

12. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків, 2002. – 21 с.
13. Бутнев В.В. К понятію механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989, – С. 10.
14. Треушников М.К. Судебная защита гражданских прав // Учебник гражданского процесса. – М., 1996. – С. 20.
15. Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 7. – С. 101.
16. Красавчиков О.А. Советское гражданское право: Уч. в 2-х томах / Т. 1, изд. 3, испр. и доп. – М. : Высшая школа – 1985. – С. 95–97.
17. Словник української мови (Академічний тлумачний словник). – [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://sum.in.ua/s/sposib>.
18. Словник української мови (Академічний тлумачний словник). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/forma>.
19. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. Изд. 2-е, перераб. И доп. Ч. 1 – М. : Теис, 2008.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. (з подальшими змінами) // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
21. Крупка Ю.М. Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання, Вісник університету «Україна», № 1, 2010, [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/Visunukr/2010\\_1/Krupka.PDF](http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Visunukr/2010_1/Krupka.PDF).
22. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>.

УДК 346.33+346.93

ІСАКОВ М.Г.

### ПРОСТРОЧЕННЯ ОПЛАТИ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ ДОГОВОРІ З БОКУ НЕРЕЗИДЕНТА: ЮРИДИЧНІ НАСЛІДКИ

У статті визначено юридичні наслідки порушення нерезидентом умов зовнішньоекономічного договору, а саме невиконання у встановлений договором строк обов'язку з оплати поставленого товару. Автором, зокрема, розглянуто питання щодо можливості стягнення з нерезидента суми штрафних санкцій, які будуть сплачені резидентом відповідно до валютного законодавства України. Відзначається, що специфіка вирішення цього завдання зумовлена спеціальним правовим режимом, в якому діє резидент як сторона зовнішньоекономічного договору.

**Ключові слова:** зовнішньоекономічний договір, пеня, стягнення збитків з нерезидента, реальні збитки, упущена вигода.

В статье проанализированы юридические последствия нарушения нерезидентом условий внешнеэкономического договора, а именно невыполнение в установленном договором срок обязанности по оплате поставленного товара. Автором, в частности, рассмотрен вопрос о возможности взыскания с нерезидента суммы штрафных санкций, которые будут уплачены резидентом в соответствии с валютным законодательством Украины. Отмечается, что специфика решения этой задачи обусловлена специальным правовым режимом, в котором действует резидент как сторона внешнеэкономического договора.

**Ключевые слова:** внешнеэкономический договор, пеня, взыскание убытков с нерезидента, реальные убытки, упущенная выгода.

---

© ІСАКОВ М.Г. – доктор юридичних наук, президент (Юридична фірма «Глобус»)

The paper analyzes the legal consequences of violations of non-resident foreign economic conditions of the contract, namely the failure to comply within the specified contract period of obligation to pay for the goods delivered. The author, in particular, considers the possibility of collecting a non-resident the amount of fines to be paid by a resident in accordance with the currency legislation of Ukraine. It is noted that the specifics of solutions of this problem is due to a special legal regime, which acts as a party resident foreign economic agreement.

**Key words:** *foreign trade agreement, penalties, recovery of losses to the non-resident, real losses, lost profits.*

**Вступ.** Зовнішньоекономічний договір (контракт) є матеріально оформленою угодою двох чи більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їхніх іноземних контрагентів, спрямованою на встановлення, зміну або припинення їхніх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється за спеціальним правовим режимом, тобто йдеться про особливий порядок правового регулювання цієї сфери суспільних відносин, який забезпечується шляхом специфічного поєднання та співвідношення його методів, способів і типів [17, с. 65; 18, с. 23]. Це зумовлює необхідність поширення такого особливого порядку на вирішення питань, які виникають під час укладення та виконання зовнішньоекономічних договорів. Серед них – питання щодо врегулювання ситуації, коли нерезидент, який є стороною зовнішньоекономічного договору, не виконав свого зобов'язання з оплати поставленого товару.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є визначення юридичних наслідків порушення нерезидентом умов зовнішньоекономічного договору, а саме невиконання у встановлений договірний строк обов'язку з оплати поставленого товару, зокрема, можливості стягнення з нерезидента суми штрафних санкцій, які будуть сплачені резидентом відповідно до валютного законодавства України. Специфіка вирішення цього завдання зумовлена спеціальним правовим режимом, в якому діє резидент як сторона зовнішньоекономічного договору.

**Результати дослідження.** На підставі ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV [3] сторони відповідно до ст. 5 і 10 цього Закону можуть вибрати право, яке застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Можливими є декілька варіантів: 1) встановлення сторонами в договорі права, яке підлягає застосуванню; 2) сторони передбачили, що застосовують право України; 3) в договорі немає положення щодо визначення права, яке підлягає застосуванню. У цьому разі застосуванню підлягає право України: відповідно до ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» [3] в ситуації, коли немає угоди сторін договору щодо вибору права, яке підлягає застосуванню, застосовується право, яке найбільш тісно пов'язане з угодою. Це, зокрема, право держави місцезнаходження сторони, яка має здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту угоди (ч. 2, 3 ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Для купівлі-продажу це країна продавця (п.п. 1 ч. 1 ст. 44).

Законодавство більшості країн виходить із необхідності відшкодування збитків. Так, ст. 61 Віденської конвенції [1] передбачає, що продавець може вимагати відшкодування збитків, якщо покупець не виконає свої зобов'язання. При цьому на підставі ст. 74 Віденської конвенції збитки за порушення договору однією зі сторін становлять суму, що дорівнює тій шкоді, включаючи упущену вигоду, якої зазнала інша сторона внаслідок порушення договору. Принцип повної компенсації потерпілій стороні шкоди, яка виникла в результаті невиконання, закріплений також у п.п. 7.4.2 Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА [8]), ст. 9:502 Принципів європейського договірної права [7].

Ситуація із затримкою оплати є класичним варіантом прострочення боржника. Боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом (ч. 1 ст. 612 Цивільного кодексу України [19]). Якщо нерезидент порушив контрактні строки оплати за товар (роботи, послуги), то він має відповідати перед кредитором за завдані цим збитки (ч. 2 ст. 612 Цивільного кодексу України).

Довгий час точиться дискусія щодо можливості включення до складу збитків штрафів, які походять з адміністративних, фінансових правовідносин. До цієї категорії відноситься розглядувана у цій статті пеня, яка стягується з резидента відповідно до валютного законодавства (податкові органи нараховують фінансову санкцію в розмірі 0,3% за кожен день затримки над-

ходження валютної виручки). У юридичній літературі обґрунтовується, що такі суми не повинні відноситися до збитків [5, с. 139]. Ми з такою позицією не погоджуємося.

Визначення збитків наведено в ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України [19]. У господарських відносинах слід також керуватися ч. 1 ст. 225 Господарського кодексу України [2]. На її підставі до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною.

Як бачимо, законодавцем прямо названо «штрафні санкції, що сплачуються іншим суб'єктам». На підставі ч. 1 ст. 230 Господарського кодексу України штрафними санкціями визнають господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. На наш погляд, наведені законодавчі приписи не перешкоджають включенню до складу збитків штрафних санкцій, які сплачуються до бюджету. Перелік «додаткових витрат», наведений у третьому абзаці ч. 1 ст. 225 Господарського кодексу України, є відкритим. Наведений висновок підтверджується судовою практикою України (див. рішення господарського суду м. Києва від 10 серпня 2016 р. у справі № 910/9790/16 [11], господарського суду Харківської області від 19 травня 2014 р. у справі № 922/4175/13 [12], господарського суду Івано-Франківської області від 18 вересня 2009 р. у справі № 22/141 [10]).

На підставі ст. 1 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР [4] виручка резидентів в іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у терміни виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності – з моменту підписання акту або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Порушення цього строку призводить до нарахування пені.

Але про прострочення боржника можна говорити, коли виникає факт порушення боржником умов договору. Тому вкрай важливо з'ясувати, з яким саме моментом в договорі пов'язана необхідність оплати. Адже іноді гроші (експортна виручка) від нерезидента приходять пізніше термінів, установлених валютним законодавством. Але вивчення контракту може виявити, що платіж здійснено в повній відповідності до умов контракту. Так, наприклад, в договорі встановлено граничний (з точки зору вітчизняного законодавства) строк оплати, але не в календарних, а у банківських днях. Відповідно платіж, який буде здійснено за таким договором, не буде порушувати його вимоги, але може призвести до накладення на резидента санкцій за валютним законодавством. У такій ситуації «перекласти» пеню на нерезидента неможливо. Суд у цьому випадку справедливо відмовить в перекладанні збитків на нерезидента (див. наприклад, рішення Рівненського апеляційного господарського суду від 20 жовтня 2015р. у справі № 906/404/15 [16]).

Можливою є також ситуація, коли прострочення боржника охоплює період, який не збігається (наприклад, є меншим) з періодом, за який нараховано пеню, що підлягає сплаті до бюджету. Крім того, ще однією умовою є знаходження порушення з боку нерезидента у причинно-наслідковому зв'язку із заподіяними збитками.

Необхідним є також виконання й інших (окрім протиправності дій нерезидента) умов покладання на нього збитків. Зокрема, йдеться про наявність вини особи, яка порушила зобов'язання (у вигляді умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Водночас відсутність вини доведеться доводити порушнику (ч. 2 ст. 614 Цивільного кодексу України). Необхідним є також визначення того, як збитки співвідносяться з неустойкою, якщо збитки відшкодовуються у частині, не покритій неустойкою (ч. 2 ст. 624 Цивільного кодексу України). Важливу роль у врегулюванні цього питання відіграє загальне правило, передбачене з ч. 1 ст. 232 Господарського кодексу України: якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями.

Для стягнення збитків у розглядуваній ситуації принципове значення також має те, що пеня має бути не тільки нарахована, але й сплачена до бюджету. У практиці судового розгляду є ситуації, коли резиденти намагаються відсудити у контрагента несплачені до бюджету суми фінансових санкцій (пені за затримку розрахунків у валюті). Наприклад, у справі, яку розглядав господарський суд Дніпропетровської області (рішення від 23 лютого 2015 р. № 904/296/15 [9]), резидент посилався на порушення відповідачем строків поставки товарів за контрактом, що

призвело до порушення норм Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР. Як наслідок, органом доходів і зборів України почалося нарахування позивачеві пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка від суми неоподаткованої виручки. На цій підставі резидент намагався стягнути суму нарахованої йому пені з нерезидента. Але суд відмовив у задоволенні цієї вимоги на тій підставі, що резидент не зміг довести факт сплати пені до бюджету, а значить, і сам факт наявності збитків. Суд у рішенні не наводив аргументації свої позиції, але він є правильне, на наш погляд, рішення.

Підстави для того, щоб претендувати на стягнення з контрагента ще не сплаченої до бюджету пені, надає ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України. Зокрема, вона відносить до збитків витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки). Відповідно, Цивільний кодекс України не наполягає на необхідності сплати суми, якщо потерпіла сторона буде змушена понести такі витрати. Однак слід враховувати, що Господарський кодекс України включає до складу збитків лише понесені витрати. Тому в господарських відносинах витрати, які особа повинна зробити в майбутньому, до складу збитків не включаються (докладніше див. п. 41 листа Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 [6]).

Аналіз ситуації буде неповним, якщо залишити поза увагою позицію Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП України), особливо тоді, коли сторони включають до договору арбітражне застереження, згідно з яким спори, що виникають за договором, підлягають вирішенню в цьому суді. У рішенні від 27 грудня 2006 р. [13] цей арбітражний суд визнав необґрунтованими позовні вимоги щодо відшкодування за рахунок відповідача пені за перевищення термінів розрахунків в іноземній валюті, сплаченої позивачем до бюджету України за порушення законодавства про валютне регулювання. Юридичною підставою для такого рішення стала ст. 77 Віденської конвенції, відповідно до якої сторона, що посилається на порушення договору, повинна вжити заходів для зменшення збитків. Позивач, своєчасно звернувшись з позовом до МКАС при ТПП України, мав можливість запобігти збиткам, яка викликані обчисленням зазначеної пені, однак цього не зробив.

Аналогічну позицію щодо того, що понесені збитки (у вигляді пені, сплаченої до бюджету) є не наслідком порушення цивільно-правових зобов'язань, а результатом недотримання резидентом приписів Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР і невикористання передбаченої Законом можливості попередження таких збитків, було висловлено і в інших рішеннях МКАС при ТПП України (зокрема, у рішеннях від 20 липня 2007 р. [14], від 2 липня 2009 р. [15] та інш.).

На наш погляд, цей підхід із певними застереженнями має право на існування. На підставі ст. 77 Віденської конвенції сторона, що посилається на порушення договору, повинна вжити таких заходів, які є розумними за даних обставин для зменшення шкоди, включаючи упушену вигоду, що виникає внаслідок порушення договору. Якщо вона не вживає таких заходів, то сторона, яка порушила договір, може вимагати зменшення відшкодування збитків на суму, на яку вони могли бути зменшені.

Подача позову про стягнення заборгованості з нерезидента є основним варіантом уникнення штрафних санкцій за ненадходження валютної виручки (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР). Однак слід враховувати особливості кожної конкретної ситуації. Крім того, необхідно пам'ятати, що вимоги Віденської конвенції про мінімізацію можливих збитків є далеко не унікальними. Схожі правила встановлює Господарський кодекс України. На підставі ч. 2 ст. 226 цього Кодексу сторона, яка порушила своє зобов'язання або напевно знає, що порушить його при настанні строку виконання, повинна невідкладно повідомити про це іншу сторону. В іншому разі ця сторона позбавляється права посилатися на нежиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків.

При цьому сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків, якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше (ч. 3 ст. 226 Господарського кодексу України). До того ж, ч. 4 ст. 79 Віденської конвенції закликає сторону, яка прострочила виконання, повідомляти другу сторону. На її підставі сторона, що не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і її вплив на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не буде отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало або повинно було стати відомо стороною, яка не виконує свого зобов'язан-

ня, остання несе відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було зроблено.

**Висновки.** Резидент може претендувати на відшкодування збитків, понесених у результаті несвоєчасного виконання нерезидентом свого зобов'язання з оплати поставленого товару (наданих послуг / виконаних робіт), якщо, окрім загальних умов (порушення з боку контрагента умов договору, наявність вини, причинний зв'язок між діями контрагента і понесеними збитками), будуть виконуватися також такі умови: нарахована резиденту пеня за порушення валютного законодавства сплачена до бюджету; резидент діяв максимально добросовісно і вжив належних заходів для мінімізації своїх збитків.

**Список використаних джерел:**

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118).
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Стор. 303. – Ст. 462.
3. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – С. 48. – Ст. 1694.
4. Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.
5. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
6. Лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – Стор. 45.
7. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. – К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.
8. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) від 01.01.1994 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920).
9. Рішення господарського суду Дніпропетровської області від 23 лютого 2015 р. № 904/296/15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42884867>.
10. Рішення господарського суду Івано-Франківської області від 18 вересня 2009 р. у справі № 22/141 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4861541>.
11. Рішення господарського суду м. Києва від 10 серпня 2016 р. у справі № 910/9790/16 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59674514>.
12. Рішення господарського суду Харківської області від 19 травня 2014 р. у справі № 922/4175/13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38908204>.
13. Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 27 грудня 2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/cases/2006-2010/caseNo6.pdf>.
14. Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 20 липня 2007 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/cases/2006-2010/caseNo15.pdf>.
15. Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 2 липня 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/cases/2006-2010/caseNo35.pdf>.
16. Рішення Рівненського апеляційного господарського суду від 20 жовтня 2015 р. у справі № 906/404/15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52688551>.
17. Соколова І.О. Правовий режим як категорія правової науки : монографія / І.О. Соколова; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2014. – 150 с.
18. Томаш Л.В. Правовий режим: поняття та ознаки / Л.В. Томаш // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : збірник наукових праць. – 2005. – Вип. 282. – С. 20-26.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7. – Ст. 461.