

THE COMPANION GROUP

&[®]

ФИНАНСИСТ

10 (58)

октябрь
2012



ISSN 1998-4383

ПРОФЕССИОНАЛЬНО О ФИНАНСАХ

Контроллинг



Практика
внедрения
совершенной
управленческой
системы

• УПРАВЛЕНИЕ ЗАПАСАМИ • ОПТИМИЗАЦИЯ ЗАТРАТ •

МЕЖДУНАРОДНЫЙ БИЗНЕС И АРБИТРАЖ

**КАК МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ МОЖЕТ ПОМОЧЬ
КОМПАНИИ НЕ ОСТАТЬСЯ БЕЗ ДЕНЕГ И ТОВАРА, «НА СЧЕТЧИКЕ»
У НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ И «ПОД КОЛПАКОМ» У Минэкономики?**

КОНСТАНТИН ПИЛЬКОВ,
управляющий партнер юридической фирмы CAI & LENARD



Заключая международные коммерческие контракты, украинские компании часто стремятся привязать их к украинским судам. Но в случае невыполнения иностранными партнерами своих обязательств можно столкнуться с массой проблем и требований со стороны своего же государства. Этих проблем можно избежать в случае надлежащей подготовки таких договоров.

FIDES FACIT FIDEM. Доверие порождает доверие. Эта формула по-прежнему остается одной из опор международного бизнеса. Если исчезает доверие к торговому партнеру из-за нарушения обязательств, должна оставаться, по крайней мере, вера в суд, который привлечет нарушителя к ответу.

Ежегодные замеры уровня доверия к органам власти в Украине показывают, что украинским судам доверяют 12-14% граждан. Неудивительно, что иностранные компании предлагают решать споры по контрактам с украинскими партнерами в арбитраже. Украинские же партнеры, часто повинуясь инстинкту оставаться в мутной, но знакомой воде, стремятся привязать контракты к судам страны. Помните, что президент США Рузвельт говорил о диктаторе Самосе? Вот и здесь так. Суды, конечно, не всегда объективны, но зато они наши.

А ведь это украинские компании должны были бы настаивать на арбитраже. Если стороны контракта договорятся подчинить возможные споры судам в Украине, такое условие в большинстве случаев будет неисполнимым для украинской же компании, поскольку судиться придется, как правило, в суде по месту нахождения ответчика. Когда украинская компания обратится с иском к иностранной в хозяйственный суд страны на том основании, что так предусмотрено контрактом, этот суд наверняка откажет в принятии иска и отправит истца в суд страны ответчика. Он в свою очередь может признать обязательным сделанный сторонами выбор и отправить компанию судиться в украинские суды. Круг замкнется. Если же суд в Украине найдет основание рассмотреть дело и примет решение, которое нужно будет исполнять за рубежом, нет гарантии, что другое государство допустит такое исполнение. В то же время арбитражные решения приводятся в исполнение практически во всем мире (147 стран являются участниками Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений). Украина здесь не исключение. А то, что принудительное исполнение арбитражного решения в стране требует обращения за разрешением в местный общий суд, существенно не влияет на привлекательность арбитража. Результаты статистического исследования признания международного коммерческого арбитража в Украине, опубли-

кованные в отчете Cai & Lenard «Ukraine. Arbitration-friendly jurisdiction» за 2011-2012 годы, показывают, что в прошлом году суды лишь в 10% случаев отказывали в согласии на принудительное исполнение (в первом полугодии этого года данный показатель снизился до 6%). В большинстве европейских стран ситуация с исполнением

Арбитражная оговорка в контракте либо отдельное арбитражное соглашение — достойный компромисс партнеров из разных стран

нением арбитражных решений намного лучше украинской, что уже составляет значительную долю успеха в деле взыскания долга с иностранного партнера.

А кто не имеет, у того отнимут то, что имеет

Для украинских компаний проблема выполнения иностранным партнером своих обязательств сама по себе может не иметь первоочередного значения. Куда важнее могут оказаться отношения со своим государством, которому тоже есть дело до этих обязательств, и которое следит за своевременностью возврата валютной выручки и наказывает резидента пеней в размере 0,3% от суммы невозврата за каждый день просрочки. Особенно «приятно» прочувствовать на себе действие этого правила тем, кто

не имел намерения способствовать утечке валюты, а просто добросовестно отправил аванс на счет иностранной фирмы либо экспортировал товар, а в ответ его (оплаты) не получил. Коммерческий банк по истечении 180 дней предельного срока на валютные расчеты уведомит о нарушении налоговой инспекции, которая не упустит возможности начислить пени, если сам резидент этого не сделал.

Избежать начисления пени можно, предприняв меры по взысканию задолженности. Если украинская компания до истечения 180-дневного срока обратилась в суд или арбитраж (только

Присужденные к взысканию долги автоматически рассматриваются как валютные ценности, находящиеся за рубежом

если стороны контракта об этом договорились письменно), то пена не начисляется на протяжении всего времени рассмотрения дела. Налоговики, правда, иногда требуют при проверках представить им постановление суда или арбитража о принятии иска к рассмотрению и отмеряют срок, с которого пена не применяется, от даты этого постановления. Административные суды, в которых налогоплательщики обжалуют решения налоговых инспекций о применении санкций, уже окончательно разобрались в этих вопросах и пришли к мнению, что пению не следует применять с момента подачи иска. Так что, если на 180 день после того, как оплачен аванс или выписан вексель при импорте (либо если речь идет об экспорте после таможенного оформления экспортированного товара или подписания акта приема-передачи услуг либо прав интеллектуальной собственности), резидент подаст иск в арбитраж, указанный в контракте, начисление пени приостанавливается на весь срок рассмотрения дела. Если дело будет проиграно либо прекращено таким образом, что резидент не получит возможности взыскать с нерезидента долг, пена будет начислена и за весь период приостановления. Если выиграет, пени вообще быть не должно, пусть даже потом это арбитражное решение будет исполняться годами. Тут важно на радостях не забыть, что присужденный к взысканию долг автоматически будет рассматриваться как валютные ценности, находящиеся за рубежом. Они подлежат декларированию под страхом уже других санкций.

А что будет, если резидент подаст иск в арбитраж и уже в процессе рассмотрения дела его партнер опомнится и добровольно выполнит свои обязательства? Здравый смысл под-

сказывает, что это отличный выход для всех, ведь не нужно дожидаться решения арбитража, да и валюта окажется в Украине раньше, чем это могло бы быть по итогам взыскания. В налоговых инспекциях этим здравым смыслом часто не пользуются, вместо этого там строго формально читают Закон «О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте», в котором с 1996 года написано, что пена не уплачивается, если судом или арбитражем принято решение о взыскании. А о добровольном расчете после подачи иска нет ни слова. До недавнего времени административные суды смотрели на ситуацию под тем же углом. Только в нынешнем году здравый смысл возобладал и в 83% случаев (данные из упомянутого выше исследования) суды первой инстанции стали указывать на то, что для резидента имеет значение положительный исход, а не формальный факт принятия арбитражем решения. В апелляционных судах, а также в Высшем административном и Верховном суде Украины здравый смысл утвердился в 100% случаев. Это притом что в 2009 году Высший административный суд Украины сам призывал применять санкции в любых случаях, кроме принятия судом или арбитражем решения о взыскании долга.

Помимо пени за нарушение сроков расчетов, на украинскую компанию может обрушиться еще одно наказание — индивидуальный режим лицензирования внешнеэкономической деятельности. Вводят его Министерство экономического развития и торговли после того, как ему о нарушении сообщит налоговая инспекция. В индивидуальном режиме внешнеэкономические операции подлежат контролю, о них следует заявлять заранее для получения лицензии. В общем, это практически паралич компании в международной торговле. Здесь одно только обращение в арбитраж с иском к нерезиденту не поможет — ни Минэкономики,

ни украинские суды не считают это подтверждением того, что нарушение прекращено. Только решение о взыскании долга либо практическое его погашение нерезидентом воспринимается как основание для отмены режима.

Итак, чтобы не оказаться в положении без денег и товара, да еще и «на счетчике» у налоговой и «под колпаком» у Минэкономики, тем, кто вовлечен в международную торговлю, следует помнить: арбитражная оговорка в контракте либо отдельное арбитражное соглашение — достойный компромисс партнеров из разных стран. Не стоит без особых оснований упираться и настаивать на включении в контракт положения о том, что все споры рассматриваются в украинском суде.

Выбор арбитражного учреждения либо регламента следует поручить специалисту. «Стокгольмский арбитраж», конечно, на слуху, равно как и случаи, когда партнеры наугад выбирали арбитраж, а потом удивлялись, что расходы на него много-кратно перекрывают сумму иска. Формулировкой арбитражного соглашения должен также заниматься профессионал. Копирование рекомендованных оговорок с интернет-сайтов

самых признанных в мире арбитражных учреждений может закончиться неприятностью.

Если иностранный партнер не выполнил свои обязательства по поставке или оплате — это еще не самое страшное. Чтобы не допустить применения санкций за нарушение валютного законодательства, необходимо иметь подтверждение обращения с иском в компетентный суд либо арбитраж. Здесь лучшим вариантом будет заранее договориться об арбитраже, поскольку у украинских административных судов уже есть положительная практика в ответе на вопрос: «Когда иск считается принятым арбитражем?», а вот момент принятия такого иска иностранным судом может оказаться не так просто установить.

&Ф.