DLF
ATTORNEYS-AT-LAW

Договори поставки під час війни в Україні

Вступ

1. Перевірка контрагента

2. Санкційні ризики

3. Порядок укладення договору поставки

4. Дотримання правил документообігу

5. Законодавчі обмеження

6. Форс-мажор

В

Введення воєнного стану внаслідок повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну вносить значні корективи в порядок укладення та виконання договорів поставки. Поряд із загальними питаннями, які не втрачають своєї актуальності під час війни, необхідно враховувати і особливості правового регулювання поставок у воєнний час.

1. Перевірка контрагента

Перевірка контрагента завжди була важливою складовою встановлення договірних відносин. З точки зору правового аналізу така перевірка, насамперед, включає підтвердження правосуб'єктності контрагента та повноважень його представників.

Зазвичай, підтвердження правосуб'єктності контрагента здійснюється на підставі документів, які підтверджують його належну реєстрацію та відсутність обмежень, які б могли вплинути на укладення та виконання договору поставки. Базовими документами, на підставі яких може бути здійснена перевірка, в цьому випадку є реєстраційні документи контрагента (витяг з державного реєстру, витяг з торгового або судового реєстру в залежності від юрисдикції, в якій контрагент зареєстрований) та його установчі документи (статут, договір тощо).

Перевірка повноважень представників контрагента здійснюється на підставі інформації, яка міститься в реєстраційних та установчих документах. Крім цього, необхідно перевірити окремі документи, які підтверджують повноваження представників індивідуально. Реєстраційні документи дають змогу встановити уповноважену особу контрагента, внесену в реєстраційні дані (наприклад, директор компанії, який згідно з реєстраційними документами має право її представляти). На підставі установчих документів встановлюється обсяг повноважень, наданих представникові контрагента, порядок їх надання, а також обмеження й умови їх здійснення (наприклад, директор контрагента має право укладати без згоди учасників/акціонерів контракти на суму до 1 мільйона євро, за винятком угод з продажу нерухомості та цінних паперів).

Документи, які підтверджують повноваження представників індивідуально, пов'язують визначені установчими документами повноваження з конкретною особою (наприклад, рішення учасників/акціонерів про призначення директора, наказ про призначення директора, рішення про надання окремих повноважень, щодо яких є корпоративні обмеження, довіреність). Також необхідно ідентифікувати особу представника (наприклад, на підставі її паспорту).

Слід пам'ятати, що договір поставки є зазвичай комплексним документом, у процесі виконання якого підписуються додаткові документи (специфікації, інвойси, угоди про внесення змін та доповнень у договір поставки). Представник контрагента повинен мати не тільки повноваження на підписання конкретного договору, але і повноваження на підписання інших документів, пов'язаних з його виконанням. Важливо також контролювати, щоб такі документи підписувались уповноваженими особами (на практиці часто, наприклад, директор підписує договір, а менеджер з продажу підписує інвойс або специфікацію). Найчастіше такі помилки допускаються під час укладення типових угод в рамках загальних договорів поставки або на підставі стандартних проформ. В таких випадках договори можуть фактично укладатися менеджерами, повноваження яких не підтверджені належним чином.

Окрему увагу під час дистанційного укладення договорів поставки та оформлення документів під час їх виконання слід приділити засобам комунікації. Для підтвердження повноважень представників контрагента необхідно, щоб кожен канал комунікації (адреса електронної пошти, номер факсу тощо) був чітко асоційований з уповноваженим представником контрагента. Договором повинно бути передбачено, що контрагент несе всю відповідальність за використання такого каналу обміну документами тільки уповноваженими особами.

2. Санкційні ризики

Особливістю перевірки контрагента в поточних обставинах є також необхідність встановлення його належності до підсанкційних осіб. Глобальна політика санкцій, яка наразі проводиться у зв'язку з вторгненням російської федерації в Україну, зачіпає велику кількість компаній і осіб. Необережні зв'язки з контрагентом, який підпадає під санкції, не тільки створюють небезпеку для виконання договору, але й несуть значні репутаційні ризики.

На підставі реєстраційних даних, отриманих від контрагента, можна його перевірити, використовуючи міжнародні та національні санкційні та чорні списки або бази даних, наприклад:

- Рішення про санкції ЄС
- Санкційний список Великобританії
- Пошук по списку санкцій Управління з контролю за іноземними активами (США)
- Зведений автономний список санкцій Канади
- Державний секретаріат з економічних питань (SECO) – пошук суб'єктів санкцій, Швейцарія.

Крім списків осіб, які підпадають під санкції, зміни до законодавства внесені

під час війни також обмежують взаємодію з громадянами росії або пов'язаними з ними особами. Якщо виникає підозра, що контрагент є такою особою або намагається уникнути санкцій, то варто здійснити додаткову перевірку контрагента. Для цього можна використати рекомендації, викладені у виданому Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) документі. Згідно цих рекомендацій, варто бути обережним, якщо:

- є інформація про зміну структури власності контрагента за останні 3-4 місяці;
- структура ланцюжка власників до кінцевого бенефіціара є непрозорою та заплутаною;
- відкриті дані про контрагента свідчать про його тривалу співпрацю з підсанкційними компаніями та особами;
- банківські рахунки контрагента були відкриті незадовго до укладення договору;
- контрагент наполягає на укладенні договору з компаніями, які були створені недавно та публічно раніше не асоціювалися з ним.

3. Порядок укладення договору поставки

Надзвичайно важливим є чітке розуміння порядку укладення договору поставки. Зважаючи на поточні обставини, переважна більшість договорів поставки укладаються дистанційно, шляхом обміну документами або з використанням електронних підписів. Крім того, частина договорів, які укладаються згідно з міжнародними проформами або на відповідних електронних платформах, укладаються шляхом обміну стандартизованими повідомленнями, які містять істотні умови договорів поставки.

Щоб такі договори могли вважатися укладеними, необхідно звертати увагу на відповідність порядку та форми укладення законодавству, яким договір керується, або узгодженим правилам укладення договорів.

Наприклад, якщо договір регулюється українським законодавством, то він повинен містити істотні умови, визначені Господарським та Цивільним кодексами України. Якщо сторони укладають договір за стандартною формою договорів GAFTA, то вони повинні узгодити умови у відповідності до обраного стандартного договору GAFTA.

При укладенні договору поставки необхідно чітко дотримуватися алгоритму, який сторони зафіксували в договорі щодо порядку його укладення. Якщо договір передбачає обмін сканованими копіями з наступним пересиланням підписаних паперових оригіналів, то цей порядок повинен бути виконаний.

Частою помилкою є внесення змін до договору поставки після його укладення без дотримання порядку, визначеного договором. Якщо договір не передбачає окремого порядку для внесення змін, то всі зміни до договору повинні вноситися в такому ж порядку, який передбачений для підписання договору.

4. Дотримання правил документообігу

Важливо також дотримуватися порядку документообігу, встановленого договором. Це має особливо велике значення для оформлення повідомлень, з

якими пов'язані визначені договором наслідки – припинення договору, відстрочення виконання зобов'язань, повернення товару або відмова від виконання зобов'язання в цілому.

Прикладом таких повідомлень можуть бути рекламації щодо неналежної якості товару (договором може бути встановлений строк і зміст повідомлення про неналежну якість товару), повідомлення про настання форс-мажорних обставин (договором може бути встановлений граничний строк надання таких повідомлень) тощо.

5. Законодавчі обмеження

Виконання договорів поставки під час воєнного стану в Україні залежить від введених обмежень та умов, що можуть стосуватися порядку здійснення платежів, митного оформлення товарів, режиму імпорту й експорту. Слід врахувати, що такі обмеження динамічно змінюються залежно від поточної ситуації.

В Україні з початку повномасштабної війни було введено значну кількість обмежень і умов здійснення поставок та виконання зобов'язань за договорами поставки з іноземними контрагентами.

Наприклад, у сфері здійснення розрахунків у валюті, Національний банк України прийняв Постанову № 18 від 24 лютого 2022 року «Про роботу банківської системи у період запровадження воєнного стану». Згідно цієї Постанови, зокрема, було введено:

- заборону здійснення розрахунків за зобов'язаннями у валюті (за винятком розрахунків, зокрема, за товари критичного імпорту; з виконання зобов'язань, забезпечених державними гарантіями або за рахунок кредитних коштів, отриманих від держави чи міжнародної фінансової організації; повернення авансу, отриманого від нерезидента після 23 лютого 2022 та ще низки випадків);
- зміну граничного терміну розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів (встановлено строк 120 календарних днів, який застосовується до операцій, здійснених з 5 квітня 2022 року);
- зупинку видаткових операцій за рахунками компаній-резидентів російської федерації та Республіки Білорусь, а також компаній, кінцевими бенефіціарами яких є резиденти російської федерації та Республіки Білорусь.

За період з 24 лютого 2022 року по 16 червня 2022 зміни в цю Постанову вносилися 23 рази. Аналогічна ситуація також з іншими нормативними актами, які прямо чи опосередковано регулюють операції, пов'язані з виконанням договорів поставки.

За таких умов при укладенні договорів поставки необхідно детально аналізувати актуальну інформацію про правове регулювання таких операцій під час кожного укладення договору поставки. Також в договорах доцільно передбачати, які наслідки наступають для сторін у випадку зміни такого регулювання.

6. Форс-мажор

Очевидно, що війна в Україні та її наслідки є і найближчим часом будуть причиною невиконання або неналежного виконання, зокрема, договорів поставки. Це може бути зумовлено як обставинами війни, так і динамікою змін законодавства. Застереження про форс-мажор як інструмент кризового регулювання договірних відносин у такому випадку набуває критичного значення для договорів поставки.

Інша стаття за темою: Особливості укладення контрактів GAFTA в Україні

Обставини, які можуть бути розцінені як форс-мажор в умовах війни в Україні, включають не тільки власне бойові дії та пов'язані з ними безпекові та правові обмеження та наслідки, а й, зокрема:

- торгові та законодавчі обмеження, встановлені державою (наприклад, встановлення обмежень щодо експорту зернових з України, фіксація цін на окремі групи товарів, обмеження щодо розрахунків у валюті);
- санкції, застосовані до сторін договору або до учасників логістичних та комерційних ланцюжків (наприклад, арешт кораблів, які належать підсанкційним юридичним особам, обмеження банківських розрахунків, заморожування коштів);
- зобов'язання перед українською державою, зумовлені воєнним станом (мобілізація працівників та техніки).

Головною передумовою для ефективного застосування застереження про форс-мажор є чітке та правильне їх формулювання в договорах поставки. При цьому, таке формулювання має не тільки убезпечити виконання договорів поставки, але й не перешкоджати нормальній діловій практиці.

У договорах поставки між українськими та іноземними компаніями важливо детально описати обставини, які можуть вважатися форс-мажором, зокрема:

- деталізувати визначення війни в Україні як форс-мажорної обставини та врахувати новітні способи ведення війни – кібератаки, дезінформаційні операції, локальні диверсійні акти;
- зазначити, що військові дії також будуть вважатися форс-мажором, якщо матеріально впливають на виконання зобов'язань на територіях, інших, ніж території фактичних бойових дій;
- виключити з процедур застосування застереження про форс-мажор будь-які додаткові переговори та погодження між сторонами;
- спростити канали комунікацій;
- деталізувати перелік форс-мажорних обставин за рахунок наслідків війни – санкцій, збоїв в розрахункових системах, торгових обмежень, змін законодавства, обмежень банківських розрахунків тощо;
- виключити з переліку обставини, які стають новою комерційною реальністю в умовах війни та які стають очікуваними та передбачуваними – погіршення економічної ситуації, інфляційні процеси, економічний спад;
- чітко визначити процедури сповіщення, відстрочки виконання, припинення зобов'язань та визначення компенсацій.

Слід пам'ятати, що форс-мажорні обставини не мають заздалегідь встановлений характер. Сторона договору, яка посилається на такі обставини, повинна довести їх існування, відповідність критеріям форс-мажорних обставин, а також зв'язок між ними та невиконанням

договору.

В Україні наявність форс-мажорних обставин засвідчується Торгово-промисловою палатою України та уповноваженими нею регіональними торгово-промисловими палатами шляхом видачі відповідного сертифіката. При цьому компетенція регіональних Торгово-промислових палат України є обмеженою – наприклад, вони не можуть видавати сертифікати щодо зовнішньоекономічних контрактів.