

Договоры поставки во время войны в Украине

Введение

1. Проверка контрагента
2. Санкционные риски
3. Порядок заключения договора поставки
4. Соблюдение правил документооборота
5. Законодательные ограничения
6. Форс-мажор

В

Введение военного положения в результате полномасштабного вторжения российской федерации в Украину вносит значительные коррективы в порядок заключения и исполнения договоров поставки. Наряду с общими вопросами, не теряющими своей актуальности во время войны, необходимо учитывать и особенности правового регулирования поставок в военное время.

1. Проверка контрагента

Проверка контрагента всегда являлась важной составляющей установления договорных отношений. С точки зрения правового анализа такая проверка прежде всего включает подтверждение правосубъектности контрагента и полномочий его представителей.

Обычно подтверждение правосубъектности контрагента осуществляется на основании документов, подтверждающих его надлежащую регистрацию и отсутствие ограничений, которые могли бы повлиять на заключение и выполнение договора поставки. Базовыми документами, на основании которых может быть осуществлена проверка, в этом случае являются регистрационные документы контрагента (выписка из государственного реестра, выписка из торгового или судебного реестра в зависимости от юрисдикции, в которой зарегистрирован контрагент) и его учредительные документы (устав, договор и т.п.).

Проверка полномочий представителей контрагента осуществляется из информации, содержащейся в регистрационных и учредительных документах. Кроме того, необходимо проверить отдельные документы, подтверждающие полномочия представителей индивидуально. Регистрационные документы позволяют установить уполномоченное лицо контрагента, внесенное в регистрационные данные (например, директор компании, который в соответствии с регистрационными документами имеет право его представлять). На основании учредительных документов устанавливается объем полномочий, предоставленных представителю контрагента, порядок их предоставления, а также ограничения и условия их осуществления (например, директор контрагента имеет право заключать без согласия участников/акционеров контракты на сумму до 1 миллиона евро, за исключением сделок по продаже недвижимости и ценных бумаг).

Документы, подтверждающие полномочия представителей индивидуально, связывают полномочия, определенные учредительными документами с конкретным лицом (например, решение участников/акционеров о назначении директора, приказ о назначении директора, решение о предоставлении отдельных полномочий, в отношении которых есть корпоративные ограничения, доверенность). Также необходимо идентифицировать личность представителя (например, на основании его паспорта).

Следует помнить, что договор поставки обычно является комплексным документом, в процессе выполнения которого подписываются дополнительные документы (спецификации, инвойсы, соглашения о внесении изменений и дополнений в договор поставки). Представитель контрагента должен иметь полномочия по подписанию не только конкретного договора, но и других документов, связанных с его исполнением. Важно также контролировать, чтобы такие документы подписывались уполномоченными лицами (на практике часто, например, директор подписывает договор, а менеджер по продажам подписывает инвойс или спецификацию). Чаще такие ошибки допускаются при заключении типовых соглашений в рамках общих договоров поставки или на основании стандартных проформ. В таких случаях договоры могут фактически заключаться менеджерами, полномочия которых подтверждены должным образом.

Отдельное внимание при дистанционном заключении договоров поставки и оформлении документов при их выполнении следует уделить средствам коммуникации. Для подтверждения полномочий представителей контрагента необходимо, чтобы каждый канал коммуникации (адрес электронной почты, номер факса и т.п.) был четко ассоциирован с уполномоченным представителем контрагента. Договором должно быть предусмотрено, что контрагент несет ответственность за использование такого канала обмена документами только уполномоченными лицами.

2. Санкционные риски

Особенностью проверки контрагента в текущих обстоятельствах является также необходимость установления его принадлежности к подсанкционным лицам. Глобальная политика санкций, проводимая в настоящее время в связи с вторжением российской федерации в Украину, затрагивает большое количество компаний и лиц. Неосторожные связи с подпадающим под санкции

контрагентом не только создают опасность для выполнения договора, но и несут значительные репутационные риски.

На основании регистрационных данных, полученных от контрагента, можно его проверить, используя международные и национальные санкционные и черные списки или базы данных, например:

- Решения о санкциях ЕС;
- Санкционный список Великобритании;
- Поисковое приложение по санкционному списку Управления по контролю за иностранными активами (США);
- Сводный автономный санкционный список Канады;
- Государственный секретариат по экономическим вопросам (SECO) – поиск субъектов санкций, Швейцария).

Помимо списков лиц, подпадающих под санкции, изменения законодательства, внесенные во время войны, также ограничивают взаимодействие с гражданами российской федерации или связанными с ними лицами. Если возникает подозрение, что контрагент является подсанкционным лицом или пытается избежать санкций, то следует осуществить дополнительную проверку контрагента. Для этого можно использовать рекомендации, изложенные в изданном Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) документе. Согласно этим рекомендациям, следует быть осторожным, если:

- есть информация об изменении структуры собственности контрагента за последние 3-4 месяца;
- структура цепочки владельцев к конечному бенефициару является непрозрачной и запутанной;
- открытые данные о контрагенте свидетельствуют о его длительном сотрудничестве с подсанкционными компаниями и лицами;
- банковские счета контрагента были открыты незадолго до заключения договора;
- контрагент настаивает на заключении договора с компаниями, созданными недавно и публично ранее не ассоциировавшимися с ним.

3. Порядок заключения договора поставки

Чрезвычайно важно четко понимать порядок заключения договора поставки. Учитывая текущие обстоятельства, большинство договоров поставки заключаются дистанционно, путем обмена документами или с использованием электронных подписей. Кроме того, часть договоров, заключаемых согласно международным проформам или на соответствующих электронных платформах, а также путем обмена стандартизированными сообщениями, содержащими существенные условия договоров поставки.

Чтобы такие договоры могли считаться заключенными, необходимо обращать внимание на соответствие порядка и формы заключения законодательству, которым руководствуется договор, или согласованным правилам заключения договоров.

К примеру, если договор регулируется украинским законодательством, то он должен содержать существенные условия, определенные Хозяйственным и Гражданским кодексами Украины. Если стороны заключают договор по стандартной форме договоров GAFTA, они должны согласовать условия в соответствии с выбранным стандартным договором GAFTA.

При заключении договора поставки необходимо четко придерживаться алгоритма, который стороны зафиксировали в договоре о порядке его заключения. Если договор предусматривает обмен сканированными копиями с последующей пересылкой подписанных бумажных оригиналов, этот порядок должен быть выполнен.

Частой ошибкой является внесение изменений в договор поставки после его заключения без соблюдения порядка, определенного договором. Если договор не предусматривает отдельного порядка для внесения изменений, то все изменения в договор должны вноситься в том же порядке, который предусмотрен для подписания договора.

4. Соблюдение правил документооборота

Важно также соблюдать порядок документооборота, установленный договором. Это особенно важно для оформления сообщений, с которыми связаны предусмотренные договором последствия – прекращение договора, отсрочка выполнения обязательств, возврат товара или отказ от выполнения обязательства в целом.

Примером таких сообщений могут быть рекламации по поводу ненадлежащего качества товара (договором может быть установлен срок и содержание сообщения о ненадлежащем качестве товара), уведомление о наступлении форс-мажорных обстоятельств (договором может быть установлен предельный срок предоставления таких сообщений) и т.д.

5. Законодательные ограничения

Выполнение договоров поставки во время военного положения в Украине зависит от введенных ограничений и условий, которые могут относиться к порядку осуществления платежей, таможенного оформления товаров, режима импорта и экспорта. Следует учесть, что такие ограничения динамически изменяются в зависимости от текущей ситуации.

В Украине с начала полномасштабной войны было введено значительное количество ограничений и условий осуществления поставок, а также выполнения обязательств по договорам поставки с иностранными контрагентами.

К примеру, в сфере осуществления расчетов в валюте, Национальный банк Украины принял Постановление № 18 от 24 февраля 2022 года «О работе банковской системы в период введения военного положения». Согласно этому Постановлению, в частности, было

введено следующее:

- запрет на осуществления расчетов по обязательствам в валюте (за исключением расчетов, в частности, за товары критического импорта; по выполнению обязательств, обеспеченных государственными гарантиями или за счет кредитных средств, полученных от государства или международной финансовой организации; возврат аванса, полученного от нерезидента после 23 февраля 2022 г. и еще ряда случаев);
- изменение предельного срока расчетов по операциям по экспорту и импорту товаров (установлен срок 120 календарных дней, применяемый к операциям, совершенным с 5 апреля 2022);
- остановку расходных операций по счетам компаний-резидентов российской федерации и Республики Беларусь, а также компаний, конечными бенефициарами которых являются резиденты российской федерации и Республики Беларусь.

За период с 24 февраля 2022 года по 16 июня 2022 года изменения в это Постановление вносились 23 раза. Аналогичная ситуация также с другими нормативными актами, прямо или косвенно регулирующими операции, связанные с выполнением договоров поставки.

В таких условиях при заключении договоров поставки необходимо тщательно анализировать актуальную информацию о правовом регулировании таких операций при заключении каждого договора поставки. Также в договорах целесообразно предусматривать, какие последствия наступают для сторон в случае изменения такого регулирования.

6. Форс-мажор

Очевидно, что война в Украине и ее последствия являются и в ближайшее время будут оставаться причиной невыполнения или ненадлежащего выполнения, в частности договоров поставки. Это может быть обусловлено как обстоятельствами войны, так и динамикой изменений законодательства. Предостережение о форс-мажоре как инструменте кризисного регулирования договорных отношений в таком случае приобретает критическое значение для договоров поставки.

Более подробно о форс-мажоре во время войны в Украине.

Обстоятельства, которые могут быть расценены как форс-мажор в условиях войны в Украине, включают не только собственно боевые действия и связанные с ними ограничения и последствия безопасности.

Читать подробнее об обстоятельствах, которые могут быть расценены как форс-мажор.

Главной предпосылкой для эффективного применения оговорки о форс-мажоре является четкая и правильная их формулировка в договорах поставки. При этом такая формулировка должна не только обезопасить выполнение договоров поставки, но и не препятствовать нормальной деловой практике.

В договорах поставки между украинскими и иностранными компаниями важно подробно описать обстоятельства, которые могут считаться форс-мажором, в частности:

- детализировать определение войны в Украине как форс-мажорного обстоятельства и учесть новейшие способы ведения войны – кибератаки, дезинформационные операции, локальные диверсионные акты;
- указать, что военные действия также будут считаться форс-мажором, если материально влияют на выполнение обязательств на территориях, иных, чем территории фактических боевых действий;
- исключить из процедур применения оговорки о форс-мажоре любые дополнительные переговоры и согласования между сторонами;
- упростить каналы коммуникаций;
- детализировать перечень форс-мажорных обстоятельств за счет последствий войны – санкций, сбоя в расчетных системах, торговых ограничений, изменений законодательства, ограничений банковских расчетов;
- исключить из перечня обстоятельства, которые становятся новой коммерческой реальностью в условиях войны и ожидаемыми и предсказуемыми – ухудшение экономической ситуации, инфляционные процессы, экономический спад;
- четко определить процедуры оповещения, отсрочки исполнения, прекращение обязательств и определение компенсаций.

Следует помнить, что форс-мажорные обстоятельства не носят заранее установленный характер. Сторона договора, которая ссылается на такие обстоятельства, должна доказать их существование, соответствие критериям форс-мажорных обстоятельств, как и связь между ними и невыполнением договора.

В Украине наличие форс-мажорных обстоятельств свидетельствует Торгово-промышленная палата Украины и уполномоченные ею региональные торгово-промышленные палаты путем выдачи соответствующего сертификата. При этом компетенция региональных Торгово-промышленных палат Украины ограничена – например, они не могут выдавать сертификаты по внешнеэкономическим контрактам.