
ТОЧКА ЗРЕНИЯ

К вопросу о зачете встречных требований по внешнеторговым контрактам

В журнале "Хозяйство и право" (№ 6 за 2005 год) опубликована статья адвокатов Н. Пиксина и Т. Оксюка "Правовые проблемы нового порядка репатриации и продажи валютной выручки", содержащая весьма полезную информацию для юристов и деловых людей, занимающихся внешнеэкономической деятельностью. Вместе с тем, нельзя согласиться со следующим положением этой статьи (с. 60): "В настоящее время возможность проведения зачета по внешнеторговым контрактам существует только для российских резидентов, оказывающих транспортные услуги или занятых в сфере рыбного промысла. В любых иных случаях проведение зачета недопустимо, несмотря на положения ст. 410 ГК РФ. Данный случай — яркий пример того, что нормы частного права не могут применяться как противоречащие публичному праву".

Целью Федерального закона от 10 декабря 2003 года № 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" (с изм. и доп. от 29 июня 2004 года)¹, который рассматривается в статье, является, как прямо из него вытекает, возложение на резидента обязанности обеспечивать поступление на его счет в уполномоченном банке выручки по внешнеторговому контракту (ст. 19) и обязательную продажу части валютной выручки (ст. 21). При этом Законом установлены исключения, предоставляющие резиденту право не исполнять эту обязанность. В число таких исключений включены определенные в нем случаи осуществления зачета встречных требований по внешнеторговым контрактам². Из этого следует, что Закон о валютном регулировании содержит указания не о запрете производства резидентом зачета в иных случаях, а не разрешает в таких иных случаях не зачислять выручку по внешнеторговому контракту на его счет в уполномоченном банке и не производить продажу части валютной выручки.

Таким образом, если резидент полностью или частично прекращает обязательство иностранного контрагента (нерезидента) по уплате резиденту соответствующих сумм путем зачета встречного однородного требования (но такой зачет не подпадает под перечень исключений, предусмотренных Законом о валютном регулировании), резидент обязан находившиеся у него денежные средства нерезидента, в отношении которых им был произведен зачет, зачислить на свой транзитный счет в уполномоченном банке и осуществить обязательную продажу части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации в соответствии с Инструкцией ЦБ РФ от 30 марта 2004 года № 111-И (в ред. от 10 июня и от 26 ноября 2004 года).

¹ Далее — Закон о валютном регулировании.

² Следует отметить, что Федеральным законом от 18 июля 2005 года № 90-ФЗ в ст. 19 Федерального закона от 10 декабря 2003 года № 173-ФЗ были внесены изменения. Предусмотрено, что резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранную валюту или валюту Российской Федерации также "при проведении зачета встречных требований по обязательствам, вытекающим из договоров перестрахования или

Предложенная авторами статьи трактовка положений Закона о валютном регулировании, если ее применять на практике (что нередко имеет место), чревата весьма серьезными последствиями.

Во-первых, отношения резидентов и нерезидентов по внешнеторговым контрактам нередко регулируются в силу соглашения сторон или при отсутствии между ними соглашения о применимом праве в результате использования судом коллизионных критериев нормами не российского, а иностранного материального права. В материальном же праве не только Российской Федерации, но и многих зарубежных государств широко используется зачет как способ прекращения обязательств. Например, во французском (ст. 1289–1299 ГК Франции), германском (§ 387–396 Германского гражданского уложения), швейцарском (ст. 120 Швейцарского обязательственного закона), Китайской Народной Республики (ст. 99 Закона КНР о договорах 1999 года). Зачет встречных требований как способ прекращения обязательств предусмотрен и Принципами европейского договорного права (ст. 13:101–13:107)³.

Для того чтобы при разрешении спора в Российской Федерации в государственном арбитражном суде или третейском суде (международном коммерческом арбитраже) отказать в применении конкретной нормы применимого иностранного права в силу АПК РФ (ст. 13) и ГК РФ (ст. 1192 и 1193), должны иметь место особые условия (существует императивная норма российского законодательства, действующая независимо от подлежащего применению права, либо применение нормы иностранного права явно противоречило бы основам правопорядка и публичному порядку Российской Федерации). Как отмечалось ранее, Закон о валютном регулировании не содержит указаний, дающих основание для признания наличия таких особых условий. Если же спор резидента и нерезидента будет разрешаться в государственном или третейском суде (международном коммерческом арбитраже) за рубежом, то с учетом содержания положений Закона о валютном регулировании, как представляется, вообще сомнительна даже возможность постановки вопроса об использовании этих положений вместо норм подлежащего применению иностранного права.

Во-вторых, предписания по этому вопросу Закона о валютном регулировании обязательны для российских резидентов, но не для их контрагентов-нерезидентов. В то же время в силу ст. 410 ГК РФ (как и норм зарубежного права ряда государств)⁴ для зачета встречных требований достаточно заявления одной стороны гражданско-правовых отношений.

В праве некоторых зарубежных государств (например, Франции и канадской провинции Квебек)⁵ зачет осуществляется в силу закона даже без ведома должников. В англо-американском праве внесудебный зачет по общему правилу допускается только по соглашению сторон. Вместе с тем нельзя не учитывать, что в соответствии с Единым торговым кодексом США (ст. 2–717) "покупатель, известив о своем намерении продавца, может зачесть все или часть убытков, возникших в результате любого нарушения договора, при уплате любой части покупной цены, еще причитающейся с него по данному договору". Соответственно эти предписания Закона о валютном регулировании не могут служить препятствием для осуществления нерезидентом зачета по внешнеторговому контракту, на основании которого российский резидент полностью или частично не получит выручку по внешнеторговому контракту. Оспаривать такой зачет со ссылкой на Закон о валютном регулировании по соображениям, изложенным ранее, вряд ли возможно. К тому же Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров

договоров по оказанию услуг, связанных с заключением и исполнением договоров перестрахования, между нерезидентом и резидентом, являющимися страховыми организациями или страховыми брокерами".

³ Текст см.: Вестник ВАС РФ, 2005, № 4, с. 167–168.

⁴ См., например: §§ 387 и 388 Германского гражданского уложения; ст. 99 Закона КНР о договорах.

⁵ См.: ст. 1290 ГК Франции и ст. 1673 ГК Квебека, вступившего в силу с 1 января 1994 года.

(Вена, 1980 г.)⁶, в которой участвуют 63 государства (включая Россию)⁷, предусматривает (ст. 50): "если товар не соответствует договору и независимо от того, была ли цена уже уплачена, покупатель может снизить цену в той же пропорции, в какой стоимость, которую фактически поставленный товар имел на момент поставки, соотносится со стоимостью, которую на тот же момент имел бы товар, соответствующий договору".

В-третьих, в рамках процедуры разрешения споров из внешнеэкономических контрактов как в государственных судах России и зарубежных государств, так и в третейском суде (международном коммерческом арбитраже) широко применяется процедура заявления требований в целях зачета либо предъявления встречного иска. Например, это прямо предусматривают Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 года (п. 5 ст. 4), в котором участвуют 10 государств СНГ (в том числе и Россия), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (п. 3 ст. 19), одобренный Генеральной Ассамблеей ООН в 1976 году, а также Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, 1972 года (п. 3 ст. II), участниками которой в настоящее время являются Россия, Болгария, Монголия и Куба. В Регламенте МКАС при ТПП РФ (§ 33) такое право предоставлено ответчику при условии, что встречные иск или требование вытекают из того же договора, что и основной иск. Многочисленны случаи вынесения единых решений по основному иску и об удовлетворении встречных требований ответчика с производством соответствующего зачета. Представляется, что Закон о валютном регулировании не может служить основанием для изменения этой практики разрешения споров. Следует обратить внимание на то, что вынесение отдельных решений по основному иску и по встречным требованиям повлекло бы необходимость процедуры приведения в исполнение таких решений в двух государствах, если бы они не были исполнены добровольно, что вызвало бы для сторон спора дополнительные сложности и расходы. Подробное рассмотрение вопроса об исполнении решений выходит за рамки настоящей статьи.

В-четвертых, как показывает практика МКАС при ТПП РФ, в ряде случаев российские резиденты понесли бы невозполнимый экономический ущерб, не имея возможности зачесть имеющиеся у них денежные средства иностранного резидента, испытывающего финансовые затруднения, для покрытия его долга перед российским резидентом. В связи с этим необходимо учитывать, что удержание резидентом денежных средств нерезидента в обеспечение его денежных обязательств перед резидентом на основании ст. 359 ГК РФ невозможно и влечет для резидента дополнительные расходы, в частности, по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами⁸. Между тем при рассмотрении некоторых споров выяснилось, что резидент располагал денежными средствами, подлежащими уплате нерезиденту, в сумме, составляющей миллионы долларов, в то время как задолженность нерезидента перед резидентом превышала сумму задолженности резидента. При этом оказывалось, что в силу условий внешнеэкономических контрактов, отношения сторон по которым регулировались российским правом, резидент был вправе предъявить свой иск в МКАС при ТПП РФ, а нерезидент — в зарубежный международный коммерческий арбитражный суд. Осуществив на основании ст. 410 ГК РФ зачет встречных требований, резидент законным образом погашал большую часть задолженности нерезидента. Если бы он эту возможность не использовал, то, полу-

⁶ Далее — Венская конвенция 1980 года.

⁷ По состоянию на 16 июня 2005 года (по официальной информации Секретариата Комиссии ООН по праву международной торговли).

⁸ См. по этому вопросу: Хозяйство и право, 2003, № 12, с. 118–119; развернутое решение МКАС со ссылками на соответствующую литературу и практику см.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. — М.: Статут, 2004, с. 182–185. См. также: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г. — М.: Статут, 2005, с. 176.

чив решение МКАС при ТПП РФ, он должен был бы возбуждать за рубежом вопрос о его признании и исполнении в отношении всей суммы задолженности нерезидента (при том, что финансовое положение нерезидента не давало гарантии ее погашения). Встречались и случаи, когда российские государственные арбитражные суды выносили определения о зачете встречных требований российских резидентов и нерезидентов, в силу которых задолженность нерезидента перед резидентом полностью или в значительной части погашалась.

В-пятых, в практике МКАС при ТПП РФ является общепризнанным, что осуществление резидентом зачета встречных требований по внешнеторговому контракту или выражение им нерезиденту согласия на такой зачет, произведенный последним, не могут служить основанием для признания недействительным произведенного зачета⁹. Если эти действия резидента повлекли уплату им административного штрафа за нарушение валютного законодательства, то убытки, возникшие в этом случае у резидента, не могут быть в порядке регресса взысканы с нерезидента. В то же время когда уплата резидентом такого штрафа была вызвана неправомерными действиями нерезидента (нарушившего установленный внешнеторговым контрактом срок для осуществления платежа за поставленный ему товар или не поставившего в установленный контрактом срок товар, за который им была получена от резидента предоплата), неоднократно принимались решения, возлагавшие на нерезидента возмещение резиденту понесенных им убытков с учетом предписаний международных договоров, в которых участвует Россия (в частности, Венской конвенции 1980 года), и норм применимого к внешнеторговому контракту национального законодательства¹⁰.

Для того чтобы обеспечить возможность получения полной компенсации ущерба, причиненного ему в результате неправомерных действий нерезидента, резидент при заключении внешнеторгового контракта должен принимать во внимание предписания применимого к контракту права. В частности, когда к контракту применимо российское гражданское право, при включении в контракт условия об уплате штрафа за просрочку нерезидентом исполнения его обязательств, необходимо учитывать нормы Гражданского кодекса РФ, устанавливающие соотношение неустойки и убытков, а когда применима Венская конвенция 1980 года — зависимость взыскания ущерба от возможности нерезидента предвидеть его в момент заключения контракта¹¹.

Применительно к внешнеэкономическим отношениям нельзя также согласиться с общим утверждением авторов статьи о неприменимости норм частного права в случае их противоречия публичному праву. Этот вопрос в каждом случае нуждается в специальном исследовании с учетом, в частности, следующих моментов: сфера применения соответствующих норм; компетенция и уровень органов, их принявших; положения Конституции РФ о применении международных договоров, в которых участвует Российская Федерация, и общепризнанных принципов международного права. В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что в силу Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. При этом если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

⁹ См., в частности: Хозяйство и право, 2004, № 8, с. 104–105. См. также: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г., с. 135 и 225–226.

¹⁰ См., в частности: Хозяйство и право, 2003, № 12, с. 119. См. также: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г., с. 143–146; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. — М.: Статут, 2004, с. 281–282, 321, 471.

¹¹ См., в частности: Хозяйство и право, 2003, № 12, с. 119. См. также: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г., с. 72 и 110; Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг., с. 72–75, 233–237.

М. РОЗЕНБЕРГ,
 доктор юридических наук, профессор,
 заслуженный юрист России,
 профессор Всероссийской академии внешней торговли,
 член Президиума и арбитр МКАС при ТПП РФ

11.05

ЮРИДИЧЕСКИЕ СЕМИНАРЫ

ПРИГЛАШАЕМ ПРИНЯТЬ УЧАСТИЕ В СЕМИНАРАХ, ПРОВОДИМЫХ В Г. МОСКВЕ*



ТЕЛЕФОН:
436-08-65

E-MAIL:
POST@STATUT.RU

INTERNET:
WWW.STATUT.RU

31-3 **ДЕЛКИ С НЕДВИЖИМОСТЬЮ и особенности РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ. Обзор практики рассмотрения споров**

НОЯБРЯ

Руководитель семинара: **МАКОВСКАЯ А.А.** (судья ВАС РФ)

8-11 **ДОГОВОРНОЕ ПРАВО: отдельные виды договоров Способы обеспечения исполнения обязательств**

НОЯБРЯ

Руководитель семинара: **НОВОСЕЛОВА Л.А.** (судья ВАС РФ)

17-18 **ЗАЩИТА ПРАВ СОБСТВЕННИКОВ НЕДВИЖИМОСТИ**

НОЯБРЯ

Руководитель семинара: **СКЛОВСКИЙ К.И.** (доктор юридических наук, адвокат)

21-23 **КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ: практика разрешения**

НОЯБРЯ

Руководитель семинара: **МАКОВСКАЯ А.А.** (судья ВАС РФ)

23-25 **ДОГОВОР УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ: комментарий изменений законодательства**

НОЯБРЯ

Руководитель семинара: **САРБАШ С.В.** (судья ВАС РФ)

28-30 **ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НОТАРИУСОВ: наследование, недвижимость, протест векселя, судебная практика**

НОЯБРЯ

Руководитель семинара: **СУЧКОВА Н.В.** (советник Президента Федеральной нотариальной палаты)

Лицензия серия А регистрационный № 013244 от 05 февраля 2003 г.

* Данный план является предварительным. Возможны изменения дат проведения семинаров