

**Das Verhältnis von Vorschriften des öffentlichen und privaten Rechts bei der Regelung
der Aufrechnung von gleichartigen Gegenforderungen
im Außenhandel**

Stanislaw Stanislawowitsch Pylypyschyn

Advokat

Kristiniwska Oblast, Tscherkassy

Ukraine

Gegenstand dieses Beitrags ist das Verhältnisses von Vorschriften des öffentlichen und privaten Rechts bei der Regelung der Aufrechnung von gleichartigen Gegenforderungen als Methode der Abrechnung im Außenhandel.

Es muss darauf hingewiesen werden, dass im internationalen Handel der Begriff „Abrechnung“ nicht gebräuchlich ist, stattdessen wird der Begriff „Zahlungsmethode“ verwendet.

Die Aufrechnung von gleichartigen Gegenforderungen als Methode der Abrechnung im Außenhandel hat die Aufmerksamkeit von Juristen aus der Praxis wie aus der Wissenschaft auf sich gezogen. So hat das Ministerium für Steuern und Abgaben (jetzt: Finanzministerium) die Auffassung dargelegt, dass die Aufrechnung von gleichartigen Gegenforderungen im Außenhandel nur zwischen den Betroffenen zulässig ist, die in diesem Verhältnis Kontrahenten sind (ein und dieselben Personen). Jede von ihnen muss einmal als Kreditgeber, zum anderen als Schuldner auftreten. Eine Aufrechnung in anderen Fällen ist unzulässig. Hierbei ist bedeutungslos, ob die Betroffenen in einem oder mehreren Ländern ansässig sind.

Gleichzeitig muss darauf hingewiesen werden, dass im ukrainischen Recht die Begriffe „Aufrechnung gemeinsamer Schulden“ und „Abrechnung von Gegenforderungen“ und „Aufrechnungen von gleichartigen Gegenforderungen“ Synonyme sind.

Obwohl die Aufrechnungen von gleichartigen Gegenforderungen im strengen rechtlichen Wortsinn eine Möglichkeit ist, in einer Reihe von Fällen (vor allem in der Bankpraxis) eine Verpflichtung aufzuheben und nicht abzusichern ist sie das effektive Druckmittel, mit dem die Interessen des Kreditgebers geschützt werden können.

Es muss der Unterschied gesehen werden, dass die Normen des öffentlichen Rechts Vorschriften über die Fristen für die Abrechnung und auch die Befugnisse der staatlichen Behörden zur Kontrolle der Abrechnung enthalten, die des Privatrechts dagegen die Fälle regeln, wann die Aufrechnung von gleichartigen Gegenforderungen im Außenhandel zulässig ist und wie das zu geschehen hat.

**Співвідношення норм публічного і приватного права у регулюванні заліку
зустрічних однорідних вимог у зовнішньоекономічній діяльності**

Пилипишин Станіслав Станіславович

адвокат

Черкаська область м. Христинівка

Україна

Постановка проблеми

Залік зустрічних однорідних вимог як метод розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності не залишає поза своєю увагою як юристів-практиків, так і вчених. Так Міністерство доходів і зборів України обґрунтувало висновок, що залік зустрічних вимог у зовнішньоекономічній діяльності можливий тільки між сторонами, які є контрагентами за цими операціями (одні й ті самі особи), кожна з яких в одному зобов'язанні виступає кредитором, а в іншому – боржником. Здійснювати залік в інших випадках не дозволяється. При цьому не має значення, є сторони резидентами однієї країни чи різних країн¹. Водночас слід зауважити, що в українському праві поняття залік взаємної заборгованості та зарахування зустрічних однорідних вимог та залік

зустрічних однорідних вимог є дефініціями одного і того ж самого поняття.

Звертаємо увагу, що С. В Овсейко вказує, на те, що в міжнародній торгівлі поняття «розрахунки» не використовується, а натомість застосовують «метод платежу» (поняття «метод» тлумачиться як шлях, спосіб пізнання, дослідження або виконання чогось²), котре є більш широким і більш комплексним, ніж поняття «розрахунків». Якщо останнє поняття охоплює лише формально-юридичні і бухгалтерську сторону розрахункової операції (права та обов'язки сторін, форму документу), то метод платежу, наряду з іншим, включає економічну сторону зовнішньоторговельної операції (форма фінансування: авансовий платіж, товарний кредит, негайний платіж проти поставки розподіл ризиків сторін

¹ Залік зустрічних вимог у сфері ЗЕД між різними компаніями // Вісник міністерства доходів і зборів України //11.05.2012, № 17-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/1795>

² Загнітко А.П. Щукіна І.А. Тлумачний словник сучасної української мови. – Донецьк : ТОВ «ВКФ» БАОЮ. -960 с.

зовнішньоекономічної операції)³.

Залік зустрічних однорідних вимог, хоча, кажучи строго правовою мовою, і є способом припинення, а не забезпечення зобов'язання, в ряду випадків (насамперед банківській практиці), але є тим оперативним заходом впливу, який може захищати інтереси кредитора. У зарубіжних країнах залік зустрічних однорідних вимог і похідна від нього операція – неттінг (юридично термін «неттінг» означає механізм багатостороннього заліку (стаття 1291 Французького цивільного кодексу), який надає особам, що беруть участь у даній процедурі, можливість заощаджувати на банківських витратах в сфері комісії за переказ коштів та втрат через телексий зв'язок), що застосовуються досить широко, базується на тих самих юридичних концепціях⁴.

Залежно від особливостей чинного законодавства, які регулюють правовий порядок по відношенню до заліку зустрічних однорідних вимог, можна виділити три групи держав.

До першої відноситься законодавство Франції та орієнтовані на нього країни. Згідно вимог статті 1290 Французького цивільного кодексу «залік

зустрічних однорідних вимог реалізується без звернення до суду, безпосередньо в силу закону, навіть без відома боржника; обидва борги погашаються взаємно в той момент, коли вони опиняються одночасно існуючими, в розмірі тієї частини в якій вони існують обопільно».

Законодавство другої групи країн: Білорусії і Росії, містить ті ж вимоги до заліку зустрічних однорідних вимог, що і українське законодавство. Їх відмітна ознака – необхідність і достатність для заліку зустрічних однорідних вимог наявної заяви однієї із сторін (ст. 381 Громадянський кодекс Республіки Білорусь; стаття 410 Громадянський кодекс Російської Федерації).

В третій групі держав, включаючи країни англосаксонського права, в якості загального правила залік зустрічних однорідних вимог можливий тільки на основі двохсторонньої згоди⁵.

Актуальність проблем, які виникають у зв'язку з використанням заліку зустрічних однорідних вимог як методу розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності, полягає у співвідношенні норм публічного та приватного права.

³ Международные расчеты : право и практика / С.В.Овсейко. Минск. Амалфея, 2009 - 348

⁴ Овсейко С.В. «Неттинг: понятие и основные черты «Юрист», 2009, № 12 с. 61-68.

⁵ Международные расчеты : право и практика / С.В.Овсейко. Минск. Амалфея, 2009 – 348

Науковим дослідженням проблем розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності присвячені роботи таких зарубіжних вчених, як, наприклад, С. В Овсейко,⁶ Д. М Михайлов⁷, В. В Канашевський⁸, так і вітчизняних науковців: В. П. Богун⁹, Ю. Кулік¹⁰.

Постановка завдання

Метою даної статті є висвітлення співвідношення норм публічного і приватного права у регулюванні заліку зустрічних однорідних вимог у зовнішньоекономічній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження

Публічні норми права, які регулюють відносини у сфері розрахунків, містяться в Законі України «Про порядок

⁶ Международные расчеты : право и практика / С.В.Овсейко. Минск. Амалфея, 2009 – 348

⁷ Международные контракты и расчёты. Д.М. Михайлов изд. Юрайт. М. –2008

⁸ Внешнеэкономические сделки. Материально-правовое и коллизийное регулирование // В.А. Канашевский Издательство: Wolters Kluwer 2008.

⁹ Богун В.П. Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах : Автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец 12.00.04 – Господарське право; арбітражний процес / Богун В.П. – Донецьк – 2001. – 22 с.

¹⁰ Зарахування зустрічної однорідної вимоги в сфері зовнішньоекономічної діяльності / Кулік Ю. / Юридичний журнал №6, 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=326>

здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.1994 № 185/94-ВР. Водночас в статті 1 вище названого Закону України вказується, що «виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки 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 акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Перевищення зазначеного строку потребує висновку центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері економічного розвитку»¹¹. Це дозволяє зробити висновок, що норми даного Закону України спрямовані на врегулювання строків здійснення розрахунків між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а також вони визначають правовий порядок використання іноземної валюти в процесі господарської діяльності.

¹¹ Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.1994 № 185/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/185/94-вр>

Крім того, дані відносини також врегульовані Декретом Кабінету міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 № 15-93, в якому встановлено, що у розрахунках між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту використовуються як засіб платежу іноземна валюта та грошова одиниця України – гривня. Такі розрахунки здійснюються лише через уповноважені банки згідно правового порядку, встановленого Національним банком України¹². Прикладом даного порядку є «Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями», яке затверджене постановою правління Національного банку України від 03.12.2003 № 514 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 24 грудня 2003 р. за № 1213/8534¹³.

¹² Декрет Кабінету міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 № 15-93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/15-93>

¹³ «Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями» затверджене постановою правління Національного банку України від 03.12.2003 № 514 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 24 грудня 2003 р. за № 1213/8534.

Звертаємо, увагу, що спеціального правового порядку до цього часу не прийнято, по заліку зустрічних однорідних вимог в зовнішньоекономічній діяльності, але, в свою чергу, Національний банк України, передбачив, в підпункті 1.10 «Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпорнтними операціями», що експортна, імпорнтна операція можуть бути зняті з контролю за наявності належним чином оформлених документів про припинення зобов'язань за цими операціями із зарахуванням зустрічних однорідних вимог, якщо:

вимоги впливають із взаємних зобов'язань між резидентом і нерезидентом, які є контрагентами за цими операціями;

вимоги однорідні;

строк виконання за зустрічними вимогами настав або не встановлений, або визначений моментом пред'явлення вимоги;

між сторонами не було спору щодо характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання тощо¹⁴.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1213-03>

¹⁴ «Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпорнтними операціями» затверджена постановою Правління Національного банку України від 24.03.99 № 136 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 28 травня 1999 р. за № 338/3631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0338-99>

Приватні норми права, які регулюють відносини у сфері розрахунків, сформовані в Цивільному кодексі України. Зокрема в статті 601 Цивільного кодексу України, передбачено, що зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін¹⁵. Очевидно, що згідно статті 601 Цивільного кодексу України, встановлюються випадки, коли суб'єкт господарювання має право здійснити зарахування зустрічної однорідної вимоги а також, законодавчо визначений механізм його здійснення. Вище розглянуті положення чинного цивільного законодавства також повністю дубльовані в частині третій статті 203 Господарського кодексу України¹⁶.

Крім того, в статті 14 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-ХІІ, визначається, що «всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають

право: самостійно визначати форму розрахунків по зовнішньоекономічних операціях з-поміж тих, що не суперечать законам України та відповідають міжнародним правилам»¹⁷.

Слід зауважити, у певних випадках, резиденту – суб'єкту підприємницької діяльності необхідно отримати від Національного банку України погодження для зарахування заборгованості щодо такої оплати під час проведення заліку зустрічних однорідних вимог, у випадку письмової відмови Державного інформаційно-аналітичного центру моніторингу зовнішніх товарних ринків у проведенні цінової експертизи щодо відповідності контрактних цін на роботи, послуги, права інтелектуальної власності, які є предметом договору, кон'юнктури ринку. Ця вимога не є обов'язковою, якщо Державний інформаційно-аналітичний центр моніторингу зовнішніх товарних ринків провів цінову експертизу та встановив завищення контрактних цін на роботи, послуги, права інтелектуальної власності, які є предметом договору відносно кон'юнктури ринку¹⁸.

¹⁵ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran3014#n3014>

¹⁶ Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page6>

¹⁷ Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12/page2>

¹⁸ «Положення про порядок видачі резидентам погодження Національного банку України на проведення окремих операцій» затверджене постановою Правління Національного банку України 30.12.2003 № 597

Також дані випадки передбачені у пункті 4 постанови правління Національного банку України «Про переказування коштів у національній та іноземній валюті на користь нерезидентів за деякими операціями», в якій вказується, що «платежі з операцій з оплати робіт, послуг, прав інтелектуальної власності та/або виконання зобов'язань за векселем, яким оформлена заборгованість резидента перед нерезидентом за такою оплатою, та/або зарахування заборгованості за такою оплатою в разі проведення заліку зустрічних однорідних вимог, якщо загальна вартість послуг, робіт, прав інтелектуальної власності за договором перевищує 100 000 євро, або еквівалент цієї суми в іншій валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком України на день укладення договору, окрім зазначених у пункті 1 цієї постанови документів, є акт цінової експертизи Державного інформаційно-аналітичного центру моніторингу зовнішніх товарних ринків, який засвідчує відповідність контрактних цін на роботи, послуги, права інтелектуальної власності, які є предметом договору, кон'юнктурі ринку»¹⁹.

та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 лютого 2004 р. за № 159/8758 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0159-04>

¹⁹ «Про переказування коштів у національній та іноземній валюті на користь нерезидентів за деякими операціями» затверджене

Для отримання погодження від Національного банку України, резидент зобов'язаний подати оригінали або копії договорів, які мають бути засвідчені нотаріусом або в установленому законодавством порядку, вимоги за якими зараховуються під час проведення заліку зустрічних однорідних вимог, та документів, що підтверджують стан виконання цих договорів²⁰. Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що держава в особі уповноваженого органу, а саме Національного банку України, встановила порядок проведення заліку зустрічних однорідних вимог як ефективного способу розрахунків за зовнішньоекономічними зобов'язаннями.

Висновки з проведеного дослідження.

Вищевикладене дозволяє сформулювати такі висновки :

1) норми публічного права містять норми права, які регулюють строк

постановою Правління Національного банку України 30.12.2003 № 597 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 лютого 2004 р. за № 159/8758 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0159-04>

²⁰ «Положення про порядок видачі резидентам погодження Національного банку України на проведення окремих операцій» затверджене постановою Правління Національного банку України 30.12.2003 № 597 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 лютого 2004 р. за № 159/8758 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0159-04>

здійснення розрахунків, а також визначають повноваження органів державної влади у сфері контролю за здійсненням розрахунків;

2) норми приватного права містять випадки, коли застосовується залік зустрічних однорідних вимог у зовнішньоекономічній діяльності та правовий механізм його здійснення.