

КОНВЕНЦІЯ ООН ПРО ДОГОВОРИ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ 1980 Р. У КОНТЕКСТІ ПРАВА, ЗАСТОСОВНОГО ДО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ КОНТРАКТІВ

UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 1980 IN THE CONTEXT OF THE LAW APPLICABLE TO FOREIGN TRADE CONTRACTS

Шокіна О.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті розглядається Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. у контексті права, застосовного до зовнішньоекономічних контрактів. Цей міжнародний договір містить уніфіковані матеріально-правові норми, що покликані забезпечити одноманітний правовий режим договорів міжнародної купівлі-продажу товарів. За умови застосовності Конвенції до відносин сторін вона виступає як застосовне право, або основний статут договору. Національне право в такому випадку відіграє другорядну роль і є субсидіарним статутом, якщо спірне питання не може бути вирішене згідно із загальними принципами, на яких ґрунтується Конвенція.

Проте вирішення питання про застосовне право значно ускладнюється через диспозитивність Конвенції, яка дозволяє сторонам виключити її застосування. Отже, відсутність виключення Конвенції має значення критерію її застосовності, що змушує суддю/арбітра у кожній справі доходити висновку про відсутність чи наявність такого виключення. При цьому основну проблему становить відсутність загальноприйнятих підходів до розуміння способів і форм виключення.

У статті досліджуються різні способи виключення Конвенції сторонами. Таке виключення відбувається як шляхом прямого зазначення в контракті, так і шляхом виключення, що мається на увазі. Способами неявного виключення Конвенції вважаються: вибір сторонами права недоговорної держави, вибір чітко визначеного національного закону або внутрішнього права країни – учасниці. Форма такого виключення не повинна бути письмовою, головне – щоб намір сторін виключити Конвенцію був чітко виражений або під час укладення контракту, або у будь-який час після цього. Тим самим визнається можливість «постконтрактного» виключення Конвенції під час судового чи арбітражного провадження.

Конвенція може застосовуватися за волею сторін у тих випадках, коли згідно з її правилами вона є незастосовною. Такий вибір беззаперечно визнається арбітражами. При розгляді ж спору національним судом є висока вірогідність, що вибір недержавних норм права не буде визнаний з огляду на розуміння вибору права суто як можливості обрання національної правової системи.

Ключові слова: Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., зовнішньоекономічний контракт, договір міжнародної купівлі-продажу, застосовне право.

This article examines the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 in the context of the law applicable to foreign economic contracts. This international agreement contains unified material legal norms designed to ensure a uniform legal regime of contracts for the international sale of goods. Provided the Convention is applicable to the relations of the parties, it acts as the applicable law, or the main statute of the contract. National law in such a case plays a secondary role and is a subsidiary statute, if the issue in dispute cannot be resolved according to the general principles on which the Convention is based.

However, solving the question of the applicable law is significantly complicated by the default nature of the Convention, which allows the parties to exclude its application. Therefore, the absence of an exception to the Convention is a criterion for its applicability, which forces the judge/arbitrator in each case to come to a conclusion about the absence or presence of such an exception. At the same time, the main problem is the lack of generally accepted approaches to understanding the methods and forms of exclusion.

The article examines various ways of exclusion of the Convention by the parties. Such an exclusion is possible both by express provision in the contract and by implied exclusion. Ways of implicit exclusion of the Convention are considered to be: the choice by the parties of the law of a non-Contracting State, the choice of a clearly defined domestic statute or the internal law of a participating country. The form of such an exclusion does not have to be in writing, the main thing is that the intention of the parties to exclude the Convention is clearly expressed either at the time of the conclusion of the contract or at any time thereafter. Thus, the possibility of «post-contractual» exclusion of the Convention during legal proceedings is recognized.

The Convention can be applied at the will of the parties in cases where, according to its rules, it is inapplicable. Such a choice is unquestionably recognized by arbitrations. When considering a dispute by a national court, there is a high probability that the choice of non-state legal norms will not be recognized given the understanding of the choice of law purely as the possibility of choosing a national legal system.

Key words: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980, foreign economic contract, international sales contract, applicable law.

Вступ. Правове регулювання зовнішньоекономічних контрактів має свої особливості, пов'язані з наявністю серед його сторін іноземного суб'єкта. Саме його присутність зумовлює постановку колізійного питання і пошук правової системи, компетентної регулювати договірні відносини сторін. Але мрією вільної торгівлі завжди було створення уніфікованого правового простору, і вона була втілена під егідою ЮНСІТРАЛ у Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (далі – Конвенція) [1]. Цей міжнародний договір і сьогодні залишається найбільш успішним прикладом міжнародної уніфікації матеріально-правових норм, забезпечуючи одноманітний правовий режим для учасників торгівлі в усьому світі. Кількість держав – учасниць Конвенції дедалі зростає і вже складає 97 країн [2]. Лівову частку світової торгівлі опосередковують угоди на поставку про-

дукції, які завдяки Конвенції отримали назву договорів міжнародної купівлі-продажу.

Питання визначення застосовного права є ключовим при вирішенні будь-якого спору, що виникає із зовнішньоекономічного контракту. А у договорах міжнародної купівлі-продажу воно ускладнюється питанням про застосовність Конвенції, яка може бути виключена сторонами.

У зарубіжній юриспруденції різноманітним аспектам застосування Конвенції завжди приділялася значна увага. Чимала кількість робіт присвячена тлумаченню ст. 6 Конвенції, серед яких особливо вирізняються праці М. Бонелі (M. J. Bonell), Ф. Ферарі (F. Ferrarì), В. Джонсона (W. P. Johnson) та ін. Вітчизняні науковці незаслужено обходять Конвенцію увагою. За часи незалежності було захищено тільки дві кандидатські дисертації з договору міжнародної купівлі-продажу С. О. Юдіним (1994)

і С. Т. Амджад (2003). Конвенція в контексті застосовного права і способи її виключення сторонами спеціально не досліджувалися українськими науковцями.

Метою статті є визначення ролі Конвенції як застосовного права, підстав її застосування, з'ясування загальноприйнятих способів і форм виключення Конвенції сторонами. Ознайомлення юридичної спільноти з підходами у судово-арбітражній практиці до визначення застосовності Конвенції допоможе у складанні застережень про застосовне право у зовнішньоекономічних контрактах.

Визначення права, застосовного до договору міжнародної купівлі-продажу, передбачає насамперед вирішення питання про застосовність Конвенції. Саме вона в такому випадку становить той компетентний правопорядок, що в науці міжнародного приватного права (далі – МПрП) зветься «статутом договору» і зазвичай визначається на підставі колізійних норм. Конвенція, як і інші акти міжнародної уніфікації, дозволяє виключити чи мінімізувати застосування до відповідних відносин норм національного права. Згідно з доктриною МПрП наявність матеріально-правових норм міжнародного договору, що вичерпно регулюють певні відносини, виключає постановку колізійного питання. Дане положення отримало законодавче закріплення у ч. 5 ст. 4 Закону України «Про МПрП»: «Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм» [3]. Тотожна позиція висловлена ЮНСІТРАЛ: за умови виконання вимог до територіального та змістовного застосування одноманітних норм міжнародних договорів вони застосовуються до міжнародних комерційних договорів без необхідності у зверненні до колізійних норм [4, р. 9]. Але на практиці це мало вірогідно. Навіть Конвенція містить прогалини, які змушують суддів і арбітрів вдаватися до визначення субсидіарно застосовного національного права згідно зі ст. 7 Конвенції.

Визначення застосовного національного права (в даному випадку – для заповнення прогалин Конвенції) відбувається за визнанням у всьому світі принципом *lex voluntatis*, що дозволяє сторонам самостійно погодити правопорядок для регулювання їх договірних відносин. У договорах, що відповідають критеріям Конвенції, *lex voluntatis* здатне зіграти злий жарт: обрання сторонами певної правової системи може бути розтлумачене компетентним органом як бажання вивести їх відносини з-під дії Конвенції. Тож, сторонам слід уважно ставитися до обрання застосовного права. Якщо ж вони не скористаються наданим правом, застосовний правопорядок буде визначений на підставі субсидіарних колізійних норм.

«Територіальні» правила застосування Віденської конвенції, як будь-якого міжнародного договору, визначені у ній самій і зводяться до двох відомих підстав. Основною з них є участь в Конвенції держав, на території яких розташовані комерційні підприємства сторін договору (підп. а) п. 1 ст. 1 Конвенції). Другою підставою є застосування до відносин сторін права держави – учасниці конвенції згідно з нормами МПрП (підп. б) п. 1 ст. 1 Конвенції), що можливо на основі автономії волі сторін або колізійних норм, визначених органом, який вирішує відповідний спір. Певні країни скористалися правом, наданим їм ст. 95 Конвенції, і при її підписанні заявили про відмову застосовувати її на зазначеній підставі, якщо держави місцезнаходження комерційних підприємств не беруть участі в Конвенції. У 2017 р. Чехія відкликала свою заяву і на сьогодні тільки дві країни – учасниці – США та Китай – не зв'язані положеннями підп. б) п. 1 ст. 1 [2].

Отже, якщо при застосуванні Конвенції на підставі підп. а) колізійне питання не порушується (або – правильніше – порушується для заповнення прогалин), то її застосування за підп. б) передбачає вирішення колізій-

ного питання на користь права держави – учасниці Конвенції. Проте в обох випадках саме Конвенція становить основний статут договору, а національне право може бути застосоване до відносин сторін тільки для заповнення прогалин як субсидіарний статут у черговості, визначений ст. 7 Конвенції.

Визначення права, застосовного до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, суттєво залежить від закріпленої у ст. 6 диспозитивності Конвенції. Забезпечуючи реалізацію фундаментального принципу договірності права – свободи договору – Конвенція визнає право сторін не тільки відступити в контракті від будь-якого її положення чи змінити його дію, а взагалі виключити застосування даного міжнародного договору. По суті, відсутність виключення підвищується до статусу одного з критеріїв застосовності Конвенції [5, р. 33]. У кожній справі, перш ніж застосувати Конвенцію, суд або арбітраж має встановити, що вона не була виключена сторонами. Для цього він насамперед аналізує умову договору про застосовне право.

Отже, сторони вправі виключити застосування Конвенції, але у який спосіб вони можуть це зробити, вона замовчує. Ст. 6 Конвенції не вимагає якогось конкретного способу виключення [6, р. 290]. Саме питання про способи та форми виключення Конвенції і є найбільш дискусійним в науці і судово-арбітражній практиці. До речі, можливість виникнення труднощів у розумінні того, як застосовувати ст. 6, визнавалася деякими з повноважних представників ще під час проведення конференції, скликаної для розгляду підготовленого ЮНСІТРАЛ проекту тексту Конвенції [6, р. 222].

Провідну роль у забезпеченні одноманітного тлумачення Конвенції відіграє ЮНСІТРАЛ, регулярно публікуючи прецедентну практику і узагальнюючи її у керівництвах і дайджестах. Важлива робота зі сприяння одноманітній інтерпретації Конвенції проводиться також Консультативною радою по Конвенції (CISG Advisory Council), що є групою відомих експертів. На сьогоднішній день нею опубліковано 22 думки (opinions) з різних питань застосування Конвенції, на які посилаються в своїх рішеннях суди й арбітражі, зокрема, Думку № 16 «Виключення Конвенції за статтею 6» [7]. Зазначені документи, разом із підготовчими матеріалами до Конвенції (Travaux Préparatoires), можна вважати допоміжними джерелами її тлумачення.

Не викликає сумнівів, що сторони можуть прямо (expressly) виключити Конвенцію, в тому числі, шляхом включення в договір стандартних умов, що містять застереження, яке прямо виключає застосовність Конвенції. Пряме виключення може мати два різновиди: виключення з та виключення без визначення сторонами застосовного права [5, р. 33]. У низці судових рішень зазначалося, що вибір на користь виключення вимагає явної, недвозначної та позитивно вираженої згоди сторін [5, р. 33]. Зокрема, в усіх типових контрактах ГАФТА застосування Конвенції прямо виключається, тоді як з їх використанням відбувається біля 80 % світової торгівлі зерновими [8]. Американський дослідник Р. Бренд вказує на тенденцію до виключення застосування Конвенції, принаймні у США та Канаді, де, за його словами, переважна кількість контрактів міжнародної купівлі-продажу містять положення, які замінюють Конвенцію внутрішнім правом штатів [9, р. 139].

Разом з тим, широко визнається можливість сторін виключити застосування Конвенції шляхом виключення, що мається на увазі. На обґрунтування цієї думки посилаються на те, що під час конференції більшість делегатів висловились проти включення до її тексту формулювання про необхідність виключення Конвенції лише у прямій формі [5, р. 33]. Серед способів неявного виключення ЮНСІТРАЛ називає вибір сторонами як права, засто-

совного до договору, права держави, що не бере участі в Конвенції, або внутрішнього матеріального права однієї з договірних держав [5, р. 34].

Оскільки Конвенція, як зазначає У. Джонсон, не вимагає письмового виключення або явного виключення, сторонам достатньо *мати намір* виключити застосування Конвенції. І цей намір може бути продемонстрований різними шляхами [6, р. 290]. Згідно з Думкою Консультативної ради № 16 намір сторін виключити Конвенцію повинен бути визначений відповідно до ст. 8 Конвенції. Такий намір має бути чітко виражений під час укладення контракту або у будь-який час після цього [7, р. 2]. На думку експертів Ради, за загальним правилом, такий явний намір слід виводити, наприклад, з прямого виключення Конвенції; вибору права недоговорної держави, а також вибору чітко визначеного національного закону чи кодексу, який в іншому випадку був би заміщений Конвенцією. Водночас, висновок про явний намір не може впливати *тільки* з вибору права договірної держави або вибору права територіальної одиниці такої держави [7, р. 2].

Так, у рішенні Швейцарського арбітражного центру від 21 вересня 2023 р. арбітр послався на доктрину, яка визначає як приклад виключення застосування Конвенції справу, в якій сторони підпорядкували договір швейцарському праву, але ні сторони, ані договір не мали жодного зв'язку зі Швейцарією (яка є стороною Конвенції). Але у розглядуваній справі арбітр застосував Конвенцію, оскільки, за його словами, зв'язок спору зі Швейцарією очевидний, бо одна зі сторін є компанією згідно із законодавством Швейцарії (п. 140) [10].

Проте згідно з домінуючим підходом вибір права країни – учасниці Конвенції не виключає застосування останньої, оскільки вона є частиною права цієї держави. Згідно майже з усіма прецедентами і поглядами правознавців договірне положення, яке вказує на те, право якої держави буде регулювати договір, не являє відмови від застосування Конвенції. Скоріш якщо вибрано право договірної держави і дійсність вибору була визнана в силу норм МПРП, то результат приведе до застосування Конвенції [4, р. 9].

Такого підходу дотримується і вітчизняний інституційний міжнародний комерційний арбітраж. Зокрема, у рішенні у справі № 102 від 31 липня 2014 р. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України визначив, що Конвенція підлягає застосуванню як право договірної сторони (України) на підставі підпункту b) п. 1 ст. 1 Конвенції з урахуванням також того, що сторони контракту не виключили її застосування в цілому [11]. Аналогічна позиція висловлювалася в низці інших рішень цього арбітражу.

На окрему увагу заслуговує можливість «постконтрактного» виключення Конвенції, а саме під час судового чи арбітражного провадження. Згідно з Думкою Консультативної ради № 16 під час провадження намір виключити Конвенцію не може виводитися *тільки* з неможливості однієї або обох сторін посилатися на неї або представляти аргументи, засновані на ній. Це застосовується безвідносно до того, чи знала одна або обидві сторони про застосовність Конвенції [7, р. 2]. Проте юридична практика з цього питання не є одноманітною, трапляються рішення, де відсутність посилань сторін на Конвенцію при обґрунтуванні позовних вимог визнавалася мовчазним виключенням [7, р. 21]. Разом з тим, можливий і неявний вибір Конвенції після укладення контракту шляхом посилання на неї у процесуальних документах під час провадження.

Якщо сторони вправі виключити застосування Конвенції, закономірно постає питання: чи можна погодити її застосування до відносин, до яких вона за правилами самої Конвенції незастосовна? У Пояснювальній записці Секретаріату ЮНСІТРАЛ позитивно відповіла на це

питання: вона може застосовуватися також як право, застосовне до договору, якщо сторони обрали її як таке право (п. 7) [12, р. 34]. У Дайджесті прецедентного права зазначається, що для вибору на користь застосовності Конвенції достатньо принципу автономності сторін [5, р. 34]. А в керівництві 2021 р. викладено вже не такий однозначний підхід. Визнається, що, якщо договір не відповідає критеріям, передбаченим Конвенцією, вона може бути обрана як застосовне право. У цьому контексті вона може застосовуватися як транснаціональне (недержавне) право, як один зі зводів правових норм за ст. 3 Принципів Гаазької конференції [4, р. 13]. Це беззаперечно можливо при розгляді спору в міжнародному комерційному арбітражі. Що ж стосується судового провадження, то визнання такого вибору сторін судом залежить від наявності у застосовному в силу колізійних норм національному праві обмежень на вибір недержавних норм права для регулювання контракту (п. 124 Керівництва). К. Цірат, аналізуючи ст. 1 Закону України «Про МПРП», робить висновок про те, що обрання норм права недержавного походження, навіть Конвенції, не дозволяється. Українські суди також заперечують можливість обрання сторонами недержавного права [13, с. 111]. Але, як зазначає ЮНСІТРАЛ, навіть у тих країнах, які не визнають силу вибору недержавних норм, недержавне право може застосовуватися побічно, шляхом включення в контракт відповідних умов (п. 47) [4, р. 14].

Останнім часом спостерігається збільшення кількості випадків явного вибору Конвенції сторонами у контрактах. В одних випадках вона обиралася як застосовне право, а в інших сторони підкреслювали її застосовність поряд з вибором національного права [14].

Висновок. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. є зводом уніфікованих матеріально-правових норм для регулювання зобов'язань з міжнародної поставки товарів. За умови її застосовності до відносин сторін вона здатна мінімізувати звернення до норм національного права і сама по собі виступає як застосовне право, або основний статут договору. Національне право в такому випадку відіграє другорядну роль і є субсидіарним статутом, якщо спірне питання не може бути вирішене на підставі загальних принципів Конвенції.

Проте розв'язання питання про застосовне право значно ускладнюється через диспозитивність Конвенції, яка передбачає також можливість її виключення сторонами. Отже, відсутність виключення Конвенції має значення критерію її застосовності, що змушує суддю/арбітра у кожній справі доходити висновку про відсутність чи наявності такого виключення. При цьому основну проблему становить відсутність загальноприйнятих підходів до розуміння способів і форм виключення. Певні узагальнення пропонуються в дайджестах і керівництвах ЮНСІТРАЛ стосовно Конвенції і Думці Консультативної ради по Конвенції (CISG Advisory Council) № 16. У судово-арбітражній практиці й науці переважає думка, що сторони можуть виключити застосування Конвенції не тільки шляхом прямого зазначення в контракті, а й шляхом виключення, що мається на увазі. Як способи неявного виключення Конвенції розглядаються: вибір сторонами права недоговорної держави, вибір чітко визначеного національного закону або *внутрішнього* права країни – учасниці. Форма такого виключення не повинна бути письмовою, головне – щоб намір сторін виключити Конвенцію був чітко виражений або під час укладення контракту, або у будь-який час після цього. Тим самим визнається можливість «постконтрактного» виключення Конвенції під час судового чи арбітражного провадження.

Разом з тим, Конвенція може застосовуватися за волею сторін у тих випадках, коли згідно з її правилами вона є незастосовною. Такий вибір беззаперечно визнається

арбітражами. При розгляді ж спору національним судом є висока вірогідність, що вибір недержавних норм права не буде визнаний з огляду на розуміння вибору права суто як можливості обрання національної правової системи. Питання застосування Конвенції на основі свободи договору ще потребують додаткового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003 (last accessed: 20.11.2024).
2. Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980). URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en (last accessed: 20.11.2024).
3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата останнього звернення: 20.11.2024).
4. UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales. UN, Vienna. 2021. 107 p. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-04607_guide_commercial_contr_ebook.pdf (last accessed: 20.11.2024).
5. UNCITRAL Digest of Case Law on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 2016 Edition. UN, New York. 2016. 571 p. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf (last accessed: 20.11.2024).
6. Johnson, William P. Understanding Exclusion of the CISG: A New Paradigm of Determining Party Intent. *Buffalo Law Review*. 2011. Vol. 59. P. 213 – 292. URL: https://cisg-online.org/files/commentFiles/Johnson_59_BuffLRev_2011_213.pdf (last accessed: 20.11.2024).
7. CISG-AC Opinion No. 16 «Exclusion of the CISG under Article 6». Adopted by the CISG Advisory Council following its 19th meeting, in Pretoria, South Africa on 30 May 2014. URL: https://cisg-online.org/files/ac_op/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_16.pdf (last accessed: 20.11.2024).
8. Gafta standard forms of contracts. URL: <https://www.gafta.com/All-Contracts> (last accessed: 20.11.2024).
9. Brand, Ronald A. The CISG: Applicable Law and Applicable Forums. *Journal of Law & Commerce*. 2019-2020. Vol. 38. P. 137–154. DOI 10.5195/jlc.2020.203.
10. Swiss Arbitration Centre Final Award September 21, 2023. Lawsuit No. 500146-2022. URL: https://cisg-online.org/files/cases/14934/translationFile/7020_64933308.pdf.
11. Cases involving an express choice of the CISG in the parties' contract. URL: <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-1/art.-1-cisg/cases-involving-an-express-choice-of-the-cisg-in-the-parties-contract> (last accessed: 20.11.2024).
12. Справа № 102 (Рішення від 31 липня 2014 р.). URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-102.pdf> (last accessed: 20.11.2024).
13. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. UN, New York. 2010. 42 p. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf (last accessed: 20.11.2024).
14. Цірат К. Г. Автономія волі сторін у Гаазьких принципах вибору права у міжнародних комерційних договорах. Дис. ... к.ю.н. Київ. 2017. 157 с.
15. Some examples of contracts involving express contractual references to the CISG. URL: <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-1/art.-1-cisg/cases-involving-an-express-choice-of-the-cisg-in-the-parties-contract> (last accessed: 20.11.2024).