

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.9

ДІКОВСЬКА І. А.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФОРМА УГОД ПРО ВИБІР ЗАСТОСОВУВАНОГО ДО ДОГОВОРУ ПРАВА

Анотація. У статті аналізуються формулювання угод сторін про вибір права, що свідчать про «явну вираженість» застосовуваного до договору права, а також обставини, що свідчать про вибір права, який явно не здійснений.

Ключові слова: застосовуване до договору право, угода про вибір права, явно виражений вибір права, непрямий вибір права, Регламент Рим I.

Постановка проблеми. Законодавство багатьох держав, а також окремі міжнародні документи дозволяють сторонам міжнародного приватного договору обирати застосовуване до нього право. У сучасному праві цей принцип є відомим праву більшості країн та закріплюється в багатьох міжнародних документах. Водночас слід відмітити дискусійність окремих питань, пов'язаних із реалізацією принципу автономії волі. До них відносять також питання про те, у якій формі має виражатися угода щодо застосовуваного права.

Стан дослідження. В українській доктрині автономія волі сторін щодо вибору застосовуваного до правовідносин права досліджувався А.С. Довгерт, С.М. Задорожною, В.І. Кисілем, О.О. Мережком, А.О. Філіп'євим та іншими вченими. Водночас розвиток правового регулювання автономії волі сторін, а також дискусійність питань форми угод про вибір застосовуваного права потребують подальших досліджень.

Метою статті є аналіз формулювань угод сторін про вибір права, що свідчать про «явну вираженість» застосовуваного до договору права, а також обставини, що свідчать про вибір права, який явно не здійснений.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що за формою угоди про вибір права в літературі поділяються на такі види: 1) у яких вибір права явно виражений; 2) непрямі угоди про вибір права, тобто такі, що не містять формулювань, які вказували б на їх домовленість підпорядкувати договір праву, однак з умов договору або сукупності обставин справи можна зробити висновок про те, що сторони бажали б застосування певного права; 3) «гіпотетичні угоди» про вибір права. Про їх наявність говорять тоді, коли сторони не здійснили вибору права, проте суддя встановлює, «яке право обрали б сторони, якби їх увага була звернена на цей момент у договорі» [1, с. 455–457]. Однак у XX столітті в усіх західноєвропейських країнах відмічається заміна підходу гіпотетичного вибору права пошуком права, що має найтісніший зв'язок із відносинами [2, с. 95].

У доктрині зустрічаються також детальніші класифікації таких угод. Так, наприклад, С.М. Задорожна класифікує способи вибору права на прямий і непрямий. Прямий вибір права у свою чергу поділяється на категоричний та конклюдентний, у тому числі мовчазний [3, с. 131]. Непрямий вибір автор називає конкуренцією колізійних прив'язок [3, с. 56].

Слід відзначити, що нам ближча класифікація угод про вибір права на явні, у яких вибір права явно виражений, та неявні, що постають з умов договору або сукупності обставин справи, за якими можна зробити висновок про те, що сторони бажали б застосування певного права.

Саме в цьому значенні ми будемо вживати в подальшому терміни «явний» і «неявний» вибір права.

Водночас, як би ми не іменували різновиди угод про вибір права, важливо визначитися з тим, які саме формулювання, умови договору, обставини справи свідчать про їх наявність.

Зі змісту ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» постає, що вибір права може бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину, обставин справи, які розглядаються в їх сукупності. При цьому слід відзначити, що якщо вибір права стосується лише частини правочину, то згідно із ч. 4 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» він повинен бути явно вираженим [4].

Як зазначає А.С. Довгерт, ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» є трансформацією правил Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань [5, с. 33].

Так, свого часу Конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань, підписана в Римі 19.06.1980 р. (далі – Римська конвенція), у ч. 1 ст. 3 передбачала, що договір регулюється правом, обраним сторонами. Угода про такий вибір мала бути явно вираженою або прямо впливати з умов договору чи обставин конкретної справи.

Водночас однією з проблем застосування Римської конвенції було неспівпадіння її тексту в перекладах різними офіційними мовами. На це звертається увага в Зеленій книзі [6], а також у дослідженнях окремих авторів [7, с. 691]. Зокрема, друге речення ч. 1 ст. 3 Римської конвенції англійською мовою звучало так: «The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case» («Вибір має бути явно вираженим або доведеним із *розумною* визначеністю умовами договору чи обставинами справи»). Німецькою мовою це положення формулювалося так: «Die Rechtswahl muß ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben» («Вибір повинен бути явно вираженим або доведеним з *достатнім* ступенем визначеності положеннями договору чи обставинами справи»). Французькою мовою воно звучало таким чином: «Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause» («Вибір повинен бути явно вираженим або достовірно випливати з положень договору чи обставин справи»).

Для того щоб уникнути суперечностей між мовними версіями, Регламент Рим I вживає вираз : «The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case». («Вибір права повинен бути явно вираженим або явно продемонстрованим умовами договору чи обставинами справи»).

Про «явну вираженість» волі сторін щодо вибору права свідчать певні формулювання в договорі або іншому документі, до якого може відсилати договір, які характеризуються тим, що прямо вказують на право певної держави як застосовуване право до договору в цілому або окремої його частини. Часто сторони, які бажають виключити дію колізійних норм права певної держави, конкретизують, що договір регулюється матеріальним правом. Як приклади таких умов можемо навести певні формулювання: «Договір підпорядковується матеріальному праву <...>»; «Усі питання, не врегульовані цим договором, що виникають із нього або у зв'язку із ним, регулюються матеріальним правом <...>».

Слід також погодитися, що вибір права є явно вираженим і в тих випадках, коли сторони в договорі не вказують право конкретної країни, а зазначають загальний принцип визначення такого права [8, с. 3]. Цей підхід було підтримано Палатою Лордів у справі «Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v Compagnie d'Armement Maritime S.A.», у якій посилання в договорі на стандартні умови, що містили вибір застосовуваного до договору права як «право держави, під прапором якої плаває судно», було розцінено як явно виражений вибір французького права [9].

Складнішим є питання про вибір права, який явно не здійснений, проте згідно із ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» впливає з певних чинників.

При цьому необхідно пам'ятати, що про наявність вибору права можна стверджувати лише тоді, коли очевидно, що це справжній вибір, зроблений сторонами [10, с. 14].

Згідно із ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» такими чинниками є дії сторін договору, умови договору, обставини справи. Важливим також є те, що для висновку про непрямий вибір права вказані чинники повинні розглядатися в сукупності.

Слід відзначити, що законодавство інших країн дещо інакше визначає чинники, які дозволяють встановити непрямий вибір застосовуваного права. Так, свого часу ч. 1 ст. 3 Римської конвенції до них відносила умови договору та обставини справи. Цей підхід відтворено в ч. 1 ст. 3 Регламенту Рим I.

Доповідь щодо Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, підготована професорами М. Гуліано та П. Лагарде (далі – Доповідь), до таких чинників відносить використання під час укладення договору стандартної форми, про яку відомо, що вона підпорядковується певному праву, хоча в ній немає прямої вказівки на це. Як приклад наводиться полісний формуляр Ллойда з морського страхування.

В інших випадках таким чинником може бути попередній хід ділових відносин між сторонами договору. Наприклад, у договорах, раніше укладених між сторонами, міг міститися вибір права, проте з певних причин наступний договір не містить такої умови. Якщо буде встановлено, що сторони не навмисно опустили цю умову та не мали наміру змінити вирішення цього питання, є всі підстави вважати, що вони обрали право, вказане в попередніх договорах.

Вибір того чи іншого форуму також може бути чинником на користь здійсненого вибору права. Однак Доповідь застерігає, що він завжди має оцінюватися в сукупності з іншими умовами договору та обставинами справи.

Посилання в договорі на норми права тієї чи іншої держави також може свідчити про непрямий вибір права (у Доповіді як приклад наводяться посилання на норми ФЦК, що приводить до висновку про обране французьке право).

До інших обставин, які можуть спонукати до висновку про непрямий вибір права, Доповідь відносить вибір права в договорах, укладених між тими ж сторонами, які пов'язані із цим договором; вибір місця проведення арбітражу за умови, що арбітр повинен застосувати право місця проведення арбітражу [11].

При цьому слід мати на увазі, що сторони договору можуть навмисно не здійснювати вибір права. Наприклад, у ситуації, коли вони не змогли домовитися про вибір права, проте дійшли згоди щодо інших умов договору.

У зв'язку із цим Доповідь підкреслює, що Римська конвенція не дозволяє «виводити вибір права» так, як це зробили б сторони, якби вони мали намір здійснити такий вибір. Якщо було з'ясовано, що сторони не

здійснили вибір, то мають застосовуватися колізійні норми, які підлягають застосуванню за відсутності вибору сторін. Слід відзначити, що Регламент Рим I дотримується аналогічного підходу.

Питання щодо форми вибору застосовуваного права регулюється також окремими міжнародними договорами. Так, наприклад, ч. 1 ст. 7 Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, передбачає, що угода про вибір права до договору купівлі-продажу може бути явно вираженою та прямо впливати з умов договору й поведінки сторін, які розглядаються в їх сукупності [12].

Згідно із ч. 2 ст. 5 Конвенції про право, що застосовується до агентських угод, вибір права повинен бути явно вираженим або явно слідувати з умов угоди сторін чи обставин справи [13].

Що стосується попереднього ходу ділових відносин між сторонами (вони можуть включати в себе практику укладення попередніх договорів, а також ведення переговорів), на наше переконання, слід погодитися з О.І. Белоглавеком, що в певних випадках безперервність вибору права щодо майбутніх договорів не можна виключити, однак при цьому є необхідною наявність явного доказу «безперервності вибору права з моменту досягнення домовленості про право, застосовуване до попереднього договору, яка прямо веде до консенсусу, досягнутого сторонами щодо змісту майбутнього договору» [7, с. 690].

При цьому слід додати, що якщо хід ведення переговорів свідчить про вибір застосовуваного права або, навпаки, про небажання сторін застосовувати певне право, то цей чинник переважає всі інші (наприклад, вибір права в пов'язаному договорі), оскільки він дозволяє встановити дійсну волю сторін. Це яскраво видно в справі «Land Rover Exports Ltd v Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE», що розглядалася англійськими судами. З метою забезпечення виконання зобов'язань за дистриб'юторським договором було укладено договір поруки, який не містив вибору права. Проте дистриб'юторський договір містив умову про застосування до нього англійського права. Однак суд звернув увагу, що під час переговорів єгипетська компанія викреслила з договору поруки умови про застосування англійського права та вирішення спорів англійським судом. Ці обставини було розцінено судом як такі, що вказують на відсутність вибору сторонами договору поруки застосовуваного права [14].

Як зазначалося, одним із можливих індикаторів неявного вибору права є вибір форуму, який вирішує спір. Цей підхід особливо яскраво проявився в рішенні в справі «Tzortzis v. Monark Line A/B», у якому англійський суд зазначив: «Явний вибір суду є неявним вибором застосовуваного права». До переваг такого способу визначення неявного вибору права відносять простоту й визначеність. Незважаючи на те, що це рішення іменують таким, що відображає тенденції англійського права, слід відмітити, що, наприклад, у рішенні в справі «Compagnie d'Armement Maritime S.A. Appellants v Compagnie Tunisienne de Navigation

S.A. Respondents» суд провів чітку межу між арбітражним застереженням та угодою про вибір права, відмовившись застосувати англійське право до суті спору лише на тій підставі, що арбітражним застереженням сторони передбачали вирішення спорів в арбітражі в Лондоні [9].

Питання щодо значення вибору форуму для встановлення наявності угоди сторін про вибір застосовуваного права було дискусійним під час розробки Регламенту Рим I. У проекті Регламенту Рим I пропонувалося, щоб ч. 1 ст. 3 містила таке положення: «Якщо сторони домовилися про надання юрисдикції декільком судам чи арбітражам Держави-Члена слухати та вирішувати спори, які виникли або можуть виникнути з договору, презюмується, що вони також обрали право цієї Держави-Члена» [15].

Однак в остаточній редакції ч. 1 ст. 3 Регламенту Рим I це речення відсутнє. У п. 12 Преамбули зазначено, що угода сторін про надання юрисдикції судам або арбітражам країни-члена може бути лише одним із факторів, які слід враховувати під час встановлення непрямого вибору права.

Слід підтримати позицію, що вибір форуму не слід ототожнювати з вибором права. Вдалу аргументацію цієї позиції наводить О.І. Белоглазков, який, зокрема, звертає увагу, що не можна заздалегідь бути впевненим, що форум, який обрали сторони в угоді, не поставить під сумнів свою юрисдикцію. Крім того, суд, застосовуючи власне право, не спроможний «вносити в цей правопорядок наднаціональний характер правовідношення» [7, с. 696].

У зв'язку із цим складно погодитися з тезою, висловленою С.М. Задорожною: «Найбільш поширеною умовою, що вказує на мовчазний вибір права, є арбітражне застереження» [3, с. 175].

Посилання в договорі на правові норми певної держави не обов'язково свідчитиме про вибір права на користь певної держави. Сторони можуть посилатися на такі норми, щоб спростити текст договору. Крім того, можуть існувати специфічні фактори, які обумовлюють посилання в договорі на право цієї держави. Наприклад, договір про створення на замовлення об'єкта права інтелектуальної власності аудіовізуального твору (рекламного ролика), укладений між російським замовником та українським виробником, може містити посилання на ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не тому, що сторони здійснили вибір на користь права України, а тому, що договори, які укладалися між виробником та акторами, передбачали передачу акторами прав в обсязі ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права». У свою чергу використання нормативно-правового акта України обумовлюється тим, що у відносинах виробника й акторів іноземний елемент був відсутній.

Однак слід погодитися з М. Вольфом із приводу того, що використання в договорі формулювань, властивих праву однієї держави та не

відомих праву іншої держави, є підставою для висновку про неявний вибір права. Зокрема, автор наводить термін «Queen's Enemies» (вороги королеви), що містився в договорі, укладеному між німцем та англійцем, які не мають жодного значення за німецьким правом. Це вказує на те, що сторони під час укладення договору мали на увазі застосування до нього норм англійського права [1, с. 456]. Так само Верховний суд Німеччини в рішенні в справі VII JR 19/98 від 14.01.1999 р. дійшов висновку, що згода сторін договору (голландської та німецької юридичних осіб) про застосування до нього норм німецького права IN (загальних стандартів будівельних робіт), а також договірних умов, застосовуваних для розміщення відкритих замовлень (VOB), свідчить про конклюдентний вибір німецького права сторонами договору [7, с. 728].

Водночас необхідно додати, що договірні формулювання можуть бути чинником, який свідчить про вибір права лише в тому випадку, коли мова йде про договір, укладений між сторонами, право яких належить до правових систем, що мають істотні відмінності.

На нашу думку, мова не може виступати індикатором визначення права, оскільки вибір найчастіше пов'язується з тим, наскільки сторони договору добре нею володіють. Наприклад, договір між українською й німецькою компаніями, укладений англійською мовою, як правило, свідчить лише про те, що німецька сторона не володіє українською мовою, а українська сторона – німецькою, однак обидві вони володіють англійською мовою. Звісно, сторони не мають на увазі застосування до їх відносин англійського права.

Такий же висновок слід зробити щодо валюти боргу та платежу. Так, визначення в договорі між українською компанією та казахською компанією ціни за послуги в доларах США означатиме лише те, що сторони довіряють стабільності цієї валюти, а не мають на увазі застосування права США до договірних відносин між ними. Місце виконання зобов'язань і місце укладення договору самі по собі не можуть свідчити про те, що сторони обрали як застосовуване право відповідних держав.

Висновки. Таким чином, умовами договору, які впливають на встановлення неявного вибору застосовуваного права, можуть бути формулювання, властиві праву однієї держави та не властиві праву іншої держави. До обставин, які можуть свідчити про те, що сторони здійснили неявний вибір права, належать переговорний процес, хід попередніх ділових відносин між сторонами.

Вибір форуму, розташованого в певній державі, сам по собі не може свідчити про те, що сторони домовилися про застосування права цієї держави до суті спору. Він повинен оцінюватися разом з іншими факторами.

Прикладом вибору права, що впливає з дій сторін договору, може бути обмін позовною заявою та відзивом на позов, у яких обидві сторони посилаються на норми права однієї й тієї ж держави.

Література:

1. Вольф М. Международное частное право / М. Вольф. – пер. с англ. – М. : Изд-во Иностранной литературы, 1948. – 703 с.
2. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 640 с.
3. Задорожна С.М. Автономія волі сторін у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид наук / С.М. Задорожна. – К., 2006. – 203 с.
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
5. Довгерт А.С. Колізійне регулювання договірних відносин в Європейському Союзі та Україні / А.С. Довгерт // Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в умовах правової держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ppip/2012_11/Dovgert.pdf.
6. Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation. – Brussels, 14.01.2003. – COM(2002)654 final. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0654en01.pdf.
7. Белоглазев А.И. Европейское международное частное право: договорные связи и обязательства : в 2 т. / А.И. Белоглазев. – К. : Таксон, 2010– . – Т. 1. – 2010. – 1576 с.
8. Merret L. Conflict of Laws Lectures / L. Merret. – Dublin : Trinity College? 2012. – 24 p.
9. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A. – 1970. – Vol. 2 : Lloyd's Law Reports 99. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.i-law.com/ilaw/browse_lawreports.htm?volume=2&year=970&name=Lloyd'sLawReports.
10. Carlquist H. Party Autonomy and the Choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration / H. Carlquist // School of Business, Economics and Law : master thesis Göteborg University, 2006. – P. 45.
11. Giuliano M. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations / M. Giuliano, P. Lagarde [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML).
12. Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61.
13. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89.
14. Land Rover Exports Ltd v Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE. Court of appeal (civil division) 21 December 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ectil.org/etil/getdoc/b53439a6-65b3-4ed5-8764-8f2c52f896ee/Land-Rover-Exports-email.aspx>.
15. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) : COM/2005/0650 final – COD 2005/0261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=650.

Диковская И. А. Форма соглашений о выборе применяемого к договору права

Аннотация. В статье анализируются формулировки соглашений сторон о выборе права, свидетельствующие о «явной выраженности» применяемого к договору права, а также обстоятельства, свидетельствующие о выборе права, который явно не осуществлен.

Ключевые слова: применимое к договору право, соглашение о выборе права, явно выраженный выбор права, непрямой выбор права, Регламент Рим I.

Dikovskaya I. The form of agreement on the choice of law applicable to the contract

Summary. The article analyzes contractual terms which indicate an expressly made choice of applicable to the contract and the circumstances which indicate the choice of law which was not clearly expressed. The statements in the contract or in the other document, which refer to the law of a particular state as the applicable law to the contract as a whole or its part indicate “an expressly made choice”. The choice of an applicable law is expressly made if the parties of the contract does not specify the law of a particular country, but set a general principle of detection of the applicable law. It has been concluded that the statements inherent to the law of a particular state and unusual to the law of another state are the contractual terms, which are the evidence of the indirect choice of the applicable law. The circumstances which may indicate parties’ indirect choice of law include: the negotiation process, the course of the previous business relationship between the parties. The choice of a forum, located in a particular state, in itself, does not indicate the parties’ choice of applicable laws. It should be evaluated together with the other factors. An example of choice of law arising from the parties’ actions is an exchange of statements of claim and defense in which both parties refer to the law of the same state.

Key words: law applicable to the contract, agreement on choice of law, express choice of law, indirect choice of law, Rome I Regulation.