Предписания (разъяснения), касающиеся организации надлежащей работы при осуществлении внешнеторговой деятельности

1. Осуществляемая субъектами хозяйствования Республики Беларусь предпринимательская деятельность позволяет резиденту находить новые рынки сбыта продукции, оказывать услуги, выполнять работы на территории иностранных государств, тем самым расширяя горизонты сотрудничества, создавая надежную деловую репутацию на международном уровне.

Поскольку такая деятельность несет в себе риски, связанные с неисполнением и (или) ненадлежащим исполнением обязательств одной из сторон, необходимо учитывать отдельные аспекты правового регулирования рассматриваемых отношений.

Справочно.

Внешнеторговый договор – валютный договор между резидентом и нерезидентом, предусматривающий возмездную передачу товаров (в том числе по договорам комиссии и договорам, не связанным с перемещением товаров через Государственную границу Республики Беларусь), имущества в аренду (в том числе по договорам, не связанным с перемещением товаров через Государственную границу Республики Беларусь), нераскрытой информации, исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, имущественных прав, возмездное выполнение работ, оказание услуг (пункт 2 приложения 1 к Указу Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке исполнения внешнеторговых договоров» (далее – Указ № 178)).

До заключения договора следует:

- изучить надежность и деловую репутацию потенциального контрагента, проанализировать имеющуюся, в том числе в открытых источниках информацию об национальных особенностях инвестиционного климата, судебную (арбитражную) практику разрешения коммерческих споров;

- провести тщательную проверку документов по вопросам определения статуса организации (иного субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность), а также полномочий ее представителей (должны быть оформлены надлежащим образом), в том числе используя данные, предоставленные в установленном порядке регистрирующими, налоговыми органами государства регистрации потенциального контрагента;

- учитывать текущую геополитическую обстановку в разрезе возможного ее влияния на договорные отношения.

В текущих реалиях гражданский оборот подвержен влиянию ограничительных мер. При этом данные обстоятельства могут не только

затрагивать договорные отношения напрямую (например, осуществление платежей), но и быть опосредованно связаны с вопросами надлежащего исполнения обязательств по договору (возникновение у одной из сторон договора дебиторской задолженности в силу неисполнения ее контрагентом своих обязательств из-за ограничений, сложности с возможностью перелета, визовой поддержкой и др.);

- установить отсутствие или наличие международной (двусторонней) договорной базы с иностранным государством (в части оказания правовой помощи, взаимного поощрения и защиты инвестиций);

Справочно.

В отношении договоров купли-продажи товаров, заключаемых между резидентом Республики Беларусь и нерезидентом Республики Беларусь, когда эти государства являются договаривающимися государствами или когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства, применяется Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключенная в г. Вене 11 апреля 1980 года.

Сфера действия указанной Конвенции распространяется на порядок заключения договора купли-продажи в рамках приобретательской деятельности и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора.

- минимизировать использование «шаблонных форм» договора обеспечить включение в проект договора условий, создание которых необходимо обеспечить для надлежащего исполнения сторонами своих обязательств по конкретному внешнеторговому договору;

- активно привлекать специалистов юридических служб на стадии подготовки проекта договора.

2. В соответствии с гражданским законодательством Республики Беларусь при заключении договора между сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем его существенным условиям.

Справочно.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (пункт 1 статьи 402 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК)).

2.1. Предмет договора.

Условие о предмете является существенным условием любого договора, поэтому должно быть согласовано сторонами в обязательном порядке. При определении условий договора рекомендуется избегать неопределенностей и оценочных понятий.

Если договор составлен на двух языках, то возможно закрепить приоритет одного из языков над другим. Это поможет избежать споров,

связанных с толкованием договора. В таком случае при разночтении будет использован вариант договора, изложенный на приоритетном языке.

2.2. Условие о расчетах.

В силу положений абзаца четвертого части второй пункта 1 Указа № 178 в соответствии с каждым заключенным внешнеторговым договором резиденты обязаны предусмотреть сумму (ориентировочную сумму) денежных обязательств сторон по договору, а также условия расчета, под которыми понимается обязательство осуществления одной стороной расчета до исполнения либо по факту исполнения обязательств другой стороной.

С учетом текущей мировой повестки по возможности следует предусматривать альтернативные варианты проведения расчетов.

2.3. Сроки исполнения обязательств.

В силу абзаца первого части второй пункта 1 статьи 10 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле» валютные договоры, заключаемые между резидентами и нерезидентами, должны предусматривать сроки исполнения обязательств нерезидентами.

При заключении договора, предусматривающего поставку значительного объема товаров, выполнение значительного объема работ (оказания услуг), определять партии поставляемых товаров, выделять этапность выполнения работ (оказания услуг), приемки и оплаты, а также регламентировать условия при соблюдении которых возможны поставка очередной партии товаров, выполнение (оказание) следующего этапа работ (услуг).

3. Иные условия, которые следует предусмотреть резиденту Республики Беларусь при заключении договора.

3.1. При заключении договора в целях обеспечения исполнения контрагентом обязательств следует предусмотреть способы обеспечения исполнения обязательств.

Согласно пункту 1 статьи 310 Гражданского кодекса Республики Беларусь исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой (статьи 311 ГК), залогом (пункт 1 статьи 315 ГК), удержанием имущества должника, поручительством (пункт 1 статьи 341 ГК), гарантией (пункт 1 статьи 348 ГК), банковской гарантией (часть первая статьи 164 Банковского кодекса), задатком (статья 351 ГК) и другими способами, предусмотренными законодательством или договором.

При этом следует максимально взвешенно подходить к вопросу использования такого средства обеспечения исполнения обязательства, как гарантия Правительства Республики Беларусь.

Справочно.

Гарантия Правительства Республики Беларусь - обязательство Республики Беларусь, от имени которой выступает Правительство Республики Беларусь, как гаранта нести полностью или частично ответственность перед кредитором за исполнение заемщиком обязательств по заключенному им договору займа (кредита) (подпункт 1.23 пункта 1 статьи 1 Бюджетного кодекса Республики Беларусь).

Использование в качестве способа обеспечения исполнения обязательств гарантии Правительства Республики Беларусь увеличивает риски предъявления исков в отношении Республики Беларусь в случае ненадлежащего исполнения и (или) неисполнения обязательств по внешнеторговому договору.

Кроме того, следует исключить факты использования так называемых гарантийных писем государственных органов, содержащих в себе определенные заверения со стороны таких органов в части обеспечения исполнения обязательств по договору, имеющему исключительно коммерческую природу.

3.2. В договоры рекомендуется включать положения, посвященные урегулированию возможных споров между сторонами.

Необходимость согласования таких условий «на берегу» следует из мировой судебной практики, не раз доказавшей, что пренебрежение юридическими тонкостями может стоить сторонам партнерских отношений, привести к потере денежных средств, неисполнению или ненадлежащему исполнению принятых на себя обязательств перед третьими лицами.

В качестве применимого права в договоре следует указать законодательство Республики Беларусь (оговорка о применимом праве).

Также следует изучить правовые основания и случаи применения оговорки о публичном порядке, которая в теории может позволить контрагентам не применять иностранное право, указанное в договоре.

Полагаем целесообразным предусматривать при заключении инвестиционных договоров, а также внешнеторговых сделок двухступенчатую процедуру урегулирования споров: обращение к медиации в качестве первой и обязательной стадии с последующим обращением в арбитраж при невозможности урегулировать спор посредством медиации.

При этом исходим из разумности закрепления предельного срока для медиации, до истечения которого невозможно инициирование арбитражного разбирательства.

В качестве органов по разрешению споров по заключаемому внешнеторговому договору (арбитражная оговорка) следует определять компетентные судебные органы Республики Беларусь, в том числе Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-

промышленной палате либо арбитраж из дружественной или нейтральной юрисдикции.

3.3. При заключении договора пристальное внимание уделить формулированию форс-мажорной оговорки (обстоятельств непреодолимой силы) особенно в случаях, когда стороны предусматривают конкретный перечень обстоятельств, наступление которых освобождает от ответственности при нарушении того или иного обязательства.

Так, согласно пункту 3 статьи 372 ГК лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства невозможно вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Факт наступления чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств должен быть подтвержден соответствующими документами.

В внешнеторговом договоре следует установить порядок уведомления контрагента о наступлении обстоятельств непреодолимой силы. Так каждая из сторон сможет оперативно узнать, что другая не может исполнить свои обязательства.

3.4. При заключении договора также следует предусмотреть особенности перехода прав и обязанностей по договору к правопреемнику в случае реорганизации стороны договора, в том числе порядок уведомления заинтересованных третьих лиц о перемене стороны обязательства.

4. Необходимо заблаговременно оценивать перспективы в случае возникновения спора и принимать решение о целесообразности его инициирования белорусской стороной.

Принимая во внимание, что практика международного коммерческого арбитража свидетельствует о том, что статус истца может предоставлять более выгодные условия в процессе, нежели статус ответчика, в каждом конкретном случае белорусской стороне следует детально рассматривать целесообразность первой инициировать арбитражное разбирательство.

5. Целесообразно анализировать выгоды от более полного использования мирных путей и средств разрешения разногласий в каждом конкретном случае как на доарбитражной или досудебной стадии, так и после.

Принимая во внимание отсутствие возможности исключить риски неблагоприятных исходов международных арбитражных разбирательств даже по спорам, где позиция белорусской стороны очевидно «сильнее» (учитывая сложный и многоаспектный характер таких споров, специфику

таких процессов, санкционную политику в отношении Республики Беларуси, геополитическую тематику и пр.), полагаем необходимым оценивать целесообразность заключения мирового соглашения для мирного урегулирования даже на стадии рассмотрения спора арбитражем.

В данном случае мировое соглашение может быть зафиксировано составом арбитража в качестве арбитражного решения. При этом ничто не ограничивает стороны в достижении такого соглашения и после вынесения арбитражного решения.

6. Использование белорусских дипломатических представительств для минимизации риска ареста белорусского имущества за рубежом.

В случае вынесения международными арбитражными (судебными) инстанциями неблагоприятных для белорусской стороны решений полагаем целесообразным:

- Министерству иностранных дел – информировать белорусские загранучреждения о вынесении такого решения;

- загранучреждениям – осуществлять мониторинг попыток обращения взыскания на имущество Республики Беларусь или ее субъектов хозяйствования в стране аккредитации в целях своевременного информирования заинтересованных для принятия мер по недопущению изъятия такого имущества, а также по иным снованиям.

7. Целесообразно избегать излишней вовлеченности государственных органов, иных организаций и должностных лиц в частно-правовые отношения субъектов хозяйствования.

Любая вовлеченность публичного элемента в хозяйственно-правовые взаимоотношения двух субъектов хозяйствования может в последующем рассматриваться арбитражем (судом) как доказательство участия Республики Беларусь и, как следствие, использоваться для попыток исполнить арбитражное (судебное) решение посредством обращения взыскания на белорусское имущество за рубежом (например, направление каких-либо документов через государственные органы, публичные высказывания в СМИ и пр.).