

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЗБИТКІВ ЗА ВІДЕНСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ. ПРАКТИКА ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Дроботова Тетяна (Україна)

*Заслужений юрист України, к.ю.н., секретар другої судової палати,
суддя Вищого господарського суду України*

Відповідно до *Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 23.08.1989 №7978-XI «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів»* Президія Верховної Ради Української РСР постановила приєднатися від імені Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року з такою заявою:

«Українська Радянська Соціалістична Республіка відповідно до статей 12 та 96 Конвенції заявляє, що будь-яке положення статті 11, статті 29 або частини II Конвенції, яке допускає, 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 Українській Радянській Соціалістичній Республіці».

Для України Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, яку вчинено у Відні в 1980 році (далі — Віденська конвенція), *набула чинності 01.02.1991*.

Деякі правила застосування господарськими судами під час вирішення спорів положень міжнародних договорів, у тому числі Віденської конвенції, було викладено Вищим господарським судом України в *Узагальненні судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів (від 01.01.2009)*¹⁴⁴. У названому Узагальненні зверталась увага, зокрема, на такі питання.

Відповідно до *статті 9 Конституції України* чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Як зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (пункт 4), суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше, ніж міжнародний договір.

Дія міжнародних договорів України на території України регулюється *статтею 19 Закону України «Про міжнародні договори України»*. Згідно з її положеннями чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому

¹⁴⁴ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09>.

порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Статтями 123, 124 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) передбачено, що іноземні суб'єкти господарювання мають такі самі процесуальні права і обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Підсудність справ за участю іноземних суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У виборі законодавства, яке має застосовуватись для врегулювання спірних правовідносин за участю іноземних суб'єктів підприємницької діяльності, господарські суди керуються положеннями **статті 4 ГПК України**. Зокрема, якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Господарські суди у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовують норми права інших держав.

Відповідно до **частини першої статті 4 Закону України «Про міжнародне приватне право»** право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України.

В окремих випадках сторони, укладаючи договори (контракти), користуються наданою їм статтею 5 згаданого Закону можливістю вибору права і зазначають законодавство, яке має бути застосовано судом при вирішенні спорів та розбіжностей між сторонами.

У разі відсутності волевиявлення сторін правочину щодо застосовуваного права господарський суд визначає його на підставі колізійної норми, що може міститися або в міжнародних договорах, які відповідно до статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства, або в національному законодавстві.

Водночас **статтею 3 Закону України «Про міжнародне приватне право»** закріплено такий принцип: якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору.

Згідно зі **статтею 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 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.

Отже, вирішення відповідних спорів базується на застосуванні чинного законодавства, що не суперечить приписам статті 9 Конституції України, Закону України «Про міжнародне приватне право», ГПК України, *міжнародних угод, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України* і які відповідно до *статті 3 Закону України «Про міжнародне приватне право»* та *статті 4 ГПК України* мають пріоритетне значення.

У *пункті 9 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 31.05.2002 №04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій»*¹⁴⁵ зазначалось, що господарські суди повинні мати на увазі, що Віденська конвенція має застосовуватися у вирішенні спорів за договорами купівлі-продажу, укладеними сторонами, які знаходяться у різних державах, незалежно від посилання на цю Конвенцію у договорі за наявності однієї з таких умов:

— сторони договору перебувають у державах, кожна з яких є учасницею Конвенції;

— згідно з колізійними нормами міжнародного приватного права має застосовуватися матеріальне право держави — учасниці Конвенції.

Сторони договору можуть виключити застосування Віденської конвенції шляхом прямої вказівки про це у договорі або, за умови додержання статті 12 Конвенції, відступити від будь-якого з її положень чи змінити його (стаття 6 Віденської конвенції).

Статтею 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, яке підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання.

Застосовуючи Віденську конвенцію у розгляді спорів щодо стягнення збитків, господарські суди звертають увагу, зокрема, на *статтю 74 Віденської конвенції*.

Таким, прикладом може бути справа №926/534-6/14, де *Львівський апеляційний господарський суд*, виносячи постанову від 17.09.2015¹⁴⁶, зокрема, зауважив, що у Віденській конвенції, яка є частиною національного законодавства України на підставі статті 9 Конституції України і положення якої застосовуються до відносин, що складають її предмет, переважно перед нормами українського національного законодавства (стаття 1 Віденської конвенції, частина друга статті 10 Цивільного кодексу України), встановлено відповідне застереження. Згідно цим застереженням *завдані внаслідок порушення договору збитки, що підлягають відшкодуванню (які за Конвенцією включають як прямі збитки, так і втрачену вигоду), не можуть перевищувати шкоди, яку сторона, що порушила договір, передбачала чи повинна була передбачати в момент укладення договору як можливий наслідок його порушення,*

¹⁴⁵ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.

¹⁴⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51380851>.

враховуючи обставини, про які вона в той час знала чи повинна була знати (стаття 74 Віденської конвенції).

Аналогічне застереження зроблено і в статті 7.4.4 Принципів міжнародних комерційних договорів, розроблених Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (Італія, Рим) у 1994 році (далі — Принципи УНІДРУА). **Основна мета такого підходу полягає в тому, щоб сторона, яка не виконала договірних зобов'язань, не була обтяжена компенсацією шкоди, яку вона ніколи б не могла передбачити в момент укладення договору** і ризик настання якої вона могла б покрити страхуванням.

Також господарськими судами під час розгляду відповідних справ враховувались і й положення **статей 78, 79 Віденської конвенції**. Так, у справі №922/5970/14, Харківський апеляційний господарський суд у постанові від 23.06.2015¹⁴⁷ зауважив, що сплата трьох процентів річних від простроченої суми та інфляційних втрат не має характеру штрафних санкцій і є способом захисту майнового права та інтересу кредитора, який полягає в отриманні від боржника компенсації (плати) за користування ним коштами, що належать до сплати кредитором, та відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення коштів внаслідок інфляційних процесів за весь час прострочення їх сплати.

Водночас у **статті 78 Віденської конвенції** встановлено таке правило: **«якщо сторона допустила прострочення у виплаті ціни чи іншої суми, інша сторона має право на відсотки з простроченої суми, без шкоди для будь-якої вимоги про відшкодування збитків, які можуть бути стягнуті на підставі статті 74»**.

При цьому згідно зі **статтею 74 цієї 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»**.

Отже, **за Віденською конвенцією нарахування процентів річних на суму заборгованості не є мірою відповідальності і вважається винагородою кредитором за користування боржником коштами, що мали бути сплачені кредитору**. Такі нарахування не виконують компенсаційної функції (як штрафні санкції, на що зверталася увага вище), їх застосування ґрунтується на презумпції того, що гроші за своєю суттю мають властивості природного приросту, а тому боржник, який вчасно не сплачує належні кошти, повинен передати кредитору і відповідний приріст, який кредитором був би отриманий за умови своєчасного платежу.

В іншій справі №42/90-10(53/113-09) про **стягнення збитків, спричинених невиконанням зовнішньоекономічного договору поставки внаслідок відмови**

¹⁴⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45710029>.

служби ветеринарному контролю у видачі імпортного карантинного дозволу на ввезення товару на територію відповідної держави, Вищий господарський суд України (постанова від 30.11.2010¹⁴⁸) керувався таким.

Оскільки законом не передбачено повноважень господарських судів України залучати до участі у справі державний контролюючий орган іншої країни, у даному випадку неможливо достеменно встановити правомірність дій Федеральної служби ветеринарного та фітосанітарного контролю (яка спочатку надала дозвіл на імпорт товару, а згодом відмовила у його видачі), їх передбачуваність, а також права та обов'язки сторін, пов'язані з виконанням договору поставки, у тому числі звільнення від відповідальності згідно з пунктом 1 статті 79 Віденської конвенції, пунктом 7.1.7 Принципів УНІДРУА.

Так, **пунктом 1 статті 79 Віденської конвенції** встановлено, що *сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків*. Подія, яка характеризується як непередбачувана, повинна відповідати вимозі непередбачуваності, оскільки сторони не могли врахувати на момент укладення договору, що відсутність у покупця певного обладнання спричинить відмову державного контролюючого органу Російської Федерації у наданні імпортного дозволу.

Оскільки комерційні підприємства позивача і відповідача знаходяться відповідно в Україні і Російській Федерації, які є учасниками Віденської конвенції, спірні стосунки згідно з **підпунктом «а» пункту 1 статті 1 цієї Конвенції та статтею 9 Конституції України** підлягають розгляду на підставі положень Віденської конвенції і субсидіарно на підставі цивільного та господарського права України.

Відповідно до **статті 25 Віденської 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.

Статтею 79 Віденської конвенції встановлено, що *сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків*.

За таких обставин відсутні правові підстави для застосування санкцій, передбачених **статтею 78 Віденської конвенції**.

¹⁴⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12693313>

Вирішуючи міжнародні торгівельні спори, судами, як правило, враховуються міжнародні торговельні звичаї, які застосовуються у відповідній сфері зовнішньо-торгівельних стосунків.

Зокрема, **Принципи УНІДРУА** розглядаються в міжнародній торговельній практиці у сукупності з Віденською конвенцією, як правила міжнародного торговельного звичаю. При цьому згадані Принципи застосовуються в частині, яка не суперечить матеріальному праву, обраному сторонами.

Як встановлені можна використовувати такі правила, визначені **Принципами УНІДРУА**:

Стаття 1.7. Сумлінність і чесна ділова практика

2. Кожна сторона зобов'язана діяти відповідно до прийнятих в практиці міжнародної торгівлі сумлінності і чесної ділової практики.

Стаття 3.15. Обмеження щодо термінів

1. Повідомлення про відмову від договору має бути надане протягом розумного терміну, з урахуванням обставин, після того, як сторона, що відмовляється, дізналася або не могла не дізнатися про відповідні факти і отримала можливість діяти на свій розсуд.

Стаття 6.1.14. Звернення за державним дозволом

Якщо законодавство будь-якої держави вимагає державний дозвіл, що впливає на дійсність договору або його виконання, і якщо ні це законодавство, ні обставини не вказують на інше, то:

а) якщо лише одна сторона має своє комерційне підприємство в цій державі, ця сторона повинна вжити всіх заходів, необхідних для отримання дозволу;

б) у будь-якому іншому випадку сторона, виконання якої вимагає дозволу, повинна вжити необхідних заходів.

Стаття 6.1.15. Процедура звернення за дозволом

1. Сторона, яка повинна вжити заходів, необхідних для отримання дозволу, повинна це зробити без невиправданої затримки і повинна нести всі пов'язані з цим витрати.

2. Ця сторона повинна у відповідному випадку повідомити іншу сторону про видачу або відмову у видачі дозволу без невиправданої затримки.

Стаття 6.1.16. Невдача і відсутність відмови у видачі дозволу

1. Якщо, незважаючи на те, що відповідною стороною вжито всіх необхідних заходів, дозвіл не було отримано і одночасно не було відмовлено в його видачі протягом погодженого терміну, або якщо такий термін не був погоджений, то протягом розумного терміну після укладення договору будь-яка сторона має право припинити дію договору.

Стаття 7.1.7. Непереборна сила (форс-мажор)

1. Сторона звільняється від відповідальності за невиконання, якщо вона доведе, що невиконання було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї не можна було розумно чекати врахування цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків.

Вищий господарський суд України взяв до уваги те, що відповідач надіслав на адресу позивача лист з проханням припинити відвантаження товару у зв'язку з відмовою Федеральної служби ветеринарного та фітосанітарного контролю у видачі імпортного карантинного дозволу, додавши копії відповідних документів, а згодом звернувся до позивача з пропозицією розірвати договір, посилаючись на неможливість виконати договірні зобов'язання через таку відмову.

Суд касаційної інстанції врахував, що **відповідач своєчасно звернувся за відповідним дозволом, тому на момент укладення договору у нього не було підстав вважати, що у видачі такого сертифіката йому буде відмовлено**, оскільки до цього часу, незважаючи на відсутність певного обладнання, аналогічний сертифікат був ним отриманий і використаний, у тому числі й для виконання зобов'язань за договором з позивачем.

З огляду на зазначені обставини та правові положення Вищий господарський суд України дійшов висновку, що позовні вимоги в тій частині, в якій вони пов'язані з неможливістю відповідача виконати договір (стягнення збитків), не підлягають задоволенню, оскільки **відповідач не міг виконати договір за відсутності карантинного сертифіката, а неотримання його можна вважати «перешкодою поза контролем сторони» і від неї «нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору», що підпадає під приписи статті 79 Віденської конвенції**.

В цілому, можна констатувати, що на сьогоднішній день Віденська конвенція все частіше застосовується господарськими судами при вирішенні відповідних спорів, а її положення беруться в основу прийнятих судових рішень.