася в Україні внаслідок війни (включаючи інфляцію, зниження курсу гривні по відношенню до іноземних валют, загальне порушення ланцюгів постачання) розцінюється судами як елемент звичайного підприємницького ризику.

Наприклад, у справі № 910/8232/22 сторони у 2021 р. уклали договір про відкриття невідновлювальної кредитної лінії на суму 2.2 млн дол. США. Після подій лютого 2022 р. позичальник звернувся до банку із проханням внести зміни до укладеного договору. Істотна зміна обставин, на думку позичальника, полягала у введенні воєнного стану, зміні звичайного

порядку ведення господарської діяльності, істотній зміні в організації виробничого процесу позичальника, що не охоплюється поняттям звичайних комерційних ризиків, які притаманні підприємницькій діяльності. На цій підставі позичальник просив внести зміни до кредитного договору в частині подовження строків повернення кредиту, зменшення процентів за користування кредитом, незастосування в період дії воєнного стану положень про відповідальність за неповернення коштів та ін. Оскільки банк не погодився на такі зміни, позичальник звернувся до суду і з посиланням на статтю 652 просив відкоригувати умови договору в судовому порядку.

Утім, Верховний Суд не знайшов підстав для застосування статті 652 ЦК України і зазначив таке: "у разі здійснення підприємницької діяльності особа має усвідомлювати, що така господарська діяльність здійснюється нею на власний ризик, особа має здійснювати власний комерційний розрахунок щодо наслідків здійснення відповідних дій, самостійно розраховувати ризики настання несприятливих наслідків в результаті тих чи інших її дій та самостійно приймати рішення про вчинення (чи утриматись від) таких дій.

З огляду на викладене, Верховний Суд, враховуючи суть підприємництва та принципи підприємницької діяльності, що будується, зокрема на засадах власного комерційного ризику, вважає, що посилання скаржника на суттєві зміни ведення господарської діяльності, інфляційні процеси та інші наслідки введення на території України воєнного стану не свідчать про одночасну наявність умов, за яких згідно зі статтею 652 ЦК України, укладений між сторонами договір може бути змінений за рішенням суду у запропонованій позивачем редакції додаткової угоди" (Верховний Суд, 2023, 14 червня, п. 35, 39).

Отже, для того аби успішно посилатися на статтю 652 ЦК України, сторона має продемонструвати, як війна відобразилася конкретно на її ситуації. Тобто вимагається, щоб зв'язок між війною і ускладненням виконання (чи знеціненням отримуваного контр-виконання) був індивідуалізованим. Загальне покликання на те, що економіка країни під час війни перебуває на спаді, не визнається достатнім. Потрібно показати індивідуалізований причинний зв'язок між конкретними подіями війни і труднощами, які ці події створили конкретно для цієї особи в контексті конкретно цього договору. "Фонові", загальні економічні ефекти війни, які торкаються усіх без винятку учасників цивільного обороту, зазвичай не є достатніми.

Одним із небагатьох успішних кейсів застосування ст. 652 ЦК України є справа №925/155/23. У цій справі ФОП і Товариство у грудні 2021 р. уклали договір, за яким ФОП зобов'язався надати послуги з розповсюдження інформації про продукцію Товариства під час XV Міжнародного молочного конгресу для представників сільськогосподарських підприємств України, що займаються молочним скотарством.

Конгрес мав проходити 28 лютого – 1 березня 2022 р. в "КиївЕкспоПлаза", однак із відомих причин захід було скасовано. Товариство, яке на виконання договору перерахувало ФОП авансовий платіж, двічі надсидало ФОП листа із пропозицією розірвати договір і повернути отримані кошти. Та остання ніяк не реагувала. Товариство звернулося до суду і, покликаючись на статтю 652 ЦК України, вимагало розірвання договору.

Суди усіх трьох інстанцій дійшли висновку про необхідність задоволення позову (Верховний суд, 2024, 17 січня).

Ситуацію, яка склалася у наведеній справі, до певної міри можна було б характеризувати і як припинення зобов'язання через неможливість виконання (ст. 607 ЦК України), оскільки змістом договору передбачалася промоція товарів Товариства під час конкретного публічного заходу (Конгресу сільськогосподарських виробників), проведення якого стало неможливим через війну. Кваліфікація фактів, що склалися, через призму істотної зміни обставин, ймовірно, ґрунтується на тому, що послуги все ще можна було б надати, перенісши Конгрес на іншу дату. Утім, ситуація, яка склалася на початку повномасштабного вторгнення, вочевидь, заважала точному плануванню публічних заходів, і змушувати Товариство чекати невідомо скільки, доки ситуація не стабілізується, порушувало б справедливий баланс інтересів між сторонами. Тому використання судами конструкції статті 652 ЦК України в цій справі видається в цілому придатним (хоч, можливо, не єдиним) шляхом аргументації слушного висновку.

Висновки

Істотна зміна обставин за самим визначенням пов'язана з екстраординарними подіями, що ріднить її з форс-мажором. Тому природно, що події, які відповідали б ознакам істотної зміни обставин, апріорі не може бути багато. Утім, такі надзвичайні події, як пандемія чи війна або радикальні законодавчі обмеження, цілком можуть претендувати на звання істотної зміни обставин. Однак важливо те, що сам факт пандемії, війни чи законодавчої заборони ще не означає, що суд має пристати на позицію сторони, яка до цього факту апелює. Необхідно продемонструвати, як ця подія відобразилася на конкретному правовідношенні між сторонами конкретного договору. Зв'язок між подією і наслідками має бути не загальним, а індивідуалізованим, конкретним. Сторона, що покликається на істотну зміну обставин, має довести: (а) що зміна була істотною; (б) що зміна була непередбачуваною; (в) що ця зміна потягла за собою порушення балансу інтересів сторін; (г) що зміна та її наслідки перебували поза контролем сторін та (д) що ризик такої зміни не був прямо чи імпліцитно прийнятий стороною. При цьому в контексті останньої умови слід мати на увазі, що сторона може приймати на себе ризик певної події не тільки прямо зазначаючи про це в договорі, але й тоді, коли певна конфігурація розподілу ризиків "вшита" у структуру

договору. Окрім того, суди виходять із тези про більшу ризико-резистентність і вищий поріг толерантності до ризику з боку суб'єктів підприємницької діяльності. Проте навіть у такому випадку, ризики, що приймаються підприємцями, все ж повинні мати свої межі й не включати надзвичайних, екстраординарних подій, які не "малися на увазі" при укладенні договору ані прямо, ані опосередковано.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	REFERENCE
UNIDROIT. (2016). <i>Principles of International Commercial Contracts</i> . https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf	UNIDROIT. (2016). <i>Principles of International Commercial Contracts</i> . https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf
Anatoniolli, Luisa, & Fiorentini, Francesca. (2010). <i>A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference</i> . Walter de Gruyter.	Anatoniolli, Luisa, & Fiorentini, Francesca. (2010). <i>A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference</i> . Walter de Gruyter.
Hondius, Ewoud, & Grigoleit, Christoph. (2011). <i>Unexpected Circumstances in European Contract Law</i> . https://doi.org/10.1017/CBO9780511763335	Hondius, Ewoud, & Grigoleit, Christoph. (2011). <i>Unexpected Circumstances in European Contract Law</i> . https://doi.org/10.1017/CBO9780511763335
Вищий господарський суд України. (2010, 01 червня). Постанова Вищого господарського суду України у справі № 42/254-09. https://reyestr.court.gov.ua/Review/10000135	The High Commercial Court of Ukraine. (2010, June 1). Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in case No. 42/254-09. https://reyestr.court.gov.ua/Review/10000135
Верховний суд України. (2010, 28 квітня). Постанова Верховного Суду України у справі № 51/506. https://reyestr.court.gov.ua/Review/9473767	Supreme Court of Ukraine. (2010, April 28). Resolution of the Supreme Court of Ukraine in the case № 51/506. https://reyestr.court.gov.ua/Review/9473767
Верховний суд України. (2012, 20 лютого). Постанова Верховного Суду України. https://reyestr.court.gov.ua/Review/22207353	Supreme Court of Ukraine. (2012, February 20). Resolution of the Supreme Court of Ukraine. https://reyestr.court.gov.ua/Review/22207353
Верховний суд. (2018, 16 жовтня). Постанова Верховного Суду України у справі № 910/17686/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/77263637	Supreme Court. (2018, October 16). Resolution of the Supreme Court of Ukraine in the case № 910/17686/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/77263637
Верховний Суд. (2018, 17 квітня). Постанова у справі № 905/1409/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/73700070	Supreme Court. (2018, April 17). Resolution in the case № 905/1409/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/73700070
Верховний суд. (2019, 19 вересня). Постанова у справі № 910/10899/18. https://reyestr.court.gov.ua/Review/84484684	Supreme Court. (2019, September 19). Resolution in the case № 910/10899/18. https://reyestr.court.gov.ua/Review/84484684
Верховний суд. (2019, 2 липня). Постанова у справі № 910/15484/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/83000592	Supreme Court. (2019, July 2). Resolution in the case № 910/15484/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/83000592
Верховний Суд. (2019, 20 листопада). Постанова у справі № 500/373/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/85966484	Supreme Court. (2019, November 20). Resolution in the case № 500/373/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/85966484

Верховний суд. (2020, 25 лютого). Постанова у справі № 922/2279/19. https://reyestr.court.gov.ua/Review/88027352	Supreme Court. (2020, February 25). Resolution in the case № 922/2279/19. https://reyestr.court.gov.ua/Review/88027352
Верховний суд. (2021, 21 липня). Постанова у справі № 912/3323/20. https://reyestr.court.gov.ua/Review/99277353	Supreme Court. (2021, July 21). Resolution in the case № 912/3323/20. https://reyestr.court.gov.ua/Review/99277353
Верховний Суд. (2021, 24 лютого). Постанова у справі № 910/8425/19. https://reyestr.court.gov.ua/Review/95343928	Supreme Court. (2021, February 24). Resolution in the case № 910/8425/19. https://reyestr.court.gov.ua/Review/95343928
Верховний суд. (2021, 31 серпня). Постанова у справі № 910/15264/21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078967	Supreme Court. (2021, August 31). Resolution in the case № 910/15264/21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078967
Верховний суд. (2022, 13 липня). Постанова у справі № 363/1834/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852863	Supreme Court. (2022, July 13). Resolution in the case № 363/1834/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852863
Верховний суд. (2023, 14 червня). Постанова Верховного Суду України у справі № 910/8232/22. https://reyestr.court.gov.ua/Review/111739215	Supreme Court. (2023, June 14). Resolution of the Supreme Court of Ukraine in the case № 910/8232/22. https://reyestr.court.gov.ua/Review/111739215
Верховний суд. (2023, 7 листопада). Постанова у справі № 920/660/22. https://reyestr.court.gov.ua/Review/114860459	Supreme Court. (2023, November 7). Resolution in the case № 920/660/22. https://reyestr.court.gov.ua/Review/114860459
Верховний суд. (2024, 15 березня). Постанова у справі № 500/89/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/117823566	Supreme Court. (2024, March 15). Resolution in the case № 500/89/17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/117823566
Верховний Суд. (2024, 17 січня). Постанова у справі № 925/155/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/116606332	Supreme Court. (2024, January 17). Resolution in the case № 925/155/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/116606332
Верховний суд. (2024, 25 квітня). Постанова у справі № 910/5489/21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/118626667	Supreme Court. (2024, April 25). Resolution in the case № 910/5489/21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/118626667
Закон України "Про споживче кредитування" № 1734-VII (2016, 15 листопада). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text	Law of Ukraine "On Consumer Lending" № 1734-VII (2016, November 15). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text
Закон України "Про торгово-промислові палати в Україні" № 671/97-ВР (1997, 2 грудня). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text	Law of Ukraine "On Chambers of Commerce and Industry in Ukraine" № 671/97-VR (1997, December 2). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text
ICC. (2020, March). <i>Icc Force Majeure and Hardship Clauses</i> . https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf	ICC. (2020, March). <i>Icc Force Majeure and Hardship Clauses</i> . https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf

Постанова Кабінету Міністрів України "Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи" № 961 (2016, 18 грудня). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/961-2016-%D0%BF#Text	Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Some issues of ensuring the stability of the financial system" № 961 (2016, December 18). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/961-2016-%D0%BF#Text
ЦК УКРАЇНИ. (2003). Док. 16.01.2003 № 435-IV. Чинна редакція 27.04.2024. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text	CC of UKRAINE. (2003). Doc. 16.01.2003 № 435-IV. Current edition of 27.04.2024. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

Конфлікт інтересів: Автор заявляє, що він не має фінансових чи нефінансових конфліктів інтересів щодо цієї публікації; не має відносин із державними органами, комерційними або некомерційними організаціями, які могли б бути зацікавлені у поданні цієї точки зору.

Автор не отримував прямого фінансування для цього дослідження.

Карнаух Б. Світова фінансова криза, пандемія коронавірусу, війна та що іще (не) вважається істотною зміною обставин (стаття 652 ЦК України). *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2024. № 3. С. 46–68. Серія. Юридичні науки. [https://doi.org/10.31617/3.2024\(134\)05](https://doi.org/10.31617/3.2024(134)05)

Надійшла до редакції 20.05.2024.

Прийнято до друку 29.05.2024.

Публікація онлайн 11.06.2024.