

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
ім. Василя Стефаника

Мироненко І. В.

**Правові основи
зовнішньоекономічної діяльності**

Навчально-практичний посібник

Івано-Франківськ
2014

УДК 346.58
ББК 67.302я73
М 64

Рекомендовано до друку Вченою радою Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, протокол № 7 від 23.04.2013 року

Рецензенти:

Зеліско А. В. – доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, кандидат юридичних наук.

Великорода О.М. – доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу Івано-Франківського факультету Національного університету „Одеська юридична академія”, кандидат юридичних наук.

Мироненко І. В.

М 64 Правові основи зовнішньоекономічної діяльності: навчально-практичний посібник /І. В. Мироненко. – Івано-Франківськ, 2014. – 155 с.
ISBN 978-966-8969-39-3

В даному навчально-практичному посібнику викладено викладені загальні теоретичні та нормативні положення з курсу „Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності”.

Цей посібник створений для студентів, які вивчають відповідний курс в Юридичному інституті Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

УДК 346.58
ББК 67.302я73

ISBN 978-966-8969-39-3

© І.В. Мироненко, 2014

Зміст

Передмова	5
Тема 1. Правові засади здійснення зовнішньоекономічної діяльності	
1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності.....	6
2. Види зовнішньоекономічної діяльності.	6
3. Принципи зовнішньоекономічної діяльності.....	8
4. Джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.	10
Завдання для самостійної роботи.	16
Тема 2. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності	
1. Поняття та види суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.....	19
2. Юридичні особи як суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.	21
3. Діяльність іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні.	24
4. Представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні.....	27
Завдання для самостійної роботи.	30
Тема 3. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності	
1. Загальні засади регулювання зовнішньоекономічної діяльності.	33
2. Органи, що здійснюють державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.....	35
3. Суб'єкти, що здійснюють недержавне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.....	39
4. Система методів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.....	43
5. Тарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.	44
6. Нетарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.	47
Завдання для самостійної роботи.	53
Тема 4. Зовнішньоекономічні договори (контракти)	
1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного договору.	56
2. Міжнародно-правове регулювання міжнародних комерційних договорів.....	57
3. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні.	59
4. Правове регулювання форми зовнішньоекономічного договору.	61

5. Правове регулювання змісту зовнішньоекономічних договорів.	62
6. Застосування звичаїв торгового обороту для врегулювання зобов'язальних відносин.	65
7. „Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.).	69
Завдання для самостійної роботи.	75

Тема 5. Правове регулювання окремих видів зовнішньоекономічної діяльності

1. Правове регулювання міжнародної купівлі-продажу.	78
2. Правове регулювання міжнародних перевезень.	92
3. Правове регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в зовнішньоекономічній діяльності.	96
4. Міжнародні розрахунки: загальні положення.	98
Завдання для самостійної роботи.	113

Тема 6. Врегулювання спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності

1. Загальні положення щодо розгляду спорів у зовнішньоекономічній діяльності.	117
2. Поняття та види міжнародного комерційного арбітражу.	119
3. Правові засади діяльності міжнародного комерційного арбітражу.	121
4. Арбітражна угода: поняття, види та зміст.	124
5. Порядок арбітражного розгляду справ: загальні положення.	128
6. Скасування та виконання арбітражних рішень.	132
Завдання для самостійної роботи.	135

Тема 7. Юридична відповідальність у сфері зовнішньоекономічної діяльності

1. Поняття та види юридичної відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності.	138
2. Спеціальні санкції за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.	140
3. Особливості кримінальної відповідальності за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.	143
4. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.	144
5. Особливості майнової відповідальності за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.	147
Завдання для самостійної роботи.	150

Перелік використаних джерел	153
--	------------

Передмова

Основною метою вивчення навчальної дисципліни “Правові основи зовнішньоекономічної діяльності” є засвоєння правових знань, пов'язаних з професійною підготовкою студентів, набуття ними практичних навичок використання і застосування правових норм з питань зовнішньоекономічної діяльності. Предметом даного курсу є комплекс правових відносин, що складаються у сфері міжнародного економічного співробітництва. Такі правовідносини регулюються нормами цивільного, господарського, фінансового, міжнародного, митного, адміністративного та інших галузей права. Даний курс лекцій містить теоретичні положення, положення законодавства щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також практику його застосування.

Вивчення зазначеної дисципліни ґрунтується на базі правових знань, набутих студентами під час вивчення курсів “Цивільне право”, “Господарське право”, “Міжнародне приватне право”, “Фінансове право”, “Митне право”, “Інвестиційна діяльність” та ін.

Вивчивши курс “Правові основи зовнішньоекономічної діяльності”, студенти повинні оволодіти основними положеннями цивільного, господарського, фінансового, міжнародного, адміністративного та інших галузей права, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність, повинні навчитися правильно тлумачити та застосовувати положення законодавства, складати правові документи, здійснювати захист законних прав і інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Тема 1. Правові засади здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності.
2. Види зовнішньоекономічної діяльності.
3. Принципи здійснення зовнішньоекономічної діяльності.
4. Джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності.

У вітчизняному законодавстві та літературі сферу господарських (комерційних) відносин, що носять міжнародний характер завдяки наявності іноземного елемента, прийнято позначати як „зовнішньоекономічна діяльність”.

В ст. 1 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” зовнішньоекономічна діяльність (далі – ЗЕД) визначається як діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на відносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами.

Деяке інше визначення зовнішньоекономічної діяльності міститься в ч. 1 ст. 377 Господарського кодексу України: господарську діяльність, що в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону майном та/або робочою силою.

Дане визначення є занадто вузьким, оскільки:

- згідно з Митним кодексом України, переміщуватися через митний кордон, підлягати митному контролю та митному оформленню можуть лише товари та транспортні засоби. Однак предметом зовнішньоекономічної операції можуть виступати і роботи, послуги, об'єкти інтелектуальної власності, фінансові активи тощо, про перетин якими митного кордону не може йти мова;

- на практиці можливий експорт товарів без фактичного вивезення цих товарів за межі митної території України та імпорту товарів без їх фактичного ввезення на митну територію України [1, с. 7-8].

Ознаками ЗЕД виступають:

а) вона є господарською діяльністю, тобто „діяльністю суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованою на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність” (ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України);

б) ця діяльність побудована на відносинах між суб'єктами господарювання, що перебувають під юрисдикцією різних держав;

в) вона може здійснюватися як на території України, так і за її межами, як з перетином митного кордону України, так і без такого перетину [1, с. 7].

Законодавство України містить також визначення деяких специфічних видів (операцій) у сфері зовнішньоекономічної діяльності, зокрема, товарообмінних (бартерних) операцій (ст. 1 Закону України „Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23.12.1998 року).

2. Види зовнішньоекономічної діяльності.

Класифікація зовнішньоекономічної діяльності на види може здійснюватись за різними ознаками: характером відповідних операцій

(експорт, імпорт тощо), видом зобов'язань (купівля-продаж, комісія, перевезення тощо) та ін. При цьому провідне місце у структурі зовнішньоекономічної діяльності займає зовнішня торгівля.

Види ЗЕД визначає ст. 4 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Зокрема до видів ЗЕД віднесено: експорт і імпорт товарів, капіталів і робочої сили; надання суб'єктами ЗЕД України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, учбова і інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання і підготовка фахівців на комерційній основі; міжнародні фінансові операції і операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України; кредитні і розрахункові операції між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності та ін.

В цілому ж перелік, передбачений ст. 4 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, є невичерпним, оскільки передбачається, що до видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюються в Україні суб'єкти цієї діяльності, належать види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України. Відповідно до ст.ст. 2, 5 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, згідно з принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, суб'єкти ЗЕД можуть її здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України.

Зокрема, згідно ст. 17 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, яка має назву „Заборона окремих видів експорту та імпорту”, в Україні забороняється:

- експорт з території України предметів, які становлять національне, історичне, археологічне або культурне надбання українського народу, що визначається згідно із законами України;

- імпорт або транзит будь-яких товарів, про які заздалегідь відомо, що вони можуть завдати шкоди суспільній моралі, здоров'ю чи становити загрозу життю населення, тваринному світу та рослинам, або призвести до заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, якщо стосовно транзитних товарів не вжито необхідних заходів для запобігання такої шкоди;

- імпорт продукції та послуг, що містять пропаганду ідей війни, расизму та расової дискримінації, геноциду тощо, які суперечать відповідним нормам Конституції України;

- експорт природних ресурсів, які вичерпуються, якщо обмеження також застосовуються до внутрішнього споживання або виробництва;

- експорт та імпорт товарів, які здійснюються з порушенням прав інтелектуальної власності;

- експорт з території України товарів у межах виконання рішень Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй про застосування обмежень або ембарго на поставки товарів у відповідну державу.

Впровадження заборони експорту або імпорту з інших підстав можливо лише, якщо це дозволено міжнародними договорами, учасником яких є Україна.

Перелік товарів, експорт (імпорт) яких через територію України

забороняється, визначається виключно законами України.

В літературі виділяється також поняття „квасіззовнішньоекономічна діяльність”, тобто діяльність, що не може вважатись ЗЕД, хоча має її певні ознаки. До такої, зокрема, належать: а) торгівля через магазини безмитної торгівлі; б) „неторгові” („човникові”) операції або „сірий” експорт чи імпорт.

На сьогоднішні питання безмитної торгівлі регулюються положеннями глави 22 Митного кодексу України від 13.03.2012 року. Відповідно до статті 140 МК України, безмитна торгівля - це митний режим, відповідно до якого товари, не призначені для вільного обігу на митній території України, знаходяться та реалізуються для вивезення за межі митної території України під митним контролем у пунктах пропуску через державний кордон України, відкритих для міжнародного сполучення, та на повітряних і водних транспортних засобах комерційного призначення, що виконують міжнародні рейси, з умовним звільненням від оподаткування митними платежами, установленими на імпорт та експорт таких товарів, та без застосування до них заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Свого часу в нашій державі широке розповсюдження отримала торгівля, де лише одна сторона є суб'єктом ЗЕД. Неофіційно таку торгівлю називають „сірим” експортом/імпортом або „човниковими операціями” (фізична особа, що формально не є підприємцем, ввозить або вивозить товар за кордон з метою отримання прибутку, де продає його місцевому підприємцю) [2, с. 14-22]. На сьогодні ці питання регламентуються розділом XII „Особливості пропуску та оподаткування товарів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України громадянами” Митного кодексу України від 13.03.2012 року.

Що стосується поняття „зовнішньоекономічна операція”, яке широко вирисовується в літературі та законодавстві, то його визначення наведено у п. 1.8 „Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 17.04.2000 року № 52: окремою зовнішньоекономічною операцією є комплекс дій українського суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності та іноземного суб'єкта господарської діяльності, що підпадає під визначення одного із видів зовнішньоекономічної діяльності, передбачених статтею 4 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, та включає в себе закінчену разову передачу товару (виконання робіт, надання послуг) та закінчені розрахунки (грошові, товарні та в інших формах) за цю разову конкретну передачу товару (виконання робіт, надання послуг).

3. Принципи зовнішньоекономічної діяльності.

Принципи ЗЕД – основні засади, які визначають зміст та спрямованість правового регулювання у сфері ЗЕД.

У сфері ЗЕД як одного з видів господарської діяльності, застосовуються загальні принципи господарювання, визначені у ст. 6 Господарського кодексу України, та принципи підприємницької діяльності, визначені у ст. 44 Господарського кодексу України.

Спеціальні принципи у сфері ЗЕД визначені у ст. 2 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, а також в ч. 2 ст. 377 Господарського кодексу України.

Згідно положень ч. 2 ст. 377 Господарського кодексу України, зовнішньоекономічна діяльність провадиться на принципах свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійс-

нювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом, та рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Більш розширено принципи ЗЕД викладені у ст. 2 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”. Водночас слід враховувати певні загальність та декларативність положень даної статті. Згідно ст. 2 Закону, суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються такими принципами:

- принципом суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у: виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, що діють на території України; обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин;

- принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у: праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки; праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України; обов'язку додержуватися при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності;

- принципом юридичної рівності і недискримінації, що полягає у: рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками; неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом;

- принципом верховенства закону, що полягає у: регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України; забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

- принципом захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, який полягає у тому, що Україна як держава: забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно з законами України; здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права; здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права;

- принципом еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів.

Крім загальних принципів щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності, вказаним Законом визначаються також окремі спеціальні принципи у сфері ЗЕД, зокрема:

- принцип оподаткування при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності (ст. 11 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”);

- принцип митного регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності (ст. 13 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”) та ін.

Також, коли мова йде про правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності, слід враховувати принципи, які характерні для правового регулювання у міжнародному приватному праві:

- держава допускає застосування на своїй території застосування норм іноземного права (на підставі вітчизняних колізійних норм чи міжнародних договорів), однак в силу застереження публічний порядок може виключати застосування на своїй території іноземного права;

- відносини щодо нерухомих речей регулюються за допомогою колізійної прив'язки „закон держави місця знаходження речі”, а права на рухомі речі, набуті за кордоном відповідно до „закону держави місця знаходження речі”, повинні поважатись;

- процедурні (процесуальні) питання регулюються згідно колі-

зійної привязки „закон держави суду”;

- форма правочину визначається за прив'язкою „закон держави місця укладення договору” (в нашій державі щодо зовнішньоекономічних договорів ця прив'язка не застосовується);

- сторони контракту можуть обирати право, яке його регулює („автономія волі”);

- правосуб'єктність особи визначається за колізійною прив'язкою „особистий закон особи” і має екстериторіальну дію [3, с. 200-201].

4. Джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Особливість правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності обумовлюється тим, що її суб'єктами виступають фізичні і юридичні особи не тільки України, але й інших держав. Тому має місце певна „подвійність” джерел правового регулювання – одні і ті ж самі правовідносини регламентуються як національно-правовими за походженням джерелами, так і міжнародно-правовими, зокрема міжнародними договорами в сфері ЗЕД, кількість яких зростає.

Можна виділити наступні види джерел правового регулювання у сфері зовнішньоекономічної діяльності:

- 1) внутрішнє (національне) законодавство;
- 2) міжнародні договори;
- 3) правові звичаї;
- 4) судова та арбітражна практика.

Слід враховувати, що цей поділ джерел правового регулювання на види за походженням є достатньо умовним, оскільки використання на території нашої держави міжнародних договорів, правових звичаїв та судової практики (прецедентів) залежить від їх санкціонування з боку законодавця. Так, міжнародні договори, які підлягають ратифікації Верховною Радою України, без такої ратифікації не можуть застосовуватись на території нашої держави. В зв'язку з цим у літературі висловлюються думки, що джерелом правового регулювання в сфері ЗЕД завжди виступає національне законодавство в широкому його розумінні, включаючи імплементовані в нього норми міжнародних договорів, правових звичаїв та судової практики міжнародного походження.

Внутрішнє (національне) законодавство виступає чи не найбільш важливим джерелом правового регулювання ЗЕД, що відображає суверенне право кожної держави на свій розсуд регулювати економічні процеси, в тому числі комерційну діяльність міжнародного характеру на своїй території. В свою чергу, акти внутрішнього (національного) законодавства, які стосуються ЗЕД, можуть бути класифіковані на загальні та спеціальні.

До числа загальних правових актів щодо регулювання ЗЕД слід віднести:

- Конституцію України, прийняту 28 червня 1996 р.;
- Цивільний, Господарський, Митний кодекси України;
- Закон України „Про міжнародні договори України” від 29 червня 2004 р.;
- Закон України „Про антімонопольний комітет України” від 26 листопада 1993 р.;
- Декрет КМУ „Про систему валютного регулювання і валютного контролю” від 19 лютого 1993 р. та ін.

До спеціального законодавства щодо регулювання ЗЕД можуть

бути віднесені:

- Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.;
- Закон України „Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р.;
- Закон України „Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” від 13 жовтня 1992 р.;
- Закон України „Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. та інші.

Водночас серед спеціальних нормативних актів щодо регулювання ЗЕД можна окремо виділити нормативно-правові акти, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність в цілому, та нормативно-правові акти, які регулюють окремі види діяльності чи господарські операції у сфері ЗЕД. До переліку останніх можуть бути віднесені:

- Закон України „Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23 грудня 1998 р.;
- Закон України „Про металобрухт” від 05.05.1999 р.;
- Закон України „Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру” від 17 червня 1999 р.;
- Постанова КМУ „Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 29 квітня 1999 р. № 756 та ін.;

Правова природа зовнішньоекономічних відносин обумовлює їх регулювання нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права:

- конституційного – для правового регулювання ЗЕД важливе значення має ряд положень чинної Конституції України, зокрема, відповідно до ст. 92, засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи визначаються виключно законами України, а, відповідно до ст. 116, Кабінет Міністрів України організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності, митної справи. Важливе значення для регулювання сфери зовнішньоекономічної діяльності мають норми Конституції про статус міжнародних договорів (ст. 9), статус іноземців (ст. 26), право на не заборонену законом підприємницьку діяльність (ст. 42) та ін.;
- господарського – базовий Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, Господарський кодекс України та інші акти;
- цивільного – насамперед, Цивільний кодекс України;
- міжнародного приватного – Закон України „Про міжнародне приватне право” від 23 червня 2005 р.

Цей закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом: 1) визначення застосовуваного права; 2) процесуальна правоздатність іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб; 3) підсудність судам України справ з іноземним елементом; 4) виконання судових доручень; 5) визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів.

- фінансового – нормативно-правові акти, що регулюють питання оподаткування ЗЕД (у тому числі, стягнення митних платежів) та фінансового контролю за здійсненням цієї діяльності;

- адміністративного – нормативно-правові акти, що встановлюють, зокрема, процедури митного контролю і митного оформлення, порядок провадження у справах про порушення митних правил;

- природоресурсового – нормативно-правові акти, які встановлюють правові умови використання природних ресурсів України іноземними суб'єктами господарювання [1, с. 12-13];

- процесуального – Цивільний процесуальний кодекс, Господарський процесуальний кодекс, Закон України „Про міжнародний комерційний арбітраж” та ін., які регламентують врегулювання спорів у сфері ЗЕД.

Здійснення ЗЕД за межами України підлягає регулюванню також законодавством відповідних держав. Необхідно враховувати наявність загальновизнаної практики, за якою національні законодавства надають учасникам ЗЕД можливість самостійно визначати, право якої держави буде застосовуватись для врегулювання їх договірних відносин („автономія волі” сторін).

Базовим нормативно-правовим актом, що регулює зовнішньоекономічну діяльність, є Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, який визначає принципи ЗЕД, окреслює коло її суб'єктів, закріплює основи її регулювання, передбачає встановлення спеціальних правових режимів зовнішньоекономічної діяльності, містить норми щодо відповідальності учасників ЗЕД та захисту їх прав та інтересів. Дія даного Закону поширюється на всі види зовнішньоекономічної діяльності.

Відносно названого Закону існують протилежні точки зору: за однією з них даний Закон застарів і неспроможний регулювати нові економічні відносини, а за іншою – хоча Закон і містить ряд суттєвих недоліків, як по своїй конструкції, так і по колу відносин, що ним регулюються, це все ж один з найбільш вдалих і стабільних нормативних актів. Практика застосування Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” дає підстави зробити висновок відносно того, що в регулюванні ЗЕД мають місце серйозні недоліки. Для їх усунення було прийнято ряд важливих законодавчих актів, зокрема Закон України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту”, Закон України „Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту”, Закон України „Про застосування спеціальних заходів відносно імпорту в Україну” та ін. [4, с. 14-15].

Глобалізація економічних процесів обумовлює зростання ролі багатосторонніх *міжнародних договорів* (конвенцій) як джерел правового регулювання ЗЕД. До міжнародних договорів, які мають значення щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід віднести:

- „Вашингтонську конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами” (1965 р.);

- „Нью-Йоркську конвенцію про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.);

- „Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р.);

- „Конвенцію про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (1956 р.);

- „Конвенцію про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів (1974 р.);

- „Конвенцію про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1986 р.);

- „Віденську конвенцію ООН 1980 року про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.);

- Женевські вексельні конвенції (1930 р.) тощо.

На сьогодні наша держава є учасником значної кількості міжнародних договорів, які стосуються сфери ЗЕД:

- торговельні угоди;

- угоди про взаємне сприяння та захист інвестицій;

- угоди про співробітництво в сфері міжнародних перевезень;

- угоди питань оподаткування в сфері ЗЕД та ін.

Згідно зі ст. 9 Конституції України, частиною національного законодавства стають тільки „чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України”. Законом України „Про міжнародні договори України” від 29.06.2004 р. (ст. 8) передбачено, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони.

Після їх трансформації у внутрішнє законодавство норми міжнародних договорів займають особливе місце у внутрішній правовій системі кожної держави - учасника міжнародного договору, оскільки:

- поширеною є практика, коли норми міжнародних договорів, належним чином ратифікованих або схвалених, мають силу, що перевищує силу норм внутрішнього законодавства;

Так, у багатьох законодавчих актах України існує застереження на зразок: „якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж у цьому законі, застосовуються правила міжнародного договору”. Це, зокрема, передбачено у ст. 19 Закону України „Про міжнародні договори України”, ст. 10 Цивільного кодексу України.

- ці норми зберігають автономне положення у внутрішній правовій системі кожної держави - учасника міжнародного договору.

Автономний характер цих норм обумовлений тим, що вони виражають волю не однієї держави, а всіх держав - учасників. З цього випливає, що: 1) такі норми не можна довільно, без згоди інших держав-учасників, міняти; 2) їх тлумачення та застосування повинне здійснюватися відповідно до загальноприйнятої міжнародної прийнятої практики. На це звертається увагу в деяких міжнародних угодах. Так, в „Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” 1980 р. (п. 1 ст. 7) вказується: „при тлумаченні цієї Конвенції належить враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання сумлінності в міжнародній торгівлі.” З положень ст.ст. 31-33 „Віденської конвенції про право міжнародних договорів” (1969 р.), випливає, що вживані в міжнародному договорі поняття можуть не співпадати з поняттями, термінами внутрішнього законодавства. В цих випадках рекомендується враховувати практику і цілі договору [5, с. 51-56].

Правовий звичай являє собою санкціоноване державою правило поведінки, що склалося в суспільстві в результаті його багаторазового і тривалого застосування. Звичай є важливим джерелом правового регулювання ЗЕД, передусім, у сферах міжнародної торгівлі, міжнародного торговельного мореплавства та міжнародних грошових розрахунків.

Слід враховувати, що в сфері ЗЕД, на відміну від міжнародного публічного права, застосовуються міжнародні звичаї, які є „приватними” за своїм походженням – „звичаї торгового та ділового обороту”. Мова йде про правила, що склалися у відносинах не між державами, а між фізичними і юридичними особами різних держав в підприємницькій сфері. Особливо велике їх значення в сферах міжнародної торгівлі, міжнародного торгового мореплавства і міжнародних грошових розрахунків [6, с. 96-97].

Правове значення звичаю в регулюванні ЗЕД прямо визнається законодавством України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, суб'єкти ЗЕД при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України. Згідно із ст.ст. 4, 28 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р., при розгляді спорів третейський суд приймає рішення згідно з умовами відповідної угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються

даної угоди. Застосування звичаю як джерела правового регулювання міжнародної купівлі-продажу прямо передбачено у „Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.).

Враховуючи значну роль звичаїв міжнародного ділового обороту в регламентації міжнародних економічних зв'язків та складнощі встановлення їх змісту та застосування (в силу неписаного характеру), авторитетні міжнародні організації укладають своєрідні письмові зведення звичаїв з певних питань.

Особливо великим є значення публікацій Міжнародної торгової палати (МТП), серед яких:

- Правила тлумачення торговельних термінів („Правила ІНКОТЕРМС”), що на сьогодні діють у редакції 2010 р. (публікація МТП № 715);

- Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів у редакції 1993 р. (публікація МТП № 500);

- Уніфіковані правила по інкасо в редакції 1995 р. (публікація МТП № 522);

- Уніфіковані правила для гарантій на вимогу в редакції 1992 р. (публікація МТП № 458) та ін.

Зведеннями звичаєвих норм також є „Йорк-Антверпенські правила про загальну аварію” (в редакції 1994 р.), підготовлені в рамках Міжнародного морського комітету, „Принципи міжнародних комерційних договорів” (2010 р.), підготовлені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА), та ін.

Правило щодо співвідношення звичаю з нормами законодавства та умовами договору закріплює частина 2 статті 7 Цивільного кодексу України: звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (за відсутності відповідних приписів у ГК це правило поширюється і на сферу господарських відносин) [1, с. 14-15].

В цілому, враховуючи розбіжності у поглядах науковців, а також відсутність чітких положень в національному законодавстві з даного питання, вважаємо обґрунтованим стверджувати, що звичаї міжнародного торгового або ділового обороту застосовуються у сфері ЗЕД, але:

- або мають факультативний характер – тобто застосовуються тоді, коли самі учасники відносин в договорі чи іншим чином прямо передбачають їх застосування.

Про їх факультативний характер прямо зазначається у деяких з кодифікацій таких звичаїв: преамбула „Принципів міжнародних комерційних договорів” (принципи УНІДРУА), ст. 1 „Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ” та ін.

- або конкретна правова норма безпосередньо передбачає їх застосування.

Так, свого часу Указом Президента України від 04.10.1994 р. № 567/94” Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів” було передбачено застосування „Правил ІНКОТЕРМС” у підприємницькій діяльності (даний акт втратив чинність згідно Указу Президент України від 19.05.2011 р. № 589/2011); на сьогодні частиною 4 статті 265 Господарського кодексу України передбачено, що сторони для визначення умов договорів поставки мають право

використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі законодавством.

Судова та арбітражна практика традиційно виділяється науковцями в якості джерела правового регулювання. При цьому переважною більшістю вітчизняних авторів одразу ж зазначається, що стосується це переважно країн „сім’ї загального права” (англо-саксонської системи права), для яких судовий прецедент виступає основним джерелом права (в першу чергу – Великобританії, а також США, Австралії, Канади та ін.), а не для країн, що належать до „сім’ї континентального права” (романо-германської системи права), включаючи і нашу державу. Також вказується, що коли судова практика розглядається в якості джерела регулювання в країнах англо-саксонській системи права, то в цьому випадку термінологічно правильно говорити не про „судову практику”, а про „судовий прецедент” як джерело права – тобто конкретне рішення суду, за яким визнається державою сила закону [6, с. 99].

В широкому розумінні термін „судова практика” можна тлумачити як сукупність усіх судових рішень, винесених відповідними органами за певний проміжок часу на території тієї чи іншої держави. У вузькому розумінні під судовою практикою слід розуміти лише прецеденти - рішення суду, яке приймалося за відсутності закону чи звичаю, на підставі такого правила, яке він встановив би, якби був законодавцем, дотримуючись при цьому традиції та судової практики. Під арбітражною практикою слід розуміти практику третейських судів (міжнародного комерційного арбітражу) [5, с. 44; 7, с. 70].

Прийнято вважати, що в нашій національній системі судова практика не виступає джерелом формально-юридичного права, оскільки суди не наділені ні законодавчою владою, ні правом законодавчої ініціативи, а тому їх рішення не створюють норм права [7, с. 70; 8, с. 37].

Аргументом, що свідчить про формальне визнання судового прецеденту в якості джерела правового регулювання в Україні, слід, на нашу думку, вважати положення ст. 17 Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23.02.2006 року: „суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права”. Крім того, як значний крок щодо запровадження застосування в нашій державі прецедентної судової практики слід розглядати прийняття змін до процесуального законодавства, внаслідок чого, зокрема, в чинній редакції статті 360–7 ЦПК України закріплено положення: рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов’язковим для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України; суди зобов’язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Заперечення за судовими рішеннями якості формального джерела права не зменшує їх роль для розвитку і вдосконалення законодавства, тлумачення правових норм, подолання пробілів в праві, забезпеченні одноманітного застосування норм права, створення передумов для прийняття нових і внесення змін в діючі норми та ін. [1, с. 44].

При цьому для практики правового регулювання в нашій державі більше значення мають, можливо, не стільки конкретні рішення вищих органів судової системи, скільки здійснені ними узагальнення щодо власне „судової практики” та роз’яснення чинного законодавства [8, с. 37]. Як приклад, можна вказати Постанову Пленуму Верховного Суду України „Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України” від 24.12.1999 р. № 12, роз’яснення президії Вищого господарського суду України „Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій” від 31.05.2002 р. № 04-5/608, правові позиції Вищого господарського суду України „Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів” від 01.01.2009 р., узагальнення Вищого

спеціалізованого суду України „Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом” від 16.05.2013 року № 24-754/0/4-13 та ін.

Таким чином, для тлумачення правових норм у процесі їх застосування судова та арбітражна практика (практика міжнародного комерційного арбітражу) має велике значення. Це значення зростає у зв'язку з поширенням на Україну юрисдикції Європейського суду з прав людини (у зв'язку з ратифікацією „Конвенції про захист прав та основних свобод людини” (1950 р.), Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції) та Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів (у зв'язку з ратифікацією „Вашингтонської конвенції 1965 р. про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами” (1965 р.).

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. Вкажіть ознаки та зміст зовнішньоекономічної діяльності?
2. Які види економічних операцій не належать до зовнішньоекономічної діяльності?
3. Вкажіть основні акти законодавства щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності?
4. Що слід розуміти під звичаями міжнародного торгового та ділового обороту як одним із джерел правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності?

Тестові завдання

1. До основних ознак зовнішньоекономічної діяльності належить?:
 - а) еквівалентність товарообміну;
 - б) перетинання митного кордону;
 - в) господарський (комерційний) характер;
 - г) наявність іноземних інвестицій.
2. Які види діяльності не підпадають під поняття зовнішньоекономічної?:
 - а) здійснення іноземних інвестицій;
 - б) експорт продукції деревообробної промисловості;
 - в) праця в іноземній державі;
 - г) надання правових послуг.
3. До джерел правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні належать:
 - а) базові умови поставки;
 - б) міжнародні торгові звичаї;
 - в) зовнішньоекономічні контракти;
 - г) резолюції Ради безпеки ООН.

4. В Україні заборонена зовнішньоекономічна діяльність, якщо це пов'язано з:

- а) експортом сільськогосподарської сировини;
- б) експортом та імпортом товарів, які здійснюються з порушенням прав інтелектуальної власності;
- в) пошиттям одягу на давальницьких умовах;
- г) імпортом та експортом транспортних засобів.

5. Базовим нормативним актом внутрішнього законодавства, що регулює зовнішньоекономічну діяльність, є:

- а) Господарський кодекс України;
- б) „Правила ІНКОТЕРМС”;
- в) Закон України „Про правовий режим зовнішньоекономічної діяльності”;
- г) Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Практичні завдання:

1. Громадянин звернувся за роз'ясненням, чи підпадає його праця в іноземній компанії на території Німеччини під поняття зовнішньоекономічної діяльності? Надайте відповідь.

2. При укладенні договору купівлі-продажу між українським та польським суб'єктами господарювання сторони визначили, що цей договір буде регулюватись українським законодавством. Проте виникло питання, чи будуть при цьому поширюватись на дані правовідносини положення „Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.), якщо договором прямо не передбачено застосування цієї Конвенції? Надайте відповідь.

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Зовнішньоекономічна діяльність як різновид господарської діяльності: особливості правового регулювання.

2. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в національному законодавстві та міжнародних договорах.

3. Міжнародно-правові джерела щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Рекомендована література:

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник / В.В. Поєдинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.

2. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник / [Л. С. Сміян, Ю.В. Нікітін, Б.М. Грек та ін.]; За ред. Л.С. Сміяна. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.

3. Попов А.А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности: Учебное пособие. 2-е изд. / А.А. Попов– Харьков, Киев: Бурун и К, КНТ, 2008. – 384 с.

4. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарєв. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.

5. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 2-ге вид., перероб і доп. / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

6. Господарський кодекс України.

7. Закон України Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.

Тема 2. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

1. Поняття та види суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
2. Юридичні особи як суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.
3. Діяльність іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні.
4. Представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні.

1. Поняття та види суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

ЗЕД як вид господарської діяльності безпосередньо здійснюється її суб'єктами. Особливий суб'єктний склад є кваліфікуючою ознакою ЗЕД – зовнішньоекономічні правовідносини складаються між суб'єктами господарювання різної державної належності.

Українське законодавство наступним чином визначає категорії суб'єктів ЗЕД. Згідно ст. 378 ГК України, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є суб'єкти господарювання, зазначені в п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 55 цього Кодексу. Такими суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством, зокрема:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Згідно ст. 3 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є:

- фізичні особи - громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

- юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

- об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

- структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України.

Також законодавством передбачено, що у зовнішньоекономічній діяльності можуть брати участь також зовнішньоекономічні організації, що мають статус юридичної особи, утворені в Україні відповідно до закону органами державної влади або органами місцевого самоврядування (п. 2 ст. 378 ГК України, ч. 2 ст. 3 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність“).

Окремо можна відзначити таку категорію як „учасники зовнішньоекономічних операцій”. Мова йде про негосподарюючі суб'єкти, які здійснюють окремі зовнішньоекономічні операції в процесі їх основної діяльності, а також фізичних осіб, які не є підприємцями, що спільно з іноземними партнерами виступають засновниками (учасниками) підприємств корпоративного типу, придбавають цінні папери іноземних емітентів, передають за договорами іноземним господарюючим суб'єктам права інтелектуальної власності тощо. Та обставина, що для цих суб'єктів присутність у зовнішньоекономічних відносинах обмежується участю в окремих господарських операціях (є епізодичною), не дозволяє визнати їх суб'єктами ЗЕД (аналогічно до співвідношення понять „учасники відносин у сфері господарювання”, згідно із ст. 2 ГК України, та „суб'єкти господарювання”, згідно із ст. 55 ГК України) [1, с. 25-27].

Можна наводити різні класифікації суб'єктів ЗЕД:

- 1) за правовим статусом – фізичні особи та юридичні особи;
- 2) за національною належністю – вітчизняні та іноземні.
- 3) за організаційно-правовою формою та ін.

В цілому ж всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак (ст. 5 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність“).

Фізичні особи мають право здійснювати ЗЕД з моменту набуття ними цивільної дієздатності згідно з законами України. Фізичні особи, які мають постійне місце проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони зареєстровані як підприємці відповідно до чинного законодавства України. Фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є (ст. 5 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність“). Разом з тим, спеціальне законодавство не визначає постійне місце проживання фізичної особи на території України обов'язковою умовою її державної реєстрації як підприємця в Україні.

Відповідно до ст. 3 Закону України „Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 22.09.2011 року, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і

громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Також чинним законодавством, що регулює підприємницьку діяльність в Україні, не встановлено особливостей та окремого порядку державної реєстрації іноземних фізичних осіб як підприємців [1, с. 28].

Відповідно до ст. 19 Закону України „Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 р., право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності визначається правом держави, у якій фізична особа зареєстрована як підприємець. За відсутності в державі вимог щодо обов'язкової реєстрації застосовується право держави основного місця здійснення підприємницької діяльності.

Юридичні особи мають право здійснювати ЗЕД відповідно до їх статутних документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи (ч. 2 ст. 5 Закону “Про зовнішньоекономічну діяльність”). Спеціальна реєстрація суб'єктів господарювання саме як учасників ЗЕД в Україні не здійснюється, що відповідає принципів свободи зовнішньоекономічного підприємництва [1, с. 29].

Водночас слід враховувати, що спеціальним дозвільним процедурам, зокрема ліцензуванню, підлягає ряд видів зовнішньоекономічної діяльності, а окремі види зовнішньоекономічних договорів (контрактів) підлягають спеціальній реєстрації.

Усі суб'єкти ЗЕД України мають право відкривати свої представництва на території інших держав згідно із законами цих держав, а також брати участь у міжнародних неурядових економічних організаціях.

2. Юридичні особи як суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

В світовій практиці існують різні класифікації юридичних осіб. Це пояснюється як національними особливостями юридичних осіб і специфікою окремих правових систем, так і використовуваними критеріями класифікації.

В окремих країнах можуть існувати організаційно-правові форми суб'єктів підприємництва, що невідомі українському праву. Так, у Франції такими суб'єктами підприємництва є:

1) акціонерно-командитне товариство. Під ними розуміється компанія, капітал якої створений повними членами суспільства, що мають статус комерсанта та несуть необмежену і солідарну відповідальність за борги компанії, і неповними членами, що є акціонерами, які несуть відповідальність по боргах компанії тільки в межах своїх внесків.

2) акціонерне товариство спрощеного типу. Це компанія, капітал якої повністю сплачений її учасниками та розділений на акції. Вона складається з двох або більше компаній, капітал кожної з яких повинен бути не менш 1,5 тис. євро. Воно і об'єднує, передусім, підприємства, що мають намір організувати спільну діяльність, наприклад, групи, створені по економічних інтересах, а також існуючі філії великих компаній.

У ФРН законодавство передбачає можливість створення командитного товариства на акціях. Командитне товариство на акціях є торговим товариством з самостійною правосуб'єктністю, в якому мінімум один учасник необмежено відповідає перед кредиторами товариства (особисто відповідальний учасник), а інші беруть участь в розділеному на акції статутному капіталі, не відповідаючи особисто за зобов'язаннями товариства (командитні акціонери).

В США особливим видом юридичної особи, що поєднує корпорацію і партнерство (товариство), є так звані „професійні корпорації”, створювані за професійним принципом. Вони об'єднують юристів, фінансистів, аудиторів, лікарів та осіб інших професій. Партнери в таких фірмах несуть необмежену відповідальність, а пайовики (акціонери) – в межах вартості паїв (акцій) [2, с. 37-40].

Крім того, у світі утворилися певні організаційно-правові форми юридичних осіб, які можуть мати різні назви в різних країнах, але мати при цьому приблизно однаковий правовий статус.

Так, право ФРН передбачає поділ юридичних осіб на союзи (господарські та негосподарські) та установи (приватні та публічні); право Франції – товариства і асоціації; право Англії передбачає виокремлення в самостійні види юридичних осіб, інкорпорованих на основі акту парламенту (або королівської хартії), компаній з обмеженою або необмеженою відповідальністю; право США – корпорації, що мають або не мають на меті отримання прибутку, а також різного роду урядові

корпорації. В Швейцарії юридичні особи приватного права діляться на об'єднання осіб (корпорації) і установи; у свою чергу, корпорації підрозділяються на господарські союзи і негосподарські союзи [10, с. 52; 11, с. 80-81].

Проте в практичних цілях можна наводити класифікації, що дають загальне уявлення про систему юридичних осіб. Достатньо поширеним є поділ юридичних осіб на види залежно від:

- характеру діяльності: юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права.

В законодавстві і доктрині багатьох країн, перш за все, розрізняються юридичні особи саме даних видів. Для відмежування юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права використовуються різні критерії. Одним з таких критеріїв є природа акту, що став підставою для виникнення того або іншого суб'єкта права. Якщо юридичні особи публічного права виникають на підставі публічно-правового акту (закону, адміністративного акту), то юридичні особи приватного права виникають на підставі приватно-правового акту. До характерних ознак юридичних осіб публічного права відносять також публічний характер переслідуваних цілей, наявність владних правомочностей, особливий характер членства. Питання організації, сфери діяльності, представництва юридичної особи публічного права регулюються нормами публічного права. До юридичних осіб публічного права відносяться держава, адміністративно-територіальні одиниці, державні установи, торгівлі і промислові палати. У формі юридичних осіб публічного права у ряді країн діють окремі державні підприємства [11, с. 78-79].

- мети діяльності: комерційні та некомерційні.

- кількості учасників (засновників): одноосібні та колективні.

До початку ХХ ст. юридичні особи на момент створення виступали як колективні утворення, оскільки законодавство передбачало мінімум засновників [11, с. 75-76]. На сьогодні у ряді держав законодавство передбачає можливість створення юридичних осіб однією особою („компанія однієї особи”). Одноосібні підприємства є власністю однієї особи чи родини, що несе відповідальність за зобов'язаннями підприємства його статутним капіталом і усім своїм майном, якщо це майно не відособлене від капіталу підприємства.

- характеру об'єднання: об'єднання осіб або об'єднання капіталів.

Об'єднання осіб передбачають особисту участь учасників юридичної особи у її діяльності, в той час як об'єднання капіталів, як випливає з самої назви, об'єднує лише майнові внески учасників (засновників).

- ступеня відповідальності учасників за зобов'язаннями юридичної особи: усім своїм майном або виключно у межах внеску в статутний капітал.

На сьогодні провідне місце у сфері комерційної діяльності серед юридичних осіб займають акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Обмежена майнова відповідальність дозволила використання юридичних осіб даного виду в якості дієвого засобу концентрації і централізації капіталу [11, с. 75-76].

В міжнародній практиці достатньо поширеним є розглядати юридичні особи, учасники яких несуть повну відповідальність, як товариства або партнерства (partnership), а юридичні особи, учасники яких несуть відповідальність лише в межах своїх внесків – корпорації (corporation) [12, с. 93].

У більшості країн континентальної Європи існують такі види комерційних юридичних осіб як командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство (повне або „просто” товариство у деяких державах юридичною особою не вважається). При цьому в сучасних умовах акціонерні товариства (компанія з обмеженою відповідальністю за англійським правом, підприємницька корпорація за правом США тощо) виступають основною організаційно-правовою формою ведення бізнесу. Винятком у цьому плані є Німеччина, де більшість комерційних підприємств зареєстровано у формі товариств з обмеженою відповідальністю. Причому майже у всіх правопорядках акціонерні товариства визнаються юридичними особами. Щодо них часто

проблемним є питання про те, юридичною особою саме якого права вони виступають: коли акції того чи іншого товариства вільно продаються на національному чи світовому ринку цінних паперів, національна приналежність капіталу, на якому ця особа засновується, може постійно змінюватись. Внаслідок цього держави намагаються підпорядковувати вирішення питань щодо діяльності акціонерних товариств виключно своєму національному законодавству. На сьогодні у більшості розвинених країн світу прийнято спеціальні акціонерні закони: у ФРН - закон про акціонерні товариства (1965), у Франції - закон про торгівлі товариства 1966 р., у Великій Британії - закон про компанії (1985), у США - закони штатів, в яких визначається правове становище підприємницьких корпорацій тощо [5, с. 180-181].

Специфічними видами юридичних осіб виступають:

- міжнародні юридичні особи;
- транснаціональні корпорації (ТНК).

Протягом останніх десятиріч в літературі активно обговорюються питання „міжнародних юридичних осіб.” В більшості випадків вказується, що про міжнародних юридичних осіб слід вести мову тоді, коли вони створені відповідною міжнародною угодою (договором), як приклад: Міжнародний банк реконструкції і розвитку, Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції і розвитку, Міждержавне євразійське об'єднання вугілля і металу країн СНД та ін.

Водночас окремими авторами зазначається, що свого часу створення юридичних осіб подібного роду за допомогою укладення міждержавного договору було нетиповим явищем і практично завжди супроводжувалося вилученням їх з-під дії норм національного законодавства відповідної держави, унаслідок чого правовий статус таких утворень міг відрізнятися від статусу будь-яких інших юридичних осіб, діючих в конкретній країні. В сьогоденні ж умовах створення відповідних структур шляхом укладення міжурядового або міжвідомчої угоди отримало достатній розмах і немає потреби встановлювати які-небудь спеціальні умови для їх функціонування. Тому підпорядкування юридичної особи національному правопорядку відповідної держави (як правило, держави місцезнаходження головного офісу організації) знімає необхідність, крім як з метою уточнення походження, в окрему категорію виділяти „міжнародні юридичні особи” [6, с. 233-234].

Щодо питання про ТНК, то прийнято розрізняти наступні їх види:

1. великі національні компанії, трести, корпорації і т. ін., що мають за кордоном численні філії, які є самостійними юридичними особами. Інакше кажучи, це монополії, які є національними за капіталом, але міжнародними за сферою своєї діяльності (японська фірма „Соні”, американські корпорації „Майкрософт”, „Ренк-Ксерокс” тощо).

2. ТНК, які є міжнародними не тільки за сферою своєї економічної діяльності, а й за своїм капіталом (наприклад, англо-голландський концерн „Роял-Датч-Шелл” чи менш відомий „Данлоп-Піреллі”).

3. ТНК як об'єднання виробничого та науково-технічного характеру, які є простою сукупністю самостійних юридичних осіб, проте керуються з одного центру.

Більшість інститутів національного права, призначених для регулювання діяльності „місцевих” підприємств, виявилися неефективними щодо ТНК, а в міжнародному праві відповідні механізми ще на стадії

формування. Як приклад міжнародних рекомендаційних норм можна назвати розроблений в рамках ООН проект „Кодексу поведінки транснаціональних корпорацій”, який поки що широкого розповсюдження на практиці не знайшов.

На регіональному рівні заслуговує на увагу „Конвенція про транснаціональні корпорації”, укладена дванадцятьма державами СНД 06.03.1998 р. у м. Москва. Дана Конвенція ратифікована нашою державою Законом України від 13.07.1999 р. Згідно із ст. 2 Конвенції, Сторони – учасники Конвенції домовились розуміти під поняттям „транснаціональна корпорація” юридичну особу (сукупність юридичних осіб), яка:

- має у власності, господарському віданні або в оперативному управлінні відокремлене майно на територіях двох чи більше Сторін;
- створена юридичними особами двох чи більше Сторін;
- зареєстрована як корпорація згідно з цією Конвенцією.

В Україні спеціальне регулювання діяльності ТНК відсутнє [5, с. 181-183].

Що стосується видів юридичних осіб - суб'єктів ЗЕД за законодавством України, то з даного питання можна звернутись до класифікації, наведеної в ст. 63 ГК України.

1. Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство; підприємство колективної власності; комунальне підприємство; державне підприємство; підприємство, засноване на змішаній формі власності.

2. Залежно від наявності у статутному капіталі іноземних інвестицій підприємства можуть вважатись підприємствами з іноземними інвестиціями або іноземними підприємствами. У разі якщо в статутному фонді підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

3. Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними, зокрема, є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства та ін.

4. Залежно від наявності підконтрольності одного підприємства іншому (проста або вирішальна залежність), таке підприємство може бути визнано дочірнім.

3. Діяльність іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні.

До іноземних суб'єктів господарської діяльності (далі – ІСГД) українське законодавство відносить суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України (абз. 20 ст. 1 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Постійне місцезнаходження (для юридичної особи) – це місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління

(контори) суб'єкта господарської (зовнішньоекономічної) діяльності (ст. 1 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

В чинному Законі України „Про міжнародне приватне право” (ст. 25) від 23.06.2005 р. використано термін „місцезнаходження юридичної особи” і закріплено інші критерії для його визначення: місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи (тобто місцезнаходження юридичної особи пов'язується передусім з інкорпорацією її у певній державі, а місцезнаходження головного органу управління виступає субсидіарним критерієм).

Постійне місце проживання (для фізичної особи) – це місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом) (ст. 1 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Факт постійного місця проживання фізичної особи підтверджується згідно з законодавством відповідної держави. В Україні процедуру підтвердження реєстрації місця проживання громадян України, іноземців та осіб без громадянства встановлює Закон України „Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 11.12.2003 р. Ст. 3 цього Закону визначає місце проживання як адміністративно-територіальну одиницю, на території якої особа проживає строком понад шість місяців нарік. Терміну „постійне місце проживання” цей Закон не використовує. Відтак існує потреба узгодження підходів зазначеного закону та Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність” щодо визначення постійного місця проживання та порядку його підтвердження.

Виходячи з положень зарубіжного законодавства можна виділити такі основні види правових форм ІСГД:

- індивідуальний підприємець.

Поширеною є практика, що такі суб'єкти звичайно не реєструються у відповідних органах своєї країни, за винятком деяких випадків, наприклад, при наймі на роботу службового персоналу. В зовнішній торгівлі індивідуальний підприємець виступає звичайно в ролі посередника - торгового представника, торгового агента, маклера, брокера, ділера, комісіонера, особи, що надає інші комерційні послуги. Індивідуальний підприємець не підлягає публічній звітності і не є юридичною особою.

- юридична особа або суб'єкт спільної діяльності, що є єдиним власником, який веде справу на свій страх і ризик та за своїми зобов'язаннями відповідає всім своїм майном, окрім окремих випадків.

Стаття 5 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність” встановлює, що всі суб'єкти ЗЕД мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак, та визначає умови реалізації права на здійснення ЗЕД.

Фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є (ч. 2 ст. 5 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Згідно ст. 19 Закону України „Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 р., право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності визначається правом держави, в якій фізична особа зареєстрована в якості підприємця. За відсутності в державі вимог відносно обов'язкової реєстрації застосовується право держави основного місця здійснення підприємницької діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону „Про зовнішньоекономічну діяль-

ність”, юридичні особи мають право здійснювати ЗЕД у відповідності з їхніми статутними документами з моменту набуття ними статусу юридичної особи.

Як зазначається у літературі, у більшості країн світу визнання іноземної юридичної особи суб'єктом права та її допуск до здійснення передбачуваної господарської діяльності здійснюється без видання будь-якого спеціального акта з боку відповідної держави [5, с. 178-179]. Зокрема держави ЄС схиляються до автоматичного визнання іноземних юридичних осіб [8, с. 136]. Проте, в цілому, на практиці існують наступні підходи щодо вирішення даного питання: 1) визнання іноземної юридичної особи лише у випадку набуття нею такого статусу у „приймаючій” державі; 2) визнання іноземних юридичних осіб лише на підставі міжнародних договорів; 3) визнання іноземних юридичних осіб на принципах взаємності; 4) автоматичне визнання іноземних юридичних осіб. Крім того, можливість визнання іноземних юридичних осіб у ряді держав безпосередньо пов'язується з відсутністю колізій щодо встановлення особистого закону юридичної особи між законодавством держави, до якої відносить себе юридична особа, та законодавством „приймаючої” держави [8, с. 132-134].

Водночас слід враховувати відмову багатьох держав від закріплення з законодавстві положень про спеціальну правосуб'єктність юридичних; це, зокрема, стосується і нашої держави, оскільки з законодавства вилучено положення, згідно яких юридична особа може здійснювати лише ті види діяльності, котрі передбачені її статутом.

Найбільш типовими питаннями при роботі з ІСГД є:

- правовий статус контрагента;
- розмір статутного капіталу;
- обмежена або необмежена відповідальність учасників;
- органи юридичної особи, що мають право на здійснення операцій;
- комерційна, фінансова і правова надійність.

Практика міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговельно-промисловій палаті України свідчить про те, що українські організації, що укладають зовнішньоекономічні договори, дослідженню правоздатності та дієздатності контрагентів уваги в більшості випадків не приділяють. Часто контракти підписуються особами, що не мають повноважень, або представляють філії, що не мають права самостійно здійснювати операції. При цьому український суб'єкт ЗЕД може вийти на контакт не тільки з головною, материнською компанією, але і з її філією, дочірньою або асоційованою компанією. Філія не має юридичної і фінансової самостійності, діє тільки від імені і за дорученням основної компанії. Дочірні компанії є юридично самостійними, самі укладають угоди, ведуть документацію, проте знаходяться під контролем материнської компанії.

Інше важливе питання полягає у визначенні власне того, чи є юридичною особою дана організація, оскільки в різних країнах організаційні форми значно варіюють, і за однакової назви їх у деяких державах не існує гарантії, що і правовий статус цих організацій буде однаковим. Класична доктрина міжнародного приватного права пов'язує особистий закон юридичної особи з місцем її утворення. Отже, особистий закон юридичних осіб, визначається їх „національністю”.

Правовий статус іноземного суб'єкта господарювання підтверджується, як правило, випискою з торгового (банківського, судового) реєстру країни, де в такого суб'єкта господарювання є офіційно зареєстрована контора. Правовий статус іноземних суб'єктів господарювання може також підтверджуватися еквівалентними доказами правового статусу, які визнаються в якості таких законодавством країни створення [2, с. 24-40].

Для підтвердження правосуб'єктності ІСГД по аналогії можна використовувати документи, які, відповідно до ст. 5 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, необхідно продавати для реєстрації представництва ІСГД в Україні: виписку з торговельного (банківського) реєстру країни, де іноземний суб'єкт господарської діяльності має офіційно зареєстровану контору; довідку від банківської установи, в якій офіційно відкрито рахунок ІСГД; довіреність на здійснення представницьких функцій, оформлену згідно з законом країни, де офіційно зареєстровано контору іноземного суб'єкта господарської діяльності.

В значній мірі полегшує роботу українських суб'єктів ЗЕД поло-

ження ст. 28 Закону України „Про міжнародне приватне право”: юридична особа не може посилається на обмеження повноважень його органу або представника на здійснення операції, яке не відоме праву держави, в якій інша сторона має місце перебування або знаходження, крім випадків, коли інша сторона знала або за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

4. Представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні.

Ст. 3 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” у якості одного з видів суб'єктів ЗЕД визначає структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України.

Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності – установа або особа, що представляє інтереси ІСГД в Україні і має на це належним чином оформлені відповідні повноваження (абз. 45 ст. 1 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Згідно із ст. 5 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, іноземні суб'єкти господарської діяльності, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність на території України, мають право на відкриття своїх представництв на території України.

Акредитацію філій і представництв іноземних банків здійснює Національний банк України відповідно до Закону України „Про банки і банківську діяльність”. Реєстрацію представництв інших іноземних суб'єктів господарської діяльності здійснює центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики протягом шістдесяти робочих днів з дня подання іноземним суб'єктом господарської діяльності документів на реєстрацію. Для реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності на території України необхідно подати:

- заяву з проханням про реєстрацію представництва, яка складається у довільній формі;
- виписку з торговельного (банківського) реєстру країни, де іноземний суб'єкт господарської діяльності має офіційно зареєстровану контору;
- довідку від банківської установи, в якій офіційно відкрито рахунок подавця;
- довіреність на здійснення представницьких функцій, оформлену згідно з законом країни, де офіційно зареєстровано контору іноземного суб'єкта господарської діяльності.

Документи, зазначені вище, мають бути нотаріально засвідчені за місцем їх видачі і легалізовані належним чином в консульських установах, які представляють Україну, якщо міжнародними договорами України не передбачено інше. За реєстрацію представництв іноземних

суб'єктів господарської діяльності з них стягується плата у розмірі, що встановлюється Кабінетом Міністрів України і який не повинен перевищувати фактичних витрат держави, пов'язаних з цією реєстрацією.

У разі відмови центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики зареєструвати представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності або неприйняття рішення з цього питання у встановлений шістдесятиденний строк іноземний суб'єкт господарської діяльності може оскаржити таку відмову в судових органах України.

Забороняється вимагати від іноземного суб'єкта господарської діяльності повторної реєстрації (перереєстрації) раніше зареєстрованого представництва на території України.

У разі зміни назви, юридичного статусу, юридичної адреси чи оголошення іноземного суб'єкта господарської діяльності неплатоспроможним або банкрутом його представництво на території України зобов'язане повідомити про це центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики у семиденний строк.

Законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” від 15.05.2003 року передбачено, що представництва, філії іноземних компаній в Україні підлягають акредитації на території України в порядку, встановленому законом (ч. 5 ст. 4 Закону). Окремого порядку такої акредитації на рівні закону не прийнято. Однак відповідно до існуючої редакції „Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України”, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 року № 118, всі представництва нерезидентів підлягають включенню до відповідного реєстру ЄДРПОУ і їм присвоюються ідентифікаційні коди [5, с. 179].

Наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.1996 року № 30, відповідно до ст. 5 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність” була затверджена „Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні”.

Згідно п. 2 цієї „Інструкції”, іноземний суб'єкт господарської діяльності, що бажає відкрити представництво без наміру здійснення господарської діяльності на території України, подає до центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики документи, передбачені ст. 5 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Вищезгадані документи повинні бути нотаріально завірені за місцем їх видачі, легалізовані належним чином в консульських установах, що представляють інтереси України, якщо міжнародними договорами України не передбачено інше, і супроводжуватись перекладом на українську мову, завіреним підписом офіційного перекладача.

Документи надаються в Міністерство не пізніше 6 місяців з дати їх видачі в країні місцезнаходження фірми.

У разі, коли на відкриття представництва законодавство країни

місцезнаходження іноземного суб'єкта господарської діяльності вимагає особливого дозволу державних установ цієї країни, копія такого дозволу, завірена з дотриманням встановлених вимог повинна додаватися до заяви.

Відповідно до п. 4 „Інструкції”, при прийомі документів на реєстрацію заявнику видається номер рахунку для сплати державного збору у розмірі 2500 дол. США.

У разі реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності заявнику видається Свідоцтво з відповідним номером. Дані про реєстрацію вносяться до Реєстру представництв, що ведеться Міністерством. У Реєстрі зазначаються: реєстраційний номер представництва, дата реєстрації, найменування та місцезнаходження іноземного суб'єкта господарської діяльності, який реєструє представництво, місцезнаходження представництва, сфера діяльності іноземного суб'єкта господарювання та інші дані (п. 7 „Інструкції”).

Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні вважається відкритим з дати реєстрації (п. 8 „Інструкції”).

Згідно п. 10 „Інструкції”, Свідоцтво, видане Міністерством, є підставою для звернення:

а) до структурних підрозділів Департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб Міністерства внутрішніх справ України;

б) до митних органів з метою тимчасового ввезення на територію України майна та устаткування, необхідних для службового користування;

в) відкриття поточних рахунків у банках України;

г) до інших органів державної влади за отриманням необхідних дозволів, передбачених законодавством України.

Згідно з п. 12 „Інструкції”, представництво суб'єкта господарської діяльності не є юридичною особою і не займається самостійно комерційній діяльністю, у всіх випадках воно діє від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, вказаного в свідоцтві про реєстрацію, і виконує свої функції згідно чинного законодавства України. Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні може здійснювати функції, пов'язані з виконанням представницьких послуг, тільки на користь іноземного суб'єкта господарської діяльності, вказаного в Свідоцтві.

Відповідно до п. 13 „Інструкції”, у разі здійснення представництвом господарської діяльності на території України таке представництво повинно стати на облік у податковому органі за своїм місцезнаходженням у порядку, установленому центральним податковим органом України, та набути статусу постійного представництва.

Керівник представництва діє на підставі доручення від іноземного суб'єкта господарської діяльності, засвідченого з дотриманням вимог пункту 3 Інструкції та інших вимог, передбачених законодавством

України (п. 14 „Інструкції”).

Іноземним співробітникам представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності Міністерством видаються спеціальні службові картки, які діють на всій території України (п. 16 „Інструкції”).

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. Вкажіть коло суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності?
2. Який правовий режим надається іноземним суб'єктам господарської діяльності в Україні?
3. Чи можуть фізичні особи займатись зовнішньоекономічною діяльністю?
4. Що слід розуміти під представництвом іноземного суб'єкта господарської діяльності?

Тестові завдання

1. До числа суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності належать?:
 - а) державні службовці;
 - б) некомерційні організації;
 - в) фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності;
 - г) представництва територіальних громад.

2. Критерії щодо встановлення „національності” юридичної особи в чинному законодавстві визначені в:
 - а) Господарському кодексі України”;
 - б) Законі України „Про підприємства в Україні”;
 - в) Законі України „Про зовнішньоекономічну діяльність”;
 - г) Законі України „Про міжнародне приватне право”.

3. До юридичних осіб – іноземних суб'єктів господарської діяльності українське законодавство відносить
 - а) юридичні особи, що здійснюють свою діяльність поза межами території України;
 - б) юридичні особи, засновані іноземними суб'єктами;
 - в) іноземні підприємства;
 - г) суб'єкти господарської діяльності, що мають місцезнаходження за межами України.

4. Право на зайняття зовнішньоекономічною діяльністю мають:
 - а) торгово-промислові палати;
 - б) представництва українських суб'єктів господарської діяльності;
 - в) представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності;
 - г) органи місцевого самоврядування.

5. Реєстрацію представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності здійснює:

- а) орган місцевого самоврядування;
- б) реєстраційна палата;
- в) центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики;
- г) Кабінет Міністрів України.

Практичні завдання:

1. Особа без громадянства, яка постійно проживає в Україні, звернулась за роз'ясненнями, чи може вона здійснювати зовнішньоекономічну діяльність щодо ввезення в Україну сільськогосподарської продукції з Республіки Молдова. Надайте відповідні роз'яснення.

2. Представник іноземної юридичної особи звернувся за роз'ясненням, чи може ця організація здійснювати в Україні свою господарську діяльність без створення свого представництва. Яку відповідь слід надати?

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Організаційно-правові форми юридичних осіб - суб'єктів господарювання в міжнародній практиці.

2. Порядок та значення відкриття представництв іноземних суб'єктів господарювання на території України.

Рекомендована література:

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник / В.В. Поєдинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.

2. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник / [Л. С. Сміян, Ю.В. Нікітін, Б.М. Грек та ін.]; За ред. Л.С. Сміяна. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.

3. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарєв. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.

4. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права / І.М. Кучеренко. – К.: ДП „Юридичне вид-во „Аста”, 2004. – 328с.

5. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 2-ге вид., перероб і доп. / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

6. Господарський кодекс України.

7. Цивільний кодекс України.

8. Закон України Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.

9. „Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні”, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.1996 року № 30.

Тема 3. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

1. Загальні засади регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
2. Органи, що здійснюють державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
3. Суб'єкти, що здійснюють недержавне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
4. Система методів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
5. Тарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
6. Нетарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

1. Загальні засади регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Об'єктивними підставами для здійснення регулювання зовнішньоекономічної діяльності є ймовірність виникнення суперечностей між інтересами суб'єктів ЗЕД (зокрема, щодо отримання максимального прибутку) та публічними інтересами і пов'язана з цим потреба за забезпечення балансу цих інтересів за допомогою правових засобів [1, с. 38].

Під регулюванням ЗЕД слід розуміти функціонування компетентних суб'єктів щодо створення правової бази, дозвільної діяльності та нагляду за дотриманням законодавства під час провадження зовнішньоекономічної діяльності.

За визначенням ст. 1 Закону України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” від 11.09.2003 року, регуляторна діяльність – діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, яка здійснюється регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією України, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, метою такого регулювання є:

- забезпечення збалансованості економіки і рівноваги внутрішнього ринку України;
- стимулювання певних процесів в економіці, у тому числі зовнішньоекономічних зв'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України;
- створення сприятливих умов для включення економіки України в систему світового розподілу праці і її зближення з ринковими структурами розвинутих зарубіжних країн.

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється:

- державою в особі її органів в межах їх компетенції.

Держава самостійно формує систему та структуру державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності на її території. Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності має забезпечувати:

- захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності;

- створення рівних можливостей для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності розвивати всі види підприємницької діяльності незалежно від форм власності та всі напрями використання доходів і здійснення інвестицій;

- заохочення конкуренції та ліквідацію монополізму в сфері зовнішньоекономічної діяльності (ч. 1 ст. 8 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

- недержавними органами управління економікою (товарними, фондовими, валютними біржами, торговельними палатами, асоціаціями, спілками та іншими організаціями координаційного типу), що діють на підставі їх статутних документів;

- самими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності на підставі відповідних координаційних угод, що укладаються між ними (ч. 2 ст. ст. 7 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Таким чином, регулювання ЗЕД в Україні здійснюється не тільки державою в особі її органів в межах їхньої компетенції, але і іншими суб'єктами. Відповідно, можна виділяти **державне управління** та **недержавне управління** в сфері ЗЕД.

Крім того, на сьогодні створено значне число міжнародних організацій, що виконують ті або інші функції щодо регулюванню ЗЕД, сюди слід віднести: Міжнародну торгову палату (МТП), Міжнародну валютну фундацію (МВФ), Міжнародний банк реконструкції і розвитку (МБРР), Морську міжнародну організацію (ІМО), Всесвітню торгову організацію (ВТО), Систему електронної передачі інформації по міжнародних розрахунках (СВІФТ) і ін. Це дає підстави недержавне управління в сфері ЗЕД розділяти на **внутрішнє** та **міжнародне**.

Засобами (інструментами) здійснення регулювання в сфері ЗЕД виступають:

- закони України;

- передбачені в законах України акти тарифного і нетарифного регулювання, що видаються державними органами в межах їх компетенції;

- економічні заходи оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного і іншого) в межах законів України;

- рішення недержавних органів управління економікою, що приймаються в межах законів України (ч. 3 ст. ст. 7 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Забороняється регулювання зовнішньоекономічної діяльності прямо не передбаченими у ч. 3 ст. ст. 7 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” актами і діями державних та недержавних органів.

Нормативно-правові акти, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність і відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” від 11.09.2003 року (ч.ч. 4, 5 ст. ст. 7 Закону

України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Слід враховувати, що країни-члени Світової організації торгівлі СОТ (149 країн, на частку яких припадає понад 95% обсягів світової торгівлі) як міжнародної організації, яка розробляє та запроваджує глобальні правила торгівлі між країнами, повинні забезпечувати відповідність національного законодавства принципам та нормам, які містяться в угодах СОТ [1, с. 38-39].

2. Органи, що здійснюють державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Систему органів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності та їх компетенцію визначено у ст. 9 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”. Відповідно до цієї статті, державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюють Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики, Державна митна служба України, Антимонопольний комітет України та Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі.

Згідно ч. 2 ст. 8 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, держава та її органи не мають права безпосередньо втручатися в зовнішньоекономічну діяльність суб'єктів цієї діяльності, за винятком випадків, коли таке втручання здійснюється згідно з цим та іншими законами України.

Найвищим органом, який здійснює державне регулювання ЗЕД, є *Верховна Рада України*.

До повноважень Верховної Ради України належать: прийняття законів з питань ЗЕД; визначення засад зовнішньої політики; надання у встановлений законом строк згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та їх денонсація (ст. 85 Конституції України).

Виключно законами України визначаються, зокрема: статус іноземців; засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної та іноземних валют на території України; порядок утворення та функціонування вільних та інших спеціальних зон (ст. 92 Конституції України).

Законом України „Про зовнішньоекономічну діяльність” перелік повноважень Верховної Ради України в сфері ЗЕД визначено у ч. 1 ст. 9 Закону; це, зокрема, затвердження нормативів обов'язкового розподілу валютної виручки державі та місцевим Радам народних депутатів України, ставок та умов оподаткування, митного тарифу, митних зборів та митних процедур України при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; встановлення спеціальних режимів зовнішньоекономічної діяльності на території України та ін.

Кабінет Міністрів України виступає вищим органом державної виконавчої влади.

КМУ забезпечує здійснення зовнішньої політики держави; забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; організовує і забезпечує здійснення ЗЕД України, митної справи; спрямовує і координує роботу органів виконавчої влади в галузі ЗЕД (ст. 117 Конституції України); укладає міжурядові договори України з питань ЗЕД у випадках, передбачених Законом України „Про міжнародні договори України”; забезпечує виконання рішень Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй з питань ЗЕД та ін.

Законом України „Про зовнішньоекономічну діяльність” перелік повноважень КМУ в сфері ЗЕД визначено у ч. 2 ст. 9 Закону: здійснює координацію діяльності міністерств, державних комітетів та відомств України по регулюванню зовнішньоекономічної діяльності; координує роботу торговельних представництв України в іноземних державах; приймає нормативні акти управління з питань зовнішньоекономічної діяльності у випадках, передбачених законами України; проводить переговори і укладає міжурядові договори України з питань зовнішньоекономічної діяльності у випадках, передбачених законами України про міжнародні договори України, забезпечує виконання міжнародних договорів України з питань зовнішньоекономічної діяльності всіма державними органами управління, підпорядкованими Кабінету Міністрів України, та залучає до їх виконання інші суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності на договірних засадах, та ін. [1, с. 40-41].

Національний банк України виконує функції, що передбачені в ст. 7 Закону України „Про Національний банк України” від 20.05.1999 року.

Зокрема, він представляє інтереси України в центральних банках інших держав, міжнародних банках та інших кредитних установах, де співробітництво здійснюється на рівні центральних банків; здійснює валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію на здійснення валютних операцій; забезпечує накопичення та зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій з ними та банківськими металами.

Згідно із ч. 3 ст. 9 „Про зовнішньоекономічну діяльність”, НБУ здійснює зберігання і використання золотовалютного резерву України та інших державних коштовностей, які забезпечують платоспроможність України; представляє інтереси України у відносинах з центральними банками інших держав, міжнародними банками та іншими фінансово-кредитними установами та укладає відповідні міжбанківські угоди; регулює курс національної валюти України до грошових одиниць інших держав; здійснює облік і розрахунки по наданих і одержаних державних кредитах та позиках, провадить операції з централізованими валютними ресурсами, які виділяються з Державного валютного фонду України у розпорядження НБУ; виступає гарантом кредитів, що надаються суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності іноземними банками, фінансовими та іншими міжнародними організаціями під заставу Державного валютного фонду та іншого державного майна України.

Функції центрального органу виконавчої влади в галузі ЗЕД на сьогодні виконує Міністерство економічного розвитку та торгівлі України.

Раніше їх виконувало Міністерство зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі України (МЗЕЗТорг). Відповідно до Указу Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1573/99 МЗЕЗТорг України був ліквідований з передачею його функцій Міністерству економіки України. Указом Президента України від 21 серпня 2001 р. № 724/2001 Міністерство економіки України було перейменовано у Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України, а Указом від 20 квітня 2005 р. № 677/2005 - знову у Міністерство економіки України [1, с. 41]. Указом Президента України „Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади” від 09.12.2010 року № 1085/2010 утворено Міністерство економічного розвитку і торгівлі України шляхом реорганізації Міністерства економіки України, а також покладення на нього функцій у сфері реалізації державної регуляторної політики, державної політики з питань розвитку підприємництва, регулювання цінової політики.

Згідно „Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України”, затвердженого Указом Президента України від 31 травня 2011 року № 634/2011, дане міністерство є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мінекономрозвитку України входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики економічного і соціального розвитку, цінової, промислової, інвестиційної, зовнішньоекономічної політики, державної політики у сфері торгівлі, державної регіональної політики, державної політики з питань розвитку підприємництва, технічного регулювання та захисту прав споживачів, а також міжвідомчої координації з питань економічного і соціального співробітництва України

з Європейським Союзом. Мінекономрозвитку України є спеціально уповноваженим органом у сфері державних закупівель, метрології, з питань державно-приватного партнерства, державної регуляторної політики, ліцензування, дозвільної системи у сфері господарської діяльності, оборонного замовлення..

Законом України „Про зовнішньоекономічну діяльність” перелік повноважень центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики в сфері ЗЕД визначено у ч. 4 ст. 9 Закону. Так, Кабінет Міністрів України:

- вживає заходів до здійснення зовнішньоекономічної політики України відповідно до законів України;
- здійснює координацію діяльності міністерств, державних комітетів та відомств України по регулюванню зовнішньоекономічної діяльності; координує роботу торговельних представництв України в іноземних державах;
- приймає нормативні акти управління з питань зовнішньоекономічної діяльності у випадках, передбачених законами України;
- проводить переговори і укладає міжурядові договори України з питань зовнішньоекономічної діяльності у випадках, передбачених законами України про міжнародні договори України, забезпечує виконання міжнародних договорів України з питань зовнішньоекономічної діяльності всіма державними органами управління, підпорядкованими Кабінету Міністрів України, та залучає до їх виконання інші суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності на договірних засадах;
- відповідно до своєї компетенції, визначеної законами України, вносить на розгляд Верховної Ради України пропозиції про систему міністерств, державних комітетів і відомств - органів оперативного державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, повноваження яких не можуть бути вищими за повноваження Кабінету Міністрів України, які він має згідно з законами України;
- забезпечує складання платіжного балансу, зведеного валютного плану України;
- відповідно до своєї компетенції має право зменшувати та скасовувати тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита на деякі товари згідно з процедурою, визначеною міжнародними угодами України;
- здійснює заходи щодо забезпечення раціонального використання коштів Державного валютного фонду України;
- забезпечує виконання рішень Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй з питань зовнішньоекономічної діяльності.

Державний орган, що здійснює митний контроль в Україні згідно з чинними законодавством. В Законі України „Про зовнішньоекономічну діяльність” в якості такого органу визначено орган доходів і зборів (ч. 5 ст. 9 Закону в ред. від 04.07.2013 року).

Як відомо, традиційно в нашій державі відповідні функції здійснювала Державна митна служба України. Указом Президента України від 18.03.2013 року № 141/2013 Державну податкову службу України та Державну митну службу України було реорганізовано і створено єдиний фіскальний орган – Міністерство податків і зборів України, що діяло згідно „Положення про Міністерство податків і зборів України”, затв. Указом Президента України від 18.03.2013 року № 141/2013. Однак Прем'єр-міністром України А.П. Яценюком у березні 2014 року було зроблено заяву щодо ліквідації Міністерства доходів і зборів України і відновлення на його базі Державної податкової і Державної митної служб, які будуть підпорядковуватися Міністерству фінансів України.

Митний контроль - сукупність заходів, що здійснюються митними органами в межах своїх повноважень з метою забезпечення додержання норм Митного кодексу України, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку (п. 24 ст. 4 Митного кодексу України).

Держмитслужба відповідно до покладених на неї завдань: вживає заходів до недопущення незаконного вивезення за кордон культурних цінностей та недопущення переміщення через митний кордон України товарів, які не відповідають вимогам якості та безпеки, а також контрафактних товарів; здійснює контроль за справляння окремих видів податків і зборів (обов'язкових платежів), правильністю визначення митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України, правильністю визначення країни походження товарів, що переміщуються через митний кордон України; проводить верифікацію (встановлення достовірності) сертифікатів про походження товарів з України, та ін.

Антимонопольний комітет України здійснює контроль за

додержанням суб'єктами ЗЕД законодавства про захист економічної конкуренції (ч. 6 ст. 9 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Зокрема Антимонопольний комітет України контролює дотримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності антимонопольного законодавства при здійсненні господарської діяльності суб'єктами господарювання та при реалізації повноважень органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю щодо суб'єктів господарювання; дає рекомендації та вносить пропозиції органам державної влади, установам, органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарювання та їх об'єднанням щодо проведення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням.

Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі здійснює оперативне державне регулювання ЗЕД в Україні відповідно до законодавства України; приймає рішення про порушення і проведення антидемпінгових, антисубсидійних або спеціальних розслідувань та застосування, відповідно, антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів (ч. 7 ст. 9 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Правове становище Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі визначає ст. 5 Закону України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” від 22.12.1998 року.

Міжвідомчу комісію з міжнародної торгівлі очолює Голова, яким за посадою є Міністр економіки та з питань європейської інтеграції України. Членами Комісії є Голова Комісії, його перший заступник, заступники та посадові особи органів виконавчої влади. Персональний склад Комісії затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Голови Комісії. Формою роботи Комісії є засідання. Комісія у межах своєї компетенції приймає рішення, організовує та контролює їх виконання. У голосуванні за прийняття відповідного рішення можуть брати участь тільки члени Комісії. Акти Комісії, зокрема щодо проведення антидемпінгового розслідування та застосування антидемпінгових заходів, є обов'язковими для виконання.

На засіданнях Комісії приймаються рішення: про порушення антидемпінгового розслідування; про позитивні або негативні висновки стосовно наявності демпінгу та методи, що дають можливість визначити демпінгову маржу; про позитивні або негативні висновки щодо наявності шкоди та її розмір; щодо визначення причинно-наслідкового зв'язку між демпінговим імпортом та шкодою; про застосування антидемпінгових заходів та ін.

Відповідно до ст. 10 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, органами місцевого управління зовнішньоекономічною діяльністю є місцеві ради України та територіальні підрозділи (відділення) органів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності України. З врахуванням положень сучасного законодавства, до цього переліку слід включити також місцеві державні адміністрації.

З питань компетенції органів місцевого слід звернутись до положень Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні” від 21.05.1997 року. Згідно ст. 35 цього Закону України до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері ЗЕД належать: а) власні (самоврядні) повноваження: укладення і забезпечення виконання договорів з іноземними партнерами на придбання та реалізацію продукції, виконання робіт і надання послуг; сприяння зовнішньоекономічним зв'язкам підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, незалежно від форм власності; сприяння у створенні на основі законодавства спільних з іноземними партнерами підприємств виробничої і соціальної інфраструктури та інших об'єктів; залучення іноземних інвестицій для створення робочих місць; б) делеговані повноваження: організація та контроль прикордонної і прибережної торгівлі; створення умов для належного функціонування митних органів, сприяння їх діяльності; забезпечення на відповідній території в межах наданих повноважень реалізації міжнародних зобов'язань України.

Місцеві державні адміністрації наділені повноваженнями в галузі міжнародних та зовнішньоекономічних відносин, що передбачені в ст. 26 Закону України „Про місцеві державні адміністрації” від 09.04.1999 року: забезпечують виконання зобов'язань за міжнародними договорами України на відповідній території; сприяють розвитку міжнародного співробітництва в галузі економіки, захисту прав людини, боротьби з тероризмом, екологічної безпеки, охорони здоров'я, науки, освіти, культури, туризму, фізкультури і спорту; укладають договори з іноземними партнерами про

співробітництво в межах компетенції, визначеної законодавством; сприяють зовнішньоекономічним зв'язкам підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, незалежно від форм власності; сприяють розвитку експортної бази і збільшенню виробництва продукції на експорт; організують прикордонну і прибережну торгівлю; сприяють діяльності митних органів та прикордонних служб, створенню умов для їх належного функціонування; вносять до відповідних органів пропозиції щодо залучення іноземних інвестицій для розвитку економічного потенціалу відповідної території.

Що стосується територіальних підрозділів (відділень) органів державного регулювання ЗЕД, то, згідно ст. 10 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, відповідні органи можуть створювати їх створювати, якщо це випливає з їх компетенції, яка визначається законами України та положеннями про ці органи. Дії таких підрозділів (відділень) не повинні суперечити нормативним актам місцевих рад, за винятком випадків, коли такі дії передбачені або впливають із законів України.

3. Суб'єкти, що здійснюють недержавне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Як уже вказувалось, існує ряд недержавних структур, котрі також беруть участь в регулюванні зовнішньоекономічної діяльності: товарні, фондові та валютні біржі, торговельні палати, асоціації, спілки та інші об'єднання координативного типу, що діють на підставі їх статутних документів.

Торгово-промислові палати як органи недержавного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Провідними органами недержавного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні згідно зі світовою практикою є торгово-промислові палати, правове становище яких визначається Законом України „Про торгово-промислові палати в Україні” від 02.12.1997 року.

Торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання. Вони створюються за принципом добровільного об'єднання їх засновників (ними можуть бути лише юридичні особи, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадяни України, зареєстровані як підприємці, та їх об'єднання, кількістю не менше п'ятдесяти), і підлягають державній реєстрації органами Міністерства юстиції України. ТПП набуває статусу юридичної особи з дня її державної реєстрації (ст.ст. 5-9 Закону України „Про торгово-промислові палати в Україні”).

ТПП створюються на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя (регіональні ТПП). У межах кожної з цих адміністративно-територіальних одиниць може бути створена лише одна ТПП. На території України діє Торгово-промислова палата України.

ТПП мають право:

- проводити за дорученням державних органів незалежну експертизу проектів нормативно-правових актів з питань економіки, зовнішньоекономічних зв'язків, а також з інших питань, що стосуються прав та інтересів підприємців;

- представляти і захищати законні інтереси ТПП або за Дорученням її членів їх інтереси;

- надавати за дорученням українських та іноземних юридичних і фізичних осіб послуги, пов'язані із захистом їх прав та інтересів, відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України;

- проводити на замовлення українських та іноземних підприємців експертизу, контроль якості, кількості, комплектності товарів (у тому числі експортних та імпорتنих) і визначати їх вартість;

- засвідчувати і видавати сертифікати про походження товарів, сертифікати визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями та інші документи, пов'язані із здійсненням ЗЕД;

- здійснювати декларування зовнішньоторговельних вантажів у випадках, передбачених законом;

- створювати за ініціативою учасників спору третейські суди відповідно до законодавства України, галузеві або територіальні комітети (ради) підприємців, цільові секції фахівців-консультантів;

- виконувати інші повноваження, що не суперечать законодавству України. Методичні та експертні документи, видані ТПП в межах їх повноважень, є обов'язковими до застосування на всій території України.

Важливу роль в регулюванні ЗЕД відіграє Торгово-промислова палата України, яка, відповідно до законодавства та свого статуту, здійснює представницькі функції як в Україні, так і за її межами, об'єднує торгово-промислові палати та координує їх діяльність.

ТПП України:

- відкриває свої представництва та філії в інших країнах, а також засновує разом із зарубіжними партнерськими організаціями змішані ТПП, ділові ради та інші спільні організації;

- засвідчує обставини форс-мажору, а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні;

- веде недержавний реєстр українських підприємців за їх згодою, фінансовий стан яких свідчить про їх надійність як партнерів у підприємницькій діяльності в Україні та за її межами.

ТПП України має право одержувати в установленому порядку від міністерств, інших центральних органів виконавчої влади інформацію та матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань. ТПП України представляє інтереси своїх членів у Міжнародній торговій палаті, а також в інших міжнародних організаціях з питань підприємницької діяльності.

При ТПП України діють Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія, діяльність яких регулюється Законом України „Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24.02.1994 року [1, с. 45-48].

Світова організація торгівлі: глобальне регулювання зовнішньоекономічної діяльності. В зв'язку з тим, що міжнародні економічні відносини не в змозі стабільно функціонувати за відсутності певних

спільних для всіх країн механізмів координації та управління, це обумовило виникнення системи міжнародних економічних та фінансових організацій з певними регулятивними повноваженнями. Ключова роль у цій системі належить Світовій організації торгівлі (СОТ).

СОТ є міжнародною організацією з розроблення та запровадження глобальних правил торгівлі між державами, забезпечення її розвитку та передбачуваності максимально можливою мірою. В основі діяльності СОТ знаходяться угоди СОТ, укладені більшістю держав - учасниць системи світової торгівлі. Ці документи встановлюють правові принципи міжнародної комерції. За своєю суттю вони є договорами, що зобов'язують уряди утримувати власну торговельну політику в узгоджених рамках. Основоположна мета СОТ – сприяти здійсненню торгівлі настільки вільно, наскільки це є можливим, допоки відсутні небажані побічні ефекти [1, с. 48].

Функціями СОТ є:

- адміністрування торговельних угод СОТ;
- забезпечення проведення торговельних переговорів;
- вирішення торговельних спорів;
- моніторинг національної торговельної політики країн-членів;
- технічна допомога та навчання для країн, що розвиваються;
- співпраця з іншими міжнародними організаціями.

Повний пакет угод СОТ нараховує біля 60 угод та домовленостей, які, однак, можуть бути представлені у вигляді основних блоків, які регулюють:

- правовий статус СОТ як міжнародної організації (в першу чергу - Марракешська угода про створення СОТ від 15 квітня 1994 р.);
- здійснення міжнародної торгівлі у трьох основних сферах - торгівлі товарами, послугами та об'єктами інтелектуальної власності;
- вирішення спорів в рамках СОТ;
- моніторинг національної торговельної політики країн-членів [1, с. 49-50].

Міжнародні економічні організації на зразок Світової організації торгівлі (СОТ) – це інститут багатосторонніх міждержавних відносин, який має узгоджені його учасниками цілі, компетенцію і свої постійні органи, а також інші специфічні норми.

На сьогодні СОТ – це провідна міжнародна економічна організація, членами якої вже є 150 країн, на долю яких припадає близько 96% обсягів світової торгівлі; її функціями є встановлення правил міжнародної системи торгівлі і вирішення спірних питань між країнами членами, що підписані під близько 30-ма угодами організації.

СОТ пройшла декілька етапів становлення. Так, після закінчення Другої світової війни у світі під егідою ООН почалися переговори про створення Міжнародної торговельної організації (МТО). У ході Конференції ООН у 1948 році була прийнята Гаванська хартія, якою затверджувався Статут МТО. Однак Гаванська хартія так і не набрала чинності, оскільки парламенти деяких країн, у т.ч. США, відмовилися ратифікувати „Угоду про Статут МТО”.

У ході роботи над Статутом МТО представники 23 країн почали шукати можливості зменшення протекціонізму в міжнародній торгівлі. Результатом такої роботи було прийняття 45 тисяч тарифних знижок, а також затвердження правил міжнародної торгівлі, що стали називатися „Генеральною угодою з тарифів і торгівлі” (ГАТТ), що набрала сили з 1 січня 1948 року. Умовами ОАТТ спочатку не передбачалося створення міжнародної організації, а норми діяли як звичайний міжнародний договір. Зміни і доповнення норм могли здійснюватися винятково в рамках міжнародних конференцій, що іменувалися раундами. Статут ГАТТ передбачав підвищення рівня економічного розвитку країн за рахунок значного зменшення мита, квот та інших бар'єрів для торгівлі, усунення дискримінації у міжнародній торгівлі, зменшення торговельних бар'єрів (мит, квот тощо); усі країни одержують статус „країн найбільшого сприяння” – якщо країна піднімає свої мита вище від домовлених рівнів, то вона мусить компенсувати свої торговельним партнерам їхні економічні витрати; торговельні конфлікти повинні залагоджуватися за допомогою консультацій та арбітражу.

Серйозним недоліком системи ГАТТ була відсутність інституційної основи, тобто міжнародної організації як такої. Останнім раундом багатосторонніх торговельних переговорів у рамках комплексу міжнародних угод ГАТТ був восьмий Уругвайський раунд, що почався у вересні 1986 року у Пунтадель-Есте. Порядком денний включав питання про створення повноцінної міжнародної організації з питань міжнародної торговельної політики. У квітні 1994 року більшість учасників переговорного процесу (123 учасників з 125), у Марракеші (Марокко) підписали „Заключний акт Уругвайського раунду торговельних переговорів” і „Марракеську декларацію”, якою засновувалася Світова організація торгівлі.

Головна мета СОТ - сприяння розвитку торгівлі як засобу економічного зростання та розвитку; вдосконалення технологій. В рамках СОТ діють угоди останнього раунду багатосторонніх переговорів (Уругвайський раунд), з яких основними є „Генеральна угода про тарифи і торгівлю” (ГАТТ), яка визначає єдині норми і принципи міжнародної торгівлі товарами; „Генеральна угода про торгівлю послугами” (ГАТС); „Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності” (ТРИПС) та „Угода про сільське господарство”.

Згідно із статтею VIII „Марракеської угоди про утворення Світової організації торгівлі”, СОТ є міжнародною міжурядовою організацією, створеною у відповідності з нормами міжнародного права. СОТ може діяти незалежно від волі кожної країни-члена цієї організації. Проте така діяльність СОТ здійснюється винятково через створені нею органи (Міністерську конференцію, Генеральну раду і Секретаріат). Діяльність СОТ може здійснюватися винятково в рамках її компетенції, визначеної „Марракешською угодою” і прийнятими на її основі іншими документами. СОТ забезпечує загальну інституційну основу для здійснення торговельних відносин між її членами, тобто утворює міжнародний форум з робочими органами. В його рамках можуть здійснюватися міжнародні переговори як між усіма членами СОТ, так і між окремими учасниками. Сфера регулювання СОТ може бути розширена за рахунок майбутніх угод, які будуть включені в загальну систему СОТ [4, с. 51-55].

Угоди СОТ охоплюють широке коло питань, проте можна виділити ряд основних принципів, які становлять основу системи світової торгівлі:

- принцип торгівлі на недискримінаційній основі.

Він забезпечується шляхом запровадження режиму найбільшого сприяння та національного режиму. Режим найбільшого сприяння означає однакове ставлення до усіх країн - членів СОТ як торговельних партнерів. Згідно з угодами СОТ держави зазвичай не можуть дискримінувати своїх торговельних партнерів. У разі надання певній державі особливої преференції, така ж преференція має

бути надана усім іншим державам - членам СОТ. Дозволяються деякі винятки з принципу найбільшого сприяння, однак можливість застосування таких винятків згідно з угодами СОТ обмежена.

- принцип лібералізації торгівлі.

Передбачає зниження торговельних бар'єрів, включаючи митні ставки (тарифи) та нетарифні заходи (імпортні заборони чи квоти, які вибірково обмежують кількості товарів, що можуть бути ввезені в країну). Угоди СОТ дозволяють державам запроваджувати зміни у торговельній політиці поступово, шляхом „прогресивної лібералізації”. Країнам, що розвиваються, зазвичай надається триваліший час для виконання узятих зобов'язань.

- принцип передбачуваності.

Передбачає визначення державами граничних показників митно-тарифних ставок, які можна змінити тільки після переговорів зі своїми торговельними партнерами (в т.ч. із сплатою компенсації за втрати в торгівлі); заборону (за загальним правилом) застосування квот та інших заходів, спрямованих на кількісні обмеження імпорту; забезпечення максимально можливої чіткості та публічності (прозорості) торговельних правил держав. Значна кількість угод СОТ вимагає від урядів країн-членів публічного розкриття їх торговельної політики та практики всередині країни або шляхом повідомлення СОТ та ін.

- принцип сприяння чесній конкуренції.

На забезпечення чесних умов торгівлі спрямовані недискримінаційні торговельні режими - режим найбільшого сприяння та національний режим, правила щодо торгівлі у сфері сільського господарства, інтелектуальної власності, послуг тощо, правила щодо демпінгу, субсидування та ряд інших правил угод СОТ. Угода з державних закупівель (наразі підписана лише окремими членами СОТ) поширює дію загальних правил конкуренції на сферу закупівель товарів, робіт, послуг державними органами країн-учасниць.

- принцип заохочення розвитку та економічних реформ.

Визнано, що країни, які розвиваються, потребують гнучкого підходу щодо визначення термінів для імплементації угод СОТ. Угоди СОТ передбачають спеціальну допомогу та торговельні привілеї для країн, що розвиваються [1, с. 50-53].

4. Система методів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

На практиці міжнародна торгівля практично ніде і ніколи не розвивалася вільно без втручання держави. Державний вплив на зовнішньоекономічну діяльність здійснюється шляхом застосування методів її регулювання.

Методи державного регулювання ЗЕД – це передбачені законодавством способи впливу держави на поведінку суб'єктів ЗЕД з метою отримання необхідного з точки зору публічних інтересів результату.

Такі методи можна класифікувати за різними основними критеріями.

1) залежно від спрямованості дії на економічні процеси:

- *протекціоністські* - спрямовані на захист внутрішнього ринку від іноземної конкуренції.

- *лібералізаційні* - спрямовані на зняття, зниження обмежень в зовнішній торгівлі, що приводить до зростання конкуренції з боку іноземних компаній.

В сучасній світовій економіці і в політиці будь-якої держави постійно присутні ці дві суперечливі тенденції: протекціонізм і лібералізація.

2) за характером впливу на поведінку суб'єктів ЗЕД слід розрізняти: економічні та адміністративні методи.

- *економічні методи* - це такі способи впливу держави, за яких необхідний суспільству результат досягається через економічний інтерес

суб'єктів ЗЕД (надання податкових пільг, субсидій, встановлення знижених податкових ставок; застосування господарсько-правових санкцій за порушення законодавства про ЗЕД тощо).

- *адміністративні методи* – це такі способи впливу держави, за яких необхідний суспільству результат досягається шляхом прямого наказу (обов'язкового припису) компетентного органу, який підлягає виконанню суб'єктом ЗЕД незалежно від того, вигідне це виконання йому економічно, чи ні (заборона окремих видів експорту та імпорту; ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій; застосування технічних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних, екологічних стандартів та вимог; встановлення державної монополії на експорт/імпорт окремих товарів, тощо).

3) залежно від того, чи пов'язаний метод з застосуванням митного тарифу, розрізняють:

- *тарифні методи* – передбачають застосування митно-тарифного регулювання ЗЕД;

- *нетарифні методи* – передбачають встановлення кількісних обмежень та технічних бар'єрів щодо експорту та/або імпорту [1, с. 60-61].

5. Тарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Митно-тарифне регулювання належить до економічних тарифних методів державного регулювання ЗЕД і основним методом регулювання в цій сфері для будь-якої держави. Основою митно-тарифного регулювання є оподаткування митними платежами товарів, що переміщуються через митний кордон України.

Обов'язок щодо сплати митних платежів виникає у разі ввозу товарів на митну територію України, їх вивозу за межі цієї території, а також в деяких інших випадках, встановлених законодавством (ст. 289 Митного кодексу України).

Відповідно до п. 27 ст. 4 Митного кодексу України, до митних платежів належать: а) мито; б) акцизний податок із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції); в) податок на додану вартість із ввезених на митну територію України товарів (продукції).

Правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, митом, крім особливих видів мита, встановлюються Митним кодексом України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правила оподаткування особливими видами мита встановлюються законами України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту”, „Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту”, „Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну”.

Правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, іншими (крім мита) митними платежами встановлюються Податковим кодексом України з урахуванням

особливостей, що визначаються Митним кодексом України (ст. 280 Митного кодексу України).

Відповідно до статті 271 Митного кодексу України, мито - це загальнодержавний податок, встановлений Податковим кодексом України та Митним кодексом України, який нараховується та сплачується відповідно до Митного кодексу України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Для забезпечення обкладення митом товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України, на основі міжнародних принципів і відповідних документів розроблена система митного тарифу. Нині чинний Митний тариф України, затверджений Законом України „Про Митний тариф України” від 19.09.2013 року.

Митний тариф України є невід'ємною частиною Закону України „Про Митний тариф України” та містить перелік ставок загальнодержавного податку - ввізного мита на товари, що ввозяться на митну територію України і систематизовані згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД), складеною на основі Гармонізованої системи опису та кодування товарів. (ст. 1 Закону України „Про митний тариф України”).

В основі будь-яких митних тарифів лежать товарні класифікатори, що містять перелік товарів, розподілених по відповідній схемі. Класифікація товарів означає їхній розподіл по підгрупах, групах і розділах, відповідно до певних ознак. Найбільш поширеним класифікатором товарів, що застосовується в міжнародній торгівлі, є „Гармонізована система опису і кодування товарів”, введена Брюссельською конвенцією 1983 року (Україна приєдналася до неї згідно Указу Президента України від 17.05.2002 року № 466). Ця система дає можливість на основі стандартного підходу у всіх країнах світу здійснити оформлення вантажної митної декларації, необхідної при декларуванні товарів, що представляються митній службі. Зобов'язання країн, що підписали і ратифікували Конвенцію, включає необхідність використати всі товарні позиції і субпозиції без яких-небудь змін, а також не змінювати об'єм розділів, груп, товарних позицій і субпозицій.

В основу товарної класифікаційної схеми Митного тарифу України (товарна номенклатура) покладено Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності, яка базується на „Гармонізованій системі опису та кодування товарів”. В чинному Митному кодексі України ці питання регламентуються положеннями Розділ IV „Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності” (статті 67-69).

Встановлення нових та зміна діючих ставок ввізного мита, визначених Митним тарифом України, здійснюються Верховною Радою України шляхом прийняття законів України (ч. 2 ст. 272 Митного кодексу України).

Існують різні види мита, що класифікуються по тих або іншим критеріям.

Чинним Митним кодексом України передбачено такі види мита:

- 1) ввізне мито;
- 2) вивізне мито;
- 3) сезонне мито.

На окремі товари законом може встановлюватися сезонне мито на строк не менше 60 та не більше 120 послідовних календарних днів з дня встановлення сезонного мита (ст. 274 МК України). Так, згідно ст. 2 Закону України „Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції” від 17.07.1997 року, сезонне ввізне (імпортні) мито вводить щорічно в подвійному розмірі до розміру пільгових ставок ввізного (імпортній) мита на визначену сільськогосподарську продукцію протягом терміну збору і закладки на зберігання аналогічної продукції українського виробництва.

4) особливі види мита: спеціальне, антидемпінгове, компенсаційне.

У випадках, передбачених законами України (якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України), з метою захисту економічних інтересів України та українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України, незалежно від інших видів мита, можуть застосовуватися особливі види мита (ст. 275 МК України).

Особливі види мита встановлюються на підставі рішень Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі про застосування антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів, прийнятих відповідно до законів України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту”, „Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту”, „Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну”.

Спеціальне мито встановлюється: 1) як засіб захисту національного товаровиробника, у разі якщо товари ввозяться на митну територію України в обсягах та/або за таких умов, що їх ввезення заподіює або створює загрозу заподіяння значної шкоди національному товаровиробнику; 2) як заходи у відповідь на дискримінаційні та/або недружні дії інших держав, митних союзів та економічних угруповань, які обмежують реалізацію законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України.

Антидемпінгове мито встановлюється відповідно до Закону України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом демпінгу, що заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди національному товаровиробнику.

Компенсаційне мито встановлюється відповідно до Закону України „Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту” у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом субсидованого імпорту, що заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди національному товаровиробнику.

Відповідно до статті 280 Митного кодексу України, в Україні застосовуються такі види ставок мита:

- 1) адвалорна - у відсотках до встановленої бази оподаткування;
- 2) специфічна - у грошовому розмірі на одиницю бази оподаткування;
- 3) комбінована, що складається з адвалорної та специфічної ставок мита.

Застосування специфічного і комбінованого ввізного мита робить неможливим зниження митної вартості товарів і, відповідно, не дозволяє суб'єктам ЗЕД ухилятися від сплати обов'язкових митних платежів шляхом використання такого інструменту, як ціна товару.

Відповідно до ст. 295 Митного кодексу України, митні платежі нараховуються декларантом або іншими особами, на яких покладено обов'язок із сплати митних платежів, самостійно, крім випадків, якщо обов'язок щодо нарахування митних платежів відповідно до Митного кодексу України, Податкового кодексу України та інших законів України покладається на митні органи. Строки, порядок та форма сплати митних платежів визначаються статтями 297, 298 Митного кодексу України.

Об'єкт та база оподаткування митними платежами під час переміщення товарів через митний кордон України визначаються відповідно до Митного кодексу України, Податкового кодексу України та

інших законів України. Основою для обчислення суми митних платежів є митна вартість, визначення якої вважається найскладнішим у застосуванні митного тарифу. Ці питання регулюються положеннями Розділу III „Митна вартість товарів та методи її визначення” Митного кодексу України (статті 49-66).

6. Нетарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Тарифне регулювання не є єдиним методом державного регулювання сфері міжнародної торгівлі, оскільки воно можливе також і за допомогою нетарифних обмежень, які здійснюються адміністративними, фінансовими, кредитними та іншими засобами.

Заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності – не пов'язані із застосуванням мита до товарів, що переміщуються через митний кордон України, встановлені відповідно до закону заборони та/або обмеження, спрямовані на захист внутрішнього ринку, громадського порядку та безпеки, суспільної моралі, на охорону здоров'я та життя людей і тварин, охорону навколишнього природного середовища, захист прав споживачів товарів, що ввозяться в Україну, а також на охорону національної культурної та історичної спадщини (п. 13 ст. 4 Митного кодексу України від 13.03.2012 року).

Нетарифні обмеження прийнято класифікувати на наступні групи:

- обмеження, пов'язані з державним втручанням в торгівлю: субсидування експорту, державні закупівлі, торгівельні операції державних підприємств і т. ін.;
- митні і адміністративні імпорتنі формальності, включаючи митні методи оцінки митної вартості товарів, класифікацію тарифів тощо;
- стандарти, включаючи вимоги до упакування і маркування товарів.
- специфічні торгові бар'єри (квотування і ліцензування імпорту, встановлення максимальних цін);
- імпорتنі збори (імпорتنі депозити, кредитні обмеження і т. д.) [4, с. 75].

Також окремо можна виділяти нетарифні обмеження, які:

- впливають на ціну експорту чи імпорту (митні збори, акцизні збори, ПДВ);
- не впливають на ціну експорту чи імпорту (ліцензування та квотування ЗЕД операцій, обмеження експорту, антидемпінгові заходи) [2, с. 59-60].

Можна розглянути наступні види нетарифних методів регулювання ЗЕД.

Ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій.

Ліцензування зовнішньоекономічних операцій є адміністративним, нетарифним методом державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності і являє собою комплекс дій органу виконавчої влади з надання дозволу на здійснення суб'єктом ЗЕД експорту (імпорту) товарів.

Застосування цього методу підлягає жорсткій регламентації в рамках СОТ. Так, „Угода про процедури ліцензування імпорту” встановлює, що ліцензування імпорту повинне бути простим, прозорим та

передбачуваним. Зокрема, ця Угода: зобов'язує органи державної влади публікувати достатню інформацію щодо цілей та процедур надання ліцензій; встановлює порядок повідомлення СОТ державами-членами у разі впровадження нових або зміни існуючих процедур ліцензування імпорту; встановлює загальні критерії оцінки компетентними органами заявок на отримання ліцензій.

Чинний порядок ліцензування зовнішньоекономічних операцій, що встановлений ст. 16 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність” та передбачає здійснення ліцензування експорту:

1) у формі автоматичного ліцензування.

Автоматичне ліцензування – це комплекс дій органу виконавчої влади з надання суб'єкту ЗЕД дозволу на здійснення протягом визначеного періоду експорту (імпорту) товарів, щодо яких не встановлюються квоти (кількісні або інші обмеження). Автоматичне ліцензування не справляє обмежувального впливу на товари, експорт (імпорт) яких підлягає ліцензуванню.

2) у формі неавтоматичного ліцензування.

Неавтоматичне ліцензування – це комплекс дій органу виконавчої влади з надання суб'єкту ЗЕД дозволу на здійснення протягом визначеного періоду експорту (імпорту) товарів, щодо яких встановлюються певні квоти. Неавтоматичне ліцензування використовується в разі встановлення квот на експорт (імпорт) товарів. Експортною (імпортною) квотою є граничний обсяг певної категорії товарів, який дозволено експортувати з території України (імпортувати на територію України) протягом встановленого строку та який визначається у натуральних чи вартісних одиницях.

Рішення про застосування режиму ліцензування експорту (імпорту) товарів, у тому числі встановлення квот, приймається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики з визначенням списку конкретних товарів, експорт (імпорт) яких підпадає під режим ліцензування, періоду дії цього режиму та кількісних або інших обмежень щодо кожного товару.

У разі застосування антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів щодо захисту вітчизняного товаровиробника рішення про запровадження режиму ліцензування приймається Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі.

Ліцензії видаються центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики, а також у межах наданих ним повноважень – відповідним республіканським органом Автономної Республіки Крим, структурним підрозділом обласної, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій на підставі заявок суб'єктів ЗЕД, що подаються за формою, встановленою Мінекономіки.

Митне оформлення товарів здійснюється за умови подання митному органу оригіналу ліцензії, яку одержав суб'єкт ЗЕД. Копія ліцензії додається до ВМД під час декларування товарів, експорт (імпорт) яких підпадає під режим ліцензування, і є однією з підстав для пропуску таких товарів через митний кордон України.

Перелік товарів, експорт (імпорт) яких підпадає під режим ліцензування, інформація про строк дії ліцензій та внесення будь-яких змін до них, порядок подання та розгляду заявок опубліковуються в офіційних друкованих виданнях України з повідомленням Комітету з питань ліцензування імпорту СОТ протягом 60 днів з дня опублікування та

наданням копій цих публікацій. У разі, якщо квота розподіляється серед країн-постачальників, інформація про розподіл квоти підлягає опублікуванню з повідомленням про це інших країн, заінтересованих у постачанні в Україну певних товарів. Офіційне опублікування здійснюється у строк не пізніше дати запровадження режиму ліцензування.

Види ліцензій та квот встановлені в ст. 16 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” [1, с. 69-72].

Експортні субсидії. Для захисту національних виробників держава може не тільки обмежувати імпорт, але і заохочувати експорт. Однією з форм стимулювання вітчизняних експортних галузей є експортні субсидії, тобто пільги фінансового характеру, що надаються державою експортерам для розширення вивозу товарів за кордон. В результаті таких субсидій експортери дістають можливість продавати товар на зовнішньому ринку за більш низькою ціною, ніж на внутрішньому.

Експортні субсидії можуть бути:

- прямими (виплата дотацій виробнику при його виході на зовнішній ринок);
- непрямыми (шляхом пільгового оподаткування, кредитування, страхування і т.п.).

Відповідно до правил ГАТТ/СОТ, застосування експортних субсидій заборонено. Якщо вони все ж таки використовуються, то імпортуючим країнам дозволено приймати у відповідь заходи шляхом стягування компенсаційного імпортного мита. Законом України „Про захист національного товаровиробника від імпорту, що субсидується” від 22.12.1998 року передбачені відповідні компенсаційні заходи щодо захисту українського товаровиробника в подібних випадках [2, с. 70-71].

Заборона експорту та імпорту окремих видів товарів. Заборона експорту та імпорту окремих видів товарів є нетарифним, адміністративним методом державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, який слугує дотриманню найбільш загальних вимог публічного порядку, і регулюється ст. 17 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Зокрема в Україні забороняється:

- експорт з території України предметів, які становлять національне, історичне або культурне надбання українського народу, що визначається згідно із законами України;
- імпорт або транзит будь-яких товарів, про які заздалегідь відомо, що вони можуть завдати шкоди здоров'ю або становити загрозу життю населення та тваринного світу, або призвести до руйнування навколишнього середовища;
- імпорт продукції та послуг, що містять пропаганду ідей війни, расизму та расової дискримінації, геноциду тощо, які суперечать відповідним нормам Конституції України;
- експорт та імпорт товарів, які здійснюються з порушенням прав інтелектуальної власності.

Конкретний перелік товарів, експорт та/або імпорт яких заборонено, затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України виключно у межах перерахованих категорій.

Контроль за виконанням зазначених вимог покладається на митні органи та Міністерство економіки України.

Загальні приписи Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”

щодо заборон експорту/імпорту деталізуються у спеціальних законах.

Так, відповідно до ст. 40 Закону України „Про безпечність та якість харчових продуктів” від 06.09.2005 року, забороняється імпорт харчових продуктів, які є небезпечними, не придатними до споживання, неправильно маркованими або такими, що не відповідають технічним регламентам або санітарним заходам.

Згідно з вимогами ст. 1 Закону України „Про деякі питання ввезення на митну територію України та реєстрації транспортних засобів” від 06.07.2005 року, забороняється ввезення на митну територію України для постійного користування легкових, вантажних автомобілів, автобусів, трамваїв, тролейбусів за визначеними кодами УКТЗЕД, які на момент ввезення виготовлені та/або експлуатувалися більше як 8 років [1, с. 73-74].

Застосування технічних, фармакологічних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних та екологічних стандартів і вимог. Невід'ємним правом кожної держави є вжиття заходів, необхідних для захисту життя та здоров'я населення, тваринного та рослинного світу, забезпечення інших важливих публічних інтересів. Це вимагає застосування відповідних регламентів та стандартів, які у разі їх застосування до імпортних товарів являють собою адміністративний, нетарифний метод державного регулювання ЗЕД. Існування розбіжностей між національними вимогами та стандартами ускладнює міжнародну торгівлю і може використовуватись для обмеження доступу на ринок товарів з певних країн або іноземних товарів загалом.

Вказане зумовлює регулювання застосування таких заходів в рамках СОТ. Стаття 20 ГАТТ дозволяє країнам-членам вживати заходів, необхідних для захисту, життя та здоров'я людини, тварин або рослин, за умови, що такі заходи не є дискримінаційними або не становлять прихованого протекціонізму. Існують також дві угоди СОТ, спеціально присвячені правилам застосування національних вимог стандартів: „Угода з технічних бар'єрів у торгівлі” та „Угода з санітарних та фітосанітарних заходів”.

В цілому ці угоди забороняють будь-які методи оцінки відповідності чи стандарти, які надають товарам, що виробляються на внутрішньому ринку, не виправдані переваги; країни заохочуються взаємно визнавати процедури оцінки відповідності і стандарти (продукт може бути оцінений на предмет відповідності стандартам країни-імпортера у країні, де цей товар виробляється); від усіх країн-учасниць вимагається створення національних інформаційних центрів для забезпечення доступності інформації про технічні регламенти та стандарти у зручній формі.

Відповідно до ст. 18 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, товари, що імпортуються в Україну, повинні відповідати вимогам, встановленим згідно із санітарними, ветеринарно-санітарними, фітосанітарними заходами та технічними регламентами відповідно до законодавства України. Застосування до імпортних товарів відповідних стандартів та вимог здійснюється відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України „Про стандартизацію та сертифікацію” від 10.05.1993 року, Закону України „Про стандартизацію” від 17.05.2001 року, Закону України „Про підтвердження відповідності” від 17.05.2001 року, Закону

України „Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності” від 01.12.2005 року.

Згідно із ст. 18 Декрету, відповідність продукції (товару), яка ввозиться і реалізується на території України, стандартам, що діють в Україні, має підтверджуватися сертифікатом відповідності чи свідоцтвом про визнання відповідності, виданим або визнаним Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандартом України) або акредитованим в установленому порядку органом із сертифікації. Підтвердження відповідності харчових продуктів, продовольчої сировини, супутніх матеріалів, які ввозяться на митну територію України, здійснюється згідно з законом.

Держспоживстандарт України або акредитований в установленому порядку орган із сертифікації включає сертифіковану продукцію до Єдиного реєстру сертифікованої в Україні продукції, на підставі якого органи митного контролю здійснюють митне оформлення імпортованих товарів. Держспоживстандарт України здійснює контроль за наявністю сертифікатів для товарів, що реалізуються юридичними або фізичними особами на митній території України.

Особливості ввезення об'єктів санітарних, фітосанітарних, ветеринарних заходів встановлені Законом України „Про безпечність та якість харчових продуктів” від 06.09.2005 року, Законом України „Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції” від 17.07.1997 року, Законом України „Про карантин рослин” від 30.06.1993 року, Законом України „Про насіння і садивний матеріал” від 26.12.2002 року, Законом України „Про ветеринарну медицину” від 25.06.1992 року та ін. [1, с. 74-78].

Заходи щодо захисту економічної конкуренції в галузі зовнішньоекономічної діяльності. Зовнішньоекономічна діяльність здійснюється з дотриманням її суб'єктами вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Сфера державної монополії в ЗЕД визначена ст. 20 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Так, виключно уповноваженими Україною як державою суб'єктами ЗЕД може здійснюватись:

- експорт та імпорт озброєнь, боєприпасів, військової техніки та спеціальних комплектуючих виробів для їх виробництва, вибухових речовин, ядерних матеріалів та технологій, устаткування, установок, спеціальних неядерних матеріалів та пов'язаних з ними послуг, джерел іонізуючого випромінювання, а також інших видів продукції, технологій і послуг, які в даний час використовуються при створенні озброєнь і військової техніки або становлять державну таємницю України, яка визначається законами України;

- експорт та імпорт золота та срібла;

- експорт та імпорт наркотичних і психотропних засобів;

- експорт творів мистецтва і старовинних предметів з музейних фондів України.

Призначення уповноважених суб'єктів ЗЕД, які можуть здійснювати зазначені експорт та імпорт, і регулювання відповідних експортно-імпортованих операцій належать до компетенції Кабінету Міністрів України, який має погоджувати свої рішення з відповідними комітетами Верховної Ради України (таким суб'єктом є, зокрема,

Державна компанія з експорту та імпорту продукції і послуг військового та спеціального призначення „Укрспецекспорт”).

Встановлення у будь-якій формі державної монополії на експорт та імпорт інших видів товарів, не зазначених у ст. 20 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”, не дозволяється і може бути оскаржено у судовому порядку. Будь-які організації, в тому числі державні, не мають права здійснювати функції, що прямо чи побічно перешкоджають іншим суб'єктам ЗЕД вільно здійснювати таку діяльність або в іншій формі, за винятком випадків, прямо зазначених в цьому Законі [1, с. 78-79].

Державні закупівлі в сфері зовнішньоекономічної діяльності. У більшості країн держава в особі уповноважених нею органів є одним з найбільших покупців товарів (робіт, послуг) в економіці. Водночас існує значна ймовірність надання переваг вітчизняним постачальникам порівняно з їх іноземними конкурентами під час здійснення державних закупівель. Відтак питання державних закупівель є предметом уваги СОТ.

У рамках СОТ діє окрема Угода з державних закупівель, яка, однак, підписана лише окремими державами-учасницями. Її метою є максимальне відкриття сфери державних закупівель для міжнародної конкуренції. Зазначена Угода спрямована на забезпечення:

а) прозорості (транспарентності) законодавства, процедур та практики щодо державних закупівель;

б) недискримінації іноземних учасників процедур закупівель.

Переговори щодо забезпечення прозорості процедур державних закупівель за участю усіх держав-членів СОТ з метою досягнення загального консенсусу тривають нині [1, с. 79-80].

В Україні питання державних закупівель регулює Закон України „Про здійснення державних закупівель” від 01.06.2010 року. Згідно із ст. 5 зазначеного Закону, вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах.

Антидемпінгові заходи. Поширеною формою конкурентної боротьби на світовому ринку є демпінг, коли експортер продає свій товар на зарубіжному ринку за ціною нижче нормальній. В ст. 1 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” демпінг визначено як ввезення на митну територію країни імпорту товару за ціною, нижче, ніж порівняльна ціна на подібний товар в країні експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару.

Загальні правила (визначення демпінгу, методика розрахунку мита і т.п.) містяться в Антидемпінговому кодексі ГАТТ 1994 року. Зокрема, дозволяється використання антидемпінгового мита у разі, коли демпінг завдає матеріального збитку національній промисловості країни. Відповідно до правил ГАТТ/СОТ, з метою захисту від демпінгу держава-імпортер може вводити антидемпінгове мито, якому повинне передувати спеціальне розслідування з ціллю встановлення самого факту демпінгу і збитку від нього.

Закон України „Про захисту національного товаровиробника від демпінгового імпорту” від 22.12.1998 року визначає механізм захисту

українського, товаровиробника від демпінгового імпорту з інших країн, митних союзів або економічних угруповань. Відповідно до ст. 5 цього Закону, створена і функціонує Міжвідомча комісія по міжнародній торгівлі.

На засіданнях Комісії ухвалюються рішення:

- 1) про порушення антидемпінгового розслідування;
- 2) про позитивні або негативні висновки щодо наявності демпінгу і методи, що дають можливість визначити демпінгову маржу;
- 3) про позитивні або негативні висновки відносно наявності шкоди і його розмір;
- 4) відносно визначення причинно-наслідкового зв'язку між демпінговим імпортом і шкодою;
- 5) про застосування антидемпінгових заходів та ін. [2, с. 71-76].

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. Визначте коло суб'єктів, які здійснюють регулювання зовнішньоекономічної діяльності?
2. Які функції в сфері регулювання зовнішньоекономічної діяльності виконують торгово-промислові палати?
3. Чим відрізняються економічні та адміністративні методи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності?
4. У чому полягає зміст тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності?

Тестові завдання

1. Які із наведених органів здійснюють державне регулювання зовнішньоекономічною діяльністю?:
 - а) Верховна Рада України;
 - б) місцеві Ради народних депутатів, їх виконавчі органи;
 - в) Торгово-промислова палата України;
 - г) Світова організація торгівлі.
2. Які із наведених функцій виконує центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики?:
 - а) спрямовує і координує роботу органів виконавчої влади в галузі ЗЕД;
 - б) застосовує до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальні санкції, передбачені статтею 37 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”;
 - в) затверджує головні напрямки розвитку зовнішньоторговельної політики України;
 - г) здійснює контроль за додержанням суб'єктами ЗЕД законодавства про захист економічної конкуренції.
3. Які види ставок мита передбачені Митним кодексом України ?:
 - а) автономне;

- б) загальне;
- г) інвестиційне;
- д) національне.

4. Визначте ставку мита, яка нараховується в % до митної вартості товару:

- а) компенсаційна;
- б) адвалорна;
- в) комбінована;
- г) специфічна.

5. Який орган України видає сертифікат країни походження товарів?:

- а) Державна митна служба України;
- б) Державний комітет із стандартизації;
- в) Торговельно-промислова палата;
- г) центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики.

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Поняття митного тарифу, його призначення і структура.
2. Правове регулювання підтвердження відповідності.
3. Санітарний, фітосанітарний та ветеринарний контроль.
4. Ліцензування зовнішньоекономічних операцій.

Практичні завдання:

1. Обласною радою було прийнято рішення, яким було заборонено суб'єктам господарювання використовувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності вирощену на території області неперероблену сільськогосподарську продукцію. Надайте висновок, чи відповідає таке рішення положенням чинного законодавства?

2. Приватне підприємство звернулося за роз'ясненням, чи необхідна йому спеціальна реєстрація як суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності або ліцензія для здійснення ним операцій щодо експорту металобрухту і до якого органу з цього питання слід звертатись? Надайте відповідні роз'яснення.

Рекомендована література:

1. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник / [Л. С. Сміян, Ю.В. Нікітін, Б.М. Грек та ін.]; За ред. Л.С. Сміяна. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.

2. Попов А.А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности. Учебное пособие. 2-е изд./ А.А. Попов. – Харьков, Киев: Бурун и К, КНТ, 2008. – 384 с.

3. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарєв. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.

4. Щербина В.С. Господарське право: підручник / В.С. Щербина. – 4-те вид., перероб. і допов. / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

5. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник / В.В. Поєдинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.

6. Господарське право: Навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [О.М. Вінник]. – [2-ге вид., змін. та допов.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 768 с.

7. Митний кодекс України: Науково-практичний коментар / [А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний, Р.А. Калюжний та ін.]; За ред. Комзюк А.Т. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців “Правова єдність”, 2008. – 757 с.

8. Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.

9. Закон України „Про єдиний митний тариф” від 5.02.1992 року.

10. Закон України „Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції від 17.07.1997 року.

11. Закон України „Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23.12.1998 року.

12. Закон України „Про митну справу в Україні” від 25.06.1991 року.

13. Закон України „Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну” від 22.12.1998 року.

14. Закон України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” від 22.12.1998 року.

15. Закон України „Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту” від 22.12.1998 року.

Тема 4. Зовнішньоекономічні договори (контракти).

1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного договору.
2. Міжнародно-правове регулювання міжнародних комерційних договорів.
3. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні.
4. Правове регулювання форми зовнішньоекономічного договору.
5. Правове регулювання змісту зовнішньоекономічних договорів.
6. Застосування звичаїв торгового обороту для врегулювання зобов'язальних відносин.
7. Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів.

1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного договору.

Основною правовою формою, що опосередковує господарські зв'язки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та їх іноземних контрагентів, є зовнішньоекономічний договір.

Чинне українське законодавство оперує кількома близькими за змістом поняттями: зовнішньоекономічна угода, зовнішньоекономічний договір, зовнішньоекономічний контракт. Термін „контракт” вказує на матеріальну форму зовнішньоекономічного договору, існування його у вигляді правового документа, в якому зафіксований факт угоди та зміст зобов'язань сторін. У законодавстві України поняття „зовнішньоекономічний договір” та „зовнішньоекономічний контракт” вживаються як рівнозначні.

Легальне визначення зовнішньоекономічного договору (контракту) міститься в ст. 1 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”: це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

З цього визначення випливають дві кваліфікуючі ознаки зовнішньоекономічного договору:

1) спрямованість на забезпечення господарської (зовнішньоекономічної) діяльності контрагентів (ця ознака визначає зовнішньоекономічний договір як різновид господарського договору);

2) наявність контрагентів, які знаходять „по різні боки кордону” (ця ознака пояснює, за яких умов господарський договір набуває міжнародного характеру, стає власне „зовнішньоекономічним”).

Якщо виходити з положень „Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” 1980 р., не буде визнаний міжнародним контракт, укладений між фірмами різної національної належності, комерційні підприємства яких знаходяться на території однієї держави. Водночас вважатиметься міжнародним контракт, укладений між фірмами однієї національної належності, комерційні підприємства яких знаходяться в різних державах.

Інші ознаки, характерні для зовнішньоекономічних договорів (перетин предметом договору митного кордону; розрахунок у валюті, яка є іноземною хоча б для однієї сторони договору; підсудність спорів з

договору міжнародному комерційному арбітражу тощо), є факультативними.

Наявність цих ознак є наслідком міжнародного характеру відповідних договорів, а відтак вони (ознаки) на можуть розглядатися як кваліфікуючі ознаки зовнішньоекономічного договору. Окрім того, ці ознаки присутні не у будь-якому зовнішньоекономічному договорі (не мають універсального характеру).

Суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору, мають бути здатними до укладання договору відповідно до законів України та/або закону місця укладання договору. В силу принципу свободи зовнішньоекономічного підприємництва суб'єкти ЗЕД мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України (ч. 4 ст. 6 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”).

Зовнішньоекономічний договір складається відповідно до законів України з урахуванням міжнародних договорів України. Суб'єкти ЗЕД при складанні тексту зовнішньоекономічного договору мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законами України [1, с. 82-86].

Так, статусу (характеру) торгових звичаїв, що широко застосовуються в міжнародному комерційному обороті при складанні правочинів, набувають „Принципи міжнародних комерційних договорів”, які розроблені Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права (УНІДРУА) та опубліковані у 1994 р. На сьогодні вже існує нова їх редакція від 2010 року.

Ці „Принципи” встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів.

Вони підлягають застосуванню у випадку, якщо сторони погодилися, що їх договір буде регулюватися цими „Принципами”. Також вони можуть застосовуватися, коли сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними положеннями.

Вони можуть використовуватися у разі, коли сторони не вибрали право, яке підлягає застосуванню до їхнього договору.

Вони можуть використовуватися для тлумачення і заповнення міжнародних уніфікованих правових документів.

Вони можуть використовуватися для тлумачення і доповнення національного законодавства.

Вони можуть служити в якості моделі для національних і міжнародних законодавців.

В літературі відзначається, що в практиці міжнародного комерційного арбітражу поширюється тенденція щодо застосування „Принципів міжнародних комерційних договорів” навіть за відсутності угоди сторін договору про це.

2. Міжнародно-правове регулювання міжнародних комерційних договорів.

Регулювання міжнародних комерційних правочинів (зовнішньоекономічних договорів) здійснюється з використанням двох методів – матеріального і колізійного. При цьому переважним методом регулювання виступає матеріально-правовий і все більше матеріальних норм набувають уніфікованого характеру, одержуючи закріплення в міжнародних договорах та інших міжнародних правових актах [12, с. 165].

Центральне місце серед міжнародних комерційних договорів займає договір міжнародної купівлі-продажу. Свого часу він був єдиною правовою формою, що опосередковувала міжнародні господарські зв'язки, які зводилися до торгівлі, і до цього часу залишається найпоширенішою формою. Тому і в практиці, і в доктрині його поняття часто застосовується в якості загального, такого, що охоплює всі види міжнародних комерційних правочинів. Це обумовлено рядом факторів: договори купівлі-продажу чисельно переважають інші договори в світових економічних зв'язках; всі інші

міжнародні операції або прямо пов'язані з купівлею-продажем, або є її різновидами, або містять в більшій чи меншій мірі елементи купівлі-продажу. Крім того, міжнародно-правова уніфікація норм зобов'язального права досягла найбільш відчутних результатів саме щодо договору міжнародної купівлі-продажу. В результаті норми, призначені для регулювання купівлі-продажу, за аналогією часто застосовуються до інших міжнародних комерційних операцій [6, с. 360-361].

До міжнародних договорів, що регулюють зовнішньоекономічні договори (контракти), належать:

- „Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів” (1974 р.) (набула чинності для України 01.05.1994 р.);
- „Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.) (набула чинності для України 01.02.1991 р.);
- „Конвенція про представництво в міжнародних договорах купівлі-продажу товарів” (1983 р.) (Україна не бере участі);
- „Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1986 р.) (Україна не бере участі);
- „Конвенція про міжнародний факторинг” (1988 р.) (набула чинності для України 01.07.2007 р.);
- „Конвенція про фінансовий лізинг” (1988 р.) (набула чинності для України 01.07.2007 р.).

Щодо міжнародних комерційних договорів на практиці достатньо широко застосовуються також джерела недержавного регулювання – т.з. „комерційне (торгове) право” або „звичаї міжнародного торгового та ділового обороту” (*Lex mercatoria*) такі як:

- „Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА” (принципи UNIDROIT) (2010 р.).

Ці „Принципи” мають факультативну дію, тобто застосовуються тоді, коли про це існує спеціальна домовленість сторін. При цьому дані „Принципи” містять лише матеріально-правові норми стосовно укладення, виконання, а також припинення договору, внаслідок чого без вирішення залишається питання про уніфікацію колізійних норм в сфері договірних зобов'язань.

- „Принципи європейського контрактного права”.

Ці „Принципи” були розроблені „Комісією з європейського контрактного права” („Комісією Ландо”), яка за підтримки Комісії Європейських співтовариств розпочала у 1982 р. свою роботу, маючи на меті створення проекту „Європейського зводу контрактного права” (*European Restatement of Contract Law*). на кшталт Американського зводу контрактного права. Засновником і головою комісії став датський учений професором Оле Ландо, комісія складалася з вчених-юристів і практиків, що працювали автономно. За своїм статусом „Комісія Ландо” є неурядовою установою, яка фінансується з різних джерел [3, с. 274-279].

- Уніфіковані правила і звичаї, що публікуються Міжнародною торговельною палатою (найбільш відомими є „Правила ІНКОТЕРМС”, „Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів”, „Уніфіковані правила по договірних гарантіях” та ін.);

- Типові контракти і рекомендації з їх складання міжнародних комерційних договорів, що розробляються різними міжнародними організаціями (наприклад, Асоціація з торгівлі зерном і кормами (ГАФТА) пропонує для використання понад 70 типових контрактів, Європейська економічна комісія (ЄЕК) ООН опублікувала понад 30 типових контрактів тощо) та ін. [12, с. 165-166].

Більшість з цих документів може розглядатись як торгові звичаї, кодифіковані недержавними організаціями (МТП, УНІДРУА, ЮНСІТРАЛ та ін.). На сьогодні можливість застосування звичаїв

міжнародного комерційного та ділового обороту у сфері зовнішньоекономічних відносин санкціоновано рядом норм вітчизняного законодавства: ст. 6 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, ст. 28 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, ст. 4 ГПК України та ін.

Крім того, в нашій державі існує практика санкціонування окремих торгових звичаїв і зводів правил за допомогою спеціальних нормативно-правових актів, як приклад – Указ Президента України „Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів” від 04.10.1994 р. № 567/94 (на сьогодні втратив чинність); Указ Президента України „Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 04.10.1994 р. № 566/94 та ін. При цьому, на нашу думку, слід погодитись з висловленою в літературі думкою про недоцільність такого „спеціального” санкціонування звичаїв міжнародного торгового та ділового обороту [12, с. 167].

3. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні.

Як вже вказувалось, на сьогодні в українському законодавстві питання зовнішньоекономічної діяльності в цілому та зовнішньоекономічних договорів (контрактів) зокрема регулюються в рамках спеціального законодавства. При цьому характерною особливістю правового регулювання зовнішньоекономічних договорів є взаємодія норм різних галузей національного права (цивільного, господарського, фінансового, адміністративного та ін.) з використанням, головним чином, приписів імперативного характеру.

На національно-правовому рівні питання форми, порядку укладення та виконання зовнішньоекономічних контрактів регламентуються, зокрема, такими нормативно-правовими актами:

- Цивільний кодекс України;
- Господарський кодекс України;
- Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 р.;
- Закон України „Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті” від 23.09.1994 р.;
- Закон України „Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23.12.1998 р.;
- Закон України „Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 р.;
- Декрет Кабінету Міністрів України „Про систему валютного регулювання і валютного контролю” від 19.02.1993 р.;
- Указ Президента України „Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 04.10.1994 р. № 566/94;
- Постанова Кабінету Міністрів і Національного банку України „Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті” від 21.06.1995 р. № 444;
- „Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)”, затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. № 201 [8, с. 199-200] та ін.

Як зазначається в літературі, така посилена увага законодавця до відокремлення зовнішньоекономічних договорів пояснюється міркуваннями регулятивного характеру, оскільки договори, що визнаються в Україні зовнішньоекономічними, підпадають під дію цілої низки імперативних норм вітчизняного законодавства, що мають переважно публічний характер і належать до зовнішньоекономічного, валютного, податкового або митного законодавства. Практика свідчить, що такий підхід є характерним для країн з досить низьким рівнем економічного розвитку, які намагаються вирішити певні фінансові проблеми запровадженням жорсткого контролю та ряду обмежень щодо укладення й виконання зовнішньоекономічних договорів (квотування, ліцензування,

обов'язкова реєстрація, необхідність отримання спеціальних дозволів, спеціальна звітність, обмеження щодо предмета договору, ціни товару (робіт, послуг), валюти й порядку розрахунків тощо). Враховуючи досвід інших країн, можна припустити, що з перебігом часу та поліпшенням економічної ситуації в Україні такий підхід буде змінений в бік значної лібералізації [12, с. 162-163].

Можна виділити наступні суттєві моменти, пов'язані з правовим регулюванням зовнішньоекономічних договорів (міжнародних комерційних договорів):

1) законодавство нашої держави вимагає обов'язкового дотримання простої письмової форми для зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Такі вимоги містять, зокрема, ст. 6 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” та ст. 31 Закону України „Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 р. З відповідним застереженням – щодо дотримання простої письмової форми для договорів за участю українських суб'єктів господарювання, – нашою державою було ратифіковано „Віденську конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.), яка, відповідно до світової практики, не висуває конкретних вимог щодо форми міжнародного комерційного договору [5, с. 265-266].

2) в законодавстві нашої держави має місце регламентація змісту та окремих умов зовнішньоекономічних договорів.

Типову модель зовнішньоекономічного договору закріплено в „Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)”, затверджену наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. № 201. Згідно преамбули, воно „застосовується при укладанні договорів купівлі/продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) та товарообмінних договорів між українськими суб'єктами підприємницької діяльності та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності.”

Дане „Положення” встановлює перелік умов, „які повинні бути передбачені в договорі (контракті), якщо сторони такого договору (контракту) не погодилися про інше щодо викладення умов договору і така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, мети та інших істотних умов, без погодження яких сторонами договір може вважатися таким, що неукладений, або його може бути визнано недійсним внаслідок недодержання форми згідно з чинним законодавством України” (всього 13 пунктів) та „додаткові умови, що можуть визначатися у договорі (контракті) за домовленістю сторін”.

В літературі з приводу даного „Положення” вказується, що воно все ж має характер „рекомендації щодо форми контракту”, а істотними умовами для зовнішньоекономічних договорів є, виходячи з положень ст. 180 Господарського кодексу України, „умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода; при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору” [1, с. 95-97].

Що стосується правового регулювання окремих умов зовнішньоекономічних договорів, то можна, зокрема, згадати про Указ Президента України „Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 04.10.1994 р. № 566/94, що передбачає застосування при укладанні та виконанні зовнішньоекономічних договорів „Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати” та „Уніфікованих правил по інкасо Міжнародної торгової палати”; на його виконання прийнято Постанову КМУ і НБУ „Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті” від 21.06.1995 р. № 444.

3) законодавством передбачено спеціальну реєстрацію чи звітність щодо зовнішньоекономічних договорів, предметом яких є окремі групи товарів.

Така спеціальна реєстрація свого часу була передбачена Указом Президента України „Про облік окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні” від 17.11.1994 року № 659/94, яким було запроваджено облік (реєстрацію) окремих видів зовнішньоекономічних договорів, укладених суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України всіх форм власності, предметом яких є

товари, зазначені у переліках, що затверджених Міністерством економіки України. Відповідно до нього було видано наказ Міністерства економіки України від 29.06.2000 року № 136 „Про порядок реєстрації та обліку зовнішньоекономічних договорів (контрактів)”. На сьогодні ці нормативні акти втратили чинність. Проте діє, зокрема, наказ Міністерства економіки України „Про порядок реєстрації (обліку) зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металобрухтом” від 15.12.2005 року № 505 та ін.

4) велику роль в регулюванні зовнішньоекономічних договорів відіграють міжнародні договори, що містять уніфіковані колізійні і матеріально-правові норми.

Так, ряд міжнародних конвенцій, які уніфіковані норми, застосовуються лише до договорів, що оформляють комерційну діяльність: „Віденська конвенція ООН про міжнародну купівлі-продажу” (1980 р.), „Нью-Йоркська конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів” (1974 р.), в „Гаазька конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1986 р.), „Оттавська конвенція про міжнародний фінансовий лізинг” (1988 р.) та ін.

5) у сфері міжнародних комерційних договорів широко застосовуються звичаї міжнародної торгівлі та міжнародного ділового обороту („*lex mercatoria*”), що завдяки їх неофіційним кодифікаціям здобули значну популярність в міжнародній практиці;

б) в світовій практиці склався особливий механізм розгляду спорів за зобов'язаннями, що впливають з міжнародних комерційних договорів – система міжнародного комерційного арбітражу, що включає в себе інституційні (постійно діючі) арбітражні суди та суди *ad hoc* (створюються для розгляду конкретної суперечки) [6, с. 358-359].

4. Правове регулювання форми зовнішньоекономічного договору.

Правове регулювання форми зовнішньоекономічного договору виражається у встановленні вимог до неї та наслідків їх порушення.

Міжнародні акти про договори, що використовуються в зовнішній торгівлі, пішли шляхом повної відмови від висування будь-яких вимог до форми відповідних договорів. Так, ст. 11 „Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.) закріплює загальний принцип, згідно з яким не вимагається, щоб договір купівлі-продажу був укладений або підтверджений у письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. При цьому договір може доводитися будь-якими засобами, у т. ч. показаннями свідків. Аналогічні приписи містить ст. 1.2 „Принципів міжнародних комерційних договорів” (2010 р.).

Що стосується законодавства нашої держави, то при ратифікації „Віденської конвенції” було зроблено застереження про незастосовність будь-якого її положення, яке допускає вчинення договору не у письмовій формі, якщо хоча б одна з сторін договору має комерційне підприємство в Україні. Загалом, український законодавець перебуває на позиції обов'язковості письмової форми зовнішньоекономічного договору. Згідно із ч. 2 ст. 6 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи

законом. З цього приводу необхідно відзначити, що жоден чинний міжнародний договір України не скасовує вимогу для українських суб'єктів господарювання дотримуватися письмової форми зовнішньоекономічного договору; відтак мова може йти лише про обтяження форми, встановлені законами України, а саме: обов'язковість нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації відповідного договору.

Для тлумачення поняття „письмова форма” згідно з українським законодавством слід звертатися до ст. 207 ЦК, відповідно до якої правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. При цьому правочин має бути підписаний його стороною (сторонами), для правочинів, вчинюваних юридичними особами, вимагається також скріплення печаткою. Використання ж при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законодавством, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їх власноручних підписів.

Відповідно до ст. 13 „Віденської конвенції”, вимога про письмову форму визнається дотриманою також у разі, якщо відповідне повідомлення здійснене телеграфом або телетайпом. Враховуючи зростання інтересу до електронних засобів зв'язку, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) прийнятий „Типовий закон про електронну торгівлю”, ст. 7 (2) якого оголошує дійсним використання будь-якого засобу електронного зв'язку, „що забезпечує фіксацію такої угоди”.

Важливим є питання про наслідки недодержання форми зовнішньоекономічного договору (особливо з огляду на те, що світова практика широко визнає договори, укладені в усній формі, та широко тлумачить поняття письмової форми). Згідно положень ч. 1 ст. 218 ЦК України, недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Чинне законодавство не містить приписів, які прямо передбачали б недійсність зовнішньоекономічного договору в разі недодержання його письмової форми [1, с. 86-89].

5. Правове регулювання змісту зовнішньоекономічних договорів.

Договори, що укладаються з іноземними контрагентами, регулюються нормами права певної країни. Право, що підлягає застосуванню до них, визначається за згодою сторін контракту. За відсутності у контракті умови про право, що підлягає застосуванню (а це нерідко трапляється на практиці), сторони можуть погодити вибір права згодом.

На сьогодні у правівій доктрині загальноновизнаним є підхід щодо надання сторонам міжнародного комерційного (зовнішньоекономічного) договору можливості самим визначити право, яке буде регулювати зміст правочину – т.з. „автономія волі” учасників договору (*lex voluntatis*). Колізійне право більшості держав дозволяє сторонам цивільно-правового договору, ускладненого іноземним елементом, у тому числі і сторонам міжнародного комерційного договору, підпорядкувати його обраному ними компетентному правопорядку. Автономія волі як колізійна формула прикріплення (*lex voluntatis*) отримала свій розвиток в законодавстві багатьох держав і закріплена у всіх міжнародних договорах, що стосуються даного питання [6, с. 377-378].

Як вказується в літературі, застосування принципу автономії волі сторін обумовлює ряд питань теоретичного та практичного характеру, зокрема щодо того:

1. наскільки широкою є свобода учасників договору щодо можливості обрання певного правопорядку? Мова йде про те, чи можуть вони обирати таким чином право будь-якої держави світу чи їх вибір обмежено лише тими правовими системами, що мають відношення до даного правочину. Як вказується в літературі, єдиний підхід до вирішення даного питання відсутній, проте законодавство багатьох держав, а також міжнародні договори, що уніфікують колізійне регулювання договірних зобов'язань, не обмежують волю сторін [5, с. 96; 6, с. 381]. Цей же підхід збережений і в вітчизняному законодавстві (ст. 5 Закону України „Про міжнародне приватне право”);

2. чи вправі сторони протягом періоду дії договору змінювати обране право, котре регулює зміст даного договору? З цього приводу в літературі переважає точка зору, яка передбачає ствердну відповідь на дане запитання. Проте в ряді випадків законодавством встановлюються обмеження щодо можливості зміни обраного права щодо недопущення можливих зловживань: зокрема, при цьому не повинні порушуватись права та інтереси третіх осіб. Як приклад – положення ст. 5 Закону України „Про міжнародне приватне право”;

3. чи може мати зворотну силу волевиявлення сторін щодо зміни раніше обраного права? Як вказується в літературі з цього питання, відповідно до поширеної в світі практики, такий вибір має зворотну силу і вважається дійсним з моменту укладення договору, але при цьому не повинні ущемлятися права третіх осіб [6, с. 382]. Такі ж положення містить ч. 5 ст. 5 Закону України „Про міжнародне приватне право”;

4. чи у всіх випадках допускається можливість застосування принципу „автономії волі” у даній сфері. На практиці обмеження автономії волі існують і вони обумовлені змістом договірних зобов'язань [5, с. 382]. Для окремих видів договорів встановлюються спеціальні колізійні правила, зокрема в нашій державі вони передбачені для договорів про нерухоме майно; про спільну діяльність або виконання робіт; щодо договорів, укладених на аукціоні, за конкурсом або на біржі (ч. 2 ст. 44 Закону України „Про міжнародне приватне право”). Крім того, певне обмеження принципу „автономії волі” щодо вибору права іноземної держави пов'язане з інститутом застереження про публічний порядок: обране сторонами право не повинне застосовуватися, якщо його застосування призведе до наслідків, несумісним з відповідним правопорядком (публічним порядком);

5. чи повинне розповсюджуватися обране сторонами право на всі відносини щодо даного договірної зобов'язання в цілому і чи сторони мають право підпорядкувати обраному праву на свій розсуд окремі питання з договірної зобов'язання або групу питань? На сьогодні в МПП достатньо поширеним є підхід щодо „розщеплення” правового регулювання відносин в сфері договірних зобов'язань, тобто допускається можливість обрання сторонами різних правопорядків щодо врегулювання окремих питань, що впливають з одного і того ж договірної зобов'язання [5, с. 97-98; 6, с. 383]. Такий підхід, зокрема, вміщено в ч. 3 ст. 5 Закону України „Про міжнародне приватне право.”

Коли сторони не скористалися принципом „автономії волі” або скористалися ним неналежним чином (здійснений ними вибір визнано недійсним), то виникає ряд проблемних питань, оскільки у національних законодавствах правове регулювання змісту міжнародного договору цивільно-правового характеру є різним, як різними є колізійні прив'язки з цього приводу (закон найбільш тісного зв'язку, закон держави продавця, закон місця виконання договору, закон місця укладення договору та ін.).

За загальним правилом, в такому випадку право, котре регулює договірні відносини, визначається за допомогою колізійних колізійних норм. У нашому законодавстві вони закріплені у Законі України „Про міжнародне приватне право”.

Загалом в нашій державі, як і ряді інших держав сім’ї „континентального (романо-германського) права”, діє своєрідне поєднання колізійних прив’язок „закон найбільш тісного зв’язку” (*proper law*) та „закон держави продавця” (*lex venditoris*).

Відповідно до ст. 43 зазначеного 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 (ч. 1 ст. 44, ч. 2, 3 ст. 32 Закону).

При цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є: 1) продавець - за договором купівлі-продажу; 2) дарувальник - за договором дарування; 3) одержувач ренти — за договором ренти; 4) відчужувач - за договором довічного утримання (догляду); 5) наймодавець - за договорами найму (оренди); 6) позичкодавець - за договором позички та ін.

Однак правом, з яким договір найбільш тісно пов’язаний, вважається:

1) щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

До засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створена юридична особа.

Відповідно до ст. 47 Закону право, що застосовується до договору згідно з вищенаведеними положеннями, охоплює питання: 1) дійсності договору; 2) тлумачення договору; 3) права та обов’язки сторін; 4)

виконання договору; 5) наслідки невиконання або неналежного виконання договору; 6) припинення договору; 7) наслідки недійсності договору; 8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

Якщо при визначенні способів та порядку виконання договору, а також заходів, які мають бути вжиті в разі невиконання або неналежного виконання договору, неможливе застосування права, визначеного згідно з правилами Закону „Про міжнародне приватне право”, може бути застосоване право держави, у якій здійснюється виконання договору.

Право, що застосовується до форми договору, визначається відповідно до ст. 31 Закону „Про міжнародне приватне право”. Так, згідно із ч. 3 ст. 31 цього Закону, зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною його є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України.

Узагальнюючи, можна вказати наступне:

1) основним колізійним правилом визначено закон за вибором сторін;

2) при відсутності угоди сторін про право, що підлягає застосуванню, застосовуються колізійні правила. У Законі України „Про міжнародне приватне право” основний підхід з даного питання - звернення до права тієї держави, з яким конкретний договір найбільш тісно пов'язаний.

Свого часу Президія Вищого господарського суду України у роз'ясненнях від 31 травня 2002 р. № 04-5/608 „Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств та організацій” вказала ще на такі особливості визначення права, якому підпорядковуються права та обов'язки сторін зовнішньоекономічного договору:

а) вибір сторонами українського права як такого, що регулює їх відносини за угодою, означає вибір саме національного законодавства України, а не окремих законодавчих актів, що регулюють відповідні відносини сторін;

б) у разі відсутності волевиявлення сторін зовнішньоекономічної угоди щодо застосовуваного права господарський суд визначає його на підставі колізійної норми, яка може міститися як в міжнародних договорах, що відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства, так і в національному законодавстві;

в) якщо ж міжнародний договір не містить відповідної колізійної норми, яка має застосовуватися до спірних правовідносин, господарський суд повинен звернутися до колізійних норм внутрішнього цивільного законодавства (на сьогодні – до Закону „Про міжнародне приватне право”).

6. Застосування звичаїв торгового обороту для врегулювання зобов'язальних відносин.

У практиці правового оформлення міжнародних договорів (контрактів) купівлі-продажу товарів та вирішення комерційних спорів у міжнародних комерційних арбітражних судах загальноприйнятим є застосування разом з іншими правовими джерелами і так званих „торгових звичаїв”.

Так, у „Віденській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.) міститься правило (ст. 9), за яким сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, та практикою,

яку вони встановили в своїх відносинах. Причому, за відсутності інших домовленостей вважається, що сторони мали на увазі застосування до їх договору чи до його укладення звичаю, про який вони знали чи мали знати і який в міжнародній торгівлі широко відомий і постійно додержується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі. Зазначена стаття, отже, відкриває широкі можливості для застосування у сфері міжнародної купівлі-продажу товарів міжнародних звичаїв та сталої практики регулювання відносин.

Також практика ділового обороту знаходить своє відтворення у вигляді різних типових форм контрактів, проформ, загальних умов тощо, які розробляються як самими учасниками міжнародного обороту, так і їх об'єднаннями чи міжнародними організаціями. Так, під егідою Європейської економічної комісії ООН розроблено декілька десятків подібних документів, зокрема - загальні умови експортних поставок обладнання та машин, поставок на експорт споживчих товарів тривалого використання і т. ін., які знайшли широке розповсюдження і застосування у міжнародній торговельній практиці.

На практиці виникає питання про юридичну силу таких звичаїв. Враховуючи розбіжності у поглядах науковців, а також відсутність чітких положень в національному законодавстві з даного питання, вважаємо обґрунтованим стверджувати, що звичаї міжнародного торгового або ділового обороту застосовуються при врегулюванні міжнародних комерційних відносин, але:

- або мають факультативний характер – тобто застосовуються тоді, коли самі учасники відносин в договорі чи іншим чином передбачають їх застосування.

До речі, про їх факультативний характер прямо зазначається у деяких з кодифікацій таких звичаїв: преамбула „Принципів міжнародних комерційних договорів” (УНІДРУА, 2010 р.), ст. 1 „Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ” (1976 р.) та ін.

- або конкретна правова норма безпосередньо передбачає їх застосування. Держава може надати звичаям міжнародного торгового або ділового обороту загальної юридичної сили, що можливо в двох варіантах: або індивідуально державою – тоді міжнародний торговий звичай стає санкціонованим звичаєм і в такій якості – складовою внутрішнього національного законодавства; або спільно державами у формі міжнародного договору [6, с. 97].

Як приклад санкціонування звичаїв міжнародного торгового обороту спільно державами у формі міжнародного договору пропонується розглядати п. 2 ст. 9 „Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу” (1980 р.), який передбачає обов'язкове застосування (за відсутності домовленості між сторонами договору купівлі-продажу про інше) звичаю, про який вони знали чи мали знати і який в міжнародній торгівлі широко відомий і постійно додержується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі [5, с. 97-98].

Що стосується українського законодавства, то в цілому воно дозволяє застосовувати звичаї міжнародного ділового обороту: право „використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами при складанні тексту

зовнішньоекономічного договору (контракту)” надає ст. 6 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”; врахування „торгових звичаїв, що стосуються даної угоди” при розгляді комерційних спорів передбачає ст. 28 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж” та ін.

Крім того, існують окремі нормативні акти, що передбачають застосування конкретних кодифікацій звичаїв міжнародного ділового обороту: так, Указом Президента України „Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 04.10.1994 року № 566 передбачено, що розрахунки за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), укладеними суб'єктами підприємницької діяльності України всіх форм власності, предметом яких є товари (роботи, послуги), здійснюються відповідно до „Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати” та „Уніфікованих правил з інкасо Міжнародної торгової палати”.

„Міжнародні правила тлумачення комерційних термінів” (ІНКОТЕРМС) є виданням Міжнародної торгової палати (МТП) і не відносяться до типу міжнародно-правових нормативних актів. Проте в Україні склалась стійка практика їх застосування, в тому числі при складанні зовнішньоекономічних договорів.

Значною мірою таку практику обумовили уже нечинний Указ Президента України № 567 від 04.10.1994 року „Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів” (п. 1 Указу: установити, що при укладанні суб'єктами підприємницької діяльності України всіх форм власності договорів, у тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів), предметом яких є товари, застосовуються Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів, підготовлені Міжнародною торговою палатою у 1953 році („Правила ІНКОТЕРМС”), первинна, уже недіюча, редакція пункту 4 статті 265 Господарського кодексу України (щодо застосування даних правил при складанні договорів поставки) та інші акти.

Існує декілька, за роками, редакцій „Правил ІНКОТЕРМС”. На теперішній час останньою є редакція „Правил ІНКОТЕРМС” від 2010 року, що набрала чинності з 01.01.2011 року.

Метою „Правил ІНКОТЕРМС” є забезпечення єдиного набору міжнародних правил для тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів у зовнішній торгівлі, що дозволяє уникнути чи значно скоротити невизначеності, пов'язані з неодноковим інтерпретацією таких термінів у різних країнах.

Сфера дії „Правил ІНКОТЕРМС” обмежується питаннями, пов'язаними з правами та обов'язками сторін саме договору купівлі-продажу і саме стосовно поставки товарів.

З погляду структури терміни „ІНКОТЕРМС” для полегшення розуміння згруповані в чотири категорії, відмінні між собою по суті, починаючи з терміну, згідно із яким продавець тільки забезпечує покупку доступ до товару на власних площах продавця („Е”-термін – Ex Works). Далі йде друга група, у межах якої продавець зобов'язаний доставити товар перевізнику, призначеному покупцем („F”-терміни – FCA, FAS і FOB), далі – „С”-терміни, відповідно до яких продавець

повинен укласти договір на перевезення, не беручи, проте, на себе ризик втрати чи пошкодження товару або додаткові витрати внаслідок подій, що мають місце після відвантаження та відправлення товару (CFR, CIF, CPT і CIP); і, нарешті, „D”-терміни, за яких продавець має нести всі витрати та ризики, необхідні для доставки товару до місця призначення (DAT, DAP, DDP).

Всередині цих груп зобов'язання сторін розташовані за основними напрямками так, що вони „віддзеркалюють” права та обов'язки за контрактом, чим, зокрема, значно полегшується і процес складення тексту контракту.

Міжнародні правила щодо тлумачення термінів „Правил ІНКОТЕРМС” застосовуються для визначення умов зовнішньоекономічних договорів поставки чи купівлі-продажу). Але їх використовують і при внутрішньодержавних поставках, особливо останнім часом. Як вказують деякі практики, використовувати „Правила ІНКОТЕРМС” у „внутрішніх” договорах доцільно та дуже зручно виходячи з наступного

Так, умови поставки можна сформулювати традиційно: „Поставка здійснюється на умовах самовивозу товару покупцем зі складу постачальника за адресою: м. Київ, вул. Миру, 5. Транспортування товару, його навантаження та розвантаження здійснюються Покупцем за його рахунок. Право власності на товар та ризик його випадкового знищення чи пошкодження переходять до Покупця з моменту отримання ним товару на складі Постачальника” і т.д. Але ці ж самі умови можна викласти лаконічніше із застосуванням „Правил ІНКОТЕРМС”: „Поставка товару здійснюється на умовах EXW (склад Постачальника за адресою: м. Київ, вул. Миру, 5)”.

„Правил ІНКОТЕРМС” являє собою уніфікований звід термінів, за кожним з яких стоять певні умови, права і обов'язки сторін договору поставки (купівлі-продажу). Оскільки терміни уніфіковані та передбачають досить чітко визначені права та обов'язки сторін договору, посилання на них в договорі поставки зменшує ризик юридичних ускладнень, пов'язаних з неоднозначним тлумаченням умов договору. „Правил ІНКОТЕРМС” містять більше десятка термінів, але коли йдеться про звичайну внутрішньодержавну поставку, застосуванню підлягають переважно п'ять з них: EXW, FCA, CPT, CIP, DAP.

- EXW (франко-завод). Ця умова поставки покладає мінімальні обов'язки на постачальника та максимальні – на покупця. Якщо поставка відбувається на умовах EXW, то покупець повинен сам прийняти за товаром та забрати його зі складу постачальника чи іншого обумовленого місця. Постачальник повинен тільки надати покупцеві можливість забрати товар (наприклад, відкрити склад та вказати на товар). Постачальник не зобов'язаний навіть допомагати покупцеві у навантаженні товару на транспортний засіб.

- FCA (франко-перевізник). Ця умова поставки передбачає обов'язок постачальника передати товар перевізнику (транспортній організації), якого найняв покупець, або ж передати його іншій особі, що призначена покупцем. Передача товару відбувається в місці, визначеному в договорі. Послуги перевізника оплачує покупець. Характерно, що обов'язок постачальника щодо поставки товару вважається виконаним в момент передачі товару перевізникові. Це означає, в свою чергу, що постачальник не несе відповідальності перед покупцем за можливу втрату чи пошкодження товару під час його перевезення або згодом. Таку відповідальність перед покупцем несе перевізник (за наявності його вини). Якщо ж товар було знищено чи пошкоджено випадково (без вини перевізника), несприятливі наслідки цього лягають на покупця.

- CPT (фрахт/перевезення оплачено до...) та CIP (фрахт/перевезення та страхування оплачено до...) Зазначені умови поставки передбачають обов'язок постачальника замовити транспортування товару покупцеві (укласти договір з перевізником та оплатити його послуги) та передати товар перевізнику. Як і у випадку з FCA, при поставці на умовах CPT та CIP основний обов'язок постачальника вважається виконаним в момент передачі товару перевізнику. Аналогічним чином вирішується питання переходу права власності, а отже і ризиків щодо товару. Умова CIP порівняно із CPT передбачає додатковий обов'язок постачальника – застрахувати товар на користь покупця на випадок його втрати чи пошкодження під час перевезення. Постачальник зобов'язаний забезпечити страхування товару з мінімальним покриттям.

- DAP (поставка в пункт) Якщо термін EXW покладає на постачальника мінімальні обов'язки, то термін DAP – максимальні. Тільки умова поставки DDP (поставка з оплатою мита) передбачає ще більший обсяг обов'язків постачальника, проте ці обов'язки стосуються митних та інших „імпортерських” платежів, що для внутрішньодержавної поставки є неактуальним. Постачальник, при

поставці на умовах DAP зобов'язаний доставити товар та передати його покупцеві, відповідаючи за товар аж до моменту передачі покупцю в обумовленому місці призначення.

Відображаючи в договорі той чи інший з названих термінів, завжди необхідно конкретизувати місце виконання зобов'язання. Наприклад, якщо поставка здійснюється на умовах самовивозу, недостатньо буде відобразити в договорі обраний термін (EXW), а необхідно зазначити ще і місце поставки (адресу, за якою покупець повинен з'явитися для отримання товару). Відповідно, при поставці на умовах FCA треба зазначити місце, в якому постачальник повинен передати товар перевізнику. При обранні термінів CPT, CIP та DDU необхідно вказувати адресу кінцевого пункту призначення (доставки) товару.

Враховуючи, що на даний час нині існує кілька редакцій „Правил ІНКОТЕРМС”, які можуть застосовуватися суб'єктами господарювання, необхідно вказувати в договорі їх конкретну його редакцію; як приклад: „Умови поставки викладені Сторонами у відповідності до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів „ІНКОТЕРМС” (в редакції 2010 року), які застосовуються з урахуванням особливостей, пов'язаних з внутрішньодержавним характером цього Договору, а також тих особливостей, які впливають із умов цього Договору” [14].

7. „Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.).

Центральне місце серед зовнішньоекономічних договорів займає договір міжнародної купівлі-продажу. Інші зовнішньоекономічні угоди або прямо пов'язані з купівлею-продажем (супутні угоди, наприклад, щодо перевезення, страхування, розрахунків тощо), або є різновидами купівлі-продажу (ліцензійні договори, договори на надання послуг), або містять тією чи іншою мірою елементи купівлі-продажу (договори про кооперацію та ін.).

Крім того, уніфікація права досягла найбільш вагомих результатів саме щодо цього договору і тому часто норми, призначені для регулювання купівлі-продажу, за аналогією застосовуються до інших міжнародних комерційних договорів [1, с. 129-130; 5, с. 259-260;].

Найбільш відомим міжнародно-правовим документом, що містить уніфіковані норми щодо регулювання міжнародної купівлі-продажу, є „Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів”, прийнята на дипломатичній конференції у Відні в 1980 р., широко відома як „Віденська конвенція” 1980 р. На даний час її учасниками є більш, ніж 170 держав, вона вважається „конституцією” міжнародного торгового права [5, с. 269-270].

Україна приєдналася до неї 23.08.1989 року і з 01.02.1991 року ця Конвенція є чинною для нашої держави. При цьому приєднання до цієї Конвенції було здійснено з застереженням: „частини Конвенції, які допускають, щоб договір купівлі-продажу, його зміна або припинення угодою сторін чи оферта, акцепт або будь-яке інше вираження наміру здійснювались не в письмовій, а в будь-якій формі, незастосовне, якщо хоча б одна із сторін має своє комерційне підприємство в Україні”.

З даного питання також існують:

- „Гаазька конвенція про право, застосовне до міжнародної купівлі-продажу товарів” (1955 р.) (не набула широкого поширення);

- „Гаазька конвенція про уніфікований закон щодо укладення договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1966 р.);

- „Гаазька конвенція про уніфікований закон щодо міжнародної купівлі-продажу товарів” (1966 р.) (ст. 99 „Віденської конвенції” передбачає обов'язкову денонсацію її учасниками обох вказаних вище конвенцій 1966 р.);

- „Гаазька конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1986 р.)

Проголину щодо відсутності єдиного колізійного регулювання з даного питання намагались усунути шляхом розробки уніфікації різних колізійних правил. Так, 22.12.1986 р. було укладено „Гаазьку конвенцію про право, застосоване до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів”. Ця Конвенція повинна застосовуватися до будь-якої купівлі-продажу рухомих речей, коли вона ускладнена іноземним елементом. Головним правилом щодо вибору права, яке підлягає застосуванню до такого контракту, є положення, за яким договір купівлі-продажу товарів регулюється правом, яке було обрано сторонами. Причому, угода сторін щодо такого права повинна бути явно вираженою або прямо впливати з умов договору та поведінки сторін в їх сукупності. Якщо ж сторони не здійснили належним чином вибір права, то тоді договір купівлі-продажу регулюється правом держави, в якій продавець має своє комерційне підприємство в момент укладання договору. Проте ця „Конвенція” на даний момент загальної чинності не набрала [5, с. 271-272].

- „Гаазька конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів” (1974 р.) (ратифікована Постановою ВР України № 3382-ХІІ від 14.07.1993 року, набула чинності для України з 01.05.1994 року).

Ця Конвенція визначає умови, за яких вимоги покупця та продавця один до одного, що впливають з договору міжнародної купівлі-продажу товарів або пов'язані з його порушенням, припиненням або недійсністю, не можуть бути задоволені внаслідок закінчення певного періоду часу. Такий період часу іменується „строком позовної давності” (ст. 1).

Строк позовної давності встановлюється у чотири роки (ст. 8). За загальним правилом, перебіг строку позовної давності виникає з дня виникнення права на позов. Вважається, що право на позов, що впливає з порушення договору, виникає в той день, коли мало місце таке порушення; право на позов, що впливає з дефекту або іншої невідповідності товару умовам договору, - від дня фактичної передачі товару покупцеві або його відмови прийняти товар; право на позов, що ґрунтується на обмані, - від дня, коли обман був або міг бути розумно розкритий (ст. 10). Встановлені деякі спеціальні правила щодо початку перебігу строку позовної давності (статті 11,12).

Строк позовної давності переривається порушенням кредитором судового (арбітражного) розгляду проти боржника, а також визнанням боржником до спливу строку позовної давності у письмовій формі свого зобов'язання перед кредитором або частковим виконанням зобов'язання.

В результаті, розпочинається перебіг нового чотирирічного строку позовної давності. Однак у будь-якому випадку такий строк спливає не пізніше десяти років з дня, коли почався його перебіг (статті 13-23). Закінчення строку позовної давності береться до уваги під час розгляду спору лише на підставі заяв сторін, що беруть участь у процесі (ст. 24) [1, с. 137-138].

У тій частині „Віденської конвенції”, яка регулює власне відносини сторін за контрактом, визначаються зобов'язання продавця, зокрема щодо поставки товарів та передачі документів на них, кількості та якості товару, зобов'язань покупця, у тому числі з приводу цін та прийняття поставки. В ній встановлено правила щодо строків виконання, способів правового захисту на випадок невиконання сторонами договору своїх зобов'язань та положення стосовно переходу ризику випадкової загибелі чи пошкодження товарів.

Окрему главу Конвенції становлять норми, які містять спільні вимоги як щодо продавця, так і стосовно покупця. В ній вирішуються такі питання, як можливі порушення договору, поставка товару окремими партіями, відшкодування збитків, відсотків з прострочених сум тощо.

Конвенція майже не містить колізійних норм і загальні її принципи, відповідно до ст. 7, можна звести до того, що: при тлумаченні цієї Конвенції належить враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання сумлінності в міжнародній торгівлі. Питання, що стосуються предмета

регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких вона ґрунтується, а за умови відсутності таких принципів – згідно з правом, застосовним відповідно до норм міжнародного приватного права.

„Віденська конвенція” (1980 р.) застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах:

- а) коли ці держави є Договірними державами; або
- б) коли згідно з нормами міжнародного приватного права застосовано право Договірної держави.

Та обставина, що комерційні підприємства сторін розміщені в різних державах, не береться до уваги, якщо це не впливає ні з договору, ні з ділових відносин або обміну інформацією між сторонами, що мали місце до чи в момент його укладення. Ні національна належність сторін, ні їх цивільний чи торговельний статус, ні цивільний чи торговельний характер договору не беруться до уваги при визначенні застосовності цієї Конвенції (ст. 1).

Особливості застосування „Віденської конвенції” (1980 р.) полягають у наступному.

1. Якщо комерційні підприємства сторін договору знаходяться в державах-учасниках Конвенції, то з питань, повністю в ній урегульованих, матеріально-правові норми Конвенції застосовуються не на підставі колізійних норм міжнародного приватного права, а в силу того, що вони містяться у міжнародному договорі, який підлягає застосуванню до відповідних відносин.

Якщо ж комерційне підприємство однієї з сторін договору знаходиться у державі, яка не бере участі у Конвенції, такий договір підпадає під її дію тільки у випадках, коли за згодою сторін або в силу колізійної норми застосовується право держави-учасниці Конвенції.

2. Відповідно до ст. 6 Конвенції, сторони можуть повністю виключити її застосування чи відступати від будь-якого з положень Конвенції або змінювати його. Виняток становить необхідність дотримання ст. 12 Конвенції.

3. В силу ст. 90 Конвенції вона не зачіпає дії будь-якої міжнародної угоди, яка вже укладена чи може бути укладена і яка містить положення з питань, які є предметом регулювання цієї Конвенції, за умови, що сторони мають свої комерційні підприємства в державах-учасниках такої угоди. До таких угод належить, зокрема, „Угода про загальні умови поставок товарів між організаціями держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав” (Київ, 20 березня 1992 р.) [1, с. 130-131].

Сфера застосування Конвенції не охоплює певні відносини міжнародної купівлі-продажу. Так, вона не застосовується до продажу: а) товарів, придбаних для особистого, сімейного чи домашнього використання, крім випадків, коли продавець у будь-який час до чи в момент укладення договору не знав і не міг знати, що товари придбані для такого використання; б) з аукціону; в) у порядку виконавчого

провадження чи іншим чином згідно із законом; г) фондових паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів та грошей; р) суден водного й повітряного транспорту, а також суден на повітряній подушці; і) електроенергії (ст. 2). Відповідні договори регулюватимуться не положеннями Конвенції, а нормами національного права [1, с. 132].

Договори на поставку товарів, які потребують подальшого виготовлення або виробництва, вважаються договорами купівлі-продажу, тільки якщо сторона, що замовляє товар, не бере на себе зобов'язання поставити істотну частину матеріалів, необхідних для виготовлення або виробництва таких товарів. Конвенція не застосовується до договорів, у яких зафіксовано, що зобов'язання сторони, яка поставляє товари, полягають переважно у виконанні роботи або в наданні інших послуг (ст. 3).

Крім того, Конвенція регулює тільки укладення договорів купівлі-продажу та ті права й зобов'язання продавця і покупця, які впливають з такого договору. Зокрема, оскільки інше безпосередньо не передбачено Конвенцією, вона не стосується з питань:

а) дійсності самого договору чи яких-небудь його положень, чи будь-якого звичаю;

б) наслідків, які може мати договір щодо права власності на проданий товар (ст. 4).

У Конвенції встановлений порядок регулювання питань, прямо у ній не вирішених (п. 2 ст. 7): питання підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких вона ґрунтується.

До таких загальних принципів, на яких ґрунтується Конвенція, зокрема, належать:

- свобода договору.
- диспозитивність положень Конвенції;
- необхідність дотримання добросовісності у міжнародній торгівлі;
- презумпція дії звичаю, що застосовується у відповідній галузі торгівлі;
- зв'язаність сторін ustalеною практикою їх відносин;
- співробітництво при виконанні зобов'язань;
- застосування критерію „розумності”;
- можливість вимагати при порушенні зобов'язань реального виконання, однак з пріоритетом еквівалентного відшкодування.

За відсутності таких принципів Конвенція відсилає до права, що застосовується відповідно до норм міжнародного приватного права (колізійних норм) [1, с. 132-133].

В Конвенції (ст. 6) проголошено принцип договірної волі сторін (практично нічим не обмежена автономія волі при укладанні договору) – „сторони можуть виключати застосування цієї Конвенції або, за умови додержання статті 12, відступати від будь-якого з її положень чи змінювати його”. По-суті передбачено тільки один виняток – щодо дотримання вимог ст. 12 Конвенції щодо форми договору – укладення, зміна та припинення договору повинні здійснюватись в письмовій формі, якщо хоча б одна зі сторін має своє комерційне підприємство в договірній державі, яка зробила заяву

при вступі до цієї Конвенції про застосуванні письмової форми договорів (за загальним правилом, Конвенція письмової форми, як і будь-яких формальних вимог щодо форми договорів не містить).

Частина II Конвенції регулює порядок укладання договору купівлі-продажу.

Оферта, що адресована одній чи кільком конкретним особам, є досить виразна і висловлює намір оферента вважати себе зв'язаним у разі акцепту, набуває чинності, коли вона одержана адресатом оферти і може бути відкритою або невідкритою (ст. 15). Оферта не може бути відкликана, якщо в оферті зазначено шляхом встановлення певного строку акцепту чи іншим чином, що вона є невідкритою; або якщо для адресата оферти було розумним розглядати оферту як невідкритую й адресат оферти діяв відповідно (ст. 16).

Акцептом є заява чи інша поведінка адресата оферти, що висловлює згоду з офертою. Мовчання чи бездіяльність самі по собі не є акцептом (ст. 18). Акцепт повинен виражати згоду з офертою та не вносити будь-яких зустрічних пропозицій (ст. 19). Згідно з ст. 23 Конвенції договір вважається укладеним, коли акцепт оферти набуває чинності, тобто з моменту отримання акцепту оферентом за адресою комерційного представництва або за місцем постійного проживання [1, с. 133].

Частина III Конвенції „Купівля-продаж товарів” складається з 5 глав: „Загальні положення”, „Зобов'язання продавця”, „Зобов'язання покупця”, „Перехід ризику”, „Положення, спільні для зобов'язань продавця і покупця”.

Порушення договору, допущене однією із сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для іншої сторони, що остання значною мірою позбавляється того, на що вона мала право розраховувати на підставі договору, крім випадків, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє в тій самій якості за аналогічних обставин, не передбачала б його. На цій підставі одна сторона може заявити іншій стороні про розірвання договору шляхом повідомлення (ст. 26).

Зобов'язання продавця: відповідно до ст. 30 Конвенції, він зобов'язаний поставити товар, передати документи, що стосуються його, та передати право власності на товар відповідно до вимог договору та цієї Конвенції.

Якщо продавець не зобов'язаний поставити товар в якомусь іншому визначеному місці, його зобов'язання стосовно поставки полягають:

а) якщо договір купівлі-продажу передбачає перевезення товару, – у здачі товару першому перевізникові для передачі покупцеві;

б) якщо договір не передбачає залучення перевізника, і сторони в момент укладення договору знали про те, що товар знаходиться або має бути виготовлений чи вироблений у певному місці, – в наданні товару в розпорядження покупця в цьому місці;

в) в інших випадках – у наданні товару в розпорядження покупця в місці, де в момент укладення договору знаходилось комерційне підприємство продавця (ст. 31).

Якщо продавець зобов'язаний передати документи, що стосуються товару, він повинен зробити це в строк, у місці й у формі, що передбачені за договором (ст. 34).

Продавець повинен поставити товар, який за кількістю, якістю й описанням відповідає вимогам договору і який затарований чи упакований так, як це вимагається за договором.

Продавець не несе відповідальності за будь-яку невідповідність товару, якщо під час укладення договору покупець знав чи не міг не знати про таку невідповідність (ст. 35). Продавець зобов'язаний поставити товар вільним від будь-яких прав чи домагань третіх осіб, крім тих випадків, коли покупець погодився прийняти товар, обтяжений таким правом чи домаганням (ст. 41).

Зобов'язання покупця. Покупець зобов'язаний сплати вартість товару і прийняти поставку товару згідно з вимогами договору та Конвенції (ст. 53). Зобов'язання покупця сплатити вартість включає вжиття таких заходів і додержання таких формальностей, які можуть вимагатись згідно з договором або згідно з законами і правилами для того, щоб зробити можливим здійснення платежу (ст. 54). Якщо покупець не зобов'язаний сплатити вартість у певному визначеному місці, то він повинен сплатити її продавцеві:

- а) в місці розміщення комерційного підприємства продавця, або
- б) якщо платіж має бути зроблений при передачі товару чи документів, - в місці їх передачі (ст. 57).

Якщо покупець не зобов'язаний сплатити вартість у будь-який інший конкретний строк, він повинен сплатити її, коли продавець передає або сам товар, або товаророзпорядчі документи в розпорядження покупця. Продавець може обумовити передачу товару або документів здійсненням такого платежу (ст. 58).

Зобов'язання покупця прийняти поставку полягає у здійсненні ним усіх дій, яких можна було б розумно очікувати від нього для того, щоб дозволити продавцю здійснити поставку, і в прийнятті товару (ст. 60).

Конвенція передбачає інститут передбачуваного невиконання договору. Так, сторона може зупинити виконання своїх зобов'язань, якщо після укладення договору стає видно, що інша сторона не виконає значної частини своїх зобов'язань (ст. 71). Якщо ж до встановленої для виконання договору дати стає очевидно, що одна із сторін вчинить істотне порушення договору, інша сторона може заявити про його розірвання (ст. 72) [1, с. 133-138].

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. Розкрийте поняття та ознаки зовнішньоекономічного договору?
2. Вкажіть колізійні прив'язки щодо регулювання зовнішньоекономічних договорів?
3. Яке значення та зміст захисного застереження у зовнішньоекономічному договорі?
4. Вкажіть зміст та значення „Правил ІНКОТЕРМС”?
5. Вкажіть, які існують чинні для нашої держави міжнародні договори, що регулюють міжнародні комерційні правочини?

Тестові завдання

1. До істотних умов зовнішньоекономічного договору належать:
 - а) строк дії договору;
 - б) гарантії якості;
 - в) упаковка та маркування;
 - г) умови передачі технічної документації на товар.

2. Основною колізійною прив'язкою щодо регулювання змісту зовнішньоекономічного договору є:
 - а) право держави продавця;
 - б) автономія волі сторін;
 - в) право держави покупця;
 - г) право держави, що найбільш тісно пов'язана з правочином.

3. Форма зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу об'єкта нерухомості визначається:
 - а) правом місця укладення договору;
 - б) правом місця знаходження нерухомості;
 - в) правом місця знаходження продавця;
 - г) правом місця знаходження покупця.

4. Зовнішньоекономічний договір за участю українського суб'єкта господарювання повинен бути укладений в:
 - а) усній формі;
 - б) письмовій формі;
 - в) шляхом вчинення конклюдентних дій;
 - г) в будь-якій формі на розсуд сторін.

5. „Правила ІНКОТЕРМС” визначають:
 - а) основні умови поставки товару;
 - б) відповідальність за неналежне виконання договору;
 - в) порядок позасудового врегулювання договірних спорів;

г) порядок приймання-передачі послуг.

Практичні завдання:

1. Між українською та австрійською фірмою було укладено зовнішньоекономічний договір шляхом вчинення конклюдентних дій (після отримання комерційного замовлення та авансового платежу відповідна партія товару була відправлена контрагентові). Обґрунтуйте, чи відповідає такий спосіб укладення зовнішньоекономічного договору вимогам українського законодавства?

2. В процесі судового розгляду господарського спору між українською та російською фірмами щодо виконання договору поставки виникло питання, яким законодавством повинен регулюватись даний договір, оскільки суд визнав недійсними умови договору щодо застосування до спірних відносин німецького законодавства. Як слід врегулювати дане питання?

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Місце зовнішньоекономічних договорів (контрактів) у системі господарських договорів.

2. Правове регулювання умов зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні .

3. Застосування „Правил ІНКОТЕРМС” при складанні зовнішньоекономічних договорів.

4. Державна реєстрація зовнішньоекономічних договорів.

Рекомендована література:

1. Попов А.А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности. Учебное пособие. 2-е изд. / А.А. Попов. – Харьков, Киев: Бурун и К, КНТ, 2008. – 384 с.

2. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарев. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.

3. Господарське право: Навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [О.М. Вінник]. – [2-ге вид., змін. та допов.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 768 с.

4. Мілаш В.С. Захисні застереження в зовнішньоекономічному договорі / В.С. Мілаш. – Полтава, 2004. – 180 с.

5. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

6. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения; Разрешение споров / М.Г. Розенберг. – Изд. 5-е. – М., Книжный мир, 2007. – 1040 с.

6. Конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.).
7. Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (1986 р.).
8. Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів (1974 р.).
9. Конвенція про єдиний закон про укладення договорів про міжнародну купівлю-продаж товарів (1964 р.).
10. Конвенція про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів (1955 р.).
11. Конвенція про закон, що застосовується до передачі права власності у разі міжнародного купівлі-продажу товарів (1958 р.).
12. Цивільний кодекс України.
13. Господарський кодекс України.
14. Закон України Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.
15. Закон України ”Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 року.
16. Постанова Кабінету Міністрів України „Про типові платіжні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті” від 21.06.1995 року № 444.
17. Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України „Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)” від 06.09.2001 року.

Тема 5. Правове регулювання окремих видів зовнішньоекономічної діяльності

1. Правове регулювання міжнародної купівлі-продажу.
2. Правове регулювання міжнародних перевезень.
3. Правове регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в зовнішньоекономічній діяльності.
4. Міжнародні розрахунки: загальні положення.

1. Правове регулювання міжнародної купівлі-продажу.

Одним з основних видів зовнішньоекономічної діяльності є експорт та імпорт товарів, капіталів і робочої сили. Що стосується експорту та імпорту товарів як матеріальних благ, то їх міжнародний оббіг опосередковується договорами міжнародної купівлі-продажу.

Більш широке значення має термін „міжнародна торгівля”. Її можна визначити як товарообмін між резидентами різних держав, при якій відбувається переміщення товарів через митні кордони різних держав. Результатом міжнародної торгівлі є виникнення світового ринку та міжнародний поділ праці. Як вид комерційної діяльності вона включає переміщення майна, товарів, послуг, капіталу чи персоналу. Розвиток міжнародної торгівлі є одичним з основних напрямів діяльності Світової організації торгівлі (СОТ) (англ. World Trade Organization, WTO) як провідної міжнародної економічної організації, членами якої вже є 157 країн, на долю яких припадає більше 96% обсягів світової торгівлі. Основоположна мета діяльності СОТ – сприяння здійсненню міжнародної торгівлі настільки вільно, наскільки це є можливим шляхом усунення різного роду перешкод та забезпечення прозорих і передбачуваних торговельних правил. При цьому діяльність СОТ охоплює міжнародну торгівлю в широкому її розумінні, включаючи торгівлю товарами, торгівлю послугами та торгівлю об'єктами інтелектуальної власності [1, с. 49].

На сьогодні найбільш високого рівня уніфікації матеріального права в сфері міжнародних приватно-правових відносин досягнуто з питань зовнішньоекономічних відносин. При цьому в основному уніфіковані правові норми, що регулюють договір міжнародної купівлі-продажу. Договори про міжнародну купівлю-продаж традиційно займають центральне місце серед міжнародних комерційних договорів. Свого часу такі договори були єдиною правовою формою, що опосередковувала міжнародні господарські зв'язки, які зводилися до торгівлі, і до цього часу залишається найпоширенішою правовою формою формою договірних відносин в сфері ЗЕД.

До міжнародних договорів, що регулюють відносин міжнародної купівлі-продажу, належать:

- „Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів” (1974 р.) (набула чинності для України 01.05.1994 р.);
- „Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.) (набула чинності для України 01.02.1991 р.);
- „Конвенція про представництво в міжнародних договорах купівлі-продажу товарів” (1983 р.) (Україна не бере участі);
- „Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1986 р.) (Україна не бере участі);

На практиці для регулювання міжнародної купівлі-продажу достатньо широко застосовуються також звичаї міжнародного торгового та ділового обороту, які в літературі іноді позначаються як „комерційне (торгове) право” або „(Lex mercatoria). Зокрема можна вказати:

- „Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА” (принципи UNIDROIT) (2010 р.);

- „Принципи європейського контрактного права”;

- Уніфіковані правила і звичаї, що публікуються Міжнародною торговельною палатою (найбільш відомими є „Правила ІНКОТЕРМС”, „Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів”, „Уніфіковані правила по договірних гарантіях” та ін.);

- Типові контракти і рекомендації з їх складання міжнародних комерційних договорів, що розробляються різними міжнародними організаціями.

Нижче наводяться основні положення деяких міжнародно-правових актів щодо регулювання міжнародної купівлі-продажу.

Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів (1974 р.).

Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів була вироблена і прийнята на спеціальній конференції, що відбулася у м. Нью-Йорку в 1974 році під егідою ООН. Делегація України також брала участь у роботі конференції і представник України підписав цю Конвенцію 14.06.1974 року.

Головна мета Конвенції – обґрунтування і докладна регламентація питань, пов'язаних із застосуванням строку позовної давності у міжнародній торгівлі. Вона спрямована на чітке визначення проміжку часу для вирішення спорів або претензій, що можуть виникати внаслідок порушення або невиконання зобов'язань за міжнародними договорами купівлі-продажу товарів.

Структурно Конвенція складається із преамбули та частин I „Основні положення. Сфера застосування” II „Забезпечення застосування”, III „Заяви та застереження” та IV „Заключні положення”, які об'єднують 46 статей. Частина I Конвенції містить підрозділи „Строк позовної давності та початок його перебігу”, „Перерва та продовження строку позовної давності”, „Зміна строку позовної давності”, „Загальне обмеження строку позовної давності”, „Наслідки закінчення строку позовної давності”, „Обчислення строку” та „Екстериторіальний ефект”.

Ця Конвенція визначає умови, за яких вимоги покупця та продавця один до одного, що випливають з договору міжнародної купівлі-продажу товарів або пов'язані з його порушенням, припиненням або недійсністю, не можуть бути задоволені внаслідок закінчення певного періоду часу (строку позовної давності) (ст. 1).

Дана Конвенція застосовується лише в тих випадках, коли комерційні підприємства сторін договору міжнародної купівлі-продажу товарів у момент його укладення перебувають у Договірних державах. Також вона застосовується незалежно від права, яке могло б підлягати

застосуванню на підставі норм міжнародного приватного права. Водночас вона не застосовується в тих випадках, коли сторони договору купівлі-продажу в ясній формі виключили її застосування (ст. 3).

Конвенція не застосовується до вимог, які ґрунтуються на:

- a) заподіянні смерті або пошкодженні здоров'я особи;
- b) ядерній шкоді, завданій проданими товарами;
- c) заставі, іпотеці або іншому забезпеченні речового характеру;
- d) рішенні або постанові, ухвалених в результаті розгляду спору;
- e) документі, згідно з яким можливе примусове виконання відповідно до законів того місця, звідки запрошується таке виконання;
- f) чеку, переказному або простому векселі (ст. 5).

Також дана Конвенція не застосовується щодо тих договорів купівлі-продажу товарів, щодо яких не застосовується „Конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.).

Так, ця Конвенція не застосовується до продажу: товарів, що купуються для особистого, родинного або домашнього користування; з аукціону; в порядку виконавчої дії або іншим чином на підставі закону; фондів паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів і грошей; суден водного та повітряного транспорту; електроенергії (ст. 4). Крім того, Конвенція не застосовується до договорів, у яких зобов'язання продавця полягають в основному у виконанні роботи або наданні інших послуг. Договори на поставку товарів, що підлягають виготовленню або виробництву, вважаються договорами купівлі-продажу, якщо сторона, яка замовляє товари, не зобов'язується поставити істотну частину матеріалів, необхідних для виготовлення або виробництва таких товарів (ст. 6).

Строк позовної давності встановлюється у чотири роки (ст. 8).

Перебіг строку позовної давності починається від дня випадків, передбачених статтями 10, 11 та 12 Конвенції.

Згідно із ст. 10 Конвенції, вважається, що право на позов, що впливає з порушення договору, виникає в той день, коли мало місце таке порушення.

Право на позов, що впливає з дефекту або іншої невідповідності товару умовам договору, виникає від дня фактичної передачі товару покупцеві або його відмови прийняти товар. Право на позов, що ґрунтується на обмані, вчиненому до, під час укладення виникає від дня, коли обман був або міг бути розумно розкритий.

Згідно із ст. 11 Конвенції, якщо продавець дав щодо товару пряму гарантію, строк дії якої обмежений певним періодом часу або в інший спосіб, перебіг позовної давності по вимогам, що впливають з такої гарантії, починається від дня, коли покупець сповіщає продавця про факт, який став підставою для такої вимоги, але не пізніше закінчення строку дії гарантії.

Згідно із ст. 12 Конвенції, якщо при наявності обставин, передбачених правом, застосовуваним до договору, одна з сторін може заявити про припинення договору до настання строку його виконання і заявляє про це, перебіг строку давності, що ґрунтується на цій обставині, починається від дня подання заяви іншій стороні. Якщо про припинення договору не заявлено до настання строку його виконання, перебіг позовної давності починається від дня настання строку виконання договору.

Статтями 13-21 Конвенції регламентується перерва та

продовження строку позовної давності.

Так, перебіг строку позовної давності припиняється, коли кредитор вчиняє дію, яка згідно з правом розглядається як порушення судового розгляду проти боржника або як пред'явлення вимоги в ході розпочатого раніше судового розгляду проти боржника з метою одержання задоволення або визнання цієї вимоги (ст. 13).

Також Конвенцією регламентуються зміна строку позовної давності (ст. 22) та загальне обмеження строку позовної давності (ст. 23).

Строк позовної давності та порядок його застосування не можуть бути змінені шляхом заяви або угоди між сторонами, за винятком випадків, коли боржник в будь-який час протягом строку позовної давності продовжує його шляхом письмової заяви на адресу кредитора (ч. 1 ст. 22).

Незалежно від положень цієї Конвенції строк позовної давності в будь-якому випадку минає не пізніше, ніж через 10 років від дня, коли цей строк розпочався згідно зі статтями 9, 10, 11 і 12 цієї Конвенції (ст. 23).

Закінчення строку позовної давності береться до уваги під час розгляду спору лише на підставі заяв сторін, що беруть участь у процесі (ст. 24). При наявності такої заяви, право на вимогу не підлягає визнанню та примусовому здійсненню під час розгляду спору, розпочатого після закінчення строку позовної давності, за винятком спеціально передбачених випадків, зокрема проведення заліку з вимог, які впливають з того ж самого або кількох взаємозв'язаних договорів (ст. 25).

Якщо боржник виконує зобов'язання після закінчення строку позовної давності, він не має права на цій підставі вимагати повернення виконаного, хоча б він і не знав у момент виконання ним свого зобов'язання, що строк позовної давності минув (ст. 26). Із закінченням строку позовної давності по головному боргу вважається строк давності закінченим і за вимогою про виплату процентів по цьому боргу (ст. 27).

„Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів” (1980 р.).

Розбіжності в національному законодавстві різних держав з питань міжнародної торгівлі є істотною перешкодою щодо її розвитку. Суттєві відмінності у національно-правових засобах регулювання питань, пов'язаних зі змістом контрактів, визначенням права, що підлягає застосуванню до них, та неоднозначність колізійного регулювання вказаних питань призводять до того, що контрагенти намагаються регламентувати свої відносини контрактом якнайдетальніше, що вкрай ускладнює процес укладання контрактів. Тому на міжнародному рівні вживаються заходи щодо спрощення ситуації шляхом укладання відповідних міжнародних договорів, що містять уніфіковані норми.

Процес уніфікації правових норм щодо міжнародної купівлі-продажу товарів знайшов своє відтворення у таких конвенціях як „Гаазька конвенція про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів” (1955 р.) (інколи до її назви додають словосполучення „рухомих матеріальних речей”, а в цілому ж – дана конвенція широкого розповсюдження не знайшла), „Гаазька конвенція про уніфікований закон щодо укладання договорів міжнародної купівлі-продажу товарів” (1964 р.) та „Гаазька конвенція про уніфікований закон щодо міжнародної купівлі-продажу товарів” (1964 р.). При цьому Україна в цих конвенціях участі не бере [5, с. 269].

Проте найбільш вдала спроба уніфікації – у 1980 р. на конференції Генеральної Асамблеї ООН за участю делегатів з 62 країн у Відні було прийнято „Конвенцію про договори міжнародної

купівлі-продажу товарів”, що набула чинності з 01.01.1988 р. Її учасниками сьогодні є більш, ніж 170 держав, вона вважається „конституцією” міжнародного торгового права. При цьому ст. 99 цієї Конвенції передбачає, що держави, які до неї приєдналися, одночасно беруть на себе зобов'язання денонсувати обидві „Конвенції” 1964 р., якщо вони є їх учасниками. Україна приєдналася до цієї Конвенції у 1989 р. і з 01.02.1991 р. вона є чинною для нашої держави.

Структурно „Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів”, яку в літературі достатньо часто позначають як „Віденська”, складається з 4 частин („Сфера застосування та загальні положення”, „Укладення договору”, „Купівля-продаж товарів”, „Заклучні положення”), які об'єднують 101 статтю.

Ця Конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах:

- а) коли ці держави є Договірними державами; або
- б) коли згідно з нормами міжнародного приватного права застосовано право Договірної держави (ст. 1).

Водночас не застосовується Конвенція до продажу:

- а) товарів, придбаних для особистого, сімейного чи домашнього використання, крім випадків, коли продавець у будь-який час до чи в момент укладення договору не знав і не міг знати, що товари придбані для такого використання;

- б) з аукціону;

- в) у порядку виконавчого провадження чи іншим чином згідно із законом;

- г) фондових паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів та грошей;

- д) суден водного й повітряного транспорту, а також суден на повітряній подушці;

- е) електроенергії.

Договори на поставку товарів, які потребують подальшого виготовлення або виробництва, вважаються договорами купівлі-продажу, якщо сторона, що замовляє товар, не бере на себе зобов'язання поставити істотну частину матеріалів, необхідних для виготовлення або виробництва таких товарів. Конвенція не застосовується до договорів, у яких зафіксовано, що зобов'язання сторони, яка поставляє товари, полягають переважно у виконанні роботи або в наданні інших послуг (ст. 3)

Ця Конвенція регулює тільки укладення договорів купівлі-продажу та ті права й зобов'язання продавця і покупця, які випливають з такого договору. Зокрема, оскільки інше безпосередньо не передбачено Конвенцією, вона не стосується:

- а) дійсності самого договору, чи яких-небудь його положень, чи будь-якого звичаю;

- б) наслідків, які може мати договір щодо права власності на проданий товар.

Також Конвенція не застосовується щодо відповідальності продавця за завдану товаром шкоду здоров'ю особи або заподіяну смерть (ст. 5).

Сторони можуть виключати застосування цієї Конвенції або, за умови додержання статті 12, відступати від будь-якого з її положень чи змінювати його (ст. 6).

При тлумаченні цієї Конвенції належить враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання сумлінності в міжнародній торгівлі. Питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, за яких вона ґрунтується, за умови відсутності таких принципів - згідно з правом, застосованим відповідно до норм міжнародного приватного права.

Сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. За відсутності інших домовленостей вважається, що сторони мали на увазі застосування до їх договору чи до його укладення звичаю, про який вони знали чи мали знати і який в міжнародній торгівлі широко відомий і постійно додержується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі (ст. 9).

За змістом ст. 11 Конвенції не вимагається, щоб договір купівлі-продажу укладався чи підтверджувався в письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи свідчення. Для цілей цієї Конвенції під „письмовою формою” розуміються також повідомлення телеграфом і телетайпом (ст. 13).

Водночас ст. 12 Конвенції надає право договірним державам робити заяви при ратифікації Конвенції про незастосування положень ст. 11; таке застереження, зокрема, було здійснене нашою державою, оскільки вітчизняне законодавство передбачає дотримання простої письмової форми при складанні таких правочинів.

Пропозиція про укладення договору, адресована одній чи кільком конкретним особам, є офертою, якщо вона досить виразна й висловлює намір оферента вважати себе зв'язаним у разі акцепту.

Пропозиція є достатньо виразною, якщо в ній зазначено товар та безпосередньо чи опосередковано встановлюються його кількість і вартість або передбачено порядок їх визначення. Пропозиція, адресована невизначеному колу осіб, розглядається лише як запрошення робити оферти, якщо інше прямо не зазначене особою, яка зробила таку пропозицію (ст. 14).

Оферта набуває чинності, коли вона одержана адресатом оферти. Оферта, навіть коли вона є невідкличною, може бути скасована оферентом, якщо повідомлення про скасування одержано адресатом оферти раніше, ніж сама оферта, чи одночасно з нею (ст. 15). Оферта, навіть якщо вона є невідкличною, втрачає чинність після одержання оферентом повідомлення про відхилення оферти (ст. 17).

Заява чи інша поведінка адресата оферти, що висловлює згоду з офертою, є акцептом. Мовчання чи бездіяльність самі по собі не є

акцептом.

Акцепт оферти набуває чинності в момент, коли зазначена згода одержана оферентом. Акцепт не має чинності, якщо оферент не одержує зазначеної згоди в установлений ним строк, а якщо строк не встановлено, то в розумний строк, беручи до уваги обставини угоди, у тому числі швидкість використаних оферентом засобів зв'язку. Усна оферта повинна бути акцептована негайно, якщо з обставин не випливає інше (ст. 18). Більш детальні положення щодо акцепту містять ст. 19-24 Конвенції.

Порушення договору, допущене однією із сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для іншої сторони, що остання значною мірою позбавляється того, на що вона мала право розраховувати на підставі договору, крім випадків, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє в тій самій якості за аналогічних обставин, не передбачала б його (ст. 25).

Продавець зобов'язаний поставити товар, передати документи, що стосуються його, та передати право власності на товар відповідно до вимог договору та цієї Конвенції (ст. 30).

Якщо продавець не зобов'язаний поставити товар в якомусь іншому визначеному місці, його зобов'язання стосовно поставки полягають:

а) якщо договір купівлі-продажу передбачає перевезення товару, - у здачі товару першому перевізникові для передачі покупцеві;

б) якщо у випадках, що не підпадають під дію попереднього підпункту, договір стосується товару, визначеного індивідуальними ознаками, або неіндивідуалізованого товару, який має бути взятий з визначених запасів або виготовлений чи зроблений, і сторони в момент укладення договору знали про те, що товар знаходиться або має бути виготовлений чи вироблений у певному місці, - в наданні товару в розпорядження покупця в цьому місці;

с) в інших випадках - у наданні товару в розпорядження покупця в місці, де в момент укладення договору знаходилось комерційне підприємство продавця (ст. 31).

Якщо продавець відповідно до договору або Конвенції передає товар перевізникові і якщо товар чітко не ідентифікований для мети договору шляхом маркірування, шляхом відвантажувальних документів або іншим чином, продавець повинен надіслати покупцеві повідомлення про відправлення із зазначенням товару. Якщо ж продавець зобов'язаний забезпечити перевезення товару, він повинен укласти такі договори, які необхідні для перевезення товару в місце призначення належними за даних обставин засобами транспортування та на умовах, звичайних для такого транспортування (ст. 32).

Якщо продавець зобов'язаний передати документи, що стосуються товару, він повинен зробити це в строк, у місці й у формі, що передбачені за договором (ст. 34).

Продавець несе відповідальність за договором і за Конвенцією за будь-яку невідповідність товару, яка існує в момент переходу ризику на покупця, якщо навіть ця невідповідність стає очевидною тільки пізніше (ст. 36).

Покупець повинен оглянути товар або забезпечити його огляд у такий короткий строк, який практично можливий за даних обставин. Якщо договором передбачається перевезення товару, огляд може бути відкладений до прибуття товару в місце його призначення (ст. 38). Покупець втрачає право посилаючись на невідповідність товару, якщо він

не повідомляє продавця про характер невідповідності, в розумний строк після того, як вона була чи повинна була бути виявленою покупцем. У будь-якому разі покупець втрачає право посилаючись на невідповідність товару, якщо він повідомляє продавця про нього не пізніше, ніж у межах дворічного строку, рахуючи з дати фактичної передачі товару покупцеві, оскільки цей строк не суперечить строку гарантії (ст. 39).

Продавець зобов'язаний поставити товар вільним від будь-яких прав чи домагань третіх осіб, крім тих випадків, коли покупець погодився прийняти товар, обтяжений таким правом чи домаганням.

Однак, якщо такі права чи домагання ґрунтуються на промисловій власності або інтелектуальній власності, то зобов'язання продавця окремо регулюються статтею 42 Конвенції.

Якщо продавець не виконує яке-небудь із своїх зобов'язань за договором або за цією Конвенцією, покупець може:

- вимагати виконання продавцем своїх зобов'язань;
- встановити додатковий строк розумної тривалості для виконання продавцем своїх зобов'язань;

- заявити про розірвання договору.

Більш детально дані питання регламентуються ст. 46-52 Конвенції

- вимагати відшкодування збитків, як це передбачено у статтях 74 - 77.

Покупець зобов'язаний сплатити вартість товару і прийняти поставку товару згідно з вимогами договору та Конвенції (ст. 53). Зобов'язання покупця сплатити вартість включає вжиття таких заходів і додержання таких формальностей, які можуть вимагатися згідно з договором або згідно з законами і правилами для того, щоб зробити можливим здійснення платежу (ст. 54).

У тих випадках, коли договір був юридично правильно укладений, але в ньому прямо чи опосередковано не встановлено вартість або не передбачено порядок її визначення, вважається, що сторони, у разі відсутності якої-небудь вказівки про інше, мали на увазі посилання на вартість, яка в момент укладення договору звичайно стягувалася за такі товари, що продавалися за таких же обставин у відповідній галузі торгівлі (ст. 55).

Якщо покупець не зобов'язаний сплатити вартість у будь-який інший конкретний строк, він повинен сплатити її, коли продавець згідно з договором та цією Конвенцією передає або сам товар, або товаророзпорядчі документи в розпорядження покупця. Продавець може обумовити передачу товару або документів здійсненню такого платежу (ст. 58).

Зобов'язання покупця прийняти поставку полягає:

- а) в здійсненні ним усіх дій, яких можна було б розумно очікувати від нього для того, щоб дозволити продавцю здійснити поставку; і

- б) в прийнятті товару (ст. 60).

Якщо покупець не виконує яке-небудь із своїх зобов'язань за договором або за цією Конвенцією, продавець може: - вимагати від

покупця сплати ціни, прийняття поставки або виконання ним інших зобов'язань (ст. 62);

- встановлювати додатковий строк розумної тривалості для виконання покупцем своїх зобов'язань (ст. 63);

- заявити про розірвання договору (ст. 64);

- вимагати відшкодування збитків (ст. 74 – 77).

Втрата чи пошкодження товару після того як ризик перейшов на покупця, не звільняє його від зобов'язання сплатити ціну, якщо тільки втрата чи пошкодження не були викликані діями або недоглядом продавця (ст. 66).

Більш детально ці питання регламентуються ст. 67-73 Конвенції.

Збитки за порушення договору однією із сторін становлять суму, що дорівнює тій шкоді, включаючи упущену вигоду, якої зазнала інша сторона внаслідок порушення договору. Такі збитки не можуть перевищувати шкоди, яку сторона, що порушила договір, передбачала чи повинна була передбачати в момент укладення договору як можливий наслідок його порушення, враховуючи обставини, про які вона в той час знала чи повинна була знати (ст. 74). Сторона, що посилається на порушення договору, повинна вжити таких заходів, які є розумними за даних обставин для зменшення шкоди, включаючи упущену вигоду, що виникає внаслідок порушення договору. Якщо вона не вживає таких заходів, то сторона, що порушила договір, може вимагати зменшення відшкодування збитків на суму, на яку вони могли бути зменшені (ст. 77).

„Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА” (принципи UNIDROIT) (2010 р.).

Важливим прикладом неофіційної кодифікації правил міжнародної торгівлі є „Принципи міжнародних комерційних договорів”. Перша їх редакція була підготовлена у 1994 році робочою групою Міжнародного інституту з кодифікації приватного права (УНІДРУА), в яку входили представники майже всіх правових систем світу. За короткий строк цей документ отримав широке визнання серед учасників міжнародної торгівлі і високу оцінку фахівців з міжнародного торгового права.

„Принципи” призначені для учасників міжнародній торгівлі з метою використання їх в договірній практиці. Вони не є міжнародним договором, а тому не володіють юридичною силою і не обов'язкові для сторін зовнішньоекономічних операцій. Вони підлягають застосуванню, якщо сторони погодилися, що їх договір буде регулюватися даними „Принципами”. Водночас, не володіючи обов'язковою юридичній силою, „Принципи” широко застосовуються на практиці, що обумовлено як мінімум, двома чинниками: 1) авторитетом Міжнародного інституту з кодифікації приватного права (УНІДРУА); 2) включенням до їх змісту положень, які є загальними для всіх або значної кількості правових систем, та найбільш пристосовані і відповідають особливим потребам міжнародних комерційних відносин [6, с. 426-427].

Принципи складаються з Преамбули та 11 глав, поділених на розділи: 1. „Загальні положення”; 2. „Укладення договору і повноваження представника (підрозділи „Укладення договору”, „Повноваження представників”); 3. „Дійсність” (підрозділи „Загальні положення”, „Підстави оспорювання”, Протиправність”); 4. „Тлумачення”; 5. „Зміст, права третіх осіб та умови” (підрозділи „Зміст”, „Права третіх осіб”, „Умови”); 6. „Виконання” (підрозділи „Загальні положення про

виконання”, „Утруднення”); 7. „Невиконання” (підрозділи „Загальні положення”, „Право на виконання”, „Припинення”, „Збитки”); 8 „Залік”; 9. „Уступка прав, перевід зобов’язань, уступка договорів” (підрозділи „Уступка прав”, „Перевід зобов’язань”, „Уступка договорів”); 10. „Позовна давність”; 11. „Множинність боржників та кредиторів” (підрозділи „Множинність боржників”, „Множинність кредиторів”).

Що стосується змісту „Принципів”, то, на думку А.В. Смітюха, його визначають наступні ідеї:

1. Принцип свободи договору, який втілено у трьох аспектах: як 1) свободу укласти договір 2) у будь-якій формі та 3) визначити його зміст;

2. Принцип *pacta sunt servanda*, який передбачає, що добровільне узгодження волі сторін повинно бути втілене у реальність із тим, щоб були виправдані очікування, які існували на момент укладення договору;

3. Принципу повної компенсації шкоди - будь-яке невиконання надає потерпілій стороні право на повне відшкодування збитків (прямої шкоди, нестриманого прибутку, процентів та моральної шкоди), визначених “з розумним ступенем достовірності”;

4. Принцип *favor contractus* полягає у визнанні того, що збереження існуючої домовленості більше відповідає інтересам сторін, ніж відмова від неї та пошук на ринку інших товарів або послуг та запобігає визнанню договору неукладеним або недійсним;

5. Принцип *rebus sic stantibus* (лат. - за незмінних обставин) полягає в тому, що докорінна зміна обставин після укладення договору є підставою для перегляду домовленості, його втілено в інститутах форс-мажору та утруднень (англ. - *hardship*);

6. Принцип добросовісності та чесного ведення справ (англ. - *good faith and fair dealing*), що має захисний характер та покликаний втілити в діюче право уявлення міжнародного ділового співтовариства про належну поведінку надійного партнера та задовольнити розумні очікування підприємців щодо відповідності дій їх контрагентів стандартам добросовісності у певній сфері міжнародної торгівлі через можливість застосування примусу до осіб, що діють недобросовісно [19, с. 7-8].

Дані Принципи встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів. Вони підлягають застосуванню у випадку, якщо сторони погодилися, що їх договір буде регулюватися цими Принципами. Вони можуть застосовуватися, якщо сторони погодилися, що їх договір буде регулюватися „загальними принципами права”, „*lex mercatoria*” або аналогічними положеннями.

Ніякі норми даних Принципів не обмежують застосування обов'язкових (імперативних) положень національного, міжнародного або наднаціонального походження, які підлягають застосуванню через відповідні норми міжнародного приватного права (ст. 1.4.). Сторони можуть виключити застосування даних Принципів, відступати від них або змінювати зміст будь-якого з їх положень, якщо інше не передбачене в Принципах (ст. 1.5.).

Кожна сторона зобов'язана діяти відповідно до прийнятих в практиці міжнародної торгівлі сумлінності і чесною діловою практикою (ч. 1 ст. 1.7.). Сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили в своїх відносинах. Сторони зв'язані звичаєм, який широко відомий і постійно застосовується в міжнародній торгівлі сторонами у відповідній сфері торгівлі, крім випадків, коли застосування такого звичаю було б нерозумним (ст. 1.9.).

Сторони вільні вступати в договір і визначати його зміст (ст. 1.1.). Дані Принципи не встановлюють ніяких вимог про те, що договір

повинен бути укладений або підтверджений у письмовій формі. Його існування може бути доведене будь-яким способом, включаючи показання свідків (ст. 1.2.).

Договір може бути укладений шляхом акцепту оферти або в результаті поведінки сторін, що достатньо свідчить про угоду (ст. 2.1.1.). Пропозиція про укладення договору є офертою, якщо вона достатньо визначена і виражає намір оферента вважати себе зв'язаним у разі акцепту (ст. 2.1.2.). Оферта набуває чинність, коли вона отримана адресатом оферти (ч. 1 ст. 2.1.3.).

Заява або інша поведінка адресата оферти, що виражає його згоду з офертою, є акцептом. Мовчання або бездіяльність саме по собі не є акцептом (ч. 1 ст. 2.1.6.).

У разі суперечності між стандартною умовою і умовою, що не є стандартною, перевагу має остання (ст. 2.1.21.).

Якщо обидві сторони використовують стандартні умови і досягають угоди поза рамками цих стандартних умов, договір вважається укладеним на основі узгоджених умов і тих стандартних умов, які є співпадаючими по суті, крім випадку, коли сторона заздалегідь ясно вказала, що вона не має наміру бути зв'язаною таким договором, або згодом без невинуватої затримки інформує про це іншу сторону (ст. 2.1.22.).

Дані Принципи не регламентують питання недійсності, що виникає з: відсутності правоздатності (ст. 3.1.).

Договір укладається, змінюється або припиняється угодою сторін без яких-небудь додаткових вимог (ст. 3.1.2.). Сам по собі факт, що у момент укладення договору виконання прийнятого зобов'язання було неможливим, не впливає на дійсність договору; сам по собі факт, що у момент укладення договору сторона не була уповноважена розпоряджатися майном, якого стосується договір, не впливає на дійсність договору (ст. 3.1.3.).

Сторона може оспорювати договір або окрему його умову, якщо у момент укладення договір або яка-небудь його умова невинувато створювала надмірну перевагу для іншої сторони. Крім іншого, до уваги повинно бути прийнято:

а) факт несумлінного використання однією стороною залежності від неї іншої сторони, економічної слабкості останньої або надзвичайних потреб, або її непередбачливості, неінформованості, недосвідченості або відсутності навиків вести переговори, а також б) характер і мета договору. На прохання сторони, що має право на відмову від договору, суд має право змінити договір або його умову з тим, щоб привести його у відповідність з розумними комерційними стандартами чесної ділової практики (ч. 1, 2 ст. 3.2.7.).

Договір повинен тлумачитися відповідно до загального наміру сторін. Якщо такий намір не може бути виявлено, договір повинен

тлумачитися відповідно до значення, яке аналогічні сторонам розумні особи надавали б договору за таких же обставин (ст. 4.1.).

Заяви і інші дії сторони повинні тлумачитися у відповідності з її намірами, якщо інша сторона знала або не могла не знати про ці наміри (ч. 1 ст. 4.2.).

Умови і вирази повинні тлумачитися в контексті всього договору або заяви, де вони містяться (ст. 4.4.). Умови договору повинні тлумачитися так, щоб всім їм було надано значення, а не позбавляти сили які-небудь з них (ст. 4.5.). Якщо умови договору, висунуті однією стороною, є неясними, то перевага віддається тлумаченню, яке протилежне інтересам цієї сторони (правило „contra proferentem”) (ст. 4.6.).

Якщо договір складений на двох або більш мовах, і кожний з його текстів має однакову силу, то у разі розбіжності між текстами, перевага віддається тлумаченню відповідно до варіанту тексту договору, який був складений спочатку (ст. 4.7.).

Договірні зобов'язання можуть бути прямими або такими, що мають на увазі (ст. 5.1.1.). Зобов'язання, що мають на увазі, витікають з: а) характеру і мети договору; б) практики, яку сторони встановили в своїх взаєминах; с) сумлінності і чесної ділової практики; d) розумності (ст. 5.1.2.).

Кожна сторона повинна співпрацювати з іншою стороною, якщо такої співпраці можна розумно очікувати в зв'язку виконанням зобов'язань цієї сторони (ст. 5.1.3.).

Якщо якість виконання не встановлена договором або не може бути визначена на основі договору, сторона зобов'язана здійснити виконання, що має розумну якість і яке не нижче середнього рівня, враховуючи конкретні обставини (ст. 5.1.6.).

Якщо в договорі не встановлюється ціна або не передбачається порядок її визначення, вважається, що сторони за відсутності якої-небудь вказівки про інше, мають на увазі посилання на ціну, яка у момент укладення договору звичайно сплачувалась за таке виконання за аналогічних обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності, або, якщо така ціна відсутня, то посилання на розумну ціну. Якщо ціна повинна бути визначена однією стороною, і таке визначення є явно нерозсудливим, то, незважаючи на будь-яку умову договору про інше, ціна повинна бути замінена розумною ціною (ч. 1, 2 ст. 5.1.7.).

Сторони зобов'язані виконати своє зобов'язання: а) якщо термін встановлений в договорі або може бути визначений виходячи з договору, в цей термін; б) якщо період часу встановлений в договорі або може бути визначений виходячи з договору, в будь-який термін в рамках цього періоду часу, якщо тільки обставини не вказують на те, що інша сторона має право вибрати термін виконання; с) в будь-якому іншому випадку протягом розумного терміну після укладення договору (ст. 6.1.1.).

Кредитор може відмовитися від пропозиції виконати зобов'язання по частинах при настанні терміну, коли повинно завершитись виконання, незалежно від того, чи супроводжується така пропозиція запевненнями відносно частини виконання, що залишається, якщо тільки кредитор не має законного інтересу вчинити таким чином (ч. 1 ст. 6.1.3.).

Кредитор може відмовитися від дострокового виконання, крім випадків, коли він не має законного інтересу вчинити таким чином (ч. 1 ст. 6.1.5.).

Якщо місце виконання не встановлено в договорі або не може бути визначене виходячи з договору, сторона повинна виконати: а) грошове зобов'язання - в місці, де знаходиться комерційне підприємство кредитора; б) будь-яке інше зобов'язання - в місці, де знаходиться її комерційне підприємство (ч. 1 ст. 6.1.6.).

Платіж може бути здійснений в будь-якій формі, використовується в процесі звичайної ділової практики в місці платежу (ч. 1 ст. 6.1.7.). Якщо тільки кредитор не вказав конкретний рахунок, платіж може бути здійснений шляхом грошового переказу до будь-якої фінансової установи, щодо якої кредитор дав знати, що має там рахунок. (ч. 1 ст. 6.1.8.). Якщо грошове зобов'язання виражене в іншій валюті, ніж валюта місця платежу, воно може бути виконане боржником у валюті місця платежу, крім випадків, коли: а) ця валюта не є вільноконвертованою; або б) сторони домовилися, що платіж повинен бути здійснений у валюті, в якій виражене грошове зобов'язання (ч. 1 ст. 6.1.9.). Якщо грошове зобов'язання не виражене в якій-небудь конкретній валюті, платіж повинен бути здійснений у валюті місця, де повинен бути завершений платіж (ст. 6.1.10.).

Якщо виконання договору стає більш обтяжливим для однієї із сторін, ця сторона зобов'язана виконати свої зобов'язання з дотриманням положень про утруднення (ст. 6.2.1.). Утрудненням вважається випадок, коли виникають події, що істотним чином змінюють рівновагу договірних зобов'язань в силу або зростання для сторони вартості виконання, або зменшення цінності одержуваного стороною виконання, і, крім того а) події виникають або стають відомі потерпілій стороні після укладення договору; б) події не могли бути розумно враховані потерпілою стороною при укладенні договору; с) події знаходяться поза контролем потерпілої сторони; і d) ризик виникнення цих подій не був прийнятий на себе потерпілою стороною (ст. 6.2.2.).

У разі утруднення потерпіла сторона має право звернутися з проханням переглянути договірні зобов'язання. Прохання повинно бути зроблено без невинуватої затримки і повинно містити обґрунтування. Прохання про перегляд не дає само по собі потерпілій стороні право припинити виконання. При недосягненні згоди в розумний термін будь-яка сторона може звернутися до суду. Якщо суд встановить наявність утруднень, він може, якщо знайде це розумним: а) припинити договір з

певної дати і на певних умовах або б) змінити договір з метою відновлення рівноваги (ст. 6.2.3.).

Невиконанням вважається невиконання стороною будь-якого з своїх зобов'язань за договором, включаючи неналежне виконання і прострочення виконання (ст. 7.1.1.).

Якщо сторони повинні виконати свої зобов'язання одночасно, будь-яка з них може припинити виконання до тих пір, поки інша сторона не здійснить своє виконання. Якщо сторони повинні виконати свої зобов'язання послідовно, сторона, яка повинна виконати пізніше, може припинити своє виконання до тих пір, поки інша сторона не здійснить виконання (ст. 7.1.3.).

Якщо сторона, зобов'язана сплатити гроші, не здійснює цього, інша сторона може зажадати здійснити платіж (ст. 7.2.1.). Якщо сторона, зобов'язання якої полягає не в сплаті грошей, не виконує його, інша сторона може зажадати виконання, крім випадків, коли: а) виконання неможливе юридично або фактично; б) виконання або, у відповідних випадках, примусове виконання є нерозсудливо обтяжливим або дорогим; с) сторона, що має право на виконання, може розумно отримати виконання з іншого джерела; д) виконання носить виключно особистий характер; або е) сторона, що має право на виконання, не вимагає його в розумний термін після того, як вона взнала або винна була дізнатися про невиконання (7.2.2.).

Сторона може припинити договір, якщо невиконання договірною зобов'язання іншою стороною є істотним (ч. 1 ст. 7.3.1.).

Припинення договору звільняє обидві сторони від зобов'язань здійснити і отримати майбутнє виконання. Припинення договору не позбавляє права вимагати відшкодування збитків за невиконання (ч. 1, 2 ст. 7.3.5.).

При припиненні договору кожна сторона може вимагати повернення всього, що вона передала, за умови, що ця сторона одночасно повертає все, що вона отримала. Якщо повернення не можливе в натурі або це неприйнятно, відповідне відшкодування повинно бути здійснено в грошовій формі, коли це є розумним (ч. 1 ст. 7.3.6.).

Потерпіла сторона має право на повну компенсацію збитків, що виникли в результаті невиконання. Такі збитки включають будь-які понесені стороною втрати і всіляку вигоду, якої вона позбавилася, з врахуванням будь-якої вигоди потерпілої сторони, отриманої нею в результаті того, що вона уникнула витрат або збитків (ч. 1 ст. 7.4.2.).

Сторона, що допустила невиконання, відповідає тільки за ті збитки, які вона передбачала або могла розумно передбачати при укладенні договору як вірогідний результат її невиконання (ст. 7.4.4.).

Сторона, що допустила невиконання, не відповідає за збитки, понесені потерпілою стороною, в тій мірі, в якій збитки могли бути зменшені в результаті розумних дій потерпілої сторони. Потерпіла

сторона має право на відшкодування будь-яких витрат, розумно понесених нею при спробі зменшити збитки (ст. 7.4.8.).

Якщо сторона не сплачує грошову суму після настання терміну платежу, потерпіла сторона має право на відсотки річних на цю суму з моменту настання терміну платежу до моменту сплати, незалежно від того, чи звільняється сторона від відповідальності за неплатіж. Розмір відсотків річних повинен складати середню банківську ставку по короткостроковому кредитуванню першокласних позичальників, встановлену відносно валюти платежу в місці платежу, або, якщо така ставка відсутня в цьому місці, то таку ж ставку в державі валюти платежу. За відсутності такої ставки в будь-якому з цих місць в якості ставки відсотків річних повинна застосовуватися відповідна ставка, встановлену законом держави валюти платежу. Потерпіла сторона має право на відшкодування додаткових збитків, якщо неплатіж заподіяв їй більших збитків (ст. 7.4.9).

2. Правове регулювання міжнародних перевезень.

Провадження зовнішньоекономічної діяльності неможливе без здійснення міжнародних перевезень транспортом різних видів.

Під міжнародним перевезенням розуміється перевезення вантажів та пасажирів між двома та більше державами, що виконується на умовах, які встановлені укладеними цими державами міжнародними угодами. Характерною особливістю правового регулювання в цій сфері є те, що основні питання перевезень вирішуються в міжнародних угодах (транспортних конвенціях), які містять уніфіковані норми, що одноманітно визначають умови міжнародних перевезень. Ці конвенції, на відміну від конвенцій у галузі міжнародної купівлі-продажу, носять імперативний характер. За відсутності уніфікованих матеріально-правових норм звертаються до норм національного законодавства у відповідності з колізійними нормами транспортних конвенцій або національного законодавства [1, с. 143-144].

Законодавство України про транспорт є досить значним за обсягом та різноманітним за змістом. Відносини, пов'язані з діяльністю транспорту, регулюються, крім Цивільного та Господарського кодексів України, в першу чергу, загальним Законом України „Про транспорт” від 10.11.1994 р., законами України „Про трубопровідний транспорт” від 15.05.1996 р., „Про залізничний транспорт” від 04.07.1996 р., „Про транзит вантажів” від 20.10.1999 р., „Про автомобільний транспорт” від 05.04.2001 р., „Про транспортно-експедиторську діяльність” від 01.07.2004 р., транспортними кодексами і статутами: Повітряним кодексом України від 04.05.1993 р., Кодексом торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р., „Статутом внутрішнього водного транспорту СРСР”, затвердженим постановою Ради міністрів СРСР від 15.10.1955 р., „Статутом автомобільного транспорту УРСР”, затвердженим постановою Ради міністрів УРСР від 27.06.1969 р., „Статутом залізниць України”, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. та ін. (в т.ч. правилами перевезення вантажів, що приймаються стосовно різних видів транспорту та різного роду вантажів) [1, с. 144].

Україною ратифікована значна кількість транспортних конвенцій, які регулюють перевезення вантажів та пасажирів різними видами транспорту, а також двосторонніх угод про співробітництво у різних

галузях транспорту.

Залізничний транспорт. Укрзалізниця є членом Міжнародного союзу залізниць (з 1992 р.) та Міжнародного комітету залізничного транспорту (з 1998 р.).

Що стосується міжнародних договорів з питань залізничного транспорту, то наша держава є учасницею, зокрема:

- Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) (1980 р.), зміненої Протоколом від 03.06.1999 р.

Україна приєдналась цієї Конвенції Законом України від 05.06.2003 р. із застереженнями. Виконання зобов'язань, що випливають з Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) забезпечується Державною адміністрацією залізничного транспорту України (Укрзалізницею).

В даній Конвенції беруть участь більшість країн Європи, а також ряд країн Азії та Північної Африки, Україна учасник – з 2004 р. Положенням КОТІФ підпорядковані перевезення на кількох залізничних лініях з шириною колії 1435 мм в Закарпатській та Львівській областях, які забезпечують вантажні перевезення в сполученні між Україною та країнами - членами ЄС;

- Угоди про міжнародне вантажне сполучення (1951 р.) (в ред. 1998 р.).

Ця Угода встановлює пряме міжнародне сполучення для перевезень вантажів між залізницями країн СНД, прибалтійських країн, Албанії, Болгарії, В'єтнаму, Ірану, Китаю, КНДР, Монголії, Польщі, Румунії.

- Європейської угоди про магістральні лінії міжнародних перевезень (1985 р.) [1, с. 144-145].

Міжнародні залізничні сполучення є історично першим видом перевезень, щодо якого були створені уніфіковані міжнародно-правові норми. Ще у 1890 р. було укладено „Бернську конвенцію про залізничні перевезення вантажів” (або „Міжнародна вантажна конвенція МВК”), а у 1923 р. – „Бернську конвенцію про залізничні перевезення пасажирів і багажу” („Міжнародна пасажирська конвенція МПК”). У подальшому дані Концепції неодноразово переглядалися. У 1980 р. на конференції з перегляду Бернських конвенцій було прийнято нову „Угоду про міжнародні залізничні перевезення” (КОТІФ), що набула чинності 01.05.1985 р. В цій Угоді було поєднано норми МВК, МПК та Додаткової угод до них. Нині в КОТІФ бере участь 39 держав Європи, Азії та Північної Африки. Єдині правила МВК розповсюджуються тільки на перевезення, що здійснюються спеціально визначеними лініями, перелік яких встановлюють учасники Угоди КОТІФ.

Згідно із Законом України від 5.06.2003 р. Україна (з деякими застереженнями) приєдналась до цієї Угоди. На полегшення здійснення міжнародних залізничних перевезень спрямована також „Європейська угода про міжнародні залізничні лінії” від 31.05.1985 р. Україна приєдналась до цієї Угоди 10.06.1986 р. В Угоді, зокрема, визначені лінії, за якими ці перевезення повинні здійснюватись.

СРСР не був учасником Бернських конвенцій, проте більшість їх положень було відтворено у радянському праві, зокрема - у Статуті залізниць СРСР, що діяв на території України аж до 1998 р. Крім того, в межах держав так званого „соціалістичного табору” (окрім Югославії) залізничні перевезення з 1950 р. здійснювались на умовах „Угоди про міжнародні вантажні сполучення” (УМВС) та „Угоди про міжнародні пасажирські сполучення” (УМПС), які містили як уніфіковані матеріально-правові норми, так і певні колізійні прив'язки. Положення цих двох угод значною мірою також відтворюють норми КОТІФ – МВК, МПК, внаслідок чого зшилась можливість здійснення вантажних перевезень на зразок прямих. Для того, щоб стала практика здійснення залізничних перевезень у напрямках Європа – СНД та СНД – Європа не порушувалась, у грудні 1994 р. в Баку було підписано „Угоду між залізничними адміністраціями” всіх п'ятнадцяти держав колишнього СРСР про особливості застосування УМПС, а у жовтні 1997 р.- аналогічну Угоду щодо УМВС. До даних Угод додано два додатки, в яких містяться переліки тих норм УМПС та УМВС, які у подальшому застосовуватись не будуть, та таких, які і надалі будуть застосовуватись при здійсненні міжнародних залізничних перевезень [5, с. 324-327].

Водний (морський) транспорт. Морський транспорт вважається основним засобом перевезення зовнішньоторговельних вантажів. Правовий режим морських перевезень є більш складним порівняно з будь-яким іншим видом міжнародних перевезень, що обумовлено, з одного боку, розмаїттям цивільно-правових відносин, що виникають у сфері торгового мореплавства, а з іншого – відсутністю з ряду питань

морського права міжнародних домовленостей, які сприяли б уніфікації умов цих перевезень [5, с. 325-326].

Україна з 1994 р. є членом Міжнародної морської організації та з 1964 р. – членом Дунайської комісії і є стороною таких конвенцій [1, с. 145-146]:

- Конвенції про запобігання забрудненню моря скиданнями відходів та інших матеріалів (1972 р.);

- Міжнародної конвенції про охорону людського життя на морі (СОЛАС) (1960 р.);

- Конвенції про міжнародну організацію системи морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ) (1980 р.);

- Конвенції про втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою (1969 р.);

- Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі (1972 р.);

- Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства (1965 р.);

- Конвенції про обмірювання суден (1969 р.);

- Конвенції про запобігання забрудненню моря з суден (МАРПОЛ) 1972 р.;

- Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (1988 р.);

- Афіньської Конвенції про перевезення морем пасажирів та їх багажу (1974 р.) і протоколу 1976 р. до неї.

Стосовно пасажирських перевезень найбільш відомою уніфікацією є „Афіньська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу” від 13.12.1974 р., що набула загальної чинності 28.04.1987 р. Ще до набуття чинності (19.11.1976 р.) у Лондоні було ухвалено Протокол до цієї Конвенції про підвищення меж відповідальності перевізника (набув чинності 3.04.1989 р.). Відповідно до Закону від 15.07.1994 р. Україна приєдналася до обох зазначених угод, і вони набули для неї чинності 9.02.1995 р.

За Конвенцією, перевізник відповідає за шкоду, завдану в результаті смерті пасажирів або заподіяння йому тілесного ушкодження, а також в результаті втрати або пошкодження багажу, якщо подія, внаслідок якої було завдано шкоду, сталася під час перевезення і була наслідком вини або недбалості перевізника, його службовців або агентів, які діяли в межах своїх службових обов'язків. Зазначені вина та недбалість передбачаються, оскільки не доведене протилежне, якщо смерть або тілесні ушкодження пасажирів або втрата чи пошкодження багажу сталися в результаті або у зв'язку з корабельною аварією, зіткненням, посадкою на мілину, вибухом чи пожежею або недоліками судна. Щодо втрати чи пошкодження іншого (некаютного) багажу така вина чи недбалість передбачається, оскільки не доведене протилежне, незалежно від характеру події, яка спричинила втрату чи пошкодження багажу. В усіх інших випадках обов'язок доказування вини або недбалості лежить на позивачеві [5, с. 337].

- Конвенції про безпечні контейнери (1972 р.);

- Протоколу 1978 р., що стосується Міжнародної Конвенції про охорону людського життя на морі (1974 р.);

- Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (1988 р.);

- Конвенції про режим судноплавства на р. Дунай (1948 р.).

Повітряний транспорт. Повітряні перевезення є найбільш швид-

кісним видом перевезень не тільки з точки зору власне швидкості, а й з огляду на те, що за ними „спрямовується” шлях руху, внаслідок чого в них переважає перевезення пасажирів, пошти, а також вантажів, які швидко псуються. Міжнародно-правове регулювання перевезень за допомогою повітряного транспорту веде свій початок з „Паризької конвенції про повітряну навігацію” (1919 р.), якою вперше було закріплено принцип „мирного перельоту” іноземних повітряних суден через повітряний простір інших держав [5, с. 322].

Україна є членом Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) (з 1992 р.) та Європейської конференції цивільної авіації (з 1999 р.) [1, с. 146].

Що ж до міжнародних конвенцій, то Україна є учасницею:

- Варшавської конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (1929 р.).

Ця Конвенція виступає головним міжнародно-правовим документом в даній сфері. В 1955 р. вона була доповнена Гаазьким протоколом і у цьому вигляді 11.04.1960 р. ратифікована Україною і набула для неї чинності 19.10.1960 р. У 1971 р. її доповнено Гвадалахарською конвенцією. Цю Додаткову конвенцію Україна ратифікувала 5.09.1983 р. і вона набула чинності для нашої держави 15.01.1984 р.; було ще декілька переглядів Конвенції, але Україна в них участі не бере. Внаслідок цього статус Конвенції, в якій тепер бере участь близько 120 держав світу, є не досить визначеним, а механізм застосування – складним.

З метою усунення цих складнощів у травні 1999 р. було підписано „Монреальську конвенцію про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень”, яка, на думку її авторів, повинна певною мірою замінити численні редакції зазначеної вище Варшавської конвенції. Проте, для набрання чинності Монреальською конвенцією необхідно 30 документів про її ратифікацію або участь в ній, але цієї кількості документів Конвенція поки що не збрала [5, с. 322-323].

- Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. (Чиказька конвенція) (чинна для України 1992 р.).

Ця конвенція встановлює загальні засади організації та здійснення міжнародних повітряних сполучень та уніфіковані правила повітряної навігації. Окрім цієї Конвенції, у зазначених питаннях важливу роль відіграють двосторонні міжнародні угоди, які надають учасникам цих угод право на здійснення повітряних польотів над територією іншої договірної сторони, визначають маршрути повітряних перевезень, обсяг комерційних прав [5, с. 322-323].

- Угоди про транзит при міжнародних повітряних сполученнях (1944 р.).

Завдяки цій угоді врегульовано питання перельоту над територією України та здійснення на її території зупинок повітряних суден з некомерційними цілями (технічна посадка для дозаправлення паливом тощо) [1, с. 146].

Автомобільний транспорт. Головними нормативними документами, що регламентують умови виконання міжнародних автомобільних перевезень, є двосторонні міжурядові договори. Урядом України за поданням Міністерства транспорту України укладено міжурядові договори про міжнародне автомобільне сполучення з державами - членами ЄС. Базою для розроблення зазначених договорів були міжнародні Конвенції та Угоди, підготовлені у рамках Комітету з внутрішнього транспорту Європейської економічної комісії ООН.

Маршрутна мережа міжнародних автобусних перевезень пасажирів нараховує більш як 180 маршрутів і забезпечує стале сполучення України з 14 країнами Європи.

У 1996 р. Міністерство транспорту України увійшло до Євро-

пейської конференції міністрів транспорту (ЄКМТ).

Україна є учасником:

- Європейської угоди про міжнародні автомагістралі (1975 р.);
- міжнародних конвенцій, угод і протоколів т.з. блоку „Дорожній рух”, а саме:

- Конвенції про дорожній рух (1968 р.);
- Конвенції про дорожні знаки і сигнали (1968р.);
- Європейської Угоди, що доповнює Конвенцію про дорожній рух (1979 р.);
- Європейської Угоди, що доповнює Конвенцію про дорожні знаки і сигнали (1979 р.);
- Протоколу про розмітку доріг, що доповнює Конвенцію про дорожні знаки і сигнали (1973 р.).

- угоди з блоку „Дорожні транспортні засоби”, а саме: Угоди про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів (1958 р.) з поправками від 1995 р.;

- угоди з блоку „Перевезення небезпечних вантажів”, а саме: Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ) (1957 р.);

- двох міжнародних конвенцій з блоку „Поліпшення перетину кордону”:

- Митної конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП (TIR)) (1975 р.);
- Митної конвенції, що стосується контейнерів (1972 р.) [1, с. 146-148].

3. Правове регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в зовнішньоекономічній діяльності.

Поширеним видом зовнішньоекономічних операцій є товарообмінні (бартерні) операції, які здійснюються відповідно до Закону України „Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23.12.1998 року.

Товарообмінна (бартерна) операція у галузі ЗЕД – це один з видів експортно-імпортних операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати, яким часткова оплата експортних (імпортних) поставок передбачена в натуральній формі, між суб'єктом ЗЕД України та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі (ст. 1 Закону).

Ознаками товарообмінних (бартерних) операцій є:

- 1) поширення на них загального правового режиму експорту та імпорту, зокрема режиму тарифного та нетарифного регулювання;

- 2) їх опосередкування бартерними договорами (різновид договору міни) або договорами зі змішаною формою оплати, що передбачають розрахунок частково грошовими коштами, частково – товарами, роботами, послугами (власне бартером виступатиме частина операції, не опосередкована рухом грошових коштів);

3) в їх основу цих покладений принцип еквівалентності обміну – експортна та імпортна частини таких операцій мають бути рівними за вартістю.

З метою забезпечення еквівалентності обміну, а також для митного обліку, визначення страхових сум, оцінки претензій, застосування санкцій Закон встановлює правила грошової оцінки товарів за бартерними договорами (ст. 1). Так, у бартерному договорі обов'язково зазначається загальна вартість товарів (робіт, послуг), що імпортуються, та загальна вартість товарів (робіт, послуг), що експортуються за цим договором, з обов'язковим вираженням в іноземній валюті, віднесений Національним банком України до першої групи „Класифікатора іноземних валют та банківських металів”, затвердженого постановою правління НБУ від 04.05.1998 р. № 34.

4) передбачають саме невикористання грошової форми розрахунку, а не відстрочку платежу.

З огляду на це не можна визнавати бартерними операції, в яких розрахунок за поставлені товари (виконані роботи, надані послуги) здійснюється шляхом видачі векселя. Вексель поєднує в собі ознаки платіжного документа та цінного паперу і посвідчує безумовне грошове зобов'язання сплатити суму грошей власнику векселя після настання вказаного у векселі строку, тобто передбачає проведення розрахунків у грошовій формі [1, с. 155-157].

Масштабне здійснення таких операцій скорочує надходження валютних коштів в економіку країни і тому є небажаним з точки зору публічних інтересів. Цим обумовлені законодавчі обмеження здійснення товарообмінних (бартерних) операцій у галузі ЗЕД:

1) заборона проведення товарообмінних (бартерних) операцій з товарами (роботами, послугами), перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 1 Закону).

Так, постановою Кабінету Міністрів України „Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 29.04.1999 р. № 756 затверджено переліки товарів (робіт, послуг), з використанням яких здійснення товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності забороняється (додаток № 1 – перелік товарів, експорт яких за бартером заборонено, як-от: насіння соняшникове, олія соняшникова, окремі види алкогольних напоїв, сигарети тощо; додаток № 2 - перелік товарів, імпорту яких за бартером заборонено: окремі види ювелірної сировини та ювелірних виробів);

2) обмеження строків проведення товарообмінних (бартерних) операцій (тобто строків, у які має бути здійснена „балансуюча” частина операції) та встановлення відповідальності за перевищення таких строків.

Законом (ст. 2) встановлено строки здійснення товарообмінних (бартерних) операцій:

а) загальний строк – 90 календарних днів.

За загальним правилом, товари, що імпортуються за бартерним договором, підлягають ввезенню на митну територію України у строки, зазначені в такому договорі, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (дати оформлення ВМД на експорт) товарів, що фактично експортовані за бартерним договором, а в разі експорту за бартерним договором робіт і послуг – з дати підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг. Датою ввезення товарів за бартерним договором на митну територію України вважається дата їх митного оформлення (дата оформлення ВМД на імпорту), а в разі імпорту за бартерним договором робіт або послуг - дата підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг;

б) скорочений строк – 60 календарних днів.

Застосовується у разі експорту за бартерним договором високоліквідних товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України (як приклад – додаток № 3 постанови Кабінету Міністрів України „Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 29.04.1999 р. № 756 до високоліквідних товарів відносить живу велику рогату худобу, овець та кіз, яловичину морожену, пшеницю, жито, ячмінь, борошно та ін.);

в) подовжений строк – 150 календарних днів.

Застосовується у разі імпорту за бартерними договорами каучуку натурального, синтетичного, прискорювачів вулканізації каучуку готових з країн Північної та Латинської Америки, Японії, Південно-Східної Азії, Центральної та Південної Африки.

Перевищення встановлених законом строків імпорту товарів (ро

біт, послуг) за бартерними договорами допускається у випадках, передбачених ч. 3 ст. 2 Закону, якщо:

а) йдеться про бартерні договори, що передбачають виробничу кооперацію, консигнацію, комплексне будівництво, поставку складних технічних виробів, товарів спеціального призначення.

Порядок віднесення бартерних договорів до зазначених видів затверджений Постановою Кабінету Міністрів України „Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 29.04.1999 р. № 756.

б) суб'єкт ЗЕД України, який є стороною відповідного бартерного договору, отримав разовий індивідуальний дозвіл Міністерства економіки України на перевищення строків імпорту.

Порядок видачі таких дозволів затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.08.1999 р. № 1489.

Порушення суб'єктом ЗЕД України передбачених законом строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), що імпортуються за бартерним договором, тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка вартості неодержаних товарів (робіт, послуг), що імпортуються за бартерним договором. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати розміру заборгованості.

Строки імпорту за бартерними договорами зупиняються, і пеня за їх порушення не стягується:

1) якщо заборгованість за бартерним договором виникла через обставини непереборної сили або форс-мажору – протягом дії цих обставин;

2) у разі прийняття судом (арбітражем), у тому числі в іншій країні, позовної заяви українського суб'єкта ЗЕД до іноземного контрагента про стягнення заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання строків та інших умов, визначених бартерним договором, – на час розгляду спору.

У разі прийняття судом (арбітражем) рішення:

- про відмову в позові повністю або частково, чи припинення (закриття) провадження у справі, або залишення позову без розгляду, – строки поновлюються, і пеня за їх порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці строки було зупинено. У разі часткової відмови в позові пеня нараховується тільки в тій частині, в якій у позові було відмовлено;

- про задоволення позову – пеня за порушення строків не сплачується з дати прийняття позову до розгляду.

Суб'єкти ЗЕД України, які здійснили експорт або імпорт робіт, послуг за бартерним договором, зобов'язані протягом п'яти робочих днів з дня підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт чи надання послуг, повідомити митні органи (якщо балансує частину бартерної операції становлять товари) або органи державної податкової служби (якщо балансує частину бартерної операції становлять роботи чи послуги) про факт здійснення експорту товарів (робіт, послуг). Неподання або несвоєчасне подання такої інформації тягне за собою нарахування пені у розмірі одного відсотка вартості експортованих товарів (робіт, послуг) за кожний день прострочення. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати вартості експортованих товарів (робіт, послуг) [1, с. 157-161].

4. Міжнародні розрахунки: загальні положення.

При здійсненні міжнародної комерційної діяльності завжди

виникають зобов'язання виконати необхідні платежі іншій стороні (кредиторові) чи уповноваженій ним особі за поставлений товар, надані послуги, виконані роботи і та ін. Ці зобов'язання можуть бути виконані готівкою шляхом безпосередньої передачі зазначеним особам відповідних сум грошей, проте в більшості випадків здійснюються за допомогою певних форм міжнародних розрахунків.

Головною особливістю таких розрахунків є те, що суб'єкти транснаціональних комерційних відносин вступають у розрахункові стосунки на безготівкових засадах, використовуючи для цього банки або інші фінансові установи, що вимагає здійснення спеціальних операцій та використання відповідних механізмів. Зміст прав та зобов'язань, що в таких випадках виникають між сторонами розрахункових відносин, та розподіл відповідальності між ними залежать від конкретної форми розрахунків, що використовується.

Під формою розрахунку у міжнародній комерційній практиці, розуміється умова платежу, що регулюється спеціальними нормами та має певні особливості стосовно порядку зарахування коштів на рахунок кредитора, видів застосовуваних платіжних документів, а також процедури документообігу. Вибір сторонами міжнародного комерційного контракту тієї чи іншої форми розрахунків впливає як на процес реалізації товару, так і на оборотність грошових коштів, а тому обумовлює ефективність самої комерційної угоди [5, с. 345].

Конкретна форма розрахунків, за якою буде здійснено платіж, обирається сторонами, проте їм притаманні і певні спільні риси.

1. Основною для міжнародних розрахунків є договір доручення у різновиді вчинення однією особою (зазвичай банком) від імені та за рахунок іншої (принципала) певних юридичних дій, тобто агентський договір. Агент, в свою чергу, для виконання такого доручення може користуватися послугами інших банків (фінансових установ). При цьому, за угодою, банк може надавати принципалові певні додаткові послуги, такі, як кредитування, надання гарантій платежу і т. ін.

2. Для мінімізації платіжних ризиків або їх усунення в процесі міжнародних розрахунків практикою вироблено цілий ряд правил стосовно конкретних процедур виконання міжнародних платежів та створення гарантій їх отримання заінтересованими контрагентами.

3. Зобов'язання, які виникають при здійсненні міжнародних платежів, рідко регулюються міжнародними договорами. Внаслідок цього зазначені платежі регулюються або правом, обраним сторонами, або відповідним національним правом. Проте, міжнародний обіг коштів створив деякі загальні правила, що стали звичаєвими нормами і знайшли своє закріплення у документах Міжнародної торгової палати [5, с. 345-346].

При вирішенні питання щодо здійснення розрахунків у зовнішньоекономічних операціях важливе місце посідає вибір механізму (способу, форми) розрахунків.

Відповідно до ст. 14 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, усі 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; вільно обирати банківсько-кредитні установи, які вестимуть їхні валютні рахунки та розрахунки з іноземними суб'єктами господарської діяльності, користуватись їхніми послугами з додержанням при цьому вимог чинних законів України.

У цьому відношенні важливе значення мають Указ Президента України „Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 04.10.1994 р. № 566, а також спільна постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України „Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) та типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті” від 21.06.1995 року № 444.

Указ Президента передбачає, що розрахунки за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), укладеними суб'єктами підприємницької діяльності України всіх форм власності, предметом яких є товари (роботи, послуги), здійснюються відповідно до Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати, Уніфікованих правил з інкасо Міжнародної торгової палати.

Вказана Постанова передбачає рекомендувати суб'єктам підприємницької діяльності України застосовувати під час укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) та типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті. Зокрема, при здійсненні експортних операцій рекомендовано такі форми розрахунків як акредитив та документарне інкасо (з гарантією), а імпорتنих - документарне інкасо та документарний акредитив.

Відповідно до законодавства України та установлені світової практики вирізняють такі основні платіжні інструменти, що застосовуються в зовнішньоекономічних операціях: банківський переказ; документарний акредитив; документарне інкасо; вексель, чек.

Міжнародний банківський переказ коштів. Це найпростіша форма міжнародних розрахунків і застосовується, переважно, у випадках здійснення разових платежів.

Міжнародний (або міжнародний банківський) переказ, який ще позначають як „міжнародний кредитний переказ”, являє собою таку форму розрахунків, за якою банк (банк переказника) виконує, згідно з договором та за обумовлену винагороду, від імені та за дорученням особи, рахунок якої є у даному банку, переказ грошових коштів в інший банк (банк бенефіціара) на користь особи, зазначеної у дорученні (бенефіціара) [5, с. 346-347].

Банківський переказ являє собою розрахункову банківську операцію, яка здійснюється, як правило, шляхом подання поштового, телексового чи за допомогою системи „SWIFT” платіжного доручення одного банку іншому. Платіжне доручення банк видає на підставі вказівки клієнта, який, в свою чергу, дає банку-кореспонденту відповідні інструкції щодо відповідні інструкції щодо виплати бенефіціару суми переказу.

З правової точки зору міжнародний переказ складається з трьох, певною етапів, а саме:

- доручення переказника своєму банку (договір доручення);
- доручення банку-переказника банку бенефіціара, яке супроводжується власне переказом коштів. За своєю суттю це доручення є наказом банку-переказника своєму контрагентові здійснити платіж;
- виконання доручення банком бенефіціара шляхом зарахування коштів на рахунок бенефіціара чи в інший обумовлений спосіб та повідомлення заінтересованих осіб про зазначене виконання.

Якщо між банком переказника і банком бенефіціара відсутні прямі зв'язки, виконання здійснюється за допомогою банку-посередника, з яким банк переказника укладає окрему угоду про надання відповідних послуг [5, с. 349-350].

Для здійснення переказів, які надходять регулярно, призначені тому самому одержувачу й сума яких щоразу однакова, можна скористатися так званим дорученням банку на проведення операцій за зобов'язаннями клієнта за його рахунок. У такому випадку банк платника щоразу автоматично переказує у відповідний час заздалегідь визначену суму. Для боржника це не тільки заощадження часу, але й гарантія того, що він не пропустить термін сплати.

У випадках застосування даної форми розрахунків ризиками можуть бути:

а) ризик неплатежу покупця, який обумовлюється, головним чином, його відмовою сплатити борг або неплатоспроможністю;

б) ризик держави покупця виникає як наслідок можливого введення в його державі обмежень валютного характеру.

Відомими засобами попередження цих двох видів ризиків, які зазвичай обумовлюються у тексті відповідного договору, є:

- отримання достовірної інформації про особу покупця та стан його комерційної діяльності;
- попередня оплата поставок (хоча вона, в свою чергу, може інколи призвести до ризику непостачання цього товару);

- постачання товару партіями; та
- страхування на випадок неплатежу;

в) транзитний ризик – ризик втрати чи пошкодження товару в процесі його доставлення покупцеві.

Засобами попередження цього ризику є:

- використання спеціалізованих експедиційних контор;
- страхування вантажу;

г) курсові ризики, що виникають внаслідок падіння курсу валюти договору (валюти ціни).

Засобом для уникнення таких ризиків є обрання стійкої валюти платежу, коли ціна договору (контракту) вираховується і сплачується в цій стійкій валюті за її курсом у відношенні до валюти контракту за реально існуючим на момент здійснення платежу курсом [5, с. 347-348].

Розрахунки за допомогою міжнародного переказу коштів, здійснюють, в першу чергу, з застосовуваних норм національного законодавства та згідно з розробленими банками правилами та звичаями.

Проте існують міжнародні рекомендаційні акти в цій сфері:

- „Правове керівництво ЮНСІТРАЛ про електронний переказ коштів” (1987 р.);

- „Керівництво Міжнародної торгової палати стосовно міжнародного міжбанківського переказу коштів та компенсації” (1990 р.);

- „Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародні кредитні перекази” (1992 р.).

Особливе значення має „Типовий закон ЮНСІТРАЛ”, прийнятий 14.05.1992 р. на XXV сесії Комісії як модель для розроблення державами відповідного національного законодавства. На його підставі було розроблено прийняту 27.01.1997 р. спеціальну Директиву ЄС з цього ж приводу. Водночас „Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародні кредитні перекази” від 14.05.1992 р. в нашій державі не став правовою підставою для прийняття відповідного закону.

„Типовий закон” регулює міжнародні перекази, що здійснюються за платіжними дорученнями тоді, коли банк-переказник та банк-отримувач знаходяться в різних державах. При цьому, під платіжним дорученням розуміється безумовний наказ переказника, незалежно від його форми, банку-

отримувачу передати у розпорядження бенефіціара встановлену чи ту, що підлягає встановленню, грошову суму.

Кредитний переказ, згідно з „Типовим законом”, включає цілий ряд банківських операцій, що здійснюються з метою передачі коштів у розпорядження бенефіціара, починаючи з надання платіжного доручення „переказодавцем” і закінчуючи акцептом цього доручення банком бенефіціара в інтересах отримувача коштів.

Згідно з цим законом, банк бенефіціара виконує платіж за власний кошт. Після цього він отримує право здійснити відшкодування шляхом:

- списання коштів з рахунка банку-переказника або банку-посередника у своєму банку;
- зарахування коштів на свій рахунок в банку-переказнику (банку-посереднику);
- зарахування коштів на свій рахунок у третьому банку.

ЮНСІТРАЛІ запропонував до тексту „Типового закону” проект колізійної норми такого змісту: права та обов'язки, що випливають з платіжного доручення, регулюються правом, яке обрали сторони, договору,, а за відсутності такої домовленості застосовується право держави банку-отримувача платежу [5, с. 348-349].

Що стосується регулювання питань, пов'язаних зі здійсненням розрахунків із застосуванням платіжних доручень, на національно-правовому рівні, то у ЦК України йому присвячено спеціальний параграф (§ 2) глави 74.

Основні положення даного параграфа зводяться до наступного: за платіжним дорученням банк зобов'язується відповідно до доручення платника за рахунок грошових коштів, що розміщені на його рахунку у цьому банку, переказати певну грошову суму на рахунок визначеної платником особи (одержувача) у цьому чи в іншому банку у строк, встановлений законом або банківськими правилами, якщо інший строк не передбачений договором абор звичаями ділового обороту (ст. 1089 ЦК).

У ст. 344 ГК України міститься спеціальна стаття про міжнародні розрахункові операції, де зазначено, що суб'єктами міжнародних розрахунків є експортери, імпортери і банки, які вступають у відносини, пов'язані з рухом товаророзпорядчих документів та операційним оформленням платежів. Міжнародні розрахунки регулюються нормами міжнародного права, банківськими звичаями і правилами, умовами зовнішньоекономічних контрактів, валютним законодавством країн - учасниць розрахунків. Порядок розрахунків ведення банківських рахунків встановлюється договорами, що укладаються уповноваженими на це банками [5, с. 349-350].

Спеціальним підзаконним актом національного законодавства з даного питання є „Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті”, затвердженої Постановою Правління НБУ від 21.01.2004 року № 22.

Міжнародний документальний акредитив. Відповідно до п. 1.4. „Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні” в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22, акредитив – договір, що містить зобов'язання банку-емітента, за яким цей банк за дорученням клієнта (заявника акредитива) або від свого імені проти документів, які відповідають мовам акредитива, зобов'язаний виконати платіж на користь бенефіціара або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити цей платіж.

Найбільш повним визначенням акредитива є те, що міститься в „Уніфікованих правилах та звичаях для документарних акредитивів” (редакція 1993 р.), за яким „документарний акредитив” (означає будь-яку угоду, як би вона не була названа або позначена, згідно з якою банк (банк-

емітент), діючи на прохання і на підставі інструкції клієнта (заявника) або від свого імені:

- повинен провести платіж третій особі (бенефіціару) або його наказу, або повинен сплатити чи акцептувати векселя (тратти), що виставлені бенефіціаром, або

- уповноважує інший банк провести такий платіж, сплатити і акцептувати переказні векселі (тратти), або

- уповноважити інший банк неогоціювати (купити або врахувати) перевідні векселі проти передбачених документів при дотриманні строків та умов акредитива.

З цього визначення випливає, що акредитивне доручення, перш за все, адресоване відповідному банку, який повинен на умовах, зазначених у цьому дорученні, виставити акредитив та здійснити платіж. Також воно передбачає необхідність вчинення бенефіціаром (зокрема - постачальником) передбачених в акредитиві дії та надати передбачені на підтвердження їх здійснення документи до спливу терміну цього акредитива, що позначається терміном „проти передбачених документів”.

У акредитивних відносинах, окрім банку-емітента, тобто того, в якому наказодавець акредитива має рахунок, можуть брати участь ще три види банків-посередників: авізуючий; виконуючий; підтверджуючий.

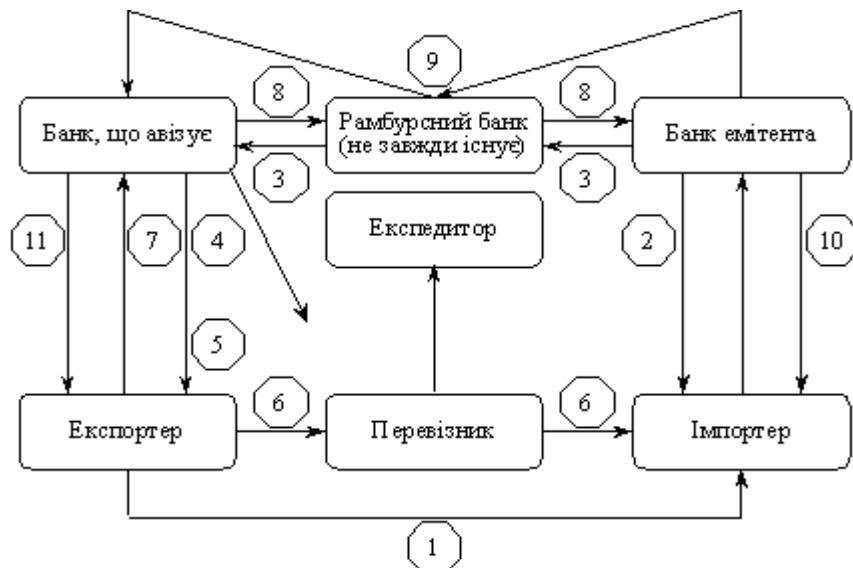
Авізуючий банк здійснює передання акредитиву від банку-емітента до виконуючого банку. Згідно з Уніфікованими правилами, до його функції належить лише перевірка „з розумною ретельністю” акредитива за зовнішніми, тобто суто формальними, ознаками. Внаслідок цього у нього не виникає ніяких зобов'язань перед бенефіціаром.

Виконуючий банк – це банк, який має повноваження банку-емітента на здійснення акредитива, тобто той, що безпосередньо здійснює платіж, акцептує чи сплачує переказні векселі або неогоціює їх. Він не несе перед бенефіціаром ніякої відповідальності за платежі, а лише може направити документи безпосередньо банку-емітенту й запросити у нього платіж. Єдиним винятком з цього правила є випадок, коли виконуючий банк підтвердив акредитив.

Підтверджуючий банку – банк, який несе зобов'язання перед бенефіціаром. Він надає гарантію виконання акредитива на підставі повноважень, наданих банком-емітентом, внаслідок чого він стає стороною в акредитиві: без його згоди акредитив не може бути змінено або анульовано, а з іншого - він стає відповідальним за здійснення акредитива, отримуючи право на відшкодування всіх витрат банком-емітентом.

Акредитив впливає з умов уже укладеного раніше між сторонами контракту, проте в ст. 3 „Уніфікованих правил” закріплено принцип автономності договору акредитива: акредитив являє собою угоду, відокремлену від договору купівлі-продажу чи іншого договору, на якому він може ґрунтуватись, і банки ніякою мірою не пов'язані і не повинні займатись такими договорами, навіть якщо те чи інше посилання на такий договір включено до акредитива [5, с. 350-352].

Схема руху грошей та документів при акредитивній операції



Послідовність дій при оформленні акредитива схематично можна подати так:

- укладення угоди між експортером та імпортером;
- заява імпортером на відкриття акредитива;
- відкриття акредитива банком-емітентом і направлення його бенефіціару через авізуючий банк (банк-експортера);
- авізування (повідомлення) бенефіціару про відкриття на його користь акредитива;
- перевірка акредитива експортером (відповідність умовам угоди, виконання);
- відправлення товару експортером імпортеріві;
- оформлення і надання бенефіціаром у свій банк комплексу документів для отримання платежу за акредитивом;
- перевірка та пересилання банком, що авізує, документів банку-емітенту;
- перевірка банком-емітентом отриманих документів, що отримані та їх проплата;
- видача банком-емітентом документів, що проплачені, наказодавцю акредитива, тобто емітенту;
- зарахування банком, що авізує, коштів бенефіціару [9].

На практиці застосовуються різні види акредитивів, головними з яких є такі.

- *відкличний та безвідкличний акредитиви.*

Відкличний акредитив може бути змінено або анульовано банком-емітентом за дорученням наказодавця не тільки без згоди, а навіть і без попереднього повідомлення про це бенефіціару, тоді як щодо безвідкличного це може бути здійснено виключно за погодженням з бенефіціаром.

Відкличні (відзивні) акредитиви на практиці використовуються дуже рідко внаслідок того, що вони не надають постачальникові належних гарантій отримання платежу. Тільки безвідкличний акредитив призводить до тієї ситуації, коли зняття грошей з рахунка покупця має місце одночасно, а інколи - навіть раніше, ніж фактичне направлення товару на його адресу. Більш того, несвоечасний або інший неузгоджений відступ від відкриття акредитива дозволяє постачальникові затримати поставку або навіть відмовити у виконанні договору з посиланням на неплатоспроможність покупця.

З урахуванням важливості розрізнення зазначених видів акредитивів в останній редакції (1993 р.) „Уніфікованих правил” запроваджено принцип (ст. 6), згідно з яким, коли у акредитиві чітко і зрозуміло не застережено, що він є відкличним, такий акредитив вважається безвідкличним.

- *підтверджений та непідтверджений акредитиви.*

У випадках, коли стосовно безвідкличного акредитива виконуючим банком або будь-яким банком-посередником надається окрема гарантія щодо його виконання, акредитив стає підтвердженим. Всі інші акредитиви, згідно з „Уніфікованими правилами”, вважаються непідтвердженими.

- покритий та непокритий акредитиви.

В першому випадку для гарантування виконання безвідкличного акредитива при його відкритті банк-емітент зобов'язується протягом певного часу перерахувати у розпорядження виконуючого банку на весь термін дії акредитива ту суму грошей, яка в акредитиві зазначена. Всі інші акредитиви позначаються як „непокриті” і після їх виконання банк вдається до звичайних засобів поновлення витрат, відомих банківській практиці (списує витрачену суму з рахунка банку-емітента і т. ін.).

- подільний та неподільний акредитиви.

Подільним є такий безвідкличний акредитив, за яким бенефіціар має право на часткове виконання акредитива у разі надання передбачених в інструкції наказодавця документів, які підтверджують часткове ж виконання бенефіціаром своїх зобов'язань. У випадках, коли право на подільність або вимоги щодо правил поділу в акредитиві не зазначено, він вважається неподільним і виконується лише у разі повного виконання бенефіціаром своїх зобов'язань.

- перевідний та неперевідний акредитиви.

Згідно зі ст. 48 „Уніфікованій правил”, перевідним (трансферабельним) є акредитив, за яким бенефіціар (первинний бенефіціар) має право уповноважити банк, що здійснює платіж або платіж у розстрочку, акцент чи неогоціацію, або будь-який банк, що має повноваження неогоціувати переказуючий банк, на те щоб акредитивом могли користуватись повністю або частково одна або декілька інших осіб (вторинні бенефіціари). При цьому акредитив може бути переведеним, тільки коли він прямо позначений банком-емітентом як „перевідний” („трансферабельний”). Перевагою перевідного акредитива є те, що за ним можна одночасно погасити декілька зобов'язань.

- револьверний і непоновлюваний акредитиви.

Договір про відкриття так званого „револьверного акредитива” дозволяє наказодавцеві поповнювати (поновлювати) обумовлену суму після, повного або часткового виконання акредитива. Непоновлюваний акредитив припиняє свою дію виконанням.

У літературі зазначається, що револьверний акредитив не слід плутати з акредитивом, що містить т.з. „вічнозелене застереження”, яке передбачає умову стосовно автоматичного поновлення дії акредитива на другий встановлений термін, що відраховується від дати спливу попереднього, якщо тільки банк не повідомить бенефіціара про протилежне.

- кумулятивний та некумулятивний акредитиви.

У випадку кумулятивного акредитива наказодавцеві дозволяється невикористану суму грошей поточного акредитива зараховувати до суми нового, що відкривається у тому самому банку, в той час як невикористані суми за некумулятивним акредитивом повертаються банку-емітенту для зарахування на поточний рахунок наказодавця.

Розрахунки за акредитивом, як вважається, є однією з найбільш безпечних форм взаєморозрахунків, оскільки усувається ризик неплатежу покупця.

Проте все ж існують ризики:

- неплатежу банком-емітентом. ця загроза виникає лише у випадках недобросовісних банків, що для міжнародних розрахунків нетипово.
- ризик держави банка-емітента. Його можна попередити його можна або шляхом отримання (попередньо) належної інформації, або страхування на випадок пов'язаного з цим неплатежу.
- транзитний. Має місце при будь-яких міжнародних розрахунках.
- курсовий. При здійсненні банківських операцій національні законодавства забороняють використання різних валют.
- ризик відкличання акредитива. Усувається відмовою від використання у своїх стосунках з контрагентом відкличного акредитива.
- ризик подання контрагентом невідповідних документів, за якими буде здійснено платіж. Банки не несуть ніякої відповідальності за форму, повноту, точність, вірогідність, подробику або

юридичне значення будь-яких документів, загальні та/або окремі умови таких документів, також за опис та інші характеристики товарів та ін. Практикою не вироблено ефективних засобів попередження цього ризику, проте можна вважати, що одним із таких засобів буде чітке формулювання інструкцій банку наказодавцем акредитива.

Регулювання відносин, пов'язаних з акредитивною формою розрахунків, здійснюється на міжнародному рівні шляхом застосування „Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів” (на сьогодні чинна редакція 1993 р., яка введена в дію з 01.01.1994 р.).

Хоча це тільки рекомендація, вона застосовується практично у всіх випадках використання для розрахунків акредитива, проте для цього сторони договору повинні дійти згоди і спеціально зазначити в договорі те, що вони підкоряють свої відносини „Уніфікованим правилам”. Важливим наслідком такої угоди буде те, що тоді на них будуть розповсюджуватися тільки ці правила, з виключенням можливості застосування будь-якого національного законодавства. У тих випадках, коли сторони акредитива не підпорядкували свої відносини „Уніфікованими правилами”, вони можуть самі обрати те право, якому акредитив буде підпорядковуватись [5, с. 352-357].

В загальному ж, як вказується у літературі, акредитивна форма розрахунків найбільш складна і дорога. За виконання акредитивних операцій (перевірку документів, авізування, платіж, підтвердження) банки беруть високу комісію, яка складає близько 3,0 % суми платежу. Крім того, для відкриття акредитива імпортер бере кредит, за який платить відсотки, але ця форма розрахунків має переваги, вона дає можливість імпортеру контролювати через банки виконання угод експортером, а для експортера - це єдина форма розрахунків, яка дає гарантію отримання платежу.

Міжнародні розрахунки за інкасовими дорученнями. Розрахунки за допомогою інкасових доручень є не тільки однією з найстаріших форм розрахунків, а й однією з найбільш поширених форм. Тому вони значно перебільшують питому вагу розрахунків за акредитивом та за платіжним дорученням, разом взятих. У зв'язку з цим Міжнародна торгова палата уніфікувала звичаєву практику сталих відносин за цим видом розрахунків у вигляді „Уніфікованих правил по інкасо”, чинна редакція яких (1995 р.) введена в дію з 01.01.1996 року (публікація МТП № 522).

Дані „Правила” застосовуються до всіх інкасо, якщо вони у вигляді посилання включені до тексту інкасового доручення і є обов'язковими для всіх сторін, що беруть у ньому участь, якщо тільки спеціально не обумовлено інше. Проте, на відміну від „Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів”, вони застосовуються лише тоді, коли це не суперечить положенням внутрішнього законодавства [5, с. 359].

Згідно з цими „Правилами”, „інкасо” означає операції, які здійснюються банками на підставі отриманих інструкцій з документами, з метою:

- отримання платежу та/або акцепту векселя, або
- надання комерційних документів проти платежу та/або проти акцепту векселя, або
- надання документів за інших умов.

Для застосування даних „Правил” термін „документ” означає фінансові та/або комерційні документи. „Фінансові документи” - це перевідні векселі, прості векселі, чеки та інші подібні

документи, які використовуються з метою отримання грошового платежу. „Комерційні документи” - це рахунки-фактури, транспортні документи, товаророзпорядчі документи або будь-які інші документи, що не є фінансовими документами.

Відповідно до п. 1.4. „Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні” в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22, інкасування (інкасо) – здійснення банком за дорученням клієнта операцій з розрахунковими та супровідними документами з метою одержання платежу або передавання розрахункових та/чи супровідних документів проти платежу, або передавання розрахункових та/чи супровідних документів на інших умовах.

„Правила” розрізняють „чисте інкасо” (інкасо фінансових документів, яке не супроводжується комерційними документами) та „документарне інкасо” коли:

- обробка фінансових документів супроводжується рухом комерційних документів;

- обробка комерційних документів має місце сама по собі (без одночасної обробки фінансових документів).

Інкасо виконується в один з таких способів:

а) отримання платежу у будь-який з обумовлених у дорученні способів (отримання чека, боргової розписки тощо);

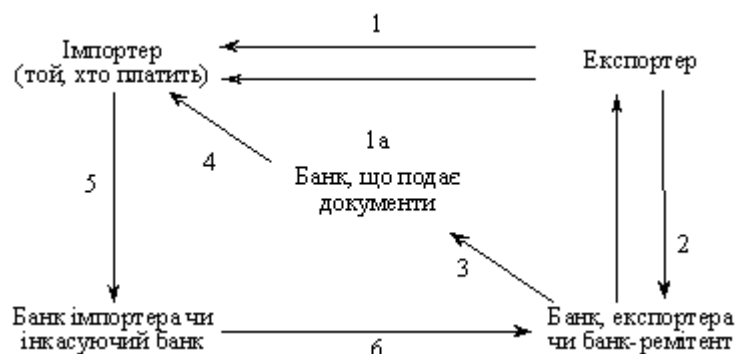
б) акцепту платником перевідного векселя;

в) надання платнику комерційних документів проти платежу;

г) надання платнику комерційних документів проти акцепту ним перевідного векселя;

д) надання платнику комерційних документів за інших умов, визначених у інкасовому дорученні.

Схема міжнародних розрахунків за інкасо



- експортер укладає контракт з імпортером про продаж товарів на умовах розрахунків за документарним інкасо і відправляє йому товар.

- експортер відправляє своєму банку інкасове доручення і комерційні документи.

- банк експортера пересилає інкасове доручення і комерційні документи банку, який може бути обраний для пересилання документів імпортеру (чи відразу банку — імпортеру).

- банк надає комерційні документи імпортеру.

- імпортер оплачує документи банку, який інкасує (чи своєму банку).

- банк, який інкасує, переказує платіж банку-ремітенту (чи банку експортера).

- банк-ремітент зараховує переказану суму на рахунок експортера [9].

Із зазначеного випливають переваги даної форми міжнародних розрахунків. Для покупця – це можливість здійснити платіж проти

документів, тобто після того, як він переконався, що товари вже направлені на його адресу чи навіть прибули в його державу. Крім того, для нього немає необхідності завчасно відволікати кошти із свого обігу. Для продавця (постачальника) існує гарантія того, що ні документи на відправлений товар, ні сам товар не будуть передані платникові до того, як він здійснить обумовлений платіж; він зберігає юридичне право розпорядження товаром до оплати імпортером.

За зазначених умов значно зменшуються або навіть усуваються всі відомі ризики, пов'язані з міжнародними розрахунками. Залишається, щоправда, ризик невідповідності документів, оскільки відповідальність банків і у даному випадку є обмеженою. Проте, він зменшується завдяки тому, що за інкасо передбачається надання зазначених у дорученні документів на певний час у розпорядження платника, завдяки чому він має реальну можливість переконатися у їх справжності та вірогідності. Однак у випадках інкасо з'являється новий специфічний ризик – втрати або псування товару внаслідок того, що він надійшов раніше, ніж відповідні комерційні документи. Проте цього ризику можна уникнути, якщо скористатись правом відправлення товару безпосередньо на адресу представницького банку, на його консигнацію чи на його наказ, попередньо отримавши згоду банку на це і (ст. 10 „Правил”), або шляхом відповідного страхування вантажу.

На практиці інколи застосовується і такий вид інкасо, який дістав назву „прямого”, під яким розуміються випадки, коли довіритель направляє інкасове доручення безпосередньо представницькому банку, в якому він має свій рахунок. Проте, ці випадки не є поширеними тому, що вони можливі лише за участю великих міжнародних компаній, які мають рахунки і у відповідних центральних банках і в їх філіях у різних державах. Можливо саме тому вони прямо в Уніфікованих правилах не передбачені.

В національному законодавстві порядок здійснення розрахунків за інкасовими дорученнями регулюється положеннями § 4 глави 74 чинного ЦК України [5, с. 359-362].

Міжнародні розрахунки із застосуванням векселів. У міжнародній торгівлі розрахунки з використанням векселів та чеків набули широкого розповсюдження завдяки деяким особливим якостям даного виду цінних паперів. Платіж векселем або чеком є умовним, тобто борг вважається погашеним тільки після оплати зазначених документів, це надає можливість експортерів отримати документ, який він може перетворити на гроші у будь-який час (у межах визначеного у відповідному документі строку), тоді як покупець отримує право на відстрочення платежу.

Стосовно векселя існує думка, за якою він являє собою не що інше, як „торгові гроші”, що виникають внаслідок своєрідного кредитування продавцем покупця. Інакше кажучи, продавець задовольняється не негайною оплатою поставленого ним товару (наданих послуг), а обіцянкою покупця здійснити платіж, яка, при цьому, надається у спеціальній формі. Зовні це нагадує звичайну боргову розписку, проте, ця розписка складається за відповідною формою, завдяки чому вона певною мірою втрачає персональний характер, чим значно спрощується процедура включення боргового зобов'язання, яке в ній міститься, у загальний цивільний оборот. Завдяки своїм властивостям вексель, через індосамент, робить борги ліквідними, бо таким чином виникає можливість повернення векселя до векселедавця навіть без здійснення будь-яких платежів безпосередньо у грошовій формі [5, с. 362-364].

Однією з найважливіших вимог стосовно векселя є вимога щодо його форми. При регулюванні цих аспектів на рівні національного за-

конодавства виникає безліч спірних питань. Тому досить давно було зроблено спробу здійснити уніфікацію відповідних норм. Мова йде про три „Женевські конвенції” від 07.06.1930 року:

- „Про запровадження Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі”;

- „Про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі”;

- „Про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів”.

Україна приєдналася до всіх цих „Конвенцій” законами від 06.07.1999 року.

В Україні за відсутності спеціального законодавчого регулювання, яке повинно бути введено відповідно до зобов'язань України за „Женевськими вексельними конвенціями”, нормативне регулювання відповідних питань здійснюється нині, головним чином, на підставі таких документів:

- Закон України „Про обіг векселів в Україні” від 05.04.2001 року;

- Постанова Верховної Ради України „Про застосування векселів у господарському обороті України” від 17.06.1992 року;

- „Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України”, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 16.12.2002 року № 508.

Згідна зі ст. 1 „Женевської конвенції про запровадження Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі”, держави-члени зобов'язуються ввести в дію на своїх територіях „Уніфікований закон”, який становить додаток 1 до цієї „Конвенції”.

„Уніфікований закон” розрізняє перевідний (переказний) та простий векселі, хоча визначень їх не містить.

Відповідно до цього Закону, перевідний вексель повинен містити:

- найменування „вексель”, включене у самий текст документа, висловлене тією мовою, якою цей документ складено;

- просту та нічим не обумовлену пропозицію сплатити певну суму;

- найменування того, хто повинен платити (платник);

- зазначення строку платежу;

- позначення місця, де повинно бути здійснено платіж;

- найменування того, кому або за наказом кого платіж має бути здійснено;

- зазначення дати та місця складення, векселя;

- підпис того, хто видав вексель (векседавець).

Документ, в якому відсутнє будь-яке з цих позначень, не має (за деякими винятками) сили перевідного векселя.

Крім того, слід враховувати, що за відсутності письмової форми з дотриманням всіх передбачених для векселя законом реквізитів відсутнім є саме вексельне зобов'язання.

Різниця між перевідним та простим векселем полягає в тому, що у випадку простого векселя відсутня вимога щодо найменування того, хто повинен платити, а всі інші вимоги, як і наслідки їх недотримання, є ідентичними.

В „Уніфікованому законі” докладно врегульовано цілий ряд питань, пов'язаних з індосаментом та акцептом (письмовою згодою платника на здійснення платежу), авалем (забезпеченням) платежу, умовами

здійснення платежу, наслідками його виконання чи невиконання тощо.

Вексель може бути переданий шляхом індосаменту. Індосамент повинен бути безумовним. Будь-яка обмежуюча його умова вважається ненаписаною. Частковий індосамент вважається недійсним. Індосамент „на пред'явника” має силу бланкового індосаменту. Індосамент повинен бути написаний на векселі або на приєднаному до нього аркуші (алонжі). Він повинен бути підписаний індосантом. Індосамент переносить усі права, що випливають із векселя. Переказні векселі, що містять або інші строки платежу, або передбачають оплату частинами, є недійсними.

В цілому дана Конвенція не зібрала великої кількості учасників, зокрема - цілий ряд країн англо-американської правової системи залишили у внутрішньому обороті та у стосунках між собою свій тип векселя. З метою поглиблення процесу уніфікації в цій сфері, ЮНСІТРАЛ було розроблено нову „Конвенцію про міжнародні перевідні та міжнародні прості векселя”, яку було прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 9.12.1988 року. Вона набуде чинності після отримання депозитарієм документів про надання згоди на її обов'язковість 10-ти держав, але цієї кількості поки що не досягнуто, Україна участі в даній Конвенції не бере.

Що стосується колізійних питань, які виникають при застосуванні векселів, то їх вирішенню присвячена спеціальна Конвенція (1930 р.). За нею здатність особи брати на себе зобов'язання за перевідним чи простим векселем визначається за законом громадянства, Але якщо цей закон містить відсилання до закону іншої держави, тоді застосовується закон цієї держави. Форма, за якою прийнято зобов'язання за перевідним або простим векселем, підпорядковується закону держави, на території якої ці зобов'язання взяті. Дія зобов'язань акцептанта перевідного векселя векселя чи особи, що підписала вексель, підпорядковується закону місця здійснення платежу за відповідними документами. Строки на подання регресного позову для всіх осіб, що вчинили підписи під документом, визначаються за законом місця укладення цього документа. Нарешті, питання про те, чи отримує держатель перевідного векселя право вимоги за ним, вирішується за законом місця укладення документа.

Остання з трьох Женевських вексельних конвенцій містить правило, за яким дійсність зобов'язань, взятих на себе за перевідним чи простим векселем, або здійснення прав, що випливають з них, не можуть бути обумовленими дотриманням постанов щодо гербового збору, хоча держави-члени можуть призупинити здійснення цих прав до сплати гербового збору у встановленому порядку (з урахуванням пені, що виникає) [5, с. 364-367].

Міжнародні розрахунки із застосуванням чеків. Розрахунки за допомогою чеків досить поширені у міжнародній практиці. При таких розрахунках боржник (покупець) або самостійно виставляє чек (чек клієнта), або надає доручення на його виставлення банку, в якому він має рахунок (чек банка). Оскільки чек, як і вексель, є оборотним документом, він може переходити з рук одного володільця до іншого, надаючи можливість у короткий термін погашати платіжні зобов'язання різних володільців без застосування готівки або банківських переказів.

Чек - це цінний папір, у якому міститься письмовий наказ чекодавця платникові (банку) провести у визначений строк платіж володільцеві чека в сумі, на яку чек видано.

Чек має багато спільних рис з векселем, тому й правове регулювання чекових відносин багато в чому нагадує регулювання відносин, пов'язаних з використанням векселів [5, с. 367].

На універсальному рівні з даного питання 19.03.1931 року було прийнято три „Женевські чекові конвенції”:

- „Конвенція, що затвердила Уніфікований закон про чеки”;
- „Конвенція про вирішення деяких колізій законів про чеки”;
- „Конвенція про гербовий збір щодо чеків”.

Україна участі у чекових конвенціях не бере. Однак, питання з регулювання чекових відносин на законодавчому рівні знайшли своє вирішення у чинному ЦК України (§ 5 глави 74).

За ЦК України розрахунковим чеком є документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунка (чекодавця) банку переказати вказану у чеку грошову суму одержувачу (чекодержателю). Платником за чеком може бути лише банк, в якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися. Відкликання чека до спливу строку для його подання не допускається. Видача чека не погашає грошового зобов'язання, на виконання якого він виданий.

Чек має містити всі реквізити, передбачені банківськими правилами. Чек, в якому відсутній будь-який із реквізитів або до якого внесені виправлення, є недійсним. Форма чека та порядок його заповнення встановлюється законом і банківськими правилами.

Чек сплачується за рахунок грошових коштів чекодавця, порядок та умови бронювання яких для розрахунків із застосуванням чеків встановлюються банківськими правилами. Він підлягає сплаті за умови подання чека до сплати у строк, встановлений банківськими правилами. Причому, платник повинен пересвідчитися усіма можливими способами у справжності чека, а також у тому, що пред'явник чека є уповноваженою особою. Збитки, завдані у зв'язку з оплатою підробленого, викраденого або втраченого чека, покладаються на платника за чеком або чекодавця - залежно від того, з чиєї вини вони були завдані.

Кодексом встановлено, що до вимог чекодержателя про оплату чека застосовується позовна давність в 1 рік.

Відповідно до „Положення про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України”, затвердженого постановою Правління національного банку від 29.12.2000 року № 250, використання чеків в іноземній валюті при розрахунках за зовнішньоекономічними операціями суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України дозволяється, якщо:

- у зовнішньоекономічному договорі зазначено, що чек виписується нерезидентом на резидента, які є сторонами договору;
- чек виписаний нерезидентом для сплати за товар або для використання його як застави згідно з чинним законодавством України або гарантії забезпечення виконання зобов'язань перед резидентом. У чеку або супровідному додатку до нього має зазначатися призначення платежу;
- нерезидентом-чекодавцем є банк, держава, міжнародна організація, корпорація, страхова компанія. Чекодавці мають міжнародний довгостроковий кредитний рейтинг, підтверджений у бюлетені провідних рейтингових агенцій світу (Fitch, Standard&Poore's, Moody's, Thomson Bank Watch), який на дату складання чека належить до групи „інвестиційний клас” (investment grade).

Зазначені вимоги не поширюються на чеки, виписані нерезидентом на резидента, який є представником у справах інтелектуальної власності (патентним повіреним). Приймання чеків на інкасо від патентного повіреного дозволяється за умови пред'явлення до банку (установи)

свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного).

Положення розрізняє два види чеків – іменні та дорожні.

Дорожній чек – паперовий розрахунковий документ, що виражений в іноземній валюті та використовується як засіб міжнародних розрахунків неторговельного характеру і є грошовим зобов'язанням чекодавця виплатити зазначену в чеку суму чекодержателю (власнику), підпис якого проставляється в зазначеному місці під час продажу.

Іменний чек – паперовий розрахунковий документ, що виражений в іноземній валюті, тобто є письмовим розпорядженням юридичної особи – нерезидента або фізичної особи – нерезидента, яка виписала чек (чекодавець), платнику про виплату певної суми коштів чекодержателю, зазначеному в чеку, або іншій особі за нотаріально посвідченою довіреністю за рахунок наданого платнику грошового покриття.

Чек заповнюється як від руки, так і за допомогою технічних засобів.

Чек не може бути акцептований. Напис на чеку про акцепт вважається недійсним.

Будь-яке зазначення про відсотки, що міститься на чеку, вважається недійсним і не приймається банком (установою) до виконання. Чек, сума якого написана і словами, і цифрами, є дійсним. У разі виявлення розбіжностей між цими позначеннями чек є дійсним на суму, що зазначена словами.

Відповідальність чекодавця перед чекодержателем за сплату іменного чека настає лише в разі пред'явлення чека до сплати в банк (установу) у встановлений строк.

Чеки сплачуються за пред'явленням за рахунок коштів чекодавця. Банк (установа) на території України приймає від чекодержателя іменні чеки до сплати лише на інкасо.

Приймання чеків на інкасо до банку (установи) для одержання платежу вважається пред'явленням чека до сплати (платежу).

Відкликання іменного чека чекодавцем до закінчення терміну дії чека до пред'явлення, якщо цей строк зазначено в чеку, не дозволяється. Недієздатність та смерть чекодавця, що сталися після пред'явлення чека, не впливають на дійсність чека.

Чек має пред'являтися до банку (установи) України, назва якого зазначена в чеку. У разі відсутності такої відмітки чек приймається до сплати в будь-якому банку (установі).

Зарахування коштів та видача готівки за інкасованим чеком здійснюються банками (установами) після одержання відшкодування за чеком від платника. Їх зарахування на рахунок чекодержателя або на рахунок банку (установи), з якого здійснюється виплата коштів за чеком чекодержателю, якщо останній не має рахунку в банку (установі),

здійснюється не пізніше ніж на третій банківський день після надходження їх на кореспондентський рахунок банку (установи).

Про відмову платника від сплати чека на чеку має ставитися відповідна відмітка про це із зазначенням дати пред'явлення чека до сплати, а також причин відмови. Факт відмови має засвідчуватися платником до закінчення строку сплати чека.

Спори щодо несплати чека вирішуються між чекодавцем та чекодержателем у порядку, визначеному відповідним законодавством країни за місцезнаходженням платника.

Банки (установи) приймають чеки до сплати на інкасо від юридичної особи – резидента чи представництва юридичної особи – нерезидента на підставі заяви про приймання до сплати на інкасо чеків в іноземній валюті. В одній заяві можуть зазначатися чеки тільки в одній іноземній валюті, на чеки в різних іноземних валютах оформляються різні заяви.

Уповноважений працівник банку (установи) оформляє квитанцію про приймання до сплати на інкасо чеків в іноземній валюті у двох примірниках, підписує їх, засвідчує штампом банку (установи) та видає один примірник квитанції чекодержателю.

Після одержання коштів за чеками від платника банк (установа) за попередньою домовленістю з власником чеків повідомляє його телефоном або письмово за адресою, що зазначена власником чеків у заяві, про приймання чеків до сплати на інкасо, про надходження коштів та про назву та місцезнаходження банку (установи), до якого потрібно звернутися для одержання цих коштів [5, с. 367-368].

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. В яких міжнародних договорах з питань купівлі-продажу бере участь Україна?

2. Якими основними міжнародними договорами регулюються питання перевезень у сфері зовнішньоекономічної діяльності?

3. Вкажіть типові схеми здійснення операцій з давальницькою сировиною.

4. Які форми міжнародних грошових розрахунків вважаються найбільш поширеними?

5. Яке значення мають „Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів” Міжнародної торгової палати?

Тестові завдання.

1. Згідно положень „Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу” (1980 р.), відповідь на оферту, яка має на меті бути акцептом, але містить доповнення, обмеження чи інші зміни, є:

а) відхиленням оферти;

- б) погодженням оферти;
- в) зміною оферти;
- г) новою офертою.

2. Порухення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), що імпортуються за бартерним договором, тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі:

- а) 0,3 відсотка вартості недержаних товарів (робіт, послуг);
- б) 0,5 відсотка вартості недержаних товарів (робіт, послуг);
- в) 0,7 відсотка вартості недержаних товарів (робіт, послуг);
- г) встановленому в договорі.

3. Бенефіціаром за платіжним дорученням є:

- а) особа, що вказана в платіжному дорученні переказодавця в якості одержувача коштів;
- б) особа, що видає перше платіжне доручення;
- в) особа, яка видає платіжне доручення;
- г) особа, яка отримує кошти.

4. Виділяють такі види акредитивів:

- а) документарний акредитив;
- б) простий акредитив;
- в) уніфікований акредитив;
- г) переказний акредитив.

5. Чисте інкасо означає:

- а) інкасо фінансових документів, не супроводжених комерційними документами;
- б) інкасо фінансових документів, супроводжених комерційними документами;
- в) інкасо комерційних документів.
- г) інкасо платіжних доручень.

Практичні завдання:

1. Іноземний суб'єкт господарювання, який за бартерним договором отримав партію товару від українського суб'єкта господарювання, відмовився у встановлені строки здійснювати зустрічну поставку. Вкажіть, які негативні наслідки тягне для українського суб'єкта порушення строків розрахунку за бартерним договором і які дії необхідно вжити для запобігання цим наслідкам?

2. Українське підприємство, яке за зовнішньоекономічним договором виступає постачальником, звернулось за роз'ясненням, яку форму

розрахунків слід передбачити у договорі, щоб знизити ризик неплатежу? Надайте роз'яснення.

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Правила щодо оферти у міжнародній купівлі-продажу товарів.
2. Порядок ввезення на митну територію України товарів, що імпортуються за бартерним договором.
3. Порівняльна характеристика основних способів розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності.
4. Переваги та недоліки різних форм міжнародних грошових розрахунків.

Рекомендована література:

1. Попов А.А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности. Учебное пособие. 2-е изд. / А.А. Попов. – Харьков, Киев:Бурун и К, КНТ, 2008. – 384 с.
2. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарев. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.
3. Господарське право: Навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [О.М. Вінник]. – [2-ге вид., змін. та допов.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 768 с.
4. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения; Разрешение споров / М.Г. Розенберг. – Изд. 5-е. – М., Книжный мир, 2007. – 1040 с.
5. Конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.).
6. Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (1986 р.).
7. Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів (1974 р.).
8. „Конвенції про міжнародні залізничні перевезення” (1980 р.).
9. „Угода про міжнародне вантажне сполучення” (1951 р.).
10. „Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень” (1929 р.).
11. „Конвенція про міжнародну цивільну авіацію” (1944 р.).
12. „Європейська угода про міжнародні автомагістралі” (1975 р.).
13. Женевська конвенція про запровадження Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі (1930 р.).
14. Цивільний кодекс України.
15. Господарський кодекс України.
16. Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.
17. Закон України „Про транспорт” від 10.11.1994 р.

18. „Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародні кредитні перекази” (1992 р.).

19. „Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів” (редакція 1993 р.)

20. „Уніфіковані правила по інкасо” (редакція 1996 р.).

21. Указ Президента України „Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 04.10.1994 року № 566/94.

22. Постанова Кабінету Міністрів України „Про типові платіжні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті” від 21.06.1995 року № 444.

23. Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України „Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)” від 06.09.2001 року.

24. Постанова Правління НБУ „Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті” від 21.01.2004 року № 22.

Тема 6. Врегулювання спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

1. Загальні положення щодо розгляду спорів у зовнішньоекономічній діяльності.
2. Поняття та види міжнародного комерційного арбітражу.
3. Правові засади діяльності міжнародного комерційного арбітражу.
4. Арбітражна угода: поняття, види та зміст.
5. Порядок арбітражного розгляду справ: загальні положення.
6. Скасування та виконання арбітражних рішень.

1. Загальні положення щодо розгляду спорів у зовнішньоекономічній діяльності.

У процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності між її суб'єктами виникають різного роду спори. Вони можуть впливати із укладення, виконання чи припинення зовнішньоекономічних договорів або мати позадоговірний характер, проте виникати між суб'єктами ЗЕД.

Відповідно до ст. 38 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судами та господарськими судами України, а також, за згодою сторін спору, Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

У ст. 39 вказаного Закону зазначається також про особливості вирішення спорів, що виникають при застосуванні цього Закону та законів, прийнятих на його виконання. Такі спори можуть бути предметом розгляду:

- в суді України, якщо одна із сторін у справі - фізична особа та/або держава;

- в господарських судах, якщо сторонами у справі виступають юридичні особи, а, відповідно до ст. 1 Господарсько-процесуального кодексу України – також громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Отже, за органами вирішення спорів можна виокремити такий перелік інстанцій розгляду спорів у сфері ЗЕД, що доступні суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України та їх іноземним контрагентам:

- розгляд спорів судами України (загальними, господарськими, а в окремих випадках – адміністративними) чи іноземної держави (мова йде про „державні” органи, які розглядають спори);

- розгляд спорів арбітражем (третейським судом) (Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України, Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України чи іншим комерційним арбітражним судом);

- розгляд спорів іншим чином, зокрема шляхом проведення переговорів чи в порядку погоджувальних процедур.

Відповідно, *способи врегулювання спорів* у сфері зовнішньоекономічної діяльності ми можемо поділити на два основні різновиди: *судовий* та *позасудовий*.

Що стосується порядку розгляду спорів судами України (загальними, господарськими чи адміністративними), то вказане питання розглядається у межах відповідного процесуального права, тому докладніше вивчення його в курсі правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності не вбачається доцільним.

Однак необхідно звернути увагу на одну особливість розгляду зовнішньоекономічних спорів судами України: Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства не передбачають договірної підсудності. Це означає, що сторони зовнішньоекономічного контракту не мають можливості визначити вказані суди органом вирішення спорів по такому контракту, оскільки процесуальне законодавство України обмежує можливості звернення суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України до господарського суду України з позовом до його іноземного контрагента з місцезнаходженням поза межами України.

Тому звернення до міжнародного комерційного арбітражу прийнято вважати найприйнятнішим способом щодо захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України.

Водночас, як вказується в літературі, звернення до чи арбітражу – це не єдиний засіб позасудового врегулювання комерційних спорів, існують також узгоджувальні процедури. Узгоджувальна процедура і арбітражний розгляд справи – це різні, самостійні засоби розв'язання комерційних спорів, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) було розроблено дві окремі рекомендації: „Узгоджувальний регламент”, який 04.12.1980 року було схвалено Генеральною Асамблеєю ООН, та „Арбітражний регламент”, який 15.12.1976 року схвалила Генеральна Асамблея ООН з рекомендацією державам використовувати його як взірець при розробці свого національного законодавства [5, с. 519].

„Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ” встановлює систему процесуальних норм, відносно яких сторони можуть дійти згоди щодо проведення погоджувальної процедури, пов'язаної з їх комерційними

відносинами. Регламент охоплює всі аспекти погоджувального процесу, передбачаючи типове застереження про погоджувальну процедуру, визначаючи, коли погоджувальна процедура вважається розпочатою і припиненою, процедурні аспекти щодо призначення і функцій посередників, а також загальні питання проведення погоджувальних процедур. Регламент також врегульовує такі питання, як конфіденційність, допустимість доказів при здійсненні інших розглядів спору і обмеження прав сторін щодо проведення судових або арбітражних розглядів під час здійснення погоджувальної процедури.

В цілому, погоджувальна процедура має достатньо багато спільного з арбітражною процедурою, проте основна мета арбітражу – врегулювати спір по-суті шляхом винесення остаточного рішення, а погоджувальної процедури – досягти згоди сторін щодо врегулювання спору.

2. Поняття та види міжнародного комерційного арбітражу.

В сфері міжнародних економічних відносин не існує особливого міжнародного суду чи спеціальної міжнародної процедури щодо розгляду комерційних спорів, виникнення яких, в принципі, неминуче. В цих умовах склався особливий механізм розгляду міжнародних комерційних спорів, який отримав назву „міжнародний комерційний арбітраж”. Створений відповідно до волі сторін, арбітраж вилучає спір, що виник між ними, з компетенції національних судів і забезпечує його врегулювання незалежними арбітрами, обраними сторонами з метою прийняття остаточного і обов'язкового для них рішення.

Термін „міжнародний комерційний арбітраж” не має свого єдиного тлумачення, ним може позначатись:

- в цілому механізм розгляду міжнародних комерційних спорів;
- орган (організація), що здійснює розгляд міжнародних комерційних спорів;
- конкретний склад арбітрів (або одноособово арбітр), що розглядає конкретний спір міжнародного комерційного характеру.

В останніх двох випадках часто використовують додатковий термін – „арбітражний (третейський) суд” [6, с. 627-628].

Коли мова йде про органи, які розглядають міжнародні спори, необхідно чітко розрізняти міжнародний арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, національні (державні) суди певної країни та „внутрішній” арбітраж.

Міжнародний арбітраж - передбачений міжнародним правом засіб мирного вирішення спорів між суб'єктами міжнародного публічного права, які виникають із міжнародних публічно-правових відносин владного характеру. Щодо міжнародного комерційного арбітражу, то він вирішує спори приватно-правового характеру, що виникають у сфері міжнародного комерційного обороту.

Водночас міжнародний комерційний арбітраж не слід плутати з „державними” судами, незалежно від їх назви. Зокрема, в нашій державі система спеціалізованих судів, до компетенції яких належав розгляд господарських спорів, певний час носила назву „арбітражні суди”.

Терміни „арбітражний суд” і „третейський суд” також не завжди можна розглядати як рівнозначні, оскільки в нашій державі міжнародний комерційний арбітраж виступає різновидом третейських судів, що розглядають комерційні спори міжнародного характеру, в той час як „звичайні” третейські суди – будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, що не віднесені до компетенції міжнародного комерційного арбітражу („внутрішні” спори).

В цілому ж головною рисою міжнародного комерційного арбітражу є те, що він являє собою недержавний механізм (чи орган) щодо вирішення спорів, що виникають у сфері міжнародної комерційної діяльності.

За допомогою міжнародного комерційного арбітражу стає можливим уникнути тих недоліків щодо розгляду комерційних спорів за участю іноземного елемента, які притаманні національному судовому цивільному процесу.

До таких належать: необізнаність сторін із національними цивільно-процесуальними правилами; здійснення провадження державною мовою; переваженість національних цивільних судів справами і, як наслідок, тривалі затягування при розгляді спорів; проблеми з визначенням компетенції судів щодо розгляду справ з іноземним елементом; специфічні правила щодо допустимості доказів, притаманні тій чи іншій національній правовій системі; відкритість судових розглядів, що призводить до розголошення комерційної інформації; обмеження можливостей щодо виконання іноземного судового рішення та ін. [5, с. 523-524].

Головним призначенням міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного засобу вирішення спорів є подолання ускладнень, що можуть виникати процесі судового розгляду в „державних” судах.

В літературі виділяють наступні переваги арбітражного розгляду спорів:

1. До участі в арбітражному розгляді залучаються визнані фахівці. У якості прикладу в літературі вказують на рекомендаційні списки арбітрів Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, серед яких 4 академіки та 2 члени-кореспонденти академії наук, 19 докторів юридичних наук, професорів, 15 кандидатів юридичних наук, доцентів, 3 заслужених діячі науки і техніки, 12 заслужених юристів України.

2. Зацікавленість арбітрів у належному розгляді справи. Оскільки сторони арбітражного розгляду самі беруть участь у формуванні складу арбітражного суду, то арбітри, які здобули сумнівну репутацію, можуть більше не запрошуватись до розгляду спорів.

3. Необмежені можливості сторін визначати процедуру здійснення арбітражного провадження та узгоджувати свої позиції.

4. Арбітражний розгляд спорів є менш заформалізованим і більш швидким.

5. Система міжнародних конвенцій забезпечує майже повну можливість примусового виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу [5, с. 524-525]. Так, учасниками „Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.) є близько 150 держав світу, а „Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж” (1961 р.) – близько 40 держав .

Міжнародні комерційні арбітражні суди прийнято класифікувати на такі види:

- залежно від порядку діяльності: постійно діючі („інституційні”) арбітражні суди та арбітражні суди для розгляду окремої справи (*ad hoc*) (в літературі вони також позначається як „ізолюваний” арбітраж) [15, с. 263].

Постійно діючі міжнародні комерційні арбітражі, як правило, створюються відповідними міжнародними комерційними організаціями. Так, Міжнародний Комерційний Арбітражний Суд при Міжнародній торговій палаті в м. Париж функціонує з 1923 р. На національних рівнях постійно діючі арбітражні установи створюються національними торговими асоціаціями, як приклад - Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. Відомими постійно діючими арбітражними установами є, зокрема, Лондонський міжнародний третейський суд, Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма (Швеція), Американська арбітражна асоціація та ін.

Характерною ознакою постійно діючих арбітражних судів є наявність адміністративних органів, які не беруть безпосередньої участі у арбітражному розгляді.

Міжнародні комерційні арбітражні суди „для окремого випадку” створюються сторонами спеціально для вирішення певного спору і припиняють свою діяльність разом з винесенням рішення.

- за характером компетенції постійно діючі арбітражні суди розподіляються на: міжнародні комерційні арбітражні суди загальної юрисдикції та спеціалізовані міжнародні комерційні арбітражні суди.

До судів загальної юрисдикції належать Міжнародний комерційний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті та Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, які розглядають достатньо широке коло спорів.

Спеціалізованими міжнародними арбітражами є такі, що розглядають лише окремі види спорів - морські арбітражі (арбітраж Ллойда, Морська арбітражна палата у Парижі) та арбітражі, які

розглядають спори щодо торгівлі конкретними видами товарів (арбітраж Лондонської асоціації по торгівлі зерновими, арбітражний суд при Федерації по торгівлі бавовною у Гдині, арбітраж при Нідерландській асоціації по торгівлі кавою тощо).

- за способом створення тимчасові міжнародні комерційні арбітражі суди (суди *ad hoc*) умовно поділяють на два різновиди: власне арбітражні суди *ad hoc* та адміністровані арбітражні суди.

Що стосується адміністрованих арбітражних судів, то достатньо часто певні комерційні організації та постійно діючі міжнародні комерційні арбітражі передбачають можливість на умовах, визначених у їхніх регламентах, здійснювати діяльність щодо процесуального забезпечення розгляду справ тимчасовими арбітражними судами (надають допомогу у призначенні арбітрів, в прийнятті рішення з питань відводу арбітрів чи припинення їх повноважень з інших підстав, надають приміщення для слухання справи, забезпечують послуги перекладачів, друкарки тощо) [5, с. 528].

3. Правові засади діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Зростаюче значення арбітражного способу вирішення міжнародних комерційних спорів та істотні відмінності в національних законодавствах з питань діяльності міжнародного комерційного арбітражу обумовлюють потребу в уніфікованому регулюванні в цій сфері, як наслідок – зростає значення міжнародних договорів щодо забезпечення нормального функціонування міжнародного комерційного арбітражу.

Міжнародне регулювання в цій сфері відбувається в трьох напрямках:

- уніфікація процесуальних норм щодо забезпечення одностійності в процедурі розгляду міжнародних комерційних спорів в арбітражах різних держав;

- створення міжнародно-правової основи для визнання і примусового виконання рішень арбітражу однієї держави на території інших держав;

- створення і визначення правових основ діяльності спеціалізованих міжнародних центрів по розгляду певних видів комерційних спорів [6, с. 633].

Що стосується уніфікації правил щодо процедури арбітражного розгляду, то існує декілька міжнародних актів з цього питання. Перш за все, в літературі виділяють „Європейську конвенцію про зовнішньоторгівельний арбітраж” (1961 р.).

Дана Конвенція розроблена під егідою Економічної комісії ООН для Європи, була прийнята в Женеві 21.04.1961 р. і набула чинності 07.01.1964 р. Її учасниками є близько 40 держав, в т.ч. 2 неєвропейські - Куба і Буркіна-Фасо [17, с. 510-511].

Ця Конвенція містить правила, що визначають порядок формування арбітражу, розгляду справ, винесення рішень, регламентує порядок відносин між арбітражем і державними судами, а також умови і правові наслідки визнання арбітражного рішення недійсним. Конвенція застосовується як щодо арбітражу *ad hoc*, так і щодо постійнодіючих арбітражних органів за умови, що сторони, які передають свій спір на арбітражний розгляд, мають місцезнаходження на території різних договірних держав.

Водночас при всій своїй значимості „Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж” не отримала значного поширення і на-

віть в Європі вона не є загально застосованою. Небажання держав обмежувати себе юридичними зобов'язаннями щодо правил арбітражного розгляду обумовило використання іншої форми зближення арбітражної процедури – створення типових та рекомендаційних актів [6, с. 634].

З поміж регіональних міжнародних договорів, що регламентують діяльність міжнародного комерційного арбітражу, можна також згадати підписану в рамках держав-учасниць СНД 20.03.1992 р. в м. Києві „Угоду про порядок розв'язання спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності”, що набула чинності 08.04.1993 р. В цілому дана „Угода” регламентує комплекс питань, пов'язаних з розглядом будь-яких господарських спорів між господарюючими суб'єктами країн СНД як в арбітражі, так і в державних судах.

Створення уніфікованих правил арбітражної процедури шляхом прийняття типових та рекомендаційних актів реалізовувалось в двох напрямках:

- створення типового арбітражного закону, який кожна держава могла б ввести до свого законодавства і який регулював б всі аспекти арбітражу;

- розробка типового арбітражного регламенту.

Що стосується спроб створити зразковий арбітражний закон, то успішними результатами завершилося прийняття у 1985 році „Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж”, підготовленого Комісією ООН з права міжнародної торгівлі.

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/172 від 11 грудня 1985 р. цей „Типовий закон” рекомендовано до прийняття в якості акту національного законодавства всім державам. Він має рекомендаційний характер і його норми не передбачають прямої дії у національній системі законодавства. Типовий закон складається з восьми глав, де зібрані норми, що регулюють практично всі питання, пов'язані з міжнародним комерційним арбітражем. Закони, що базуються на Типовому законі ЮНСІТРАЛ, прийняті в Австралії, Канаді, Кіпрі, Нігерії, окремих штатах США (зокрема у Каліфорнії, Коннектикуті, Флориді, Джорджії), а також в Україні, Російській Федерації та в деяких інших країнах [15, с. 272-275].

Робота щодо розробки типових арбітражних регламентів обумовила створення під егідою ООН трьох документів:

- Арбітражний регламент Економічної Комісії ООН для Європи („Арбітражний регламент ЄЕК” (1966 р.);

- Правила міжнародного комерційного арбітражу Економічної Комісії ООН для Азії та Далекого Сходу („Правила ЕКАДС” (1966 р.).

З 01.01.1974 р. ця Комісія отримала назву „Економічної і Соціальної Комісії ООН для країн Азії і Тихого океану” (ЕСКАТО).

- Арбітражний регламент Комісії ООН з права міжнародної торгівлі („Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ” (1976 р.).

„Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ” (1976 р.) отримав найбільше розповсюдження в міжнародній практиці, причому не тільки у випадку арбітражу ad hoc. Сторони договорів усе частіше посилаються на цей регламент в арбітражних застереженнях та угодах, і значна кількість арбітражних установ, в тому числі й нашої держави, у тій чи тій формі визнали чи прийняли цей регламент.

Відповідно до ст. 1 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, якщо сторони в договорі послались у письмовій формі про те, що спори стосовно цього договору передаватимуться на розгляд в арбітраж відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, такі спори підлягають вирішенню

відповідно до цього регламенту з такими змінами, про які сторони можуть домовитись у письмовій формі. У регламенті також наведена форма типового арбітражного застереження.

Сторона, що порушує арбітражний розгляд, направляє іншій стороні повідомлення про арбітраж. Арбітражний розгляд вважається початим у день отримання відповідачем повідомлення про арбітраж. Якщо сторони завчасно не погодили кількість арбітрів (тобто один або три) та якщо протягом 15 днів після отримання відповідачем повідомлення про арбітраж сторони не домовились про те, що буде один арбітр, то призначається три арбітри. У разі, якщо повинні бути призначені три арбітри, кожна сторона призначає по одному арбітру. Призначені таким чином два арбітри обирають третього арбітра, який виступає в якості арбітра-голови арбітражного суду.

З дотриманням регламенту арбітражний суд може вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним, за умови рівного відношення до сторін та надання кожній з них на будь-якій стадії процесу всіх можливостей для викладення своєї позиції. Будь-які документи або інформація, що надаються стороною в арбітражний суд, одночасно передаються нею другій стороні. Якщо сторони не домовились про місце проведення арбітражного розгляду, таке місце визначається арбітражним судом з урахуванням обставин арбітражного розгляду. Арбітражне рішення приймається на місці арбітражного розгляду.

Якщо позовна заява не включена до повідомлення про арбітраж, то в межах строку, що визначається арбітражним судом, позивач направляє відповідачу або кожному з арбітрів позовну заяву в письмовій формі. До цієї заяви повинна бути додана копія договору та арбітражної угоди, якщо вона не міститься в договорі. Позивач може додати до своєї позовної заяви всі документи, які він вважає такими, що стосуються справи, або може зробити посилання на документи або інші докази, які він надасть подалі.

Протягом строку, встановленого арбітражним судом, відповідач направляє позивачу та кожному з арбітрів свої заперечення за позовом. Встановлювані арбітражним судом строки для надання письмових заяв (включаючи позовну заяву та заперечення за позовом) не мають перевищувати 45 днів. Однак арбітражний суд може продовжувати строки, якщо вважає це виправданим.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається в підтвердження своїх вимог або заперечень.

За наявності трьох арбітрів арбітражне рішення або інша постанова арбітражного суду приймається більшістю арбітрів. Арбітражне рішення викладається у письмовій формі, є кінцевим та обов'язковим для сторін. Сторони зобов'язані виконувати арбітражне рішення без зволікань. Арбітражне рішення повинно бути підписане арбітрами та містити вказівку на дату та місце його прийняття. Копії арбітражного рішення, підписані арбітрами, направляються сторонам арбітражним судом. Арбітражний суд застосовує право, яке сторони узгодили як належне до застосування при вирішенні спору по суті. За відсутності такого погодження сторін арбітражний суд застосовує право, визначене відповідно до колізійних норм, які він вважає застосовними.

Вказані арбітражні регламенти та „Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж” не є міжнародними договорами і не мають обов'язкової юридичної сили. Проте звертання до них як до типових документів призводить до формування уніфікованої арбітражної процедури розгляду міжнародних комерційних спорів на практиці.

Іншим важливим напрямом міжнародно-правового регулювання комерційного арбітражу є створення правової основи для визнання і виконання іноземних арбітражних рішень - рішень, винесених арбітражем на території іншої держави. Примусове виконання рішення іноземного арбітражу у разі ухилення сторони від його добровільного виконання має особливу значущість для учасників міжнародного господарського обороту, але воно стикається з великими складнощами. Ця проблема вирішується за допомогою системи міжнародних договорів.

З цього питання існує спеціальна конвенція – „Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.). Крім того, практично в будь-якому міжнародно-правовому акті з питань міжнародного комерційного арбітражу є положення, що передбачають визнання і виконання іноземних арбітражних рішень.

10.07.1958 р. на Конференції ООН в Нью-Йорку була прийнята „Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень”, яку часто іменують „Нью-Йоркською”. Ця конвенція користується великим визнанням, в ній беруть участь близько 150 держав. Українською РСР ця Конвенція була ратифікована у 1960 році із застереженням, відповідно, для України юридично обов'язковою є заява, зроблена під час цієї ратифікації: „Українська Радянська Соціалістична Республіка буде застосовувати положення даної Конвенції щодо арбітражних рішень, винесених на території держав, які не є учасниками Конвенції, тільки тією мірою, в якій вони забезпечать її взаємне застосування”. Таку ж заяву під час ратифікації Конвенції зробив і СРСР [15, с. 256].

„Нью-Йоркська конвенція” (1958 р.) зобов'язує держави визнавати і виконувати іноземні арбітражні рішення так само, як і рішення власних арбітражів.

Ще одним напрямом співпраці держав в даній сфері є створення спеціалізованих міжнародних арбітражних центрів для вирішення певних видів комерційних спорів .

Так, на основі „Вашингтонської конвенції про вирішення інвестиційних спорів між державами і іноземними особами” (1966 р.) був створений „Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів” (ІКСІД), який є постійно діючим арбітражним органом, що має спеціальну юрисдикцію.

Цю Конвенцію розроблена під егідою Міжнародного банку реконструкції і розвитку. Вона набула чинності 14.10.1966 р., на сьогодні в ній беруть участь більше 100 держав. Нашою державою цю Конвенцію ратифіковано Законом України від 16.03.2000 року № 1547-14. Вона поширюється на вирішення спорів, які відповідають одночасно трьом критеріям:

- 1) сторони повинні укласти письмову угоду про передачу їх спору до ІКСІД;
- 2) вирішуються тільки спори між державою – учасницею Конвенції (або однією з її складових частин чи одним з її органів) і юридичними особами та громадянами іншої держави – учасниці Конвенції;
- 3) вирішуються лише спори, які виникають безпосередньо з питань інвестиційної діяльності.

Положення про арбітраж містять також окремі двосторонні договори за участю нашої держави: торговельні угоди, договори про економічне і науково-технічне співробітництво, договори про надання взаємної правової допомоги та ін.

В нашій державі питання міжнародного комерційного арбітражу регулюються положеннями Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24.02.1994 року.

Згідно ст. 1 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, він застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Однак окремі положення цього Закону, застосовуються і в тих випадках, коли місце арбітражу знаходиться за кордоном (зокрема щодо обов'язковості підсудності справ МКАС).

Додатками до цього Закону виступають „Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України” та „Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України”, які визначають правовий статус цих постійно діючих арбітражних органів. Також їх діяльність регулюється відповідними регламентами, затвердженими рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 17.04.2007 р. № 18 (1).

4. Арбітражна угода: поняття, види та зміст.

Питання про компетенцію міжнародного комерційного арбітражу є ключовим у всьому арбітражному процесі. Міжнародний комерційний арбітраж, перш ніж порушувати справу, повинен переконатись, що він має компетенцію на її розгляд.

Компетенція міжнародного комерційного арбітражу може виникати безпосередньо з закону або міжнародного договору. Проте більш поширеними є випадки, коли компетенцію арбітражу на вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, виникає лише завдяки узгодженості волі сторін, що матеріалізується у вигляді арбітражної угоди.

Одним з основоположних принципів міжнародного комерційного арбітражу є принцип добровільності звернення до арбітражного розгляду. Арбітражний суд може прийняти справу до свого розгляду тільки за наявності згоди сторін про це, яка оформлюється у вигляді арбітражної угоди [6, с. 640].

Згідно п. 1 ст. 7 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні.

В літературі виділяють такі форми арбітражної угоди:

- арбітражний компроміс (його інколи називають ще третейським записом).

Арбітражний компроміс досягається в тому випадку, коли спір між сторонами з приводу певного, укладеного між ними раніше контракту, вже виник, внаслідок чого приймається додаток до основного контракту, який передбачає розгляд даного спору в арбітражному порядку.

- арбітражне застереження.

Арбітражне застереження, як правило, є складовою контракту і являє собою попередню домовленість сторін про те, що у випадку виникнення між ними певного спору за основним контрактом, вони будуть врегульовувати шляхом звернення до арбітражного суду, процедуру звернення до якого вони у той чи інший спосіб у цьому застереженні встановлюють.

- арбітражний договір.

Арбітражний договір – договір, за яким сторони домовляються про передачу на арбітражний розгляд спорів, які можуть виникнути у майбутньому в зв'язку з укладенням чи виконанням певної групи контрактів або співробітництвом в цілому.

Всі три види арбітражних угод по своїй суті нічим не відрізняються, оскільки вони є різновидами угоди сторін про арбітражний розгляд. Як правило, і внутрішнє законодавство, і міжнародні договори, не передбачають юридичних відмінностей між окремими видами арбітражних угод, користуючись одним терміном – „арбітражна угода” [6, с. 641]. Проте з цієї загальної тенденції є певні винятки.

Так, специфічне ставлення до арбітражного застереження існує або існувало в країнах Латинської Америки: Аргентині, Бразилії, Венесуелі, Панамі, Еквадорі, Сальвадорі та ін. Відповідно до законодавства цих країн арбітражне застереження не є належною підставою для порушення арбітражного розгляду спору. Сторони, котрі бажають передати спір, що виник між ними, на розгляд до арбітражу, обов'язково мають укласти письмову угоду про врегулювання спору в арбітражному порядку. В ряді випадків повинна вона має бути посвідчена нотаріально. Це правило діє навіть тоді, коли в контракті, з приводу якого виник спір, міститься арбітражне застереження [15, с. 276].

На відміну від арбітражного компромісу, при укладенні якого предмет спору вже з'ясовано (сторони дійшли згоди щодо звернення до арбітражу щодо врегулювання конкретного існуючого спору), до арбітражного застереження висуваються певні вимоги.

Так, відповідно до ст. 1 „Нью-Йоркської конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень” (1958), в арбітражній угоді має бути зазначено, всі чи тільки деякі категорії спорів, що виникають або можуть виникнути між сторонами, підлягають розгляду у міжнародному комерційному арбітражі. На практиці арбітри вкрай уважно ставляться до формулювання, яке міститься

в арбітражному застереженні, розцінюючи будь-який сумнів, що виникає, як підставу для відмови у розгляді справи.

Відповідно, щоб зменшити негативні наслідки можливих дефектів волевиявлення сторін під час укладення арбітражних угод, практикою постійно діючих арбітражних судів вироблені типові форми таких угод.

Як правило, арбітражна угода складається з наступних елементів:

- вибір арбітражного способу розгляду спору;

- вибір виду арбітражу: інституційний арбітраж або арбітраж *ad hoc*.

Якщо сторони вирішили вибрати інституційний арбітраж, то слід вказати його точне найменування, без цього навряд чи буде визнано дійсною арбітражну угоду.

- місце проведення арбітражу.

Якщо обраний інституційний арбітраж, то вказівка місця не обов'язкова, в цьому випадку розгляд буде проходити за місцем його офіційного знаходження, якщо арбітри з урахуванням обставин справи не визначили інше місце. Якщо сторони звертаються до арбітражу *ad hoc*, то бажано вказати місце проведення арбітражу (країна, місто).

- вибір мови (мов) арбітражного розгляду.

При виборі інституційного арбітражу вказівка мови не обов'язкова; за відсутності даної вказівки арбітражний суд буде здійснювати розгляд на своїй національній мові. При зверненні до арбітражу *ad hoc* бажано вибрати і вказати мову розгляду. Питання про мову практично значиме, оскільки існує загальновизнане правило, що якщо сторона не володіє мовою, на якій здійснюється арбітражний розгляд, то вона забезпечує перекладача за свій рахунок.

- визначення числа арбітрів, які будуть розглядати справу (як правило, три або один).

Вирішення цього питання може мати істотне значення при звертанні в арбітраж *ad hoc*. Інституційний арбітраж за відсутності вказівки сторін буде вирішувати це питання відповідно до свого регламенту.

- порядок арбітражного розгляду (порядок вибору, призначення і відводу арбітрів, визначення початку розгляду і його порядок, процедура представлення документів та інших доказів, форма розгляду - усно або на основі документів і т.д.).

В принципі, якщо сторони вибрали інституційний арбітраж, то він здійснює розгляд відповідно до законодавства своєї країни і свого регламенту. Проте особливістю арбітражу є майже необмежене право сторін (автономія волі) на встановлення процедури вирішення спору. Тому абсолютна більшість норм, що визначають процедуру арбітражного розгляду, носить диспозитивний характер і застосовується тільки тоді, коли сторони не домовилися про інше.

Якщо сторони передають спір на розгляд арбітражу *ad hoc*, то неодмінно потрібно визначитися з арбітражною процедурою, оскільки в такого арбітражу свого регламенту немає. Тут можливі декілька варіантів: або достатньо докладне встановлення арбітражної процедури в самій арбітражній угоді, або звернення до одного з типових регламентів (наприклад, „Типовий арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ”), або звернення до регламенту якого-небудь інституційного арбітражу. При цьому сторони обмежені тільки публічним порядком країни, на території якої відбувається арбітражний розгляд.

- вибір права, якому підпорядковується основний договір (контракт).

Положення з цього приводу не обов'язково включається в арбітражну угоду, часто це питання вирішується в якості самостійної умови контракту. Проте немає перешкод для вирішення цього питання і в арбітражній угоді. Іноді сторони вважають за краще, щоб їх спір розглядався арбітражем не згідно законодавства якоїсь конкретної держави, а по-справедливості (*ex aequo et bono*) або згідно звичаїв міжнародної торгівлі (*lex mercatoria*).

Сторони можуть включити в арбітражну угоду і будь-які інші питання. Як уже вказувалось, на практиці часто використовують різні типові арбітражні застереження, що вміщені в типові арбітражні рег-

ламенти, та типові застереження, що містяться в регламентах інституційних арбітражів [6, с. 650-652].

В літературі вказується, що арбітражна угода є процесуальною угодою, незалежною від основного договору (контакту), і тому питання про дійсність чи недійсність такого договору не зачіпає домовленості сторін про передачу існуючого спору на вирішення арбітражу.

У доктрині різних країн висуваються різні обґрунтування щодо визнання чи невизнання автономності арбітражної угоди (тобто, чи обумовлює, з одного боку, недійсність основного договору недійсність арбітражної угоди, а з другого – недійсність арбітражної угоди недійсність договору). Проте, в цілому, принцип самостійності статуту арбітражної угоди (автономність арбітражної угоди), широко визнано в національних правових системах, зокрема українській (ст.ст. 7, 16 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”) та у міжнародних актах. Арбітражна та судова практика дає багато прикладів, коли договір, який містив арбітражне застереження, визнавався недійсним, що не обумовлювало недійсності арбітражного застереження [15, с. 282]. В цілому ж правова автономність арбітражної угоди разом з принципом добровільності арбітражного розгляду розглядаються як основоположні принципи міжнародного комерційного арбітражу [6, с. 646].

Що стосується дійсності арбітражної угоди, то серед інших вимог (правоздатність та дієздатність сторін угоди, відповідність волі та волевиявлення сторін та ін.) окремо слід звернути увагу на необхідність забезпечення форми та допустимості арбітражної угоди.

За загальним правилом, арбітражна угода повинна укладатися в простій письмовій формі, причому письмова форма за сучасними уявленнями, тлумачиться широко: згідно з п. 2 ст. II „Нью-Йоркської конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.), вона включає в себе арбітражне застереження в договорі або угоду, підписану сторонами чи таку, що міститься в обміні листами або телеграмами; згідно п. 2 ст. I „Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж” (1961 р.) – також обміні повідомленнями за телетайпом.

Законодавство багатьох держав вимагає дотримання письмової форми арбітражної угоди, такий же порядок діє і в Україні: згідно ст. 7 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, арбітражна угода укладається у письмовій формі. Угода вважається укладеною письмово, якщо вона міститься у документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфом чи з використанням інших засобів електричного зв'язку, які забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна із сторін стверджує про наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена у письмовій формі і це посилання є таке, яке робить згадане застереження частиною угоди.

Що стосується допустимості арбітражної угоди, то мова йде про те, які саме питання можуть передаватись на розгляд міжнародного комерційного арбітражу. Справа в тому, що і міжнародні договори, і національні законодавства з питань міжнародного комерційного арбіт-

ражу містять обмеження щодо кола правовідносин, що можуть бути предметом арбітражної угоди і, відповідно, – арбітражного розгляду.

Так, якщо згідно п. 1 ст. II „Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.), на розгляд до арбітражу можуть передаватись спори з будь-яких договірних або інших недоговірних правовідносин, то згідно п. 1 ст. I „Європейської конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж” (1961 р.), дана Конвенція застосовується лише до тих спорів, які виникають в сфері зовнішньої торгівлі.

Законодавство більшості країн точно вказує, у яких випадках спір може розглядатися у порядку арбітражу і з цього питання існує чимало різних обмежень. Наприклад, в Аргентині та Саудівській Аравії заборонено звертатися до арбітражу, якщо спір торкається державних інтересів або якщо однією із сторін контракту є державна організація. У Норвегії арбітражне застереження не може включатися до контракту, який містить умови про розстрочку. Законодавство Португалії містить норму, за якою не можуть передаватися до іноземного арбітражу спори, де однією із сторін є громадянин Португалії [15, с. 279-280].

Згідно ч. 2 ст. 1 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

5. Порядок арбітражного розгляду справ: загальні положення.

Вирішення міжнародним комерційним арбітражем спору по-суті передбачає проведення ним слухання справи (здійснення арбітражного провадження) та винесення за його наслідками рішення з приводу цього спору.

У загальному вигляді процедуру арбітражного провадження у справі можна охарактеризувати в наступній послідовності:

- ініціювання арбітражного розгляду;
- формування складу арбітражного суду;
- підготовка арбітражного розгляду;
- здійснення арбітражного розгляду;
- винесення арбітражного рішення.

Ініціювання арбітражного розгляду. Арбітражна процедура може бути ініційована будь-якою стороною спору, при цьому сам порядок ініціювання арбітражного розгляду залежить від виду арбітражу.

У випадку звернення до постійно діючого арбітражного органу (установи) ініціювання здійснюється шляхом надсилання на його адресу відповідного письмового звернення. Таким зверненням може бути прохання про арбітраж або позовна заява.

Подання прохання про арбітраж передбачено регламентами Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма, Лондонського міжнародного третейського та деяких інших арбітражних органів, в той час як регламенти МКАС при ТПП України, Міжнародного арбітражного суду Федеральної палати економіки Австрії та більшості інших постійних арбітражних органів передбачають подання позовної заяви.

Різниця між проханням про арбітраж та позовною заявою як формами ініціювання арбітражного процесу полягає в тому, що прохання про арбітраж має попередній характер і щодо нього відповідні регламенти не передбачають детальних вимог щодо форми та змісту. На відміну від цього, позовна заява має відповідати ряду вимог, недодержання яких є підставою для повернення позовної заяви позивачу для усунення виявлених недоліків

При поданні прохання про арбітраж або позовної заяви сторона, що їх подає, повинна сплатити суду реєстраційний збір, розмір та порядок внесення якого визначається регламентом чи спеціальним положенням відповідного постійно діючого арбітражного суду.

Згідно з регламентом МКАС при ТПП України, реєстраційний збір повинен бути сплачений до подання позовної заяви і підтвердження цього має бути додано до позовної заяви. Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма передбачає сплату реєстраційного збору водночас з поданням прохання про арбітраж, а якщо цього не було зроблено, ця установа визначає строк, протягом якого він має бути сплачений.

Подані для порушення арбітражного процесу документи вивчаються щодо їх відповідності вимогам регламенту постійно діючого арбітражного органу. Якщо буде встановлено, що цей орган може розглядати даний спір, справа приймається до провадження і з цього приводу ухвалюється відповідна постанова, про що сповіщається позивач. Регламенти більшості постійних арбітражних органів передбачають, що після прийняття справи до провадження відповідачу надсилається відповідне повідомлення, в якому пропонується надати відзив на позовну заяву, призначити кандидатуру свого арбітра та заявити зустрічний позов [18, с. 85-88].

Ініціювання арбітражного процесу у випадку арбітражу *ad hoc* відбувається шляхом направлення однією стороною спору – позивачем позовної заяви або повідомлення про арбітраж іншій стороні спору – відповідачу. Арбітражне провадження вважається розпочатим з дати отримання відповідачем цього повідомлення про арбітраж або позовної заяви. При порушенні справи в арбітражі *ad hoc* реєстраційний збір не сплачується.

Формування складу арбітражного суду. Принциповою відмінністю міжнародного комерційного арбітражу від розгляду спорів у державних судах є те, що сторони самі беруть участь у формуванні складу майбутнього суду. Процедура призначення арбітрів є різною, залежно від виду арбітражу.

У випадках арбітражу *ad hoc* сторони самі узгоджують як кандидатуру одноособового арбітра, так і процедуру призначення колегії арбітрів. Коли одна зі сторін зволікає з призначенням арбітра чи арбітрів, призначення здійснюються або спеціальним органом, якщо сторони домовились про застосування „Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ” (1976 р.), або воно проводиться в порядку, передбаченому національним законодавством держави місця здійснення арбітражного розгляду.

Що стосується постійно діючих арбітражів, то сторони мають право вільно обрати будь-який з них у якості органу, що буде вирішувати спори, які можуть між ними виникнути. Процедура формування складу арбітражного суду визначається регламентами постійно діючих арбітражних установ.

Процедура призначення колегії арбітрів, наприклад, з трьох осіб, як правило, здійснюється в наступному порядку. Позивачеві та відповідачеві надається орієнтовний (рекомендований) список арбітрів даної установи, з якого кожен з них має право обрати одну кандидатуру і повідомити про свій вибір до спливу певного, встановленого строку. Два призначених у такий спосіб арбітри збираються і з

зазначеного орієнтовного списку обирають третього арбітра, який буде арбітром-головуючим у складі цього суду. Щоб уникнути спроб відповідача у справі блокувати процес формування складу арбітражного суду, регламентами постійно діючих арбітражів передбачаються певні „захисні механізми”: якщо одна зі сторін зволікає з призначенням чи не призначає арбітра, сторона, яка таке призначення здійснила, може звернутись до компетентного органу з проханням про призначення другого арбітра. Компетентний орган у такому випадку здійснює призначення, після чого обраний стороною та призначений компетентним органом арбітри збираються і обирають третього арбітра (головуючого). Аналогічний механізм діє у разі неможливості обрати третього арбітра.

Також у кожній зі сторін залишається право заявити відвід арбітру, якого було призначено іншою стороною, арбітру-головуючому та всьому складу арбітражного суду. При цьому процедура заяви відводу залежить від того, чи брала сторона участь у призначенні даного арбітра.

Якщо вона призначала арбітра, тоді заявити відвід цьому арбітру сторона може лише з причин, які стали відомі їй після того, як призначення було здійснено.

Зазначена процедура в різних державах та різних арбітражних установах є дещо відмінною, проте спільною є можливість заяви відводу як до початку, так і в процесі розгляду справи [5, с. 535-543].

Підготовка арбітражного розгляду. Підготовка справи до розгляду передбачає необхідність вирішення таких питань як:

- вибір місця арбітражного розгляду.

З даного питання діє принцип, за яким воно повинно бути однаково зручним або однаково незручним для сторін. В цілому ж сторони спору мають необмежене право у виборі місця арбітражного провадження.

- порушення арбітражного провадження та підготовка справи до розгляду.

Значення таких дій пояснюється тим, що пред'явлення позову за загальним правилом, припиняє перебіг строку позовної давності і тягне ряд інших правових наслідків. Щодо судів *ad hoc* це питання вирішено у ст. 3 „Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ” (1976 р.) та в ст. 3 „Арбітражного регламенту СЕК” (1966 р.) таким чином: моментом порушення провадження у такому випадку належить вважати вручення відповідачу повідомлення позивача з проханням призначити або узгодити кандидатуру арбітра чи арбітрів.

- вивчення матеріалів справи та проведення попередніх засідань.

Як правило, після формування складу арбітражного суду і до безпосереднього слухання справи арбітраж збирається на попередні засідання, метою яких є вжиття заходів, що є необхідними для належної організації та здійснення майбутнього арбітражного провадження. У 1996 р. ЮНСІТРАЛ, здійснивши уніфікацію рекомендаційного характеру під назвою „Коментарі щодо організації арбітражного провадження”, вмістив до них перелік питань, які вважається доцільним вирішити до початку арбітражного розгляду.

- винесення попередніх рішень (розгляд відводу арбітрів, визначення дати розгляду справи, мови арбітражного провадження та ін.).

- вирішення питання про вжиття забезпечувальних заходів (збереження товарів, які є предметом спору; надання гарантій; арешт майна чи банківського рахунку тощо).

- вибір права, що підлягає застосуванню для вирішення спору.

За загальним правилом, арбітражний суд вирішує спір застосовуючи норми того права, яке було обрано сторонами за арбітражною угодою. Однак у випадках звернення до постійно діючих арбітражів його дія може бути обмеженою положеннями відповідного регламенту. Так, у Регламенті Лондонського міжнародного третейського суду прямо зазначено, що до договірних зобов'язань цей суд завжди буде застосовувати положення англійського матеріального права. Крім того, застосування обраного сторонами права на території певної країни може вступити в колізію з імперативними нормами національного законодавства, які будуть обов'язковими для арбітражного суду. У випадках відсутності домовленості сторін щодо застосовного права, воно попередньо повинно бути визначене самим арбітражним судом за загальними принципами колісійного регулювання [1, с. 544-550].

Здійснення арбітражного розгляду. Виконавши всі необхідні попередні дії, арбітражний суд призначає слухання справи і у встановлену ним дату здійснює її розгляд. За загальним правилом, арбітражний розгляд справи проводиться на підставі документів або усно.

Усне слухання справи у процесі арбітражного розгляду має місце за домовленістю сторін, на вимогу однієї з сторін спору або за вмотивованим рішенням самого суду. Причому, навіть у випадку розгляду справи на підставі документів, арбітр чи арбітри мають право певну частину розгляду здійснити в режимі усного слухання (наприклад, опитати свідків). Усний розгляд справи у міжнародному комерційному арбітражному суді принципово є закритим; тут принцип публічності процедури розгляду не застосовується, оскільки він суперечить принципу конфіденційності процесу. Для збереження конфіденційності навіть опитані у процесі слухання справи свідки видаляються із зали суду.

Арбітражне слухання проводиться зазвичай таким чином. Після відкриття засідання кожній стороні надається можливість викласти свою позицію у справі, після чого допитуються свідки сторін. Оскільки свідчення свідків містяться у справі і їх зміст відомий як арбітрам, так і сторонам, вони, як правило, відповідають на запитання арбітрів та сторін. Після цього, якщо є необхідність, допитуються експерти та досліджуються речові докази чи надані сторонами документи. Дослідивши докази у справі, суд надає можливість сторонам провести судові дебати, заслуховує їх заключні виступи, на чому слухання справи закінчується і засідання оголошується закритим. Це є формальним моментом закінчення арбітражного провадження у справі, після чого арбітр чи арбітри приступають до обговорення свого рішення по суті спору.

Винесення арбітражного рішення. Винесенням арбітражного рішення припиняється розгляд справи по суті і припиняються повноваження (мандат) третейського суду щодо розгляду даного спору. В зв'язку з цим виникає ряд питань щодо форми і змісту арбітражного рішення, а також моменту набуття ним юридичної сили.

Вимоги, яким має відповідати арбітражне рішення частково передбачаються нормами міжнародних конвенцій, частково – внутрішньодержавними нормативними актами з питань міжнародного комерційного арбітражу, а також положеннями регламентів різних постійно діючих арбітражних органів і положеннями типових регламентів для арбітражів *ad hoc*.

В цілому ж такі вимоги є достатньо однотипними та стосуються, в основному, форми арбітражного рішення, порядку його підписання та наявності мотивувальної частини. Відсутність жорстких вимог до змісту та порядку ухвалення істотно відрізняє арбітражні рішення від рішень державних судів.

В літературі прийнято вважати, що основними вимогами щодо остаточного арбітражного рішення по справі є:

- винесення його протягом певного часу.

У випадках арбітражу ad hoc цей час визначається угодою сторін. Що стосується постійно діючих арбітражних установ, то строк, не пізніше якого рішення повинно бути винесене, встановлюється або за домовленістю сторін, або згідно з правилами регламентів відповідних арбітражних установ.

- письмова форма рішення.

- наявність мотивування арбітражного рішення.

Принциповою вимогою „Європейської конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж” (1961 р.) стосовно арбітражного рішення - обов'язкова наявність його мотивувальної частини. Це положення не застосовується лише в двох випадках: 1) якщо сторони окремо домовилися про те, що арбітражне рішення не повинно бути мотивованим; 2) сторони арбітражної угоди обрали арбітражну процедуру, за якою арбітражне рішення не прийнято мотивувати, і при цьому жодна із сторін спору не вимагала, щоб це рішення було мотивованим.

- наявність вказаних дати та місця винесення.

- арбітражне рішення повинно бути підписаним або одноособовим арбітром, або всіма чи більшістю арбітрів, які брали участь у розгляді справи і які досягли згоди щодо цього рішення [5, с. 552-561; 15, с. 245-249].

Закон України „Про міжнародний комерційний арбітраж” висуває наступні вимоги щодо арбітражного рішення: обов'язкова письмова форма; наявність підписів усіх арбітрів, якщо третейський суд складається з трьох арбітрів або одноособового арбітра; мотивування арбітражного рішення; наявність висновку про задоволення чи відхилення позовних вимог; визначення суми арбітражного збору, витрат по справі та їх розподіл між сторонами; встановлення дати і місця арбітражу.

Регламенти різних постійно діючих арбітражних органів по-різному ставляться до переліку та змісту вимог щодо арбітражного рішення. Що стосується нашої держави, то Регламент МКАС при ТПП України практично повністю повторює відповідні положення закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”.

Що стосується набуття арбітражним рішенням чинності та його „остаточності”, то доктрина і практика міжнародного комерційного арбітражу базуються на принципі: належним чином винесене арбітражне рішення є остаточним і оскарженню не підлягає [15, с. 248].

Так, згідно ст. 32 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, арбітражний розгляд припиняється остаточним арбітражним рішенням.

6. Скасування та виконання арбітражних рішень.

У доктрині міжнародного комерційного арбітражу загальноновизнаним є принцип, за яким арбітражне рішення, винесене по суті спору, вважається остаточним і не може оскаржуватись у якусь більш вищу інстанцію. З добровільного виникнення компетенції міжнародного комерційного арбітражу впливає добровільний порядок виконання сторонами його рішення.

Практика свідчить, що підписуючи арбітражну угоду сторони нерідко прямо зазначають в ній, що рішення арбітражу за їх спором буде остаточним і обов'язковим для виконання. Аналогічні норми містяться і у більшості арбітражних регламентів.

Проте контроль за діяльністю міжнародного комерційного арбітражу існує і полягає у перевірці законності його рішень. Така перевірка проводиться з вузького кола процесуальних питань і передбачає, що

відповідний орган має право скасувати арбітражне рішення цілком або частково, однак він не може змінити його, прийняти інше рішення у справі чи передати справу на новий арбітражний розгляд.

Найпоширенішою формою такого контролю є судовий контроль, що здійснюється судовими органами:

- у місці (державі) винесення арбітражного рішення;
- у державі, в якій заявлено про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення [5, с. 562].

Зміст судового контролю у місці винесення арбітражного рішення полягає у праві сторони, проти якої це рішення винесено, оскаржити його до суду держави, в якій або за законодавством якої таке рішення було винесено.

Правовою підставою для його здійснення є положення ст. V „Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.), за якою у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо воно було скасовано чи призупинено виконанням компетентною владою держави, в якій це рішення було винесено, або держави, закон якої було застосовано у процесі вирішення спору. При цьому дані питання регулюються, в основному, законодавством кожної окремої країни, а на міжнародно-правовому рівні регламентуються лише окремі його аспекти, зокрема перелік підстав для скасування арбітражного рішення та правові наслідки такого скасування.

Так, у самій „Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.) не зазначено підстави, за яких зазначені скасування чи призупинення виконання можуть бути здійсненими національними судами. Водночас вони відображені, зокрема, в ст. IX „Європейської конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж” (1961 р.) та ст. 34 „Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж” (1985 р.).

В українському законодавстві перелік підстав для скасування судом арбітражного рішення визначено ст. 34 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, але слід враховувати, що його положення застосовуються, за певними виключеннями, до тих арбітражних рішень, що винесені на території України.

Що стосується інших підстав, які до відповідного переліку не включені, то, як вказується в літературі, навіть очевидні помилки, що були допущені арбітрами у застосуванні права чи при встановленні фактів, які мають суттєве значення для вирішення справи, все ж не є підставами для скасування (повного чи часткового) арбітражного рішення [5, с. 566].

Що стосується визнання та виконання в певній державі арбітражного рішення, то у разі, коли арбітражне рішення, винесене в одній

державі, а потребує виконання в іншій державі, вступають в силу механізми примусового виконання іноземних арбітражних рішень.

В даному випадку необхідно чітко розрізняти „внутрішні” арбітражні рішення, тобто рішення, винесені на території держави, в якій вони підлягають виконанню, та „іноземні” арбітражні рішення, тобто рішення, винесені на території іншої держави та рішення, які з тих чи інших підстав певним національним законодавцем не визнаються „внутрішніми”. Принципова їх відмінність полягає у тому, що порядок виконання „внутрішніх” арбітражних рішень регулюється законодавством відповідної держави, в той час як „іноземних” – насамперед міжнародними договорами. Історично перші міжнародні договори з питань міжнародного комерційного арбітражу були присвячені саме питанням примусового виконання іноземних арбітражних рішень.

З прийняттям Закону України „Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду” від 03.02.2011 року № 2979-VI, яким чинний ЦПК України був доповнений розділом VII-1, законодавчо усунуто відмінності щодо порядку виконання „внутрішніх” та „іноземних” арбітражних рішень: згідно ст. ч 4 ст. 389-7 ЦПК України, надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, здійснюється у порядку, передбаченому статтями 391-398 цього Кодексу, тобто в порядку, встановленому для визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів (розділ VIII ЦПК України).

При цьому сторони, проти якої рішення винесено, надається право подавати свої заперечення проти приведення цього арбітражного рішення до примусового виконання. Підстави для подання таких заперечень прямо передбачені ст. V „Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.).

Як уже вказувалось, основним міжнародним договором з даного питання виступає „Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” (1958 р.). Фактично ця Конвенція передбачає можливість виконання арбітражного рішення, винесеного на території будь-якої з існуючих держав; щоправда, більшість держав ратифікували дану Конвенцію з застереженням щодо невизнання арбітражних рішень, винесених в державах, що не беруть участі в цій Конвенції. В цілому ж її значення полягає в тому, що вона зобов'язує договірні держави визнавати іноземні арбітражні рішення як обов'язкові і виконувати їх на своїй території.

Положення цієї Конвенції з даного питання зводяться до наступного:

1) держава визнає і виконує іноземні арбітражні рішення відповідно до свого процесуального права. При цьому щодо „іноземних” арбітражних рішень не можуть встановлюватись більш обтяжливі процедури, ніж щодо „внутрішніх” рішень;

2) зацікавлена сторона звертається до компетентного органу держави, в якій повинно здійснюватись виконання арбітражного рішення, з відповідним клопотанням, до якою подаються: а) належним чином засвідчений оригінал арбітражного рішення або належним чином завірена його копія; б) оригінал арбітражної угоди або належним чином завірена її копія; в) переклад цих документів на офіційну мову тієї країни, до якої звертаються за виконанням;

3) у визнанні і виконанні арбітражного рішення може відмовлено тільки з тих підстав, які визначені в ст. 5 Конвенції [6, с. 654].

Питання визнання та виконання в нашій державі іноземних арбітражних рішень регламентуються також і іншими міжнародними договорами України, зокрема „Європейською конвенцією про зовнішньоторгівельний арбітраж” (1961 р.), „Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності” (1992 р.), а також окремими двосторонніми договорами про правову допомогу та ін.

На національно-правовому рівні в нашій державі ці питання регулюються положеннями ст.ст. 35, 36 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж” та розділу VIII „Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні” Цивільного процесуального кодексу України.

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. Які на сьогодні існують механізми вирішення спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності?
2. В чому полягає зміст арбітражного застереження?
3. Розгляд яких спорів належить до компетенції Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України?
4. Чи підлягають виконанню в Україні рішення іноземних комерційних арбітражних судів?

Тестові завдання

1. Арбітраж ad hoc — це:
 - а) постійно діючий арбітраж;
 - б) тимчасово діючий арбітраж;
 - в) арбітраж, що спеціально створюється для вирішення окремого спору;
 - г) арбітраж, що здійснюється при врегулюванні інвестиційних спорів.
2. За загальним правилом, якщо сторони завчасно не погодили кількість арбітрів, то:
 - а) призначається один арбітр;
 - б) призначається два арбітри;
 - в) призначається три арбітри;
 - г) це питання вирішується самим судом
3. Питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного міжнародного комерційного арбітражного суду на клопотання стягувача розглядається:
 - а) місцевими судами;
 - б) апеляційними обласними судами;
 - в) Конституційним судом України;
 - г) Верховним судом України.
4. Рішення іноземного суду що врегулювання господарського спору може бути пред’явлено до примусового виконання в Україні:
 - а) протягом одного року з дня набрання ним законної сили;

- б) протягом трьох років з дня набрання ним законної сили;
- в) протягом п'яти років з дня набрання ним законної сили;
- г) в будь-який час.

5. Арбітражна угода є:

- а) неформальною домовленістю сторін;
- б) самостійною процесуальною угодою;
- в) однією з істотних умов зовнішньоекономічного договору;
- г) угодою про застосування матеріального права.

Практичні завдання:

1. Між українським та іноземним суб'єктом господарювання було укладено зовнішньоекономічний договір, який містив арбітражне застереження. В процесі виконання цього договору між сторонами виник спір і іноземний суб'єкт звернувся до суду своєї держави щодо його врегулювання. Надайте роз'яснення, які дії в цій ситуації слід здійснити українському суб'єкту господарювання?

2. Українське підприємство уклало арбітражну угоду з австрійською фірмою, відповідно до якої всі спори між цими юридичними особами повинні передаватися на розгляд арбітражу, причому компетентним органом був вибраний МКАС при ТПП Російської Федерації. В процесі розгляду справи один з арбітрів арбітр затягував процес, грубо не виконував свої обов'язки, після чого українська сторона запропонувала замінити його на іншого відомого фахівця. Проте австрійська компанія, як і арбітр, відмовилися від проведення заміни. Які дії слід вжити для розв'язання даної ситуації?

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Погоджувальна процедура як спосіб врегулювання спорів у зовнішньоекономічних відносинах.
2. Поняття, види та способи укладення арбітражних угод.
3. Постійно діючі міжнародні комерційні арбітражні установи.
4. „Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ” (1976 р.).

Рекомендована література:

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
2. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник / [Л. С. Сміян, Ю.В. Нікітін, Б.М. Грек та ін.]; За ред. Л.С. Сміяна. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.

3. Международный коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика / [кол. авторов]; Под общей ред. И.Г. Побирченко. – К.: ВД „Ин Юре”, 2000. – 973 с.
4. Цірат Г.А. Мінародний комерційний арбітраж: Навчальний посібник / Г.А. Цірат. – К.: Істина. 2002. – 304 с.
5. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарев. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.
6. Щербина, В.С. Господарське право: підручник / В.С.Щербина. — 4-те вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 640 с.
7. Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.).
8. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р.).
9. Конвенція з примирення і арбітражу в рамках НБСЄ (1992 р.).
10. Цивільний процесуальний кодекс України.
11. Господарський процесуальний кодекс України.
12. Закон України „Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24.02.1994 року.
13. Закон України „Про третейські суди” від 11.05.2004 року.
14. Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України „Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України” від 24 грудня 1999 року № 12.

Тема 7. Юридична відповідальність у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

1. Поняття та види юридичної відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

2. Спеціальні санкції за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

3. Особливості кримінальної відповідальності за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

4. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

5. Особливості майнової відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

1. Поняття та види юридичної відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Вступаючи в зовнішньоекономічні відносини, їхні учасники можуть допускати різного роду порушення, які є підставою для настання юридичної відповідальності.

За загальним визначенням, юридична відповідальність – різновид соціальної відповідальності, який полягає у закріпленому у законодавстві і забезпечуваному державою юридичному обов'язку правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать.

Загальні засади відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності визначені у ст. 32 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”:

- відповідно ч. 1 даної статті, Україна як держава і всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність за порушення законів України та (або) своїх зобов'язань, які випливають з договорів (контрактів), тільки на умовах і в порядку, визначених законами України.

Мова йде про закріплення такого принципу як встановлення умов та порядку відповідальності суб'єктів ЗЕД виключно законами, а не підзаконними актами, що відповідає положенням п. 22 ст. 92 Конституції України (засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них).

- відповідно до ч. 2 даної статті, Україна як держава не несе відповідальності за дії суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

- суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності не несуть відповідальності за дії України як держави (ч. 3 ст. 32 Закону);

- якщо Україна бере участь у зовнішньоекономічній діяльності як самостійний суб'єкт такої діяльності, вона несе відповідальність на загальних та рівноправних засадах з іншими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (ч. 4 ст. 32 Закону);

- всі справи та питання щодо визначення відповідальності, які виникають при застосуванні законів України, підсудні судовим органам України (ч. 5 ст. 32 Закону);

Відповідно до ст. 33 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, у сфері зовнішньоекономічної діяльності, що визначається законами України, можуть застосовуватися такі види відповідальності:

- майнова відповідальність;
- кримінальна відповідальність.

В літературі, проте, наводиться більш розширений перелік видів юридичної відповідальності в сфері ЗЕД:

- майнова відповідальність;
- кримінальна відповідальність;
- адміністративна відповідальність;
- спеціальні санкції.

Майнова відповідальність застосовується у формі відшкодування прямих збитків, упущеної вигоди, відшкодування моральної шкоди, а також сплати майнових санкцій. В літературі такий вид відповідальності частіше визначається як цивільно-правова відповідальність.

Кримінальна відповідальність у сфері зовнішньоекономічної діяльності запроваджується тільки у випадках, передбачених кримінальним законодавством України.

Порушення приписів законодавства, що регулюють здійснення зовнішньоекономічної діяльності, є підставою для притягнення суб'єктів ЗЕД до адміністративної відповідальності. При цьому особливим різновидом виступають спеціальні санкції, що можуть застосовуватись до суб'єктів ЗЕД.

В літературі цілком слушно відзначають, що необхідно розрізняти підстави, в зв'язку з якими настає відповідальність суб'єктів ЗЕД:

- невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань зазовнішньоекономічними договорами. В цьому разі формами відповідальності є: відшкодування збитків, штрафні санкції (неустойка, штраф, пеня) або оперативно-господарські санкції (ст. 235 ГК України);

- порушення законодавства в сфері зовнішньоекономічної діяльності. В такому разі суб'єкти несуть кримінальну, адміністративну (в т.ч. застосування спеціальних санкцій) або господарську відповідальність (у вигляді адміністративно-господарських санкцій) [1, с. 261].

Відповідно до ст. 36 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, порядок притягнення до відповідальності, здійснення відповідальності та звільнення від відповідальності визначається процесуальними законами України. Виключення становить порядок притягнення до майнової відповідальності, оскільки це може визначатися зовнішньоекономічними договорами (контрактами), якщо це не суперечить чинним законам України.

2. Спеціальні санкції за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Хоча дані санкції слід розглядати в контексті адміністративної відповідальності, вони мають свої особливості, оскільки можуть наставати лише за правопорушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Відповідно до ст. 37 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, спеціальні санкції можуть бути застосовані до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності за порушення цього або пов'язаних з ним законів України.

Розрізняють такі види спеціальних санкцій:

- накладення штрафів у випадках несвоєчасного виконання або невиконання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності своїх обов'язків, передбачених законодавством. Розмір таких штрафів визначається відповідними положеннями законів України та (або) рішеннями судових органів;

- застосування до конкретних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності індивідуального режиму ліцензування;

- тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності у випадках порушення законодавства, проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Такі санкції застосовуються центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики за поданням органів державної податкової та контрольно-ревізійної служб, митних, правоохоронних органів, органів Антимонопольного комітету України, спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг та Національного банку України або за рішенням суду.

Спеціальні санкції можуть бути застосовані до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності протягом трьох років з дня виявлення порушення законодавства .

На відміну від цього, згідно ст. 38 КпАП, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні - два місяці з дня його виявлення.

Докладніше порядок застосування спеціальних санкцій визначено у „Положенні про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону „Про зовнішньоекономічну діяльність”, затвердженому наказом Міністерства економіки України від 17.04.2000 року № 52, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 05.05.2000 року за № 260/4481 (далі – Положення).

У „Положенні”, зокрема, визначено порядок застосування, скасування, зміни виду та призупинення дії санкцій. Дія „Положенні” поширюється на всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності незалежно від форм власності та місця реєстрації.

Відповідно до „Положенні”, українські суб’єкти зовнішньоекономічної діяльності, до яких, у встановленому порядку, застосована спеціальна санкція – індивідуальний режим ліцензування чи тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності, не мають права укладати угоди доручення, комісії, агентські, про спільну діяльність та співробітництво, консигнації, дилерські, дистриб’юторські, оренди, найму, лізингу, зберігання та інші угоди, що передбачають проведення зовнішньоекономічних операцій іншими особами або на користь інших осіб за дорученням чи передачу майна у строкове користування з метою проведення зовнішньоекономічної діяльності.

Українські суб’єкти зовнішньоекономічної діяльності не мають права укладати з іноземними суб’єктами господарської діяльності, до яких, у встановленому порядку, застосовано спеціальну санкцію – індивідуальний режим ліцензування чи тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності, угоди доручення, комісії, агентські, про спільну діяльність та співробітництво, консигнації, дилерські, дистриб’юторські, оренди, найму, лізингу, зберігання та інші угоди, що передбачають проведення зовнішньоекономічних операцій іншими особами чи на користь інших осіб за дорученням або передачу майна у строкове користування з метою проведення зовнішньоекономічної діяльності в Україні чи з товарами українського походження.

Індивідуальний режим ліцензування зовнішньоекономічної діяльності українських суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб’єктів господарської діяльності передбачає здійснення відповідним міністерством індивідуального ліцензування кожної окремої зовнішньоекономічної операції певного виду зовнішньоекономічної діяльності. При цьому підставою для здійснення зовнішньоекономічних операцій суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності, до яких застосовано санкції, є разова (індивідуальна) ліцензія. Оформляється разова ліцензія згідно „Положення про порядок видачі разових (індивідуальних) ліцензій”, затвердженого наказом Міністерством економіки України від 17.04.2000 року № 47. Вона дає підстави здійснювати лише певну окрему зовнішньоекономічну операцію.

Окремою зовнішньоекономічною операцією є комплекс дій суб’єкта зовнішньоекономічної діяльності та іноземного суб’єкта господарської діяльності, що підпадає під визначення одного із видів зовнішньоекономічної діяльності, передбачених ст. 4 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, та включає в себе закінчену разову передачу товару (виконання робіт, надання послуг) та закінчені розрахунки (грошові, товарні та в інших формах) за цю разову передачу товару (виконання робіт, надання послуг) (п. 1.4. Положення).

Індивідуальний режим ліцензування діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання цього Закону та/або пов’язаних з ним законів України та скасовується центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики.

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності щодо українських суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних

суб'єктів господарської діяльності означає позбавлення права займатися всіма видами зовнішньоекономічної діяльності, передбаченими ст. 4 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, за винятком:

- завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями, при яких з боку українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності були перераховані кошти до застосування цієї санкції;

- завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями за продукцію, що була відправлена за межі України українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності або відправлена в Україну іноземними суб'єктами господарської діяльності до застосування цієї санкції.

Для завершення таких операцій українському суб'єктові зовнішньоекономічної діяльності слід у встановленому порядку отримати разову (індивідуальну) ліцензію, що видається центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики.

Санкції у вигляді тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності можуть застосовуватися до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в разі проведення ними таких дій у сфері зовнішньоекономічних відносин:

- які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки;

- які призводять до порушень міжнародних зобов'язань України;

- якщо суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, до якого раніше була застосована санкція індивідуальний режим ліцензування, протягом року після її застосування не вжив заходів щодо приведення у відповідність своєї діяльності до вимог чинного законодавства у сфері зовнішньоекономічних відносин.

Про застосування санкцій видається наказ центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики, у якому вказуються норми чинного законодавства, які було порушено, матеріали, на підставі яких видано наказ, реквізити суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, до яких застосовані санкції, та вид санкції, дата, з якої санкція починає діяти. Відповідальність за достовірність інформації, зазначеної в поданнях щодо застосування (скасування, зміни виду, призупинення дії) санкцій, на підставі яких видаються відповідні накази, несе ініціатор подання.

Застосуванню санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності може передувати офіційне попередження з боку компетентного органу про можливість застосування до них санкцій.

Дія спеціальних санкцій скасовується в разі вжиття суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності практичних заходів для приведення своєї зовнішньоекономічної діяльності у відповідність до норм чинного законодавства України.

3. Особливості кримінальної відповідальності за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Важливе місце серед інших видів відповідальності за порушення правил і норм законодавства України про зовнішньоекономічну діяльність посідає кримінальна відповідальність.

Особливістю цього виду відповідальності є обмежений суб'єктний склад, оскільки, відповідно до ст. 18 Кримінального кодексу України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа. Отже, юридичні особи не можуть нести кримінальної відповідальності.

Що стосується фізичних осіб, то Кримінальний кодекс України переважно не ставить питання їх відповідальності в залежність від громадянства, якщо злочин вчинено на території України. Отже, кримінальна відповідальність за вчинення злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України може бути покладена як на громадян України, так і на іноземців та осіб без громадянства.

Суб'єктивна сторона злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності полягає, переважно, в прямому або непрямому умислі.

Аналіз складу злочинів у цій сфері показує, що їхнім єдиним родовим об'єктом є суспільні відносини, спрямовані на виконання правил і норм зовнішньоекономічного законодавства України.

Об'єктивна сторона відповідних злочинів може бути виражена (характеризується) як діями (наприклад, переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або передача державних відомостей іноземним підприємствам), так і бездіяльністю (ухилення від повернення виручки в іноземній валюті).

Об'єктивна сторона злочинів складається із сукупності кількох ознак: протиправної поведінки; настання або створення загрози настання суспільно шкідливих наслідків і причинного зв'язку між порушенням зазначених правил і настанням шкідливих наслідків, а також цілої низки додаткових і кваліфікаційних ознак. При цьому більшість злочинів, що можуть вчинятись у сфері ЗЕД, є формальними за своїм складом.

Серед злочинів, що можуть вчинятись у сфері зовнішньоекономічної діяльності, можна назвати такі:

- контрабанда (ст. 201 КК України).

Контрабандою визнається переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах, а також незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України.

Контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

- порушення законодавства, що регулює експорт та імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт та імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 203-1 КК України). Кримінальна відповідальність настає в разі порушення законодавства, що регулює експорт та імпорт дисків для лазерних систем

зчитування, експорт та імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинено у великих розмірах. Під великим розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у три тисячі разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

- порушення законодавства України про континентальний шельф (ст. 244 КК України).

У частині порушення норм зовнішньоекономічного законодавства даний вид злочинів полягає в дослідженні, розвідуванні, розробці природних багатств та інших роботах на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку.

- контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України).

У зв'язку з особливою небезпечністю даного виду контрабанди окремо виділяється контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Окремо виділяють контрабанду особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, а також - контрабанду зазначених речовин у великих розмірах та в особливо великих розмірах.

Поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що застосовується в цьому розділі, визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я.

- передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України).

Злочином визнається передача або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

- незаконне перетинання державного кордону (ст. 331 КК України).

Дане правопорушення полягає в перетинанні державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України, але без відповідних документів чи дозволу.

- незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України).

Кримінальна відповідальність настає в разі організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

- порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК України).

Одним з нормативних актів, що регулюють дані відносини, є, зокрема Закон України „Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання” від 20.02.2003 року. Ст. 24 Закону містить перелік порушень в даній сфері.

Отже, здійснення певних правопорушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності визнається законодавством України злочином, що потребує від суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності підвищеної уваги щодо дотримання відповідних норм законодавства України.

4. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративним проступком визнається протиправна

(умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на власність, права і обов'язки громадян, на державний або громадський порядок, на встановлений порядок управління і за яку законодавством України передбачено адміністративну відповідальність.

Підставою притягнення до адміністративної відповідальності, крім КпАП, можуть бути також і інші нормативні акти – Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, Митний кодекс України, Господарський кодекс України (Глава 27 „Адміністративно-господарські санкції”) та ін.

Так, відповідно до ст. 458 Митного кодексу України, порушення митних правил є адміністративними правопорушеннями, а ст. 461 МК встановлює види стягнень за порушення митних правил: 1) попередження; 2) штраф; 3) конфіскація товарів - безпосередніх предметів порушення митних правил.

На сьогоднішній день дещо спірним є питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб за адміністративні правопорушення. Чинний Кодекс про адміністративні правопорушення України, як і ряд інших актів законодавства, визначає суб'єктами адміністративного проступку тільки фізичних осіб.

Так, згідно ч. 2 ст. 459 Митного кодексу України, суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а при вчиненні порушень митних правил підприємствами - посадові особи цих підприємств.

Тим не менше ряд законодавчих актів прямо визначають суб'єктами адміністративної відповідальності і юридичних осіб.

Так, за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання приписів посадових осіб органів державного пожежного нагляду підприємства, установи та організації можуть притягатися у судовому порядку до сплати штрафу (ч. 2 ст. 35 Закону України „Про пожежну безпеку”).

Серед адміністративних проступків, що можуть вчинятись у сфері ЗЕД, можна виокремити такі:

- вивезення матеріалів, що не пройшли фітосанітарного контролю (ст. 106 КпАП).

Зазначений адміністративний проступок полягає в вивезенні з прикордонних морських і річкових портів (з пристаней), з залізничних станцій, автовокзалів (автостанцій), з аеропортів та інших прикордонних пунктів завезених із зарубіжних країн матеріалів, що не пройшли карантинну перевірку або відповідну обробку.

- порушення правил торгівлі алкогольними напоями і тютюновими виробами (ст. 156 КпАП).

Забороняється імпорт або експорт спирту етилового, коньячного або плодового, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів без наявності ліцензії або без марок акцизного збору чи з підробленими марками цього збору.

- порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 164-13 КпАП).

Окремо виокремлюється порушення законодавства, що регулює експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва.

- невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю (ст. 188-17).

Зазначений адміністративний проступок полягає в невиконанні законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю щодо усунення порушень законодавства в галузі державного експортного контролю або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків.

- порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України (ст. 202 КпАП).

Відповідальності підлягає особа, що порушує прикордонний режим або режим у пунктах пропуску через державний кордон України.

- порушення законодавства в галузі державного експортного контролю (ст. 212-4 КпАП).

Вказане адміністративне правопорушення визнано таким достаньо недавно та полягає у порушенні законодавства в галузі державного експортного контролю, а саме:

- проведення переговорів, пов'язаних з укладанням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) стосовно здійснення експорту товарів військового призначення, а також товарів подвійного використання, на поставки яких до відповідної іноземної держави встановлено часткове ембарго, без отримання відповідного позитивного висновку спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю;

- неподання або несвоєчасне подання спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю звітів та відповідних документів про підсумки проведення переговорів, зазначених у попередньому пункті, а також про фактично здійснені міжнародні передачі товарів військового призначення та подвійного використання на підставі отриманих дозволів чи висновків, а також про використання цих товарів у заявлених цілях;

- навмисне знищення документів, пов'язаних з укладанням чи виконанням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) стосовно здійснення міжнародних передач товарів військового призначення та подвійного використання, на підставі яких були отримані дозволи, висновки чи міжнародні імпорتنі сертифікати, до закінчення строку їх зберігання, передбаченого законом.

Склад багатьох адміністративних правопорушень схожий на склад аналогічних злочинів. Однак, треба пам'ятати, що, відповідно до ст. 9 КпАП, адміністративна відповідальність настає тільки у разі, якщо порушення за своїм характером не тягне за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 24 КпАП, існують такі види адміністративних стягнень:

1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт.

В контексті адміністративної відповідальності можна розглядати адміністративно-господарські санкції, оскільки, як впливає із змісту ч. 1 ст. 238 ГК України, вони можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування до суб'єктів господарювання за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

В літературі під адміністративно-господарськими санкціями розуміють заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення порушень у сфері господарської діяльності та

усунення їх наслідків, що застосовуються уповноваженими державними органами у встановлених законодавством випадках [1, с. 261].

На сьогодні ст. 239 ГК передбачає наступні види адміністративно-господарських санкцій:

- 1) вилучення прибутку (доходу);
- 2) адміністративно-господарський штраф;
- 3) стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- 4) застосування антидемпінгових заходів;
- 5) припинення експортно-імпортних операцій;
- 6) застосування індивідуального режиму ліцензування;
- 7) зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;
- 8) анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
- 9) обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання;
- 10) скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- 11) інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГК України та іншими законами.

Даний вид стягнення є достатньо близьким до спеціальних санкцій, передбачених Законом України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, проте вони мають ширшу сферу застосування.

5. Особливості майнової відповідальності за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Цивільне та господарське право як система правових норм регулюють майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності та широкій свободі їх учасників у визначенні своїх прав та обов'язків.

Майнова відповідальність, яку часто в літературі ототожнюють з цивільно-правовою відповідальністю, полягає в покладенні на правопорушника невігідних для нього правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового. Майнова відповідальність у сфері зовнішньоекономічної діяльності практично мало в чому відрізняється від аналогічної в інших сферах і ґрунтується на загальних положеннях цивільного та господарського законодавства.

Слід враховувати, що положення українського законодавства щодо господарсько-правової чи цивільно-правової відповідальності суб'єкта ЗЕД застосовуються лише в тому разі, якщо до відповідних правовідносин застосуванню підлягає українське право згідно умов договору та колізійних норм.

За підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких встановлено відповідальність, вона поділяється на договірну та позадоговірну.

Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єк-

тивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору.

Відповідно до ст. 217 Господарського кодексу України, у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин.

Відповідно до ст. 224 ГК України, учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. Під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Відповідно до ст. 230 ГК України, штрафними санкціями визнаються 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.

Згідно зі ст. 236 ГК України, у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною;

- відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

- відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

- відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

В субсидіарному порядку з питань договірної відповідальності в сфері ЗЕД застосовуються також положення Цивільного кодексу України, зокрема глави 51 „Правові наслідки порушення зобов’язання. Відповідальність за порушення зобов’язання.”

Позадовірною (або недоговірною) є відповідальність, що настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Така відповідальність настає за порушення обов’язку, встановленого законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків.

Питання позадовірної відповідальності у національному законодавстві регулюються положеннями гл. 82 Цивільного кодексу України (ст.ст. 1166-1211 ЦК України).

Відповідно до ст. 1166 ЦК, майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Згідно із ст. 1167 ЦК України, моральна шкода, що завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, установлених законодавством України.

Згідно із ст. 1172 ЦК, юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов’язків. Замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядчиком, якщо він діяв за завданням замовника. Підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу.

Особливості має відповідальність за вчинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України). Така шкода відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об’єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об’єктом, і завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов’язана відшкодувати її на загальних підставах.

Особливий порядок відшкодування тягне за собою також шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг. Відповідно до ст. 1210 ЦК України, шкода, яка завдана внаслідок недоліків товарів, підлягає відшкодуванню, за вибором потерпілого, продавцем або

виготовлювачем товару; шкода, завдана внаслідок недоліків робіт (послуг), підлягає відшкодуванню їх виконавцем.

Завдання для самостійної роботи.

Контрольні питання:

1. Вкажіть, які види юридичної відповідальності в сфері зовнішньоекономічної діяльності передбачені законодавством?
2. На яких засадах ґрунтується цивільна (майнова) відповідальність в сфері зовнішньоекономічної діяльності?
3. Які спеціальні санкції встановлені законодавством за порушення законодавства в сфері зовнішньоекономічної діяльності?
4. Які органи та посадові особи застосовують санкції в сфері зовнішньоекономічної діяльності?

Тестові завдання

1. Підставою для застосування спеціальних санкцій є:
 - а) поданням органів державної податкової служби;
 - б) подання органів санітарно-епідеміологічного контролю;
 - в) подання органів ліцензування;
 - г) подання органів місцевого самоврядування.

2. Суб'єктом застосування спеціальних санкцій є:
 - а) центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики;
 - б) Міністерство внутрішніх справ;
 - в) Міністерство закордонних справ;
 - г) Кабінет Міністрів України.

3. Відповідно до ст. 33 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, до суб'єктів ЗЕД можуть застосовуватися такі види відповідальності:
 - а) господарська відповідальність;
 - б) адміністративна відповідальність;
 - в) майнова відповідальність;
 - г) дисциплінарна відповідальність.

4. Розрізняють такі види спеціальних санкцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності:
 - а) позбавлення волі;
 - б) позбавлення спеціального права;
 - в) тимчасове зупинення діяльності;
 - г) запровадження тимчасової адміністрації.

5. Застосування спеціальних санкцій до суб'єктів ЗЕД передбачено:

- а) Митним кодексом України;
- б) Кодексом про адміністративні правопорушення України;
- в) Законом України „Про зовнішньоекономічну діяльність”;
- г) „Положенням про Міністерство економіки України”.

Практичні завдання:

1. За систематичні порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність до українського підприємства було застосовано санкцію у вигляді встановлення індивідуального режиму ліцензування. В зв'язку з цим виникло питання, чи може це підприємство без спеціального дозволу завершальну поставку останньої партії продукції за раніше укладеним договором, якщо воно уже отримала оплату за ним і здійснило поставку 70 % продукції? Надайте відповідні роз'яснення.

2. Представництво іноземного суб'єкта господарювання звернулося за роз'ясненнями, чи застосовуються до іноземних суб'єктів господарювання спеціальні санкції, передбачені Законом України „Про зовнішньоекономічну діяльність”, якщо відповідне іноземне законодавство таких санкцій не передбачає. Обґрунтуйте, яку відповідь слід надати?

Завдання для індивідуальної роботи:

1. Особливості застосування спеціальних санкцій за порушення законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.
2. Система та повноваження державних органів щодо застосування санкцій у сфері зовнішньоекономічних відносинах.
3. Основні види порушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Рекомендована література:

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник / В.В. Поєдинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
2. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник / [Л. С. Сміян, Ю.В. Нікітін, Б.М. Грек та ін.]; За ред. Л.С. Сміяна. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.
3. Попов А.А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности. Учебное пособие. 2-е изд./ А.А. Попов. – Харьков, Киев: Бурун и К, КНТ, 2008. – 384 с.
4. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарев. – К.:Атіка, 2008. – 608 с.

5. Щербина, В.С. Господарське право: підручник / В.С.Щербина. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.
6. Господарське право: Навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [О.М. Вінник]. – [2-ге вид., змін. та допов.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 768 с.
7. Господарський кодекс України.
8. Цивільний кодекс України.
9. Митний кодекс України.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення.
11. Кримінальний кодекс України.
12. Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 року.
13. Закон України „Про порядок розрахунків у іноземній валюті” від 23.09.1994 року.
14. Закон України „Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань” від 22.11.1996 року.
15. Наказ Міністерства економіки України „Про затвердження Положення про порядок застосування до суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб’єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” від 17.04.2000 року № 52.
16. Наказ Міністерства економіки України „Про затвердження Положення про порядок видачі разових (індивідуальних) ліцензій від 17.04.2000 року № 47.

Перелік використаних джерел

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник / В.В. Поєдинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
2. Попов А.А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности. Учебное пособие. 2-е изд. / А.А. Попов– Харьков, Киев: Бурун и К, КНТ, 2008. – 384 с.
3. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / Олександр Мережко. – К.: Юстиніан, 2010. – 320 с.
4. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник / [Л. С. Сміян, Ю.В. Нікітін, Б.М. Грек та ін.]; За ред. Л.С. Сміяна. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.
5. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В.Л. Чубарев. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.
6. Международное частное право: Учебник / [Л. П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.]; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
7. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / М.М. Богуславский. – М.: Юрист, 1999. – 408 с.
8. Фединяк Г.С. Міжнародне приватне право: Підручник / Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк. – 4-те вид. (перероб. і доп.) – К.: Атіка, 2009. – 500 с.
9. Мозговий М.О. Міжнародні фінанси: Навч. посіб. / [О. М. Мозговий, Т. Є. Оболенська, Т. В. Мусієць та ін.] – К.: КНЕУ, 2005 // Наукова бібліотека „Буковина” / [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://buklib.net/>
10. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Изд-во МГУ, 1992. – 187 с.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств / [кол. авторов]; Под ред. Е.А. Васильева – М.: Международные отношения, 1993. – 554 с.
12. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / [Бігун В.А., Білоусов Є.М., Гайворонський В.М. та ін.]; За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 366 с.
13. Транснаціональні корпорації: навчальний посібник / [В. Рокоча, О. Плотніков, В. Новицький та ін.] – К.: Таксон, 2001. – 304 с.
14. Гарний Д. Инкотермс – це просто та зручно / Дмитро Гарний // Дебет-кредит. – Школа бухгалтера. – 2007. – № 23. – [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.dtk.com.ua>.
15. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / [Довгерт А.С., Бірюков О.І., Варшаломідзе Л.Г. та ін.]; За ред. проф. А.С. Довгерта. – К.: Укр. центр правничих студій, 2001. – 334 с.
16. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения; Разрешение споров / М.Г. Розенберг. – Изд. 5-е. – М., Книжный мир, 2007. – 1040 с.
17. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти / О.Х. Юлдашев. – К.: МАУП, 2004. – 576 с.

18. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж / Г.А. Цірат. – К.: Істина, 2002. – 304 с.

19. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та *lex mercatoria* в контексті міжнародного приватного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Смітюх; Одес. нац. юрид. акад. –О., 2004. –19 с.

Навчальне видання

Мироненко Ігор Віталійович

**Правові основи
зовнішньоекономічної діяльності**

Навчально-практичний посібник

Рецензенти:

**Зеліско А. В.
Великорода О. М.**

За редакцією автора

Комп'ютерний макет – Козич І.В.

Підп. до друку 17.12.2013. Формат 60x84/16.
Папір офс. 70 г/м². Гарнітура Тип Таймс.
Друк різнографічний. Ум. друк. арк. 8,43.
Наклад 350 пр. Зам. № 16-03/14.