

*Адельсеітова Айсель Бекмамбетівна,
к.ю.н, доцент кафедри
загальнотеоретичних правових
дисциплін,
Адельсеітова Ельмаз Бекмамбетівна,
к.е.н., доцент*



339.944

ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ПРАВА, ЩО МАЄ ЗАСТОСОВУВАТИСЬ

Протягом багатьох десятиліть у нашій країні панувала монополія зовнішньоекономічної діяльності, тобто виключне право держави на здійснення всіх видів зовнішньоекономічних зв'язків. У результаті поступового реформування зовнішньоекономічної діяльності були розширені права державних зовнішньоторговельних організацій, поряд з ними на зовнішній ринок були допущені галузеві, республіканські й регіональні організації, виробники експортної продукції.

Рішучий перелом у регулюванні зовнішньоекономічної діяльності пов'язаний із вступом із силу Закону України « Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.91 р. Актуальність теми обумовлена поряд обставин теоретичного і практичного характеру, оскільки, не дивлячись на тривалий період, протягом якого здійснюється зовнішньоекономічна діяльність, проблеми її правового регулювання в Україні до теперішнього часу, на нашу думку, не достатньо розглянути. Різноманітність і багатоваріантність об'єктів регулювання визначають застосування державами самих різних економічних договорів.

У цей час в умовах економічної реформи й перебудови зовнішньоекономічних зв'язків в Україні здобувають розмах нові форми господарської взаємодії із закордонними країнами.

Необхідно відзначити суперечність і нестабільність законодавчої бази про зовнішньоекономічний контракт, що виявляється у відсутності єдиного правового підходу; дії тих, що суперечать один одному нормативних актів; частій зміні моделей правового регулювання зовнішньоекономічного контракту; не враховується досвід інших країн в даній області; відсутності в законодавстві України правових норм, регулюючих колізійні питання зовнішньоекономічного контракту. Більшість нормативно-правових актів, що містять норми права, що регулюють дані відносини вже втратили силу, проте спори, що виникли у ряді випадків мають правові наслідки, що вимагають свого правового осмислення і вирішення у даний час. Саме тому ми вважаємо, що обрана тема є актуальною.

Проблеми колізійних питань зовнішньоекономічних контрактів досліджу валилися в працях А. Довгерта, В Кісіля, Б. Криволапова, А Мережко, В.Є. Новицького, В. Опришко, Г. Цірата, та ін. Але питання вибору права, що має застосовуватись в зовнішньоекономічних контрактах були розглянути недостатньо. Таким чином, особливу увагу варто приділити - питанням вибору права, що застосовують при розгляді зовнішньоекономічного договору, а також вивести можливі шляхи рішення розглянутих проблем.

Найскладнішим і суперечливим питанням при укладанні зовнішньоекономічних контрактів є вибір матеріального права певної країни, який підлягає застосуванню до контракту. Право, що регулюватиме відносини в процесі реалізації контракту, може визначатися двома шляхами. Перший передбачає самостійний вибір сторонами тієї правової системи, яку вони вважають найадекватнішою обставинам справи, та закріплення цього вибору в положеннях контракту. Сторони можуть зробити це через автономію волі, яка полягає в їх праві встановлювати на свій розсуд зміст правочину.

Сторони, що укладають контракт, можуть скористатися правом будь-якої з майже двохсот держав, офіційно визнаних на планеті. При цьому сторони можуть не мати ніякого відношення до країни, право якої застосовується. Наприклад, українська і американська компанії, укладаючи контракт, можуть вибрати для нього право Люксембурга, Англії або навіть Північної Кореї. Зрозуміло, що закони цих держав повинні бути привабливі для сторін [1, с. 43].

Необхідно зазначити, що автономія волі сторін зазвичай признається в законодавстві різних держав, але її допустимі межі розуміються у законодавствах держав по-різному. В одних країнах (у тому числі й Україні) автономія волі нічим не обмежується, тобто сторони можуть підпорядкувати контракт будь-якій правовій системі. В інших країнах діє принцип локалізації договору: сторони можуть вільно вибрати право, але тільки таке, яке пов'язане з даним правочином. За відсутності прямо вираженої волі сторін при визначенні застосовного права у суду або арбітражу створюються великі можливості свободи розсуду при тлумаченні передбачуваної волі сторін. Англійська судова практика (як і американська) йде в даній ситуації по шляху відшукання права, властивого даному договору (локалізація договору). Німецька система права виходить з принципу автономії волі сторін. У випадку, якщо вибір відсутній, застосовується право держави, з якою договір зв'язаний найбільш тісним чином [2, с.189].

Представляється, що проблему обрання права найефективніше буде вирішити шляхом прямої вказівки у контракті, що застосуванню підлягає право України. Проте цей принцип можна застосувати лише тоді, коли такий вибір не є прямо забороненим законом [3].

Якщо ж контрагенти не визначили оптимальне для правочину право, застосовується другий метод, який відсилає до сфери дії колізійних норм міжнародного приватного права, та за яким вибір здійснюватиметься на підставі норм і правил, що містяться в міжнародних документах або національному законодавстві [4]. Наприклад, компетентне право договору визначається на підставі колізійних норм, передбачених Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV.

Про значну складність другого методу й переваги в застосуванні першого свідчить багато фактів. І перш за все ця проблема простежується на рівні міжнародних нормативно-правових актів.

Так, наприклад, при приєднанні до Віденської Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., ряд країн робили певні застереження до її тексту і, зокрема, одним з досить поширених застережень було небажання підпадати під дію п. 1 (b) ст. 1, де до випадків застосування Конвенції належало посилання на право сторони-учасниці Конвенції, визначене за допомогою колізійних норм міжнародного приватного права (США, Китай, Чехія та ін.)

Певні особливості має й використання норм Віденської конвенції у взаємовідносинах між сторонами. Як частина відповідної правової системи, Конвенція разом з іншими правовими нормами автоматично застосовуватиметься до контрактів купівлі-продажу, укладених сторонами, підприємства яких знаходяться на території різних країн – учасниць Конвенції. Однак якщо сторони не бажають керуватись її положеннями, вони мають «недвозначно виключити» її застосування в тексті договору. У випадках, що не врегульовані Віденською Конвенцією або у випадку її незастосування діятимуть правила правової системи, обраної сторонами або визначеної колізійними нормами.

Спроби уніфікації колізійних норм щодо вибору правової системи в загальносвітовому масштабі також не мали значного успіху. Так, наприклад, розроблену міжнародним інститутом уніфікації приватного права ООН Гаазьку Конвенцію про право, що може бути застосоване до міжнародної купівлі-продажу товарів 1955 р., зобов'язалося виконувати лише близько десяти держав, а «нову Гаазьку Конвенцію» 1986 р. з цього самого питання ратифікувало всього чотири (Аргентина, Нідерланди, Чехія та Словаччина).

Римська Конвенція «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» 1980 р. хоч і застосовується поки що головним чином у внутрішніх відносинах Європейського Союзу, з огляду на перспективи його розширення та велику кількість угод за участю підприємців з країн – членів ЄС вона набуватиме дедалі більшого значення для країн Центральної та Східної Європи. Зокрема, наприклад, вже зараз при розгляді спорів комерційного характеру в судах ЄС положення Конвенції застосовуються автоматично й незалежно від того, чи визнають її держави, представлені сторонами контракту. Римська Конвенція врахувала більшість загальноприйнятих тенденцій здійснення вибору права серед правових систем різних держав та є досить вдалим прикладом уніфікації правил щодо вибору вирішальної правової системи. Однак, навіть не зважаючи на це, певні її положення залишаються дискусійними.

Відповідно до принципу свободи вибору, закріпленого в ст. 3 Римської Конвенції, контракт має регулювати обране сторонами право. Такий вибір має бути чітко або «з достатньою певністю» визначений контрактом або обставинами справи. Хоча Конвенція не визначає, що саме маєтись на увазі під «достатньою певністю», правозастосовна практика свідчить, що у випадку визначення права «з достатньою певністю» за контрактом йдеться перш за все про посилання на норму права, яка є характерною для певної правової системи та має безпосереднє відношення хоча б до однієї частини

контракту, або на правовий інститут, що є типовим лише для права певної держави. При зверненні до «достатньої певності» за обставинами справи, необхідно враховувати не лише положення контракту, а й фактичні обставини справи де було б зрозуміло, що сторони дійшли згоди щодо вирішальної правової системи, але чітко не визначили це в контракті. Можна припустити, що за даних обставин у момент укладення договору такий вибір здавався їм очевидним. Однак припущення, що не має чітко визначеного закріплення, не є юридичним фактом, тому його іноді буває простіше спростувати, ніж довести.

Якщо ж сторони жодним із зазначених шляхів не обрали право, яке має застосовуватись до контракту, контракт регулюватиме право держави, з якою він «найбільш тісно пов'язаний» (ст. 4 Римської конвенції). Такою вважатиметься держава, де на час укладення контракту постійно проживає сторона, яка має виконувати основну частину зобов'язань за контрактом (зобов'язана сторона), або, якщо йдеться про юридичну особу, де розташовано її головний офіс. Однак у випадку, коли, наприклад, головний офіс знаходиться в одній державі, постійна філія юридичної особи – в іншій, а контрактне зобов'язання має виконати філія на території третьої держави, де здійснюватиметься й оплата, прив'язка до права країни «головного офісу» виглядає дещо нелогічною.

За аналогією з Римською Конвенцією українське законодавство теж передбачає ряд положень щодо колізійних відсилань до певної системи права. Так, згідно зі ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право», сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності якщо інше не передбачено законом.

У разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження. Це має вирішальне значення для його змісту (право країни зобов'язаної сторони, як і в Римській Конвенції).

Таким чином, якщо сторони не визначили право, яке має застосовуватися до змісту зобов'язань, застосовується право країни, де заснована, має своє місце проживання або основне місце діяльності сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, і яка є: продавцем - за договором купівлі-продажу; дарувальником - за договором дарування; одержувачем ренти - за договором ренти; відчужувачем - за договором довічного утримання (догляду); наймодавцем - за договорами найму (оренди); позикодавцем - за договором позички; підрядником - за договором підряду; виконавцем - за договорами про надання послуг; перевізником - за договором перевезення; експедитором - за договором транспортного експедирування; зберігачем - за договором зберігання; страховиком - за договором страхування; повіреним - за договором доручення; комісіонером - за договором комісії; управителем - за договором управління майном; позикодавцем - за договором позики; кредитодавцем - за кредитним договором; банком - за договором банківського вкладу (депозиту), за договором банківського рахунку; фактором - за договором факторингу; ліцензіаром - за ліцензійним договором; правоволодільцем - за договором комерційної концесії; заставадавцем - за договором застави; поручителем - за договором поруки [5].

До зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про виробниче співробітництво, спеціалізацію і кооперування, виконання будівельно-монтажних робіт застосовується право країни, де здійснюється така діяльність або де створюються передбачені договором (контрактом) результати, якщо сторони не погодили інше.

До зовнішньоекономічного договору (контракту) про створення спільного підприємства застосовується право країни, на території якої спільне підприємство створюється і офіційно реєструється.

До зовнішньоекономічного договору (контракту), укладеного на аукціоні, в результаті конкурсу або на біржі, застосовується право країни, на території якої проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа [6].

Цікавим з точки зору вибору права контракту є положення Римської Конвенції щодо домовленості сторін застосовувати обране право як до всього контракту, так і до окремої його частини (ст. 3). Тобто різні частини контракту може регулювати право різних країн. Наприклад, контракт в цілому може укладатися по українському праву, але для положень про приймання товару можна вказати, що застосуванню підлягає німецьке право, а для арбітражного застереження — право

Великобританії. Це додатково ускладнюватиме стосунки між сторонами, однак у деяких випадках є цілком обґрунтованим, а подекуди й необхідним (наприклад, у контрактах на міжнародне інвестування, які включають широкий спектр питань різнонаціонального характеру).

Обране сторонами зовнішньоекономічного договору право можна змінити улюбий час: під час і після укладання угоди. Вибір нового права, здійснений вже після укладення контракту, має зворотну силу і дійсний з моменту укладання правочину.

Таким чином, застосування норм конвенцій можна відмінити, якщо в них передбачається подібна можливість. Так, Віденська конвенція про міжнародну купівлю-продажі товарів застосовується за умовчанням, якщо від неї прямо не відмовляться сторони в контракті.

Система права й суд, який її застосовуватиме, знаходяться в дуже тісному правовому зв'язку, тому обраний орган з вирішення спорів має безпосередньо належати до обраної правової системи.

Загалом зовнішньоекономічні угоди укладаються відповідно до законодавства України, міжнародних угод, міжнародних звичаїв, рекомендацій міжнародних органів і організацій, якщо це не заборонено прямо та у винятковій формі законодавством України. Але інколи при укладенні зовнішньоекономічного договору стикаються дві чи більше різних правових національних моделей. Саме тому важливу роль при укладенні зовнішньоекономічного договору відіграє те, законодавство якої країни повинно бути застосовано в тих чи інших випадках (питання правової прив'язки).

Під час укладання зовнішньоекономічного контракту, можна вибрати право будь-якої країни, навіть якщо воно ніяк не пов'язане з контрагентами. До одного договору можна застосовувати право декількох країн. Якщо сторони не вибрали право, що має застосовуватися в угоді, то у такому разі застосовуватимуться колізійні норми національних законів або відповідні міжнародні договори і конвенції.

Представляється, що проблему обрання права найефективніше буде вирішити шляхом прямої вказівки у контракті, що застосуванню підлягає право України. Проте цей принцип можна застосовувати лише тоді, коли такий вибір не є прямо забороненим законом.

Література

1. Голодницький Э. Внешнеэкономический контракт/Э.Голодницький // Главбух. – 2008. № 27 – С.43.
2. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник [для студ. высш. учеб. зав. – 5-е изд. пер. и доп.] /М.М.Богуславский. – М.: Юристъ, 2005. – С.189.
3. Терещенко А. Как заключить юридически защищенный и эффективный внешнеэкономический контракт/А.Терещенко // Юридическая практика. – 2005. – № 43. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.yurpractika.com
4. Доріченко І. Істотні умови зовнішньоекономічних договорів. Арбітражне застереження – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua
5. Закон України «Про міжнародне приватне право»: від від 23 червня 2005 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
6. Рибальченко Н.С. Особливості укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів)[Електронний ресурс] / Н.С. Рибальченко // Правовий тиждень. – 2008. - № 42. Режим доступу: www.legalweekly.com.ua

Рецензент д.ю.н., професор С.В. Попов