



РОССИЙСКИЙ
ЭКСПОРТНЫЙ ЦЕНТР

▲ ЭКСАР

▲ РОСЭКСИМБАНК

ВОЗДЕЙСТВИЕ COVID-19 НА ВНЕШНЕТОРГОВЫЕ КОНТРАКТЫ

21 апреля 2020

РЫБАЛКИН
ГОРЦУНЯН
ПАРТНЕРЫ



СТРАТЕГИЯ И УСЛОВИЯ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ЭКСПОРТЕРОВ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ВНЕШНЕТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ

- Распространение коронавирусной инфекции (SARS-CoV-2) не является универсальным основанием для неисполнения договорных обязательств и освобождения от ответственности.
- Стратегия защиты интересов экспортеров при неисполнении внешнеторговых договоров в условиях пандемии в каждом конкретном случае индивидуальная и поставлена в зависимость от следующих условий:
 - Наличие заключенного договора в письменном виде;
 - Формулировки договора (в том числе указание на пандемию в качестве условия для форс-мажора);
 - Обстоятельства неисполнения договора и совокупность имеющихся доказательств;
 - Применимое к договору право (в том числе возможность применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров);
 - В какой юрисдикции наступили условия для форс-мажора;
 - В каком суде (в том числе международном арбитраже) будет разрешен спор.

ЧТО НУЖНО ДОКАЗАТЬ ДЛЯ ПРИМЕНЕНИЯ ФОРС-МАЖОРА?

- **Форс-мажор согласно ст. 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров**

Стороне, ссылающейся на форс-мажор, необходимо доказать:

- (а) неисполнение обязательств вызвано препятствием вне ее контроля, и
- (б) нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора или избежания/преодоления этого препятствия или его последствий.

- **Форс-мажор согласно п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ**

Стороне, ссылающейся на форс-мажор, необходимо доказать:

- (а) чрезвычайный характер обстоятельства;
- (б) непредотвратимый характер обстоятельства;
- (в) внешний характер обстоятельства (новый критерий);
- (г) наличие причинно-следственной связи между форс-мажором и невозможностью исполнения обязательства.

ПОСЛЕДСТВИЯ ФОРС-МАЖОРА ДЛЯ ПРОДАВЦА И ПОКУПАТЕЛЯ

- Последствия для **продавца** (если он ссылается на форс-мажор)
 - Не отвечает за убытки, причиненные просрочкой исполнения обязательств по контракту (например, за непоставку или несвоевременную поставку товаров);
 - Несет обязанность по уведомлению покупателя о форс-мажоре;
 - Несет обязанность по сбору доказательств для подтверждения форс-мажора;
 - Несет обязанность по предпринятию всех разумных мер для уменьшения ущерба покупателя;
 - Вправе обратиться к покупателю за изменением или расторжением договора в случаях, предусмотренных договором, или в связи с существенным изменением обстоятельств (например, на основании ст. 451 ГК РФ, если договор подчинен российскому праву).
- Последствия для **покупателя** (если он является пострадавшей стороной)
 - Вправе отказаться от договора (если договор подчинен российскому праву и покупатель утратил интерес в исполнении);
 - Вправе обратиться к поставщику за изменением договора в случаях, предусмотренных договором, или в связи с существенным изменением обстоятельств.

МОЖЕТ ЛИ ПАНДЕМИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ СТАТЬ ФОРС-МАЖОРОМ? (1)

Предпосылки:

- Указ Мэра Москвы от 14.03.2020 г. № 20 о признании распространения короновирусной инфекции чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности. В ряде регионов России были приняты аналогичные акты;
- Письмо Минфина РФ, МЧС РФ, ФАС РФ № 24-06-05/26578/219-АГ-70/МЕ/28039/20 от 03.04.2020 г. (Минфин РФ впервые указал на возможность признания пандемии форс-мажором в письме № 24-06-06/21324 от 19.03.2020 г., а ФАС РФ – в письме № ИА/21684/2 от 18.03.2020 г.);
- Сбои с авто- и авиаперевозками, а также запрет на выезд россиян в ряд иностранных государств;
- Установление квот на вывоз за пределы ЕАЭС ряда продовольственных товаров;
- Установление временного запрета на вывоз за пределы ЕАЭС ряда продовольственных товаров и средств индивидуальной защиты, защитных и дезинфицирующих средств и продукции медицинского назначения;
- Ограничения импорта или экспорта в ряде иностранных государств.

МОЖЕТ ЛИ ПАНДЕМИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ СТАТЬ ФОРС-МАЖОРОМ? (2)

Подходы судебной практики:

- П. 7 Обзора Верховного Суда РФ от 21.04.2020 г.:

«признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учётом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.)»;

«если иное не установлено законами, для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать: а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы; б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств; в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы; г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.».

ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРИМЕРЫ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ВНЕШНЕТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ В СВЯЗИ С ФОРС-МАЖОРОМ

Пример 1: Невыполнение обязательств продавца перед покупателем в связи с форс-мажором у поставщика комплектующих материалов или у грузоотправителя

Практические вопросы:

- Можно ли купить комплектующие или товары у другого поставщика (в том числе из иного государства)?
- Должен ли продавец доказывать форс-мажор у поставщика или грузоотправителя?

Пример 2: Кто будет нести расходы по хранению и перевозке товаров, связанные с форс-мажором у продавца или покупателя?

Практические вопросы:

- Перешло ли право собственности или риск утраты или повреждения на товар от покупателя к продавцу?
- Как урегулированы вопросы в договоре между продавцом и покупателем?

ТРЕБОВАНИЯ ПО РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ

При осуществлении внешнеторговой деятельности и (или) при предоставлении резидентами денежных средств в виде займов нерезидентам резиденты по общему правилу обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами) и (или) договорами займа, обеспечить репатриацию выручки в иностранной валюте или российских рублях. О сроках, предусмотренных внешнеторговыми контрактами, российские поставщики обязаны сообщать уполномоченным банкам.

1 января 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 265-ФЗ (далее – «**Закон № 265**»), который предусматривает поэтапную отмену требований по репатриации выручки в российских рублях. Полная отмена рублевой экспортной выручки предусмотрена с 1 января 2024 г. Необходимо отметить, что Закон № 265 не предусматривает отмену требования о необходимости указания во внешнеторговых договорах сроков исполнения сторонами обязательств, а также о необходимости представления в уполномоченный банк соответствующей информации.

Одновременно п. 6 ст. 1 Закона № 265-ФЗ для резидентов устанавливается обязанность обеспечить надлежащее исполнение или прекращение обязательств по внешнеторговым договорам, в отношении которых не применяется требование о репатриации, путем получения от нерезидентов денежных средств, в том числе на свои счета, открытые в иностранных банках.

12 апреля 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 72-ФЗ, которым была либерализована ответственность за нарушения требований по репатриации валютной выручки.

Кроме того, 1 января 2021 г. вступает в силу Федеральный закон от 7 апреля 2020 г. № 118-ФЗ, расширяющий перечень сделок, к которым не применяются требования по репатриации валютной выручки.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПО РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ

В случае нарушения экспортером обязанности обеспечить репатриацию указанных денежных средств правонарушитель может быть привлечен к административной (ст. 15.25 КоАП РФ) или уголовной (ст. 193 УК РФ) ответственности.

Деяние	Ответственность
Просрочка поступления денежных средств или непоступление денежных средств	Предупреждение или штраф в размере 1/150 ключевой ставки ЦБ РФ за каждый день просрочки или штраф в размере от 75 до 100% неполученной суммы; для должностных лиц – штраф в размере от 20 до 30 тысяч руб.
Просрочка поступления денежных средств или непоступление денежных средств по однократно либо неоднократно в течение одного года проведенным валютным операциям в крупном размере*	Штраф в размере 1/150 ключевой ставки ЦБ РФ за каждый день просрочки или штраф в размере от 75 до 100% неполученной суммы; для должностных лиц – штраф в размере от 40 до 50 тысяч руб. или дисквалификация на срок от шести месяцев до трех лет

* Вышеуказанные деяния признаются совершенными в крупном размере, если сумма незачисленных или невозвращенных денежных средств по однократно либо по неоднократно в течение одного года проведенным операциям превышает 100 миллионов руб., а в особо крупном размере – 150 миллионов руб.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПО РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ

Деяние	Ответственность
Нарушение требований по репатриации в крупном размере, если нарушитель ранее уже был привлечен к административной ответственности за нарушение сроков репатриации в крупном размере	Штраф в размере от 200 до 500 тысяч руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительные работы на срок до трех лет, либо лишение свободы на срок до трех лет
Нарушение требований по репатриации: <ul style="list-style-type: none">• в особо крупном размере• группой лиц по предварительному сговору или организованной группой• с использованием заведомо подложного документа• с использованием специально созданного юридического лица	Лишение свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до одного миллиона руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового

Первый замглавы ФТС Руслан Давыдов в ноябре 2019 г. сообщил, что в январе-сентябре 2019 г. экспортеры нарушили требования по репатриации выручки по внешнеторговым контрактам на сумму 24 млрд. руб. За этот период было возбуждено 151 уголовное дело за уклонение от исполнения обязанностей по возврату валютной выручки.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКОВ РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ В УСЛОВИЯХ КОРОНАВИРУСА



В настоящее время весь мир переживает пандемию коронавирусной инфекции, в связи с которой многие страны предприняли беспрецедентные меры по защите здоровья населения и улучшению санитарно-эпидемиологической обстановки. В частности, многие страны ввели карантин, тем или иным образом ограничили перемещения граждан, а многие компании были вынуждены приостановить деятельность и терпят убытки.

Еще в марте 2019 г. Премьер-Министр РФ Дмитрий Медведев поручил ведомствам и Российскому экспортному центру (РЭЦ) подготовить законопроект об отмене уголовной ответственности за нерепатриацию валюты. Соответствующий законопроект был подготовлен Министерством Финансов РФ в декабре 2019 г., однако в настоящее время он не был внесен на рассмотрение в Государственную Думу РФ.

В связи с этим некоторые комитеты РСПП и отдельные компании 10 апреля 2020 г. подготовили письмо, в котором просили власти не привлекать экспортеров к административной и уголовной ответственности в 2020 г. за нарушение требований валютного законодательства о репатриации валютной выручки и сроков предоставления подтверждающих документов. Однако соответствующее решение еще не было принято.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКОВ РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ В УСЛОВИЯХ КОРОНАВИРУСА

В соответствии с информационным письмом Министерства Финансов РФ от 20 марта 2020 г., неисполнение нерезидентом своих обязательств по причине форс-мажорных обстоятельств может свидетельствовать об отсутствии вины резидента в совершении административных правонарушений. Такими форс-мажорными обстоятельствами, помимо прочего, могут признаваться меры, принимаемые правительствами иностранных государств по борьбе с распространением коронавирусной инфекции. Наличие таких форс-мажорных обстоятельств может являться основанием для отказа в привлечении к ответственности за нарушение сроков репатриации экспортной выручки.

Российские арбитражные суды в ряде случаев признают распространение коронавирусной инфекции форс-мажорным обстоятельством, однако распространение коронавирусной инфекции должно быть непосредственно связано с неисполнением договора для освобождения экспортера от ответственности.

В марте 2020 г. Правительство РФ сообщило о решении об изменении подхода к государственным контрактам по поставщикам, попавшим под негативное влияние сложившейся ситуации, в целях неприменения штрафных санкций. Ожидается, что подобный подход будет использован и в отношении штрафных санкций при несоблюдении мер валютного контроля для несырьевого экспорта.

Тем не менее, в отсутствие специально принятых нормативных правовых актов на данный момент отсутствуют гарантии освобождения от ответственности за нарушение сроков репатриации валютной выручки. В связи с этим экспортерам следует предпринимать все зависящие от них меры предосторожности для минимизации риска привлечения к ответственности.

КАК ИЗБЕЖАТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКОВ РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ?



Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П и Определении от 19 мая 2009 г. № 572-О-О, при исполнении экспортером своих публично-правовых обязанностей на нем лежит забота о выборе контрагента и обеспечении последним принятых обязательств любыми законными способами. И именно экспортер отвечает за неисполнение публичных обязанностей, связанных в том числе с действиями (бездействием) контрагентов. При этом экспортер имеет возможность восстановления в дальнейшем своих имущественных прав путем предъявления иска к контрагенту, действия (бездействие) которого повлекли привлечение к ответственности.

Судебная практика в спорах о штрафах по ст. 15.25 КоАП РФ, как правило, исходит из того, принял ли экспортер «все зависящие от него меры» по своевременному получению средств.

КАК ИЗБЕЖАТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКОВ РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ?

Таким образом, для того, чтобы снизить вероятность привлечения к ответственности, экспортеру следует, в частности:

- тщательно подходить к выбору контрагента и сохранять документальные подтверждения проверки контрагента (запросы в различные организации, включая торгово-промышленные палаты, и их ответы);
- направлять контрагентам письменные требования о своевременном исполнении обязательств способами, предусмотренными контрактом, чтобы иметь возможность представить доказательства совершения действий по получению денежных средств;
- если у контрагента отсутствует возможность перечислить денежные средства в срок, то может быть предпочтительнее заключить дополнительное соглашение об изменении сроков оплаты во избежание привлечения экспортера к ответственности за нарушение сроков репатриации;
- если срок платежа уже наступил, но контрагент не заплатил – важно вести активную претензионную работу и направлять контрагенту требования о совершении платежей и сохранять подтверждения направления претензий;
- если контрагент не может исполнить платежные обязательства вследствие форс-мажорных обстоятельств, следует собрать письменные подтверждения наступления таких форс-мажорных обстоятельств (например, сертификаты торгово-промышленных палат, нотариальные свидетельства, нормативно-правовые акты иностранных государств);
- при рассмотрении дела в суде можно привлечь к участию в деле контрагента по внешнеторговому контракту в качестве третьего лица для получения доказательств совершения экспортером всех зависящих от него действий для получения денежных средств.

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ДЕЙСТВУЮЩИМ ВНЕШНЕТОРГОВЫМ КОНТРАКТАМ (1)

- Выявить договоры, надлежащее исполнение обязательств по которым может оказаться затруднительным или невозможным в связи с распространением COVID-19 или введенными ограничениями
- В отношении договоров, исполнение обязательств по которым может быть затруднительно или невозможно, проанализировать следующие положения:
 - о применимом праве;
 - о сроках и условиях исполнения обязательства;
 - о форс-мажоре (обстоятельствах непреодолимой силы);
 - о существенном изменении обстоятельств
- Определить, какие обязательства являются встречными
- Cross-default

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ДЕЙСТВУЮЩИМ ВНЕШНЕТОРГОВЫМ КОНТРАКТАМ (2)

Срок исполнения обязательства:

- Указом Президента России «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» с 30 марта по 30 апреля 2020 г. объявлены нерабочие дни
- Позиция Верховного суда Российской Федерации (Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространения на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 от 21 апреля 2020 г.):

«...в сложившейся ситуации необходимо учитывать, что в дни, объявленные Указами Президента Российской Федерации нерабочими, в ряде случаев препятствия к исполнению обязательства могут отсутствовать, а в ряде случаев - такое исполнение полностью невозможно...»

...установление нерабочих дней в период с 30 марта по 30 апреля 2020 г. основанием для переноса срока исполнения обязательства исходя из положений ст. 193 ГК РФ не является»

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ДЕЙСТВУЮЩИМ ВНЕШНЕТОРГОВЫМ КОНТРАКТАМ (3)

Форс-мажор и существенное изменение обстоятельств (российское право)

- Применимость положений о форс-мажоре и о существенном изменении обстоятельств к конкретным обстоятельствам
- Соблюдение процедуры, установленной договором и законом
 - уведомление контрагента о наступлении обстоятельств непреодолимой силы
 - совершение иных разумных действий
 - приглашение начать переговоры об изменении или прекращении договора в связи с существенным изменением обстоятельств

РЕКОМЕНДАЦИИ В ОТНОШЕНИИ НОВЫХ КОНТРАКТОВ

- При заключении новых контрактов в условиях пандемии следует обратить внимание на следующие положения:
 - Срок исполнения обязательств (определение в договоре рабочих дней)
 - Положения о форс-мажоре
 - Существенное изменение обстоятельств
 - Возможность одностороннего изменения положений договора
 - Возможность одностороннего расторжения договора
 - Возмещение потерь

РЕКОМЕНДАЦИИ В ОТНОШЕНИИ НОВЫХ КОНТРАКТОВ (ФОРС-МАЖОР)



- Круг обстоятельств, которые являются обстоятельствами непреодолимой силы
- Действия сторон при наступлении форс-мажора (направление уведомления, иные действия по предотвращению негативных последствий)
- Срок, в течение которого исполнение приостанавливается
- Возможность одностороннего расторжения договора (как правило, по истечении согласованного сторонами срока)
- Стандартные положения о форс-мажоре разработаны Международной торговой палатой – Всемирной организацией бизнеса (ICC)

РЕКОМЕНДАЦИИ В ОТНОШЕНИИ НОВЫХ КОНТРАКТОВ (ИНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ)



- Определить порядок действий и последствия при существенном изменении обстоятельств
- Право внести изменения в договор или расторгнуть договор в одностороннем порядке при наступлении или продолжении действия обстоятельств, связанных с пандемией (основания и процедура)
- Возмещение потерь (ст. 406.1 ГК РФ) при введении ограничительных мер, связанных с распространением COVID-19

РЕКОМЕНДАЦИИ В ОТНОШЕНИИ НОВЫХ КОНТРАКТОВ (ЗАКЛЮЧЕНИЕ)



- В условиях пандемии сторонам следует рассмотреть дистанционные способы заключения договоров
- Квалифицированная электронная цифровая подпись может быть использована сторонами для целей дистанционного заключения договора при согласовании процедуры в договоре
- Дистанционное подписание (ст. 160, ст. 434 ГК РФ) – обмен сканированными копиями подписанного договора
 - необходимо согласовать процедуру в договоре
 - последующий обмен подписанными документами

КОНТАКТЫ

Модератор



Илья Рыбалкин
Партнер

T.: +7 495 139 6502
M.: + 7 985 970 66 29
E-mail: irybalkin@rgp.legal

Спикеры



Иван Мелешенко
Партнер

Tel.: +7 495 139 6504
Mob.: +7 916 333 09 85
E-mail: imeleshenko@rgp.legal



Юрий Махонин
Советник

Tel.: +7 495 139 6519
Mob.: + 7 916 835 18 95
E-mail: ymakhonin@rgp.legal



Марина Абазян
Юрист

Tel.: +7 495 139 6500
Mob.: +7 926 212 21 02
E-mail: mabazyan@rgp.legal

РЫБАЛКИН ГОРЦУНЯН ПАРТНЕРЫ

Рыбалкин, Горцунян и Партнеры
Москва, 127051
Цветной бульвар, 2
подъезд С, этаж 5

www.rgp.legal