

14. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.

15. Беренштейн И. В. : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / И. В. Беренштейн. — М., 2006. — 20 с.

16. Про національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України : Закон України від 09.07.2010 р. № 2479-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1844.

Поступила в редакцію 06.06.2011 р.

УДК 339.9.012.24:341.48

О. А. Ганич,
*асистент,
Донецький національний
технічний університет*

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОПЕРАЦІЙ З ДАВАЛЬНИЦЬКОЮ СИРОВИНОЮ

Сутність операцій з давальницькою сировиною (толлінгу) полягає в тому, що власник сировини не знаходить можливості переробки своєї сировини на території держави, резидентом якої він є. Здійснення таких операцій поєднує декілька дій, які за своїм змістом нагадують експортні та імпорتنі операції (тобто вивезення та ввезення майна, але з його продажем лише у певних випадках), при яких український суб'єкт ЗЕД може бути і експортером (тобто замовником), і переробником давальницької сировини, ввезеної на територію України іноземним суб'єктом господарської діяльності. Саме тому притягнення до відповідальності за правопорушення при здійсненні зазначених операцій потребує більш детального дослідження.

Мета статті — визначити господарсько-правові заходи попередження правопорушень у зовнішньоекономічній діяльності при здійсненні операцій з давальницькою сировиною.

На основі експертного опитування було визначено найбільш небезпечні загрози національним економічним інтересам України, серед яких слід наголосити на «домінуванні видобувних і базових галузей з низьким ступенем переробки сировини» [1, с. 28]. А аналіз господарського законодавства дає змогу стверджувати, що навіть толлер — український суб'єкт господарювання, який перевозить через митницю свою сировину для переробки іноземному суб'єкту господарської діяльності, несе ризик незапланованих (додаткових) витрат і невіддільних наслідків через неефективне державне регу-

лювання й відсутність належного правового забезпечення зазначених операцій в ЗЕД.

Діяльність суб'єктів господарювання з переробки давальницької сировини у ЗЕД регулює Закон України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» (далі — Закон) від 15 вересня 1995 р., згідно з яким Кабінет Міністрів України може тимчасово обмежувати або забороняти ввезення окремих видів готової продукції, виробленої з використанням сировини українських замовників, якщо це може завдати шкоди економіці країни. Наведена норма свідчить про недодержання державою прав і законних інтересів замовників і виконавців операцій з давальницькою сировиною, у тому числі права розпоряджатися на власний розсуд давальницькою сировиною і готовою продукцією, виготовленою з її використанням, що закріплено у ст. 10 цього Закону. Адже, коли резидент вивозить сировину через митницю України для подальшої її переробки, ймовірність завдання шкоди економіці країни можна передбачити до подальших витрат і перетинання кордону, бо митні органи мають бути повідомлені про виготовлення «майбутньої» продукції і її експортування.

Також тимчасове зупинення ЗЕД застосовується як спеціальна санкція за порушення законодавства згідно зі ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991р. (далі — Закон про ЗЕД), де зазначено, що правопорушенням у ЗЕД вважається проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної без-

© О. А. Ганич, 2011

пеки. Тобто підстави застосування зазначеної санкції Законом фактично не передбачені.

А таке визначення підстав суттєво обмежує права підприємства і є для нього матеріально обтяжливим. Зупинення ЗЕД — це практично параліч підприємства, якщо воно орієнтоване на зовнішній ринок і його продукція на внутрішньому ринку України не має попиту [2, с. 50]. Слід зауважити, що порушення законодавства у вигляді протиправних дій з боку суб'єкта ЗЕД не відбувається взагалі. Отже, зазначена санкція є засобом захисту прав суб'єктів господарювання, проте не є засобом відповідальності. Тому застосування такої санкції має бути достатньо мотивоване, що неможливо без всебічної оцінки кожного конкретного випадку здійснення операцій з сировиною.

З аналізу наведених норм до суб'єкта ЗЕД державою може застосовуватися заборона вивезення чи ввезення його майна, або тимчасове зупинення ЗЕД, тобто заборона всіх зовнішньоекономічних операцій.

Застосування тимчасового зупинення ЗЕД регулює Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону про ЗЕД, затверджене наказом Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 р. № 52 (далі — Положення). Воно передбачає, що Наказ Міністерства економіки України щодо застосування санкцій у триденний термін доводиться до відома відповідних державних органів, які повинні повідомляти українських суб'єктів ЗЕД. Важливим є той факт, що Положення не передбачає послідовності дій і терміну, протягом якого суб'єкт ЗЕД — резидент повинен бути повідомлений про заборону вивезення давальницької сировини для подальшої її переробки або отримання готової продукції. Це свідчить про недосконалість правового забезпечення ЗЕД, недодержання державою гарантій щодо підтримки українського суб'єкта господарювання. В такому випадку відбувається невиконання зобов'язання перед іноземним контрагентом, що призводить до інших санкцій, передбачених вже не державою та законодавством, а контрагентами згідно з основним зовнішньоекономічним контрактом (договором). Адже, як свідчить практика, контракт із продажу готової продукції постачальник укладає з «майбутнім» покупцем до того, як сировина повинна бути перероблена, навіть до її вивезення через митну територію. А іноземний суб'єкт господарювання може укласти додаткові угоди щодо переробки (наприклад, закупив технічні засоби або орендував приміщення для зберігання сировини та «майбутньої» продукції та ін.), які потребують додаткових матеріальних витрат.

Згідно зі ст. 79 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. (далі — Конвенція) сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. Пунктом 4 зазначеної норми передбачено, що сторона, яка не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про вплив на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку (після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо контрагенту), то сторона, яка не виконує своє зобов'язання, несе відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане.

Судячи з наведеного, відповідальності перед контрагентом можна було б уникнути, якщо повідомлення про перешкоду здійснення зобов'язання за контрактом було зроблено вчасно, тобто «протягом розумного строку». Адже сторони можуть вказати у контракті, що неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про перешкоду здійснення зобов'язання (тимчасове зупинення ЗЕД або інші форс-мажорні обставини) не звільняє від відповідальності. Але важливим є той факт, що резидент сам про заборону вивезення своєї сировини повідомлений невчасно, про що вже йшлося реніше.

Якщо сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) не включили до його змісту застереження про форс-мажор, але визначили, право якої країни підлягає застосуванню, то під час виникнення відповідних обставин використовують концепцію щодо форс-мажору, яка діє у певній країні, чи положення відповідного міжнародного договору [3, с. 118]. Слід зауважити, що норми зазначеної Конвенції не є обов'язковими, якщо сторони не домовились про їх застосування.

В окремих випадках дія тимчасового зупинення ЗЕД може бути скасована, коли суб'єкт ЗЕД вжив відповідні заходи для проведення дій, що можуть зашкодити національній економічній безпеці. Суб'єкти ЗЕД, до яких застосовано санкції, мають право подавати до Міністерства економіки матеріали, що підтверджують вжиті ними заходи до приведення ЗЕД і пов'язаної з нею господарської діяльності у відповідність до норм чинного законодавства, та виходити з клопотанням про скасування дії санкцій. Але про які заходи та дії йдеться у законодавстві, зовсім не зрозуміло; ані Закон, ані Положення таких заходів не передбачають. Зазначено тільки, що загальний термін розгляду вказаних кло-

потань та надання відповіді суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності про прийняте Міністерством економіки України рішення не повинен перевищувати тридцять календарних днів. Тобто для відновлення ЗЕД та отримання дозволу на вивезення сировини резиденту потрібен певний час і додаткові витрати. Це може призвести до збільшення вартості переробки або взагалі, до припинення контракту, бо сировина може втратити свої властивості, або кошти на її зберігання й отримання дозволу на перевезення перебільшать її вартість.

Недоліки правового регулювання знаходять своє місце і після вивезення сировини за кордон, іноді навіть після виготовлення з неї готової продукції, бо держава може заборонити ввезення такої продукції на територію України шляхом застосування до суб'єкта ЗЕД спеціальної санкції на будь-якому етапі здійснення операції.

Положення дозволяє тільки завершення розрахунків за операцією з давальницькою сировиною, якщо сировина була відправлена українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності за межі України до застосування тимчасового зупинення ЗЕД, за умови отримання разової (індивідуальної) ліцензії Міністерства економіки України. У разі втрати сировини або готової продукції внаслідок форс-мажорних обставин вивіз мито, податки і збори не справляються, а штрафні санкції не застосовуються.

Ст. 1 Закону передбачає, що форс-мажорні обставини — це непередбачені та непереборні події, що відбуваються незалежно від волі і бажання замовника або виконавця, серед яких зазначає заборону експорту (імпорту), валютні обмеження або інші обмеження прав власності на сировину чи готову продукцію, у тому числі на їх переміщення, прийняті державою або відповідним державним органом, і призводять до порушення умов укладених контрактів, цього Закону та інших законодавчих актів. Отже, втратою давальницької сировини слід вважати неотримання переробленої з неї продукції через застосовані державою санкції. У такому випадку суб'єкт не сплачує вивіз мито, податки і збори, позбавляється штрафних санкцій через заборону отримання свого товару, тобто через «форс-мажорні» обставини. А от щодо компенсації втраченого майна через такі дії держави, відшкодування витрат, пов'язаних із переміщенням та переробкою сировини, відшкодування витрат іноземному контрагенту Законом не передбачено. Компенсувати незаплановані витрати при застосуванні такої санкції можна ще шляхом страхування майна, що перевозиться в якості давальницької сировини, а також продукції, яка з неї виготовляється.

Але без належного правового забезпечення та захисту національного товаровиробника державою

деякі суб'єкти ЗЕД у такому випадку знаходять інший вихід — реалізують сировину або готову продукцію, яка вже вироблена за межами України, бо чинне законодавство «дозволяє» її реалізацію після застосування санкції. Ця дія суб'єкта фактично буде вважатися правопорушенням, бо тимчасове зупинення ЗЕД — це заборона здійснення всіх зовнішньоекономічних операцій, які передбачені ст. 4 Закону про ЗЕД, за винятком завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями за продукцію, яка була відправлена за межі України українськими суб'єктами до прийняття санкції.

Для проведення розрахунків, відповідно до Положення, резиденту слід отримати разову (індивідуальну) ліцензію. Судячі з тексту наведеної норми, йдеться тільки про готову продукцію, яка була вже виготовлена до застосування заборони ввезення. Як вчинити із сировиною, що була вивезена за межі України та не перероблена, Положення та Закон не згадують. Щоб зменшити витрати обох контрагентів, на практиці здійснюється реалізація сировини. Але довести продаж такого «товару» без отримання ліцензії неможливо, бо при зупиненні ЗЕД у такому випадку не контролюється навіть повернення виручки, що також потребує правової регламентації. Отже, при такому незаконному продажу продукції (або сировини) суб'єкт ЗЕД ще і не зобов'язаний повертати виручку від її реалізації.

П. 18 ст. 5 Закону встановлює, що за письмовою заявою українського замовника давальницька сировина, вивезена ним з митної території України і не перероблена внаслідок форс-мажорних обставин, може бути ввезена на митну територію України у порядку, встановленому Державною митною службою України. А це також додаткові витрати та малоймовірна можливість оброблення цієї сировини.

Давальницька сировина, що не обкладається вивізним (експортним) митом, податками і зборами, вивозиться з митної території України на підставі подання українським замовником митному органу письмового зобов'язання щодо повернення в Україну готової продукції, виробленої з цієї сировини. Слід відмітити, що контракти, на підставі яких здійснюються операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах, не підлягають реєстрації в Міністерстві економіки, за винятками реалізації готової продукції, виробленої з давальницької сировини у країні виконавця або в іншій країні. Без обліку (реєстрації) в Міністерстві економіки договора, якщо такий облік є обов'язковим, до суб'єкта підприємницької діяльності, що вивіз давальницьку сировину, органами податкової служби України застосовується штраф у розмірі 20 відсотків вартості готової продукції. Оскільки більшість таких контрактів не підлягають реєстрації, то за подальшою перероб-

кою неможливо простежити. Це надає контрагентам змогу відступити від виконання переробки сировини, і контракт фактично має вигляд купівлі-продажу без встановлених державою обов'язкових витрат на сплату вивізних мит.

А це призводить до того, що недобросовісні суб'єкти ЗЕД вивозять готову продукцію як давальницьку сировину і таким чином уникають відповідальності та обкладання вивізним експортним митом [4, с. 126].

Вивезти свій товар у вигляді давальницької сировини з митної території України та уникнути сплати вивізних мит можна шляхом подання українським замовником митному органу письмового зобов'язання щодо повернення в Україну коштів від реалізації готової продукції на території контрагента. Залишається тільки знайти фіктивного контрагента на території іншої держави, який погодиться укласти такий контракт. На практиці такі «операції» відбуваються. У такому випадку довести наявність правопорушення (ухилення від сплати вивізних мит, податків і зборів) практично неможливо.

Продаж товару під виглядом давальницької сировини законодавство «дозволяє» здійснити резидентам і в інший спосіб. Застосуванню санкцій до суб'єктів ЗЕД може передувати офіційне попередження з боку Міністерства економіки України про можливість застосування до них санкцій. Якщо суб'єкт отримав таке попередження, він може експортувати свій товар шляхом укладення контракту, що має вигляд операції з давальницькою сировиною, та чекати накладення санкцій, після чого продати свою продукцію.

Зазначене попередження Міністерства економіки України про можливість застосування санкцій не сприяє здійсненню операцій з давальницькою сировиною навіть суб'єктам господарювання, які намагаються уникати здійснення правопорушень у ЗЕД, відповідальності та ризикових контрактів. Адже про можливість застосування тимчасового зупинення ЗЕД держава не зобов'язана попереджати. Ця проблема вже неодноразово досліджувалась автором [5, с. 155]. Тому треба зобов'язати Міністерство економіки України попереджати в достатній строк суб'єктів ЗЕД про можливість застосування до них санкцій, щоб застерегти їх від додаткових витрат і втрати свого майна.

Слід зробити висновки, що застереження у зовнішньоекономічному контракті (договорі) — це, на даний час, єдина можливість для суб'єкта ЗЕД уникнути відповідальності перед іноземним контрагентом при здійсненні операцій з давальницькою сировиною, якщо державою буде застосоване тимчасове зупинення діяльності українського суб'єкта ЗЕД у майбутньому.

Для попередження правопорушень при здійсненні операцій з давальницькою сировиною та кон-

тролю повернення виручки українського суб'єкта ЗЕД треба дозволити не тільки повертати сировину після застосування санкції, а ще закріпити на законодавчому рівні право реалізації її за кордоном.

Отже, пропонуємо п. 18 ст. 5 Закону України «Про операції з давальницькою сировиною» доповнити та викласти у такій редакції: «За письмовою заявою українського замовника давальницька сировина, вивезена ним з митної території України і не перероблена, або відходи чи брухт, що залишилися після повного зіпсуття давальницької сировини або готової продукції внаслідок форс-мажорних обставин чи після переробки давальницької сировини, можуть бути реалізовані за загальними правилами, встановленими чинним законодавством або ввезені на митну територію України у порядку, встановленому Державною митною службою України».

Такий продаж після застосування спеціальних санкцій дозволить: по-перше, контролювати державою здійснення зовнішньоекономічної діяльності та повернення виручки від реалізації сировини, а по-друге, служитиме гарантією захисту державою прав та інтересів суб'єктів ЗЕД.

Література

1. Медвідь Ф. М. Національні економічні інтереси України в системі економічної політики держави / Ф. М. Медвідь // Законодательное обеспечение экономической политики государства и юридическое образование : матер. междунар. науч.-практ. конф. (Донецк — Святогорск, 16—17 апр. 2009 г.) / МОН України, Донецький національний університет ; ред. кол. : А. Г. Бобкова и др. — Донецк : Юго-Восток, 2009. — С. 27—29.
2. Нінювська З. Практичні поради суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності / З. Нінювська // Юридичний журнал. — 2004. — № 2. — С. 48—51.
3. Шаталова Т. Звільнення від відповідальності сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) / Т. Шаталова // Юридичний журнал. — 2004. — № 2. — С. 115—120.
4. Минюк Д. Правове поле зовнішньоекономічної діяльності: реальність, перспективи / Д. Минюк // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 11. — С. 125—127.
5. Бабак О. А. Попередження правопорушень у зовнішньоекономічній діяльності та уникнення від відповідальності / О. А. Бабак // Всеукраїнська науково-практична конференція: «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України» 14 листопада 2008 р., м. Донецьк. — С. 154—156.

Надійшла до редакції 26.05.2011 р.