

Риски внешнеторговых контрактов

Как заключить и исполнить контракт без негативных последствий

Виды рисков при договорах с иностранным контрагентом

Риски внешнеторговых контактов

Риски, связанные с исполнением обязательств контрагентом (частно-правовая сфера)

Риски, связанные с действительностью контракта: правоспособность и юридическая действительность иностранной компании, способ заключения и форма контракта, согласованность существенных условий

Риски, связанные с исполнением и толкованием контракта: определение значений терминов, применимого права, подведомственности и подсудности, приоритетного перевода, действительной воли сторон

Риски, связанные с переходом права собственности на товар: определение момента поставки, перехода права собственности на товар, перехода рисков утраты или повреждения товара, бремени содержания и т. д.

Риски, связанные с оплатой товара: выбор валюты платежа, системы оплаты, распределение банковских расходов, порядок компенсации курсовых разниц, и т.д.

Иные риски

Риски, связанные с проверками соблюдения законодательства контролирующими органами (публично-правовая сфера)

Налоговые органы (ФНС России): административные и уголовные правонарушения
Ст. 15.6, 15.11 КоАП РФ
ст. 199 УК РФ

Таможенные органы (ФТС России): административные и уголовные правонарушения
Глава 16 КоАП РФ
ст. 188, 194 УК РФ

Валютные органы (Росфиннадзор): административные и уголовные правонарушения
Ст. 15.25 КоАП РФ, ст. 193 УК РФ

Иные органы (Роспотребнадзор, Ростехнадзор, МВД)

Риски, связанные с действительностью контракта

Риски	Способы решения	Возможные неблагоприятные последствия
Риски, связанные с отсутствием полномочий у представителя	Проверять полномочия представителя на основании учредительных документов компании и/или выданной доверенности (доверенностей), запрашивать заверенные копии документов, при сложности прочтения – желательно с переводом, заверенным нотариально	Признание контракта (сделки) недействительным, восстановление исходного состояния сторон, претензии контролирующих органов
Риски, связанные с отсутствием регистрации иностранного контрагента и/или постановки его на учет в налоговом органе	Проверять наличие документов о государственной регистрации и постановке на учет контрагента в налоговом органе. Отметим, что есть положительная судебная практика по возмещению НДС, в которой суд указал, что налогоплательщик не обязан проверять своих контрагентов на предмет наличия государственной регистрации и нахождения их на налоговом учете (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.01.05 № Ф04-9251/2004 (7586-А46-18)). Тем не менее решение одного суда не гарантирует отсутствие претензий налоговых и иных органов (в том числе и по иным случаям)	
Риски, связанные с отсутствием в контракте согласования существенных условий	Обязательное указание в контракте или приложениях/дополнениях к нему на точное наименование, количество, цену товара, условия (Инкотермс) и сроки поставки, оплаты товара. Желательно по возможности максимально подробно определить порядок и сроки исполнения контракта. Согласно статье 14 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи, оферта является достаточно определенной, если прямо или косвенно устанавливает количество и цену товара либо предусматривает способ их определения. Вместе с тем в статье 19 Конвенции сказано: «Дополнительные или отличные условия в отношении среди прочего цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема, ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров считаются существенно изменяющими условия оферты»	
Риски, связанные с ненадлежащим способом (формой) заключения контракта	Включение в пункт контракта положения о действительности контракта и дополнений, изменений, приложений к нему, заключенных путем факсимильной или электронной связи. Обязательный последующий обмен оригинальными документами. Важно знать обязательные условия для различных видов сделки, которые могут предусматриваться законодательством различных стран (нотариальная форма, госрегистрация сделки и т. д.). Вместе с тем надо учитывать, что, согласно статье 11 Конвенции, «не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания». Однако в РФ это неприемлемо с учетом банковских, таможенных, валютных норм законодательства.	
Риски, связанные с несоответствием положений контракта нормам объективного права, публичному порядку государства	Необходимо убедиться в том, что противоречия положений контракта с нормами права отсутствуют. В контракте можно предусматривать условия, что контрагент подтверждает действительность договора в соответствии с национальным законодательством его страны и несет ответственность в случае признания договора недействительным	
Риски, связанные с расхождением в переводах	Устанавливать приоритет одного из переводов в случае выявления в них расхождений. Кроме этого в каждом случае, а особенно при невозможности установить условие о приоритете перевода, внимательно проверить иностранный перевод	Трудности с исполнением контракта, невыполнение контрагентом

Риски	Способы решения	Возможные неблагоприятные последствия
		обязательств по контракту, необходимость обращения в судебные органы
Риски, связанные с определением страны применимого права	Следует учитывать положение Гражданского кодекса в отношении того, право какой страны должно применяться. Целесообразно также использовать так называемые «коллизийные привязки», которые определяют, право какой страны должно применяться. Помимо этого стороны могут указать, право какой страны подлежит применению в процессе исполнения контракта и возникновения спорных ситуаций	
Риск случайной гибели и повреждения товара	Данные риски можно минимизировать путем грамотного выбора условий Инкотермс или включением в текст контракта специальных положений.	Утрата / повреждение товара без возможности получить компенсацию или возместить убытки, сложности с таможенной очисткой товара
Риски, непосредственно связанные с определением момента перехода права собственности на товар	Не рекомендуется применять условия Инкотермс-2000 группы «С» (CFR, CIF, CPT и CIP), если компания выступает в качестве Покупателя. По этим условиям моментом поставки является сдача товара первому перевозчику, после чего риски утраты/повреждения товара несет Покупатель. При этом последний обычно не имеет взаимоотношений с перевозчиком, а в случае утраты/повреждения товара может обратиться только к нему с требованием о возмещении убытков. Все это делает возможность получения компенсации весьма проблематичным. Таким образом, следует выбирать наиболее удобные условия Инкотермс (или определять самостоятельно условия поставки). Таковыми являются EXW или FCA для Продавца, DDP или DDU для Покупателя	
Риски, связанные с неисполнением обязательств Покупателя по своевременной оплате товара	Предусматривать положения о финансовой ответственности за несвоевременную оплату товара (штраф, пени). Надежной формой оплаты является открытие аккредитива	Финансовые потери. Претензии органов валютного контроля
Риски, связанные с курсовыми разницеми валют	Выбирать твердые валюты или расчеты в рублях. Возможно предусматривать положения, в соответствии с которыми в случае отклонения курса валюты на определенную величину стоимость товара будет корректироваться на определенное количество процентов автоматически или в одностороннем порядке Продавцом	
Риски, связанные со своевременным зачислением валютной выручки на счета в уполномоченных банках	1. Следует детально прописывать распределение оплаты комиссий банков между сторонами (банка на территории Продавца, на территории Покупателя, банков-респондентов) Это избавит от претензий органов валютного контроля, связанных с неполным зачислением денежных средств. 2. Как правило, момент оплаты Покупателем товара и момент зачисления денежных средств на счет Продавца не совпадают. Сроки зачисления валютной выручки в соответствии с действующим законодательством определяются по соглашению сторон. Поэтому в контракте следует предусматривать, что моментом оплаты является дата списания средств со счета Покупателя, или указывать, что в срок оплаты не включается время, необходимое на технический перевод денежных средств. В случае если оплата заведомо невозможна в указанные сроки, рекомендуется оформлять допсоглашения с изменением сроков оплаты. При этом требуется вносить изменения в паспорт сделки, если таковой оформлялся. 3. Если просрочка оплаты все-таки имела место, следует немедленно предпринять меры для воздействия на покупателя с целью	

Риски	Способы решения	Возможные неблагоприятные последствия
	понудить его исполнить обязательства по оплате: телефонные переговоры, письма, претензии, подача иска в суд и др. с обязательным документальным фиксированием; вместе с тем превентивной мерой является «документальная» проверка Покупателя. Это может повлиять на определение вины Продавца в случае привлечения его к административной ответственности. 4. Оптимальным вариантом является установление предварительной оплаты товара в максимально возможном размере	
Риски, связанные с невыполнением обязанности по возврату денежных средств, уплаченных за невезенные товары, невыполненные работы, неоказанные услуги и пр.	В случае несвоевременной поставки товара немедленно принимать меры по обеспечению возврата денежных средств с их документальной фиксацией. Желательно до истечения сроков поставки товаров оформлять допсоглашения о переносе сроков поставки с соответствующим изменением паспорта сделки, если такой оформлялся	
Риски обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор)	Следует детально прописывать перечень форс-мажорных обстоятельств либо давать определение таких случаев. Кроме этого желательно определить порядок и сроки уведомления о возникновении и прекращении данных обстоятельств (например, подтверждением могут служить справки Торгово-промышленной палаты, так как такие учреждения имеются во многих странах). Можно указать, что в случае не уведомления (несвоевременного уведомления) сторона лишается права ссылаться на форс-мажорные обстоятельства	Неисполнение контрагентом обязательств по контракту, невозможность применения мер ответственности, претензии контролирующих органов
Риски, связанные с положениями контракта о страховании товара или страховании ответственности перевозчика	Подробно регламентировать положения о страховании в контракте, особенно перечень страховых случаев (в том числе указанием на соответствующие условия Правил института лондонских страховщиков – Institute of London Underwriters, имеющих оговорки А, В и С в зависимости от степени страхового покрытия) и суммы возмещения, а также процедуру обращения к Страховщику. Обязательно оформление и представление страхового полиса, выгодоприобретателю целесообразней указать вашу фирму	Невозможность получения страхового возмещения
Риски, связанные и транспортировкой товара сторонними перевозчиками	Рекомендуется осуществить следующие действия: проверить правоспособность компании-перевозчика, наличие необходимой разрешительной документации, полиса CMR-страхования, при необходимости можно застраховать груз. Желательно предусматривать оплату услуг после осуществления перевозки при представлении доказательств ее осуществления (CMR). До начала перевозки согласовать ее условия, необходимые документы для таможи и контактных лиц	Риски повреждения, утраты товара
Риски, связанные с привлечением иностранных специалистов (шеф-монтаж оборудования)	Установить в контракте, какая сторона и какие расходы оплачивает, размеры этих расходов, на ком лежит обязанность и ответственность по оформлению иностранного гражданина, сроки и причина их прибытия	Штрафные санкции за несоблюдение миграционного законодательства, несение дополнительных расходов
Риски, связанные с передачей спора в арбитраж	Желательно прямо указывать, где будут рассматриваться споры. В РФ такие дела могут быть рассмотрены в системе арбитражных судов либо в третейских судах (как правило, в Международном коммерческом арбитражном суде (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации). Можно предусмотреть передачу споров в суд третьей страны. Арбитражная оговорка должна быть выражена конкретно с указанием, какие споры и в какой суд должны передаваться	Значительные сложности или нецелесообразность судебного разрешения спора