

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
КАФЕДРА ФІНАНСОВОГО ПРАВА ТА
ФІСКАЛЬНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

ЗАТВЕРДЖУЮ

Т.в.о. завідувача кафедри

фінансового права та фінансового адміністрування

_____ Г.В. Козаченко

«__» _____ 2020 р.

ПЛАН-КОНСПЕКТ ПРОВЕДЕННЯ ЛЕКЦІЙНОГО
ЗАНЯТТЯ

Тема 6: Загальна характеристика зовнішньоекономічних договорів

З навчальної дисципліни: Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Навчальна мета:

Домогтися обізнаності фахівців ступеня вищої освіти у теоретичних питаннях, що передбачаються програмою навчальної дисципліни, слугувати подальшому міцному засвоєнню знань, формуванню практичних умінь і навичок з навчального матеріалу дисципліни «Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності». Крім того, метою лекції є ознайомлення фахівців із сучасними тенденціями та особливостями міжнародно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також вироблення у фахівців навиків користування нормативно-правовими актами, та здійснення контролю за самостійним вивченням наукової, навчальної літератури.

Виховна мета:

Інформація з даної теми є дійовим інструментом в оволодінні знаннями

з метою використання їх в юридичній практиці, а також формування у фахівців наполегливості, впевненості у собі та самоповаги як кваліфікованого фахівця, любові до майбутньої професії.

Розвиваюча мета:

Розширити кругозір фахівців ступеня вищої освіти, їх пам'ять, навчити мислити масштабно в інтересах держави, навчити правильно та чітко висловлювати свою думку. Фахівці повинні вміти, аналізувати норми діючого законодавства щодо зовнішньоекономічної діяльності і застосовувати їх до конкретних обставин, засвоїти основні проблеми даної дисципліни.

Обсяг навчального часу: 4 год.

Навчальне обладнання, ТЗН: дошка, мультимедійний проектор.

Наочні засоби: міжнародно-правові документи, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність.

Міжпредметні та міждисциплінарні зв'язки:

Забезпечуючі дисципліни: Господарське право. Міжнародне приватне право. Цивільне право.

Забезпечувані дисципліни: Міжнародний комерційний арбітраж.

План лекції (навчальні питання):

1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічних договорів.
2. Зміст (умови) зовнішньоекономічних договорів.
3. Види зовнішньоекономічних договорів.
4. Порядок укладення, зміни і припинення зовнішньоекономічних договорів.

Література:

Правові акти:

1. Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>;
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003;
3. Конвенція ООН про морське перевезення вантажів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_391;
4. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів. Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_234;
5. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_291;
6. Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_263/ed20060111;
7. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_210/ed20060111;
8. Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_471/ed20021122;
9. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_920;
10. UNIDROIT Convention of International Financial Leasing. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing>;
11. INCOTERMS 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iccwbo.org/Incoterms/index.html?id=40772>;

12. Інкотермс Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/988_007;
13. Уніфіковані правила по договірним гарантіям. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_005/ed20070620;
14. Уніфіковані правила по ІНКАСО. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_009/ed19960101;
15. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_003;
16. ICC Uniform Rules for Collections. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://store.iccwbo.org/Content/uploaded/pdf/ICC-Uniform-Rules-for-Collections.pdf>);
17. Господарський кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>;
18. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>;
19. Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>;
20. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/959-12>;
21. Закон України «Про концесію». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#n646>;
22. Закон України «Про міжнародне приватне право». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>;
23. Закон України «Про Митний тариф України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/584-18>;

24. Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/185/94-%D0%B2%D1%80;>
25. Закон України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/351-14;>
26. Закон України «Про угоди про розподіл продукції». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1039-14;>
27. Закон України «Про фінансовий лізинг». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80;>
28. Податковий кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17;>
29. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15;>
30. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23.08.89 р. № 7978-XI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7978-11>
31. Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 N 97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0097609-04.](http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0097609-04)
32. Класифікатор іноземних валют та банківських металів, затверджений постановою Правління Національного банку України 04.02.98 N 34. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0521500-98;>
33. Класифікація зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затверджена наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ukrstat.org/uk/norm_doc/2013/69/69_2013.htm;](http://ukrstat.org/uk/norm_doc/2013/69/69_2013.htm)

34. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах затверджене Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 N 639. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0041-05>;
35. Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями., затв. Постановою Національного банку України від від 03.12.2003 № 514. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1213-03>;
36. Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам, затверджене Постанова Правління НБУ від 17.06.2004 N 270. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0885-04/ed20070622>;
37. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06. 09. 2001. № 201. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0833-01>;
38. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 14 «Оренда», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 28.07.2000 № 181 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0487-00>;
39. Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.1999 № 756 «Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій галузі зовнішньоекономічної діяльності». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756-99-п>;
40. Типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті, затв. постановою Кабінету Міністрів України та Національного банку України

від 21.06.1995 № 444. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>;

41. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08/page2?text=%ED%E5%F3%EA%EB%E0%E4%E5%ED+%B3%F1%F2%EE%F2%ED#w11;

Основна література:

42. Міжнародні комерційні угоди та розрахунки: нормативно-правове регламентування: Навч. посібник / За ред. Козака Ю.Г., Логвінової Н.С. — К.: ЦУЛ, 2010. — 648 с.;
43. Коломацька С.П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення. Навчальний посібник. - К.: Професіонал, 2004. - 288 с.
44. Петрина В.Н. Зовнішньоекономічна діяльність як предмет правового регулювання // Часопис Київського університету права. – № 1. - 2014. – С. 174 – 179;
45. Петрина В.Н. Кредит в іноземній валюті: яка ліцензія потрібна//Юридичний журнал. – 2011. - № 5. . – С. 22-30;
46. Петрина В.Н. Розрахунки за інкасовими дорученнями між суб'єктами господарювання України: проблеми правового регулювання. - Часопис Київського університету права», - 2013/4. - № 4. - С. 182 – 186;
47. Петрина В.Н. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України: проблеми визначення//Юридичний вісник. - № 5. – 2014. - С. 163 – 169;
48. Петрина В.Н. До питання про гармонізацію українського господарського договірної права з правом Європейського Союзу. Економіко-правові виклики 2018: Збірник матеріалів і тез науково-практичної конференції

(Київ, 26 січня 2018 року). - С. 45 – 54. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.naia.kiev.ua/files/kafedru/epd/Zb_2018.pdf;

49. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.;
50. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник. За відпов. ред.. Л.С.Сміяна- К.:КНТ, 2008. – 416 с.;
51. Сергієнко В. В., Горєв В. О. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : конспект лекцій. Х.: Вид. ХНЕУ, 2008. — 230 с.;
52. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.;

Додаткова література:

53. Белоглазек О. Міжнародне контрактне право. – К.: Таксон, 2000. – 270 с.
54. Зовнішньоекономічна діяльність підприємства. – Тернопіль: ТНЕУ, 2011. – 200 с.;
55. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 1. –Х.: «Право», 2008. – 496 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/hozjajstvennoe-pravo/272-gospodarske-pravo-ch1-vs-milash/8693-gospodarski-dogovori.html?start=1>;
56. Онищенко О. Зовнішньоекономічний договір як основна форма зовнішньоекономічної діяльності//Юридичний журнал. - 2011 № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3682>;
57. Black's Law Dictionary. Seventh Edition. - St. Paul, MN: West Publishing Co., 1999. - 1738 p.;
58. Encyclopedia Britannica. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/445244/partnership>;
59. Fox, William F. International commercial agreements: a primer for drafting, negotiations, and resolving disputes. – 2nd ed. – Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.- 1992. - 491 p.;

60. John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman. The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law? Harvard Law School,- Cambridge, 2009/ - Р. 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kraakman_643.pdf;
61. Hamilton, Robert W. The Law of Corporations. West Publishing Co.- St. Paul, Minnesota, 1987. – 515 p.;
62. Handlin & Hefferan. Commercial Law. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hh-attorney.com/?page_id=56;
63. Tax Foundation. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://taxfoundation.org/blog/us-has-more-individually-owned-businesses-corporations>.

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЇ

1. Поняття та ознаки зовнішньоекономічних договорів.

Поняття «зовнішньоекономічний договір» визначено в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так згідно з абзацом тринадцятим статті 1 зазначеного Закону «зовнішньоекономічний договір (контракт) - 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».

Грунтуючись на даному законодавчому визначенні поняття зовнішньоекономічного договору, ми можемо визначити два критерії, за якими законодавець виділяє зовнішньоекономічні договори із-поміж інших видів договорів: 1) суб'єктний склад учасників (сторін) зовнішньоекономічних договорів, та 2) зміст зовнішньоекономічних договорів.

1) Суб'єктний склад учасників (сторін) зовнішньоекономічних договорів.

Відносно суб'єктного складу учасників (сторін) зовнішньоекономічних договорів у даному в законодавстві визначенні зовнішньоекономічного договору виділена наступна кваліфікуюча ознака, яка характеризує зовнішньоекономічний договір: участь в договорі таких сторін, як 1) суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності та 2) іноземний контрагент суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності.

Таким чином, якщо сторонами договору не є суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності та його іноземний контрагент, то такий договір за визначенням не буде відноситись до зовнішньоекономічних договорів.

Але у цьому зв'язку постають питання: 1) хто визнається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності? 2) Хто визнається іноземним контрагентом суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності?

А) Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності (українська сторона зовнішньоекономічного договору).

Питання про суб'єктів зовнішньоекономічних відносин було нами розглянуто в лекції на тему № 2 «Суб'єкти зовнішньоекономічних правовідносин». Було визначено, що українськими суб'єктами зовнішньоекономічних відносин, або, як їх називає законодавство, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а відтак, і стороною зовнішньоекономічного договору можуть бути українські суб'єкти господарювання різних організаційно-правових форм.

Згідно з абзацом тринадцятим статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ті самі особи, що можуть бути суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, можуть бути і стороною зовнішньоекономічного договору. Відтак, українською стороною зовнішньоекономічного договору можуть бути українські суб'єкти господарювання, зареєстровані в одній із таких організаційних форм:

- 1) повні товариства,
- 2) командитні товариства,
- 3) товариства з обмеженою відповідальністю,
- 4) товариства з додатковою відповідальністю,
- 5) акціонерне товариство,
- 6) виробничий кооператив,
- 7) непідприємницькі товариства, яким здійснення господарської діяльності не заборонено законом,
- 8) установи, яким здійснення господарської діяльності не заборонено законом,
- 9) приватні підприємства;
- 10) комунальні підприємства;
- 11) державні підприємства;
- 12) іноземні підприємства;
- 13) дочірні підприємства;
- 14) казенні підприємства;
- 15) підприємства споживчої кооперації;
- 16) підприємства об'єднань громадян (релігійних організацій, профспілок);
- 17) фермерські господарства,
- 18) асоціації,
- 19) корпорації,
- 20) консорціуми,
- 21) концерни,
- 22) фізичні особи-підприємці.

Не дивлячись на так звані «мертві» норми, що містяться в статті 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», не можуть бути суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (тобто українськими суб'єктами зовнішньоекономічних відносин), а відтак і українськими сторонами зовнішньоекономічного договору:

- «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», які не зареєстровані згідно з Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» як фізичні особи-підприємці;

- «юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України», що не мають статусу суб'єкта господарювання (наприклад, суди);

- «торговельні домови», оскільки чинним законодавством України, яке регулює порядок створення і державної реєстрації юридичних осіб, зокрема Державним класифікатором організаційно-правових форм господарювання¹, взагалі не передбачається створення та державна реєстрація такої організаційно-правової форми юридичних осіб, як «торговельний дім»;

- «фірми», оскільки чинним законодавством України, яке регулює порядок створення і державної реєстрації юридичних осіб, зокрема Державним класифікатором організаційно-правових форм господарювання², взагалі не передбачається створення та державна реєстрація такої організаційно-правової форми юридичних осіб, як «фірма»;

- «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», оскільки такого роду об'єднання згідно з українським правом не можуть бути суб'єктами правовідносин, в тому числі і зовнішньоекономічних;

- «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», оскільки

¹ Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 N 97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0097609-04>.

² Там само.

такого роду об'єднання згідно з українським правом не можуть бути суб'єктами правовідносин, в тому числі і зовнішньоекономічних. Структурна одиниця іноземного суб'єкта господарської діяльності не може укласти зовнішньоекономічний договір купівлі-продажу товарів від свого власного імені, бо з точки зору права вона не існує як суб'єкт права. Так, наприклад, структурна одиниця певного іноземного суб'єкта господарської діяльності, яка не є юридичною особою, не може, наприклад, укласти зовнішньоекономічні договори купівлі продажу товарів з тим іноземним суб'єктом господарської діяльності, структурною одиницею якого вона є. Структурна одиниця іноземного суб'єкта господарської діяльності укладає договори на підставі відповідної довіреності від імені відповідного іноземного суб'єкта господарювання, який з точки зору права і виступає суб'єктом певних зовнішньоекономічних правовідносин;

- «спільні підприємства», оскільки чинним законодавством України, яке регулює порядок створення і державної реєстрації юридичних осіб, зокрема Державним класифікатором організаційно-правових форм господарювання³, не передбачається створення та державна реєстрація такої організаційно-правової форми юридичних осіб, як «спільне підприємство»;

- держава, державні органи та органи місцевого самоврядування, не можуть бути суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (тобто українськими суб'єктами зовнішньоекономічних відносин), а відтак і українськими сторонами зовнішньоекономічного договору, оскільки суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а звідси і стороною зовнішньоекономічного договору, згідно з абзацом дванадцятим статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та частиною 1 статті 378 Господарського кодексу України можуть бути тільки українські суб'єкти господарювання, а відповідно до частини 1 статті 8 Господарського кодексу

³ Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 N 97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0097609-04>.

України «державна, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання».

Б) Іноземні контрагенти суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (іноземна сторона зовнішньоекономічного договору).

Як було з'ясовано нами при розгляді теми № 2 «Суб'єкти зовнішньоекономічних правовідносин», іноземними суб'єктами зовнішньоекономічних правовідносин, а відтак іноземними контрагентами суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземними сторонами зовнішньоекономічних договорів можуть бути іноземні суб'єкти господарювання в таких організаційних формах господарювання (англ. forms of doing business):

- 1) sole proprietorship (укр. фізична особа-підприємець);
- 2) partnership (укр. партнерство);
- 3) corporation (укр. юридична особа);.

Sole Proprietorship (укр. «фізична особа-підприємець»)

В Україні такій формі іноземних суб'єктів господарювання, що на англійській мові іменується «sole proprietorship», відповідає така форма господарювання, як фізична особа-підприємець. Це така форма, де суб'єктом господарювання є одна фізична особа, зареєстрована як суб'єкт господарювання, яка сама від свого імені здійснює господарську діяльність, сама отримує доходи від такої діяльності та сплачує податки з цих доходів, і відповідає за своїми зобов'язаннями у повному обсязі усім майном, що належить їй на праві власності без будь-яких обмежень.

Треба зауважити, що в найбільш економічно розвинутих країнах sole proprietorship (укр. «фізична особа-підприємець») є найбільш поширеною організаційною формою господарювання. Так, наприклад на 13 січня 2014 року в США нараховувалось 23 мільйони фірм, зареєстрованих у формі sole proprietorship (укр. фізична особа-підприємець), 7,4 мільйони фірм,

zareestrovanih u formi partnership (ukr. partnerstvo) ta usyogo 1,7 milyona firm, zareestrovanih u formi corporation (ukr. yuridichna osoba)⁴.

V bagat'yoх kraїnah svitu dlya togo, shob fizichna osoba, yaka ne naymaє pratsivnykiv, pochala diяти yak sole proprietorship (ukr. «fizichna osoba-pidpriyemets»), taka osoba ne povinna spochatku zareestruvatis' u vidpovidnomu derzhavnomu organі. Fizichna osoba staє avtomatichno sole proprietorship (ukr. «fizichnoyu osoboyu-pidpriyemcem») z togo momentu, коли вона rozpochala svoyu komertsiyну/pidpriyemnyts'kyu diyal'nist' (zrobila vitрати, pov'yazani z gospodar's'kyoю diyal'nist'yu, abo otrimala doхід). Takym chynom taka osoba ne maє bud'–yakiх svіdoctv pro derzhavnu reєstratsiyu чи vipisok iz derzhavnogo reєstru sub'єktiv gospodar'yuvannya, a v gospodar's'kykh kontrakтах zaznachae lishe identyfikatsiyний nomer (angl. social security number) takoyi fizichnoyi osoby.

Sole proprietorship (ukr. «fizichna osoba-pidpriyemets»), yak pravilo, moze naymati pratsivnykiv za vidpovidnymi trudovimi dogovorami z neobmezeniy kilykosti. Yaksho sole proprietorship (ukr. «fizichna osoba-pidpriyemets») naymaє pratsivnykiv, to todi вона maє proyti vidpovidnu reєstratsiyu i otrimati identyfikatsiyний nomer robotodavtsya.

Zakonoдавство deyakikh kraїн svitu vstanovlyuє pravilo, sho dlya togo, shob sole proprietorship (ukr. «fizichna osoba-pidpriyemets») mogla rozpochati robotu, nezalezho vid vidu komertsiynoyi/pidpriyemnyts'kyo diyal'nosti, вона maє otrimati dozvil na zdіysnenня komertsiynoyi/pidpriyemnyts'kyo diyal'nosti (angl. business license) vid mis'tevykh organiv derzhavnoyi vladi/mis'tevogo samovryaduvannya.

Zaynyattia deyakimi vidami profesiynoyi diyal'nosti (napriklad, nadannya yuridichnykh poslug) mozhlyve lishe za umovy vstupu do vidpovidnoyi profesiynoyi organizatsiyi (napriklad, v SSHA це Bar Association).

⁴ Tax Foundation. [Elektronnyi resurs]. – Rezhim dostupu: <http://taxfoundation.org/blog/us-has-more-individually-owned-businesses-corporations>

Треба зауважити, що на відміну від України, в найбільш економічно розвинutih країнах та низці інших країн sole proprietorship (укр. «фізична особа-підприємець») може вживати торгове ім'я/ комерційне найменування (англ. business name), яке може не співпадати з його ім'ям та прізвищем як фізичної особи. Таке торгове ім'я/комерційне найменування (англ. business name) фізичної особи-підприємця (англ. sole proprietorship) реєструється в установленому порядку.

Partnership (укр. партнерство)

Як уже зазначалося, в Україні немає еквіваленту такому іноземному суб'єкту господарювання, як partnership (укр. партнерство).

В праві найбільш економічно розвинutih країн партнерство визначається як «добровільне об'єднання двох або більше осіб, які мають майно у спільній власності і спільно здійснюють підприємницьку діяльність. Згідно з Уніфікованим Законом про партнерства партнерство утворюється тоді, коли певні особи укладають договір, за яким між ними пропорційно розподіляються доходи та збитки від спільної підприємницької діяльності»⁵. «Партнерство є просто об'єднанням осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність під спільним найменуванням, а не юридичною особою, що існує окремо від своїх учасників. Наслідком цього є те, що податки з доходів, які отримує партнерство, сплачують безпосередньо партнери»⁶.

При укладенні зовнішньоекономічного договору з іноземним суб'єктом господарювання у формі partnership (укр. партнерство) треба пам'ятати наступне:

- partnership (укр. партнерство) не є юридичною особою і не має статуту, печатки тощо. Partnership (укр. партнерство) створюється двома або більшою кількістю підприємців шляхом укладення ними між собою договору про партнерство (англ. partnership agreement). Договір про партнерство визначає тільки права і обов'язки партнерів по відношенню один до одного. Він не

⁵ Black's Law Dictionary. Seventh Edition. - St. Paul, MN: West Publishing Co., 1999. - 1738 p. - 1142 p.

⁶ Encyclopedia Britannica. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/445244/partnership>

визначає права і обов'язки партнерів по відношенню до третіх осіб, тому договір про партнерство є внутрішнім, як правило, конфіденційним документом, який не реєструється і не подається при реєстрації партнерства до відповідних реєстраційних установ. Тому партнери навряд чи дадуть ознайомитись з цим договором будь-яким третім особам, включаючи українську сторону зовнішньоекономічного договору. Законодавство певних країн може вимагати реєстрації партнерства в установленому порядку та отримання ними відповідних ліценцій;

- partnership (укр. партнерство) не має відокремленого майна (тобто не може мати майно на правах власності чи інших речових правах). Усе майно, що використовується партнерством для здійснення партнерами спільної комерційної (підприємницької) діяльності, належить усім партнерам на праві спільної власності, визначеної в договорі про партнерство. Майно передається у спільну власність партнерами при створенні партнерства або стає спільним майном при його придбанні партнерством після його створення;

- - partnership (укр. партнерство) має найменування і виступає як окремий суб'єкт господарювання. Найменування партнерства складається із прізвищ усіх або кількох партнерів, під яким зобов'язаний здійснювати підприємницьку діяльність кожен з партнерів відповідного партнерства. Учасники партнерства, тобто особи, що підписали договір про партнерство, називається партнерами (англ. partners)⁷. Кожен з партнерів обов'язково має здійснювати комерційну (підприємницьку) діяльність в рамках певного партнерства і заробляти своєю діяльністю дохід, який має надходити на рахунок партнерства. Партнер не має права займатись будь-якою підприємницькою діяльністю поза межами партнерства. Певна особа може бути партнером тільки одного єдиного партнерства. Кількість партнерів в партнерстві зазвичай не обмежується. Якщо, наприклад, partnership (укр.

⁷ В Україні в діловій мові в різних обставинах часто використовують слово «партнер», але треба мати на увазі, що це слово в Україні є побутовим, бо право України, на відміну від права найбільш економічно розвинутих країн, не передбачає такої форми господарювання, як партнерство (англ. partnership), та такого статусу підприємця, як партнер (англ. partner).

партнерство) складається із тисячі партнерів (англ. partners), то зовнішньоекономічний (як і будь-який інший) договір від імені partnership (укр. партнерства) може підписати будь-який із партнерів відповідного партнерства. Будь-яких довіреностей на підписання такого договору не потрібно. Будь-яких схвалень такого договору іншими партнерами не потребується;

- партнерство має окремий рахунок/рахунки у комерційних банках. Кошти, що надходять на рахунки партнерства і там знаходяться, є спільною власністю партнерів. У зазначені строки ці кошти, після утримання відповідних витрат на ведення спільної комерційної (підприємницької) діяльності, розподіляються між партнерами відповідно до договору про партнерство;

- partnership (укр. партнерство) не є платником податків. Воно не платить податку на прибуток підприємств (англ. corporate tax), так як не є власником грошей, що надходять на його рахунки. Після перерахування партнерством із свого рахунку партнерам їх частки доходу, кожен із партнерів сам декларує і сплачує податки з прибутку, отриманого ним в процесі здійснення спільної комерційної/підприємницької діяльності в рамках партнерства;

- усі партнери мають нести витрати, пов'язанні з веденням спільної комерційної (підприємницької) діяльності (наприклад, кошти на утримання приміщень, в якому знаходиться партнерство, кошти на розміщення реклами партнерства тощо) у відповідності із договором про партнерство. Зазвичай ці витрати покриваються партнерами за рахунок утримання відповідної суми коштів, необхідної на спільні витрати, із тих коштів, що надходять на рахунок партнерства в якості плати за виконану партнерами роботу;

- усі партнери приймають участь в вирішенні справ партнерства. Для вирішення поточних питань щодо функціонування офісу партнерства тощо, як правило, обирається управляючий партнер (англ. managing partner) та/або відповідний комітет. Управляючий партнер не є начальником над іншими

партнерами, його функція зазвичай полягає в забезпеченні належного функціонування офісу (офісів) фірми;

- в партнерстві діє принцип солідарної відповідальності. Тобто будь-який з партнерів може бути притягнутий третіми особами до майнової відповідальності за дії будь-якого іншого партнера, вчиненні таким партнером в процесі здійснення ним спільної комерційної (підприємницької) діяльності, передбаченої відповідним договором про партнерство. Майнову відповідальність перед третіми особами за свої власні дії та за дії своїх партнерів партнер несе своїм власним майном. Порядок розподілу між партнерами відповідальності та витрат щодо ведення спільної підприємницької діяльності визначається в договорі про партнерство;

- partnership (укр. партнерство) може брати на роботу найманих працівників. Це може здійснювати як управляючий партнер (він зазвичай наймає обслуговуючий персонал), так і будь-який інший партнер. Наприклад в юридичній фірмі кожен з партнерів зазвичай наймає за трудовим договором собі секретарку та юриста/юристів, який виконує його завдання. Такого юриста називають англійською мовою associate.

Законодавство найбільш економічно розвинутих країн, як правило, вимагає здійснювати професійну комерційну/підприємницьку діяльність (до якої відноситься діяльність з наданням юридичних послуг, медичних послуг, інженерингових послуг, бухгалтерських послуг тощо) тільки в рамках партнерства або ж як фізична особа – підприємець (англ. sole proprietorship).

Існує три форми партнерств:

- 1) general partnership, що з англійської українською мовою можна перекласти, як загальне або повне партнерство (надалі – «повне партнерство»;

- 2) limited partnership (LP), що з англійської українською мовою можна перекласти, як обмежене партнерство;

3) limited liability partnership (LLP) або limited liability company (LLC), що з англійської українською мовою можна перекласти, як партнерство з обмеженою відповідальністю.

General partnership (укр. повне партнерство) є найбільш поширеною формою партнерств. Воно має усі вище перелічені ознаки партнерства, але має і певні особливості, які відрізняють його від інших форм партнерств, до яких відноситься те, що:

- учасниками повного партнерства є тільки повні партнери (англ. general partners);
- солідарна відповідальність усіх і кожного із партнерів за дії будь-якого партнера є повною. Це означає, що з партнера може бути стягнуто усе його майно: як те, що передано ним у спільну часткову власність партнерства, так і будь-яке інше майно, що належить партнеру на праві власності, до повного погашення відповідного боргу, не обмежуючись будь-якими сумами.

Limited partnership (укр. обмежене партнерство), яке відрізняється від повного партнерства (англ. general partnership) тим, що в ньому крім повних партнерів (англ. general partners) є також партнери з обмеженою відповідальністю (англ. limited partners). Партнери з обмеженою відповідальністю отримують частину прибутку партнерства та несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями обмеженого партнерства, натомість вони не мають права приймати участь в управлінні обмеженим партнерством і зобов'язанні інвестувати в обмежене партнерство кошти в порядку передбаченому в договорі про партнерство.

Limited liability partnership або limited liability company (укр.. партнерство з обмеженою відповідальністю або компанія з обмеженою відповідальністю) має вищезазначені ознаки партнерства, але, як правило, усі його партнери несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями, які виникли з їх вини, або з вини будь-якого іншого партнера такого партнерства.

Партнерство/компанія з обмеженою відповідальністю підлягає державній реєстрації. Документом, що реєструється при створенні партнерства/компанії з обмеженою відповідальністю, зазвичай англійською називаються Articles of Organization або Articles of Formation. Такий документ виконує роль свідоцтва про державну реєстрацію партнерства/компанії з обмеженою відповідальністю. Договір про компанію з обмеженою відповідальністю (англ. operating agreement) не реєструється і є внутрішнім документом партнерства.

Corporation (укр. юридична особа)

Дослівно слово «corporation» перекладається на українську мову як «корпорація». В найбільш економічно розвинутих країнах під корпорацією (англ. corporation) мається на увазі «організація (зазвичай господарська), що законом наділена правом діяти як окрема особа, відокремлена від своїх учасників, які володіють нею, і яка має права випускати цінні папери і існувати на протязі невизначеного проміжку часу»⁸. «Найпростіший та зазвичай найбільш правильний спосіб розуміння корпорації – це розглядати її як істоту, існування якої є юридичною фікцією, тобто юридичну особу, що існує окремо від своїх власників чи інвесторів»⁹.

На відміну від українського законодавства, в якому можна нарахувати десятки організаційно-правових форм суб'єктів господарювання-юридичних осіб, в розвинутих країнах існує всього одна організаційно-правова форма суб'єктів господарювання-юридичних осіб – це корпорація (англ. corporation). Термін «корпорація походить від латинського слова corpus¹⁰, що по-українськи означає тіло, або особа. Тобто ключовим в терміні «корпорація» є те, що він означає окрему особу, тобто юридичну особу. У зв'язку з цим термін «корпорація» (англ. corporation) в праві розвинутих країн вживається як синонім терміну «юридична особа» (англ. legal person), а

⁸ Black's Law Dictionary. Seventh edition. - St. Paul, Minn., - 1999 p. - 1738 p. - P.341.

⁹ Hamilton, Robert W. The Law of Corporations. West Publishing Co.- St. Paul, Minnesota, 1987. - 515 p. - P. 1

¹⁰ Handlin & Hefferan. Commercial Law. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://hh-attorney.com/?page_id=56.

слово «інкорпорація» (англ. incorporation) українською означає державну реєстрацію юридичної особи.

Термін «корпорація», в сенсі підприємницької структури певної організаційно-правової форми, як і термін «корпоративне право» (англ. corporate law), в сенсі права, що регулює відповідні суспільні відносини, пов'язані з корпораціями, увійшли у міжнародний вжиток із права США, в якому корпорація є однією із організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності. В інших країнах, хоча і існують організаційно-правові форми здійснення підприємницької діяльності, тотожні американським корпораціям, але називаються вони на мовах відповідних країн не корпораціями, а інакше. Так, наприклад, у Франції до організацій, що тотожні американським корпораціям, відносять організації, що на французькій мові називаються «Société anonyme», у ФРН - організації, що на німецькій мові називаються «Aktiengesellschaft» тощо.

Корпорація, як юридична особа, виступає у правовідносинах від власного імені і самостійно несе відповідальність за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, що належить їй на праві власності. В праві розвинутих країн учасники корпорації не несуть відповідальності за зобов'язаннями корпорації. Статутний фонд усіх корпорацій поділений на частки рівної номінальної вартості, які в українському праві називаються акціями (англ. shares¹¹). В корпоративному праві США до основних ознак, що відрізняють корпорації від організацій інших форм господарювання, відносять наступні ознаки: (1) статус юридичної особи (англ. legal personality), (2) обмежена відповідальність учасників (англ. limited liability), (3) оборотоздатність часток в статутному капіталі (англ. transferable shares), (4) делегування функцій управління колективним управлінським структурам (англ. delegated management with a board structure), (5) знаходження статутного капіталу у спільній частковій власності учасників (англ. shared ownership by contributors

¹¹ Треба відмітити, що в праві України терміни «частка» та «акція» мають різне значення. В праві найбільш економічно розвинутих країн немає якогось поняття, яке б було еквівалентне українському поняттю «акція». На англійську мову і «частка», і «акція» перекладаються як «share».

of capital). «Фактично в усіх найбільш економічно розвинутих країнах законодавство передбачає створення підприємницьких організацій, що відповідають усім цим ознакам»¹².

Корпорація підлягає державній реєстрації. Документом, що реєструється при створенні корпорації, зазвичай англійською називаються Articles of Incorporation. Такий документ виконує роль свідчення про державну реєстрацію корпорації. Статут корпорації (англ. Corporate Charter або By-Laws), як правило, є внутрішнім документом корпорації, який приймається після її створення і не підлягає державній реєстрації чи поданню державним органам.

Усі розглянуті вище види іноземних суб'єктів господарювання, незалежно від того чи є вони юридичними особами, чи ні, в англійській мові охоплюється такими поняттями, як «firm» (укр. «фірма») або «enterprise» (укр. «підприємство»). До партнерства (англ. partnership) та до корпорації (англ. corporation), що складається з кількох учасників, в англійській мові може бути застосований термін «company» (укр. «компанія»).

2) Зміст (умови) зовнішньоекономічних договорів.

Друга кваліфікуюча ознака зовнішньоекономічного договору, що дається в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», полягає в тому, що зовнішньоекономічний договір визначається як «угода... спрямована на встановлення, зміну або припинення ... прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності». Це означає, що не може бути визнана зовнішньоекономічним договором угода, укладена між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземними контрагентами, але не спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності. Тому критичним у цьому зв'язку стає питання про те, які саме права і обов'язки складають зміст

¹² John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman. The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law? Harvard Law School,- Cambridge, 2009/ - Р. 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kraakman_643.pdf

зовнішньоекономічної діяльності, тобто зовнішньоекономічних правовідносин.

Питання про зміст зовнішньоекономічних правовідносин, тобто про права і обов'язки учасників зовнішньоекономічних відносин, було нами розглянуто в лекції на тему № 1 «Поняття, об'єкти та зміст зовнішньоекономічної діяльності». Нами було з'ясовано, які саме види прав і обов'язків можуть складати зміст зовнішньоекономічних правовідносин. Враховуючи те, що зовнішньоекономічні правовідносини опосередковуються зовнішньоекономічними договорами, то природно, що зміст зовнішньоекономічних правовідносин та зміст зовнішньоекономічних договорів співпадають.

Таким чином, можна зазначити, що в цілому зміст (умови) зовнішньоекономічних правовідносин складають права і обов'язки суб'єктів зовнішньоекономічних правовідносин, пов'язані з перетинанням майном¹³ митного кордону України.

В залежності від видів майна, тобто об'єктів зовнішньоекономічних правовідносин, що виступають в якості предмету зовнішньоекономічного договору, права і обов'язки, що складають зміст (умови) зовнішньоекономічних договорів, можна поділити на такі групи (види):

1) права і обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів з міжнародної торгівлі товарами. Предметом зовнішньоекономічних договорів в цьому випадку виступають товари, визначені в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, затвердженій Законом України «Про митний тариф», та конвертована валюта, визначена в Класифікаторі іноземних валют та банківських металів, затвердженому Постановою Правління Національного банку України від 04.02.98 N 34 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 02.10.2002 N 378);

¹³ Майном у Господарському кодексі України (частина 1 статті 139) «визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів».

2) права і обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів з міжнародної торгівлі послугами. Предметом зовнішньоекономічних договорів в цьому випадку виступають послуги, визначені в Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затвердженій наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013, та конвертована валюта, визначена в Класифікаторі іноземних валют та банківських металів, затвердженому Постановою Правління Національного банку України від 04.02.98 N 34 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 02.10.2002 N 378);

3) права і обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів із міжнародного інвестування. Предметом зовнішньоекономічних договорів в цьому випадку виступають інвестиції (капітал), зокрема:

а) іноземна валюта, що визнається конвертованою Національним банком України;

б) валюта України - відповідно до законодавства України;

в) будь-яке рухоме і нерухоме майно та пов'язані з ним майнові права;

г) акції, облігації, інші цінні папери, а також корпоративні права (права власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн), виражених у конвертованій валюті;

д) грошові вимоги та права на вимоги виконання договірних зобов'язань, які гарантовані першокласними банками і мають вартість у конвертованій валюті, підтверджену згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

е) будь-які права інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні, включаючи легалізовані на території України авторські права, права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, ноу-хау тощо;

є) права на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

ж) інші цінності відповідно до законодавства України.

В свою чергу вищезазначені групи прав і обов'язків у зовнішньоекономічних правовідносинах можуть бути поділені на відповідні види в залежності від подальшого поділу на види об'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Набір конкретних прав і обов'язків, що складає зміст (умови) конкретного зовнішньоекономічного договору, визначається сторонами такого договору. Варіації можливих наборів прав і обов'язків сторін конкретного зовнішньоекономічного договору є незчисленими, так як, головним чином, залежать від волі цих сторін.

Таким чином, можна дати наступне доктринальне визначення поняття «зовнішньоекономічний договір»: **зовнішньоекономічний договір - це договір, сторонами якого є принаймні один український суб'єкт господарювання та один іноземний суб'єкт господарювання та зміст якого складають права і обов'язки сторін такого договору, пов'язані з перетинанням митного кордону України майном, визначеним у статті 139 Господарського кодексу України.**

В Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а за ним в усьому українському законодавстві та юридичній літературі, з незрозумілих причин зовнішньоекономічні договори називаються «зовнішньоекономічними договорами (контрактами)». У цьому зв'язку треба зазначити наступне.

У світовій юридичній теорії і практиці є два підходи до використання термінів «договір» (англ. agreement) та «контракт» (англ. contract):

1) терміни «договір» (англ. agreement) та «контракт» (англ. contract) використовуються як синоніми (цей підхід є домінуючим);

2) терміни «договір» (англ. agreement) та «контракт» (англ. contract) використовуються як різні поняття. Термін «контракт» (англ. contract) використовується (здебільшого в спілкуванні між практикуючими юристами) для позначення письмового договору, усі умови якого викладені в одному документі, підписаному усіма сторонами такого договору. Таким чином вживання терміну «контракт» дозволяє професійними правникам відрізнити письмові договори, усі умови якого викладені в одному документі, від усних договорів (укладення яких за загальним правилом допускається міжнародним комерційним правом та комерційним правом найбільш економічно розвинутих країн) та письмових договорів, укладених шляхом надання письмової оферти. Тобто за таким підходом поняття «договір» (англ. agreement) є більш широким поняттям, яке охоплює собою поняття «контракт» (англ. contract). До речі таке вживання термінів «договір» та «контракт» ми можемо спостерігати і деяких нормативно-правових актах України (наприклад в Кодексі законів про працю України).

Який із вищезазначених підходів використовувався українськими правотворцями, чи, інакшими словами, що мали на увазі українські правотворці, зазначаючи в нормативно-правових актах термін «зовнішньоекономічний договір (контракт)», залишається загадкою.

У випадку, якщо українські правотворці, вживаючи термін «зовнішньоекономічний договір (контракт)», хотіли привернути увагу до того, що слова «договір» і «контракт» є синонімами, то:

по-перше, виникають питання: а чому саме для позначення зовнішньоекономічних договорів вживається два синоніми? Чому в інших нормативних актах України (наприклад, Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України тощо) слова «договір» і «контракт» так само, як і в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та деяких інших нормативно-правових актах України, не вживаються, одночасно як

синоніми? З таким же успіхом, наприклад, стаття 307 Господарського кодексу України могла б називатися не «Договір перевезення вантажу», а «Договір (контракт) перевезення вантажу» і так далі;

по-друге, виникають питання: а чому не було продовжено ряд синонімів слова договір? Адже крім слова «контракт» синонімом слова «договір» є також, як мінімум, слово «угода». Чому, скажімо, у певних нормативно-правових актах не зазначається : «зовнішньоекономічний договір (контракт, угода)?

У випадку, якщо українські правотворці, розуміючи під терміном «контракт» письмовий договір, усі умови якого викладені в одному документі, вживаючи термін «зовнішньоекономічний договір (контракт», хотіли привернути увагу до того, що зовнішньоекономічний договір завжди має укладатися у формі контракту (тобто у формі письмового договору, усі умови якого викладені в одному документі і який підписаний усіма сторонами такого договору), то тоді треба відмітити наступне. За таких умов можна говорити про те, що цей підхід суперечить нормам міжнародного права (зокрема, Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року), яке допускає укладення зовнішньоекономічних договорів шляхом оферти і акцепту, тобто принаймні двох письмових документів.

Таким чином, ми не бачимо жодної потреби для позначення зовнішньоекономічного договору вживати термін «зовнішньоекономічний договір (контракт)», як це, на жаль робиться у низці нормативно-правових актів України. Крім того, ми вважаємо, що практика вживання в нормативно-правових актах України терміну «зовнішньоекономічний договір (контракт)» для позначення зовнішньоекономічного договору є шкідливою, так як дезорієнтує українських правників. Адже в реальній практиці зовнішньоекономічної діяльності зазвичай, як уже зазначалося, слова «договір» (англ. agreement) та «контракт» (англ. contract) використовуються як синоніми. Тобто в назві зовнішньоекономічного договору зазначається або

слово «договір» (англ. agreement), або слово «контракт» (англ. contract). Якщо, наприклад, український суб'єкт господарювання, керуючись термінологією українського законодавства, підготує і запропонує іноземній стороні (мова йде про таку сторону, що знаходиться в одній із найбільш економічно розвинутих країн) підписати документ, який буде називатися українською мовою «договір (контракт)», а англійською мовою «agreement (contract)», то, будьте певні, такий український суб'єкт господарювання здивує (якщо не розсмішить) свого іноземного контрагента.

Треба також зазначити, що ще більш дивною для іноземних контрагентів із найбільш економічно розвинутих країн буде пропозиція підписати документ, який буде називатися українською мовою «зовнішньоекономічний договір (контракт)», а англійською мовою «foreign economic agreement (contract)» (саме так англійською мовою дослівно перекладається термін «зовнішньоекономічний договір (контракт)»). Адже поняття «зовнішньоекономічний» (англ. foreign economic) зрозуміле тільки в пострадянських країнах, що успадкували термінологію Радянського Союзу, який був відгороджений від інших країн так званою «залізною завісою» (тобто самоізолюваний) і де зовнішньоекономічним називалось все те, що якимось чином мало відношення до економіки і якимось чином було пов'язане з іншими країнами. В країнах з вільною ринковою економікою, які не самоізолювались і вільно торгували з іншими країнами, не було потреби вигадувати такий термін. Тому для позначення комерційного договору, який укладається між суб'єктами господарювання, що знаходяться в різних країнах, в науковій юридичній літературі найбільш економічно розвинутих країн англійською мовою використовується термін «international commercial agreement»¹⁴, що українською мовою дослівно перекладається як «міжнародний комерційний договір». Документи, які з точки зору теорії права найбільш економічно розвинутих країн відносяться до міжнародних

¹⁴ Див., наприклад, Fox, William F. International commercial agreements: a primer for drafting, negotiations, and resolving disputes. – 2nd ed. – Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers. - 1992. - 491 p.

комерційних договорів (англ. international commercial agreements), в міжнародній юридичній практиці (в тому числі при їх укладенні в письмовій формі), як уже зазначалося вище, називаються просто «договір» (англ. agreement), або «контракт» (англ. contract).

Тому, думається, що було б правильним, якби українські правотворці в усіх нормативно-правових актах України виключили таку подвійну назву зовнішньоекономічних договорів, тобто припинили називати їх «договорами (контрактами)», натомість, визначившись із тим, якого значення надати терміну «контракт», у Цивільному кодексі України зазначили, що термін «контракт», є синонімом терміну «договір», або ж зазначили, що термін «контракт» означає письмовий договір, усі умови якого викладені в одному документі, підписаному усіма сторонами такого договору.

2. Зміст (умови) зовнішньоекономічних договорів

Зміст (умови) зовнішньоекономічного договору визначається зазвичай в кожному конкретному випадку сторонами такого договору за їх бажанням і залежить, в першу чергу, від об'єкту, з приводу якого виникають договірні правовідносини, тобто від предмету договору.

За умов, коли сторони самі визначають умови договору, закономірно виникає питання: а чи є такі умови, які мають обов'язково бути включенні до договору і без досягнення домовленості щодо яких зовнішньоекономічний договір буде вважатися не укладеним? В українському праві такі умови називаються істотними і, таким чином, питання можна також сформулювати як: які умови зовнішньоекономічного договору є істотними?

Відповідь на це питання залежить від того, яке право застосовується до зовнішньоекономічного договору і інституціями якої країни це право буде застосовуватись.

Якщо до зовнішньоекономічного договору застосовується міжнародне право чи право певної економічно розвинутої країни, то, як правило,

істотною умовою є лише предмет договору. Тобто, договір вважається укладеним з моменту досягнення домовленості щодо предмету договору, а решта умов, у випадку спору між сторонами, може бути визначена інституцією, що буде вирішувати такий спір. При цьому діє правило, що такі умови мають бути умовами, які зазвичай застосовуються сторонами зовнішньоекономічних договорів в подібних обставинах. Так, наприклад, стаття 55 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів зазначає, що «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 посилення на вартість, яка в момент укладення договору звичайно стягувалася за такі товари, що продавалися за таких же обставин у відповідній галузі торгівлі».

Якщо до зовнішньоекономічного договору застосовується право України, то дати однозначну відповідь відносно того, що є істотними умовами зовнішньоекономічного договору, проблематично.

Згідно із загальним правилом, закріпленим в статті 638 Цивільного кодексу України, «договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди».

Господарський кодекс України відносить зовнішньоекономічні договори до господарських договорів.

Згідно з частинами 2 та 3 статті 180 зазначеного кодексу «господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є 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». Згідно з частиною 8 статті 181 зазначеного кодексу «у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся)».

При цьому слід враховувати, що при вирішенні питання про визнання зовнішньоекономічного договору укладеним чи неукладеним українські господарські суди зобов'язані керуватись роз'ясненнями Вищого господарського суду України. Зокрема, роз'ясненнями, що містяться в Інформаційному листі Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України», згідно з яким «при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити, зокрема, строк дії договору. Отже, строк дії господарського договору є його істотною умовою. Разом з тим слід мати на увазі, що строк дії договору, який сторони зобов'язані погодити, не обмежений будь-яким максимальним строком. Тому сторони можуть визначити, що договір діє до припинення прав та обов'язків, які з нього виникли.

При цьому слід враховувати, що за змістом статті 637, частин третьої та четвертої статті 213 ЦК України метою тлумачення договору є виявлення справжньої волі сторін, що згідно з частиною першою статті 218 ЦК України недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом, та що згідно з частиною першою статті 7 ЦК України цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Згідно зі звичаєм, що склався в діловому обороті, не зазначення в договорі строку дії договору свідчить про волю сторін на встановлення правила про те, що договір діє до припинення зобов'язання, що виникло з договору, виконанням або з інших підстав відповідно до закону. Отже, за відсутності в господарському договорі строку дії договору у суду немає підстав вважати

його неукладеним, якщо докази, наявні у справі, не свідчать про те, що справжня воля сторін полягала у намірі досягнути згоди про строк дії договору в майбутньому»¹⁵.

«Згідно з частиною третьою статті 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити, зокрема, ціну. Отже, ціна є істотною умовою господарського договору, а за її відсутності договір є неукладеним.

Разом з тим слід мати на увазі, що зазначену норму слід застосовувати лише до тих господарських договорів, за якими одна сторона зобов'язана сплатити іншій певну суму грошових коштів. Якщо за умовами господарського договору сплата грошових коштів не передбачається, то до такого договору частина третя статті 180 ГК України в частині ціни як істотної умови застосовуватись не може, оскільки зазначення ціни в такому договорі не створює прав та обов'язків сторін»¹⁶.

До цього треба зауважити, що у випадку, коли питання про визнання зовнішньоекономічного договору, який регулюється правом України, укладеним чи неукладеним буде вирішуватись іноземними судами або міжнародними комерційними арбітражними судами, то ці суди не зобов'язані керуватись роз'ясненнями Вищого господарського суду України.

Згідно з Господарським кодексом України «умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у статті 15 цього Кодексу, а у разі їх відсутності - в договірному порядку, з

¹⁵ Пункт 32 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08/page2?text=%ED%E5%F3%EA%EB%E0%E4%E5%ED+%B3%F1%F2%EE%F2%ED#w11

¹⁶ Пункт 33 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08/page2?text=%ED%E5%F3%EA%EB%E0%E4%E5%ED+%B3%F1%F2%EE%F2%ED#w11

додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг»¹⁷.

«Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому цим Кодексом, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними»¹⁸.

«Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору»¹⁹.

На формування умов зовнішньоекономічних договорів, як уже зазначалося, впливає право, яке обирають сторони зовнішньоекономічного договору для регулювання такого договору. В той же час, при формуванні умов зовнішньоекономічних договорів суб'єкти господарювання зазвичай керуються правилами, що випрацювані світовим (головним чином європейським) співтовариством на протязі віків практики міжнародної торгівлі. Такі правила називаються «*lex mercatoria*» і існують у вигляді міжнародних торговельних звичаїв. Суть цих правил віддзеркалена в Принципах міжнародних комерційних договорів, розроблених такою міжнародною організацією, як Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (УНІДРУА) (остання редакція прийнята в 2010 році). Умови зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу товарів формуються за

¹⁷ Частина 4 статті 180 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

¹⁸ Частина 5 статті 180 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

¹⁹ Частина 7 статті 180 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

правилами, визначеними в Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. Розглянемо основні правила міжнародного приватного права, що стосуються умов зовнішньоекономічних договорів.

Умови, характерні для усіх видів зовнішньоекономічних договорів.

Так, до основоположних норм формування зовнішньоекономічних договорів відновиться принцип свободи договору, згідно з яким суб'єкти господарювання вільні за своїм бажанням укладати зовнішньоекономічні договори та визначати їх зміст, та принцип добросовісності і чесності ведення справ, згідно з яким кожна сторона зовнішньоекономічного договору зобов'язана добросовісно та чесно вести справи зі своїми контрагентами.

Важливим у міжнародному приватному праві є правило, згідно з яким зміст договору, у випадку нечіткості його положень, повинен тлумачитись відповідно до спільних намірів сторін. Якщо такий намір сторін неможливо встановити, то положення договору мають тлумачитись відповідно до того, як за таких самих обставин розсудливі люди, подібні до сторін, їх би розуміли. При застосування цього правила мають враховуватись такі важливі обставини, як: а) попередні переговори між сторонами; б) практика, яка встановилась між сторонами; в) поведінка сторін після укладення договору; г) характер та мета договору; д) значення, яке надається умовам і термінам у торгівлі; е) міжнародні торговельні звичаї. В міжнародній торгівлі діє правило «contra proferentem», згідно з яким у випадку, якщо умови договору, запропоновані однією стороною, є незрозумілими, то тлумачення відбувається не на користь цієї сторони.

Якщо у договорі сторони не узгодили певну умову, яка є важливою для визначення прав і обов'язків, то договір повинен бути доповнений умовою, яка є найбільш доцільною за даних обставин. При визначенні поняття «найбільш доцільної умови» повинні братися до уваги, з-поміж інших факторів, такі, як: а) наміри сторін; б) характер і мета договору; в) добросовісність і чесне ведення справ; г) розсудливість.

Згідно з нормами міжнародного приватного права не визначення в зовнішньоекономічному договорі умов, що стосуються ціни товару або послуги, не тягне за собою визнання такого договору недійсним. За правилами міжнародного права у випадку, якщо в зовнішньоекономічному договорі не встановлюється ціна і не передбачено порядок її визначення, вважається, що сторони, за відсутності вказівки на протилежне, мали на увазі ціну, яка на момент укладення договору зазвичай встановлювалась на таке виконання за схожих обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності, якщо ж такої ціни немає - то розумну ціну. Якщо ціна повинна бути визначена однією стороною, і таке визначення виявляється нерозсудливим, то, незважаючи на будь-які умови договору, вона має бути замінена розумною ціною. Якщо ціна встановлюється третьою особою і ця особа не може чи не бажає це зробити, повинна бути встановлена розумна ціна. Якщо ціна встановлюється шляхом посилання на фактори, які не існують, чи припинили існування, чи не можуть бути встановлені, замість них повинні братись до уваги найбільш схожі фактори.

Згідно з нормами міжнародного приватного права не визначення в зовнішньоекономічному договорі умов, що стосуються строку дії цього договору, не тягне за собою визнання такого договору недійсним. У випадку, якщо у зовнішньоекономічному договорі не зазначено строк дії договору, або зазначено, що він укладений на невизначений строк, то такий договір може бути припинений будь-якою стороною шляхом повідомлення, зробленого завчасно в розумний строк.

Щодо якості виконання (якості товару чи послуг), то в міжнародному праві існує правило, згідно з яким у випадку, якщо якість виконання не визначена в договорі та її не можна визначити з його змісту, сторона зобов'язана здійснити виконання розумної якості, не нижче середнього рівня за даних обставин.

Міжнародне право допускає укладення договорів на користь третіх осіб. Сторони (боржник і кредитор) можуть надавати шляхом прямої або непрямої

згоди право третій особі («бенефіціару»). Наявність та зміст права бенефіціара по відношенню до боржника визначаються згодою сторін і залежать від умов та обмежень, які передбачені у договорі.

Бенефіціар має бути визначений у договорі в достатній мірі, але не обов'язково повинен існувати в момент укладення договору.

Вручені бенефіціару права включають у себе право скористатися застереженням у договорі, яке виключає або обмежує відповідальність бенефіціара.

Боржник може висунути проти бенефіціара такі ж заперечення, які він може висунути проти кредитора.

Сторони можуть змінити або відкликати права, надані бенефіціару за договором, до того як бенефіціар прийняв їх або вчинив дії, будучи впевненим, що такі права йому надані. Бенефіціар може відмовитися від наданого йому права.

Міжнародне приватне право допускає існування умовних зовнішньоекономічних договорів, або, іншими словами, зовнішньоекономічних договорів, укладених під умовою. Якщо зовнішньоекономічний договір обумовлений настанням у майбутньому неозначеної події, тоді договір чи договірне зобов'язання набуває чинності лише у випадку настання такої події (відкладальна умова) або ж із її настанням такий договір припиняється (скасувальна умова).

Якщо сторона запобігла настанню умови, що суперечить обов'язку добросовісності та чесного ведення справ або ж обов'язку співпрацювати, ця сторона не може посилатися на факт ненастання умови.

Якщо сторона спричинила настання умови, що суперечить обов'язку добросовісності та чесного ведення справ або ж обов'язку співпрацювати, ця сторона не може посилатися на факт настання умови.

Розраховуючи на настання умови, сторона не може, всупереч обов'язку діяти добросовісно і чесно вести справи, вчинити так, щоб зашкодити правам іншої сторони на випадок здійснення умови.

У випадку множинності боржників питання з розподілом між ними відповідних обов'язків вирішуються за нижченаведеними правилами.

Якщо кілька боржників мають те саме зобов'язання перед кредитором, то зобов'язання можуть бути:

- а) солідарними, коли кожен боржник несе тягар всього зобов'язання;
- б) роздільними, коли кожен боржник відповідає тільки за свою частку.

Якщо кілька боржників мають те ж саме зобов'язання перед кредитором, презюмується, що вони солідарно зобов'язані, якщо тільки обставини не вказують на інше.

Якщо боржники солідарно зобов'язані, кредитор має право вимагати виконання від будь-кого з них, доки не отримає виконання в повному обсязі.

Солідарний боржник, якому кредитор заявив вимогу, може висунути на свій захист усі заперечення і права зарахування, які він має особисто або ж спільно з усіма співборжниками, але не може висувати заперечення чи права зарахування, які є особистими для одного чи кількох інших співборжників.

Виконання або зарахування солідарного боржника або ж зарахування з боку кредитора стосовно одного солідарного боржника звільняє інших боржників перед кредитором в обсязі вчиненого виконання чи зарахування.

Звільнення від виконання одного солідарного боржника або ж дружнє врегулювання з одним солідарним боржником звільняє всіх інших боржників у частці звільненого боржника чи боржника, з яким врегульовано спір, якщо тільки обставини не вказують на інше. Коли інші боржники звільнені від частки звільненого боржника, вони більше не можуть мати регресних вимог до звільненого боржника.

Сплив строків позовної давності прав кредитора стосовно одного солідарного боржника не впливає на:

- а) зобов'язання інших солідарних боржників перед кредитором; або

б) права регресу між солідарними боржниками.

Між собою солідарні боржники зобов'язані у рівних частках, якщо тільки обставини не вказують на інше.

Солідарний боржник, який виконав зобов'язання у більшій мірі, ніж його частка, може вимагати повернення надлишку від будь-кого з інших боржників у тому обсязі, у якому не виконані частки інших боржників.

У випадку множинності кредиторів питання з розподілом між ними відповідних обов'язків вирішуються за нижченаведеними правилами.

Якщо кілька кредиторів можуть вимагати виконання того ж самого зобов'язання від боржника, то:

а) вимоги є роздільними, якщо кожен кредитор може вимагати лише частку;

б) вимоги є солідарними, якщо кожен кредитор може вимагати виконання всього зобов'язання;

в) вимога є об'єднаною, якщо всі кредитори повинні вимагати виконання разом.

Виконання, вчинене у повному обсязі на користь одного солідарного кредитора, звільняє боржника від зобов'язання перед іншими кредиторами.

Боржник може висувати проти когось із солідарних кредиторів всі заперечення на свій захист і права зарахування, які є особистими у відносинах із цим кредитором, або ж ті, які він може висунути супроти всіх співкредиторів, але не може висувати заперечення і права зарахування, які є особистими у відносинах із одним чи кількома іншими співкредиторами.

Між собою солідарні кредитори мають право на рівні частки, якщо тільки обставини не вказують на інше.

Якщо кредитор отримав понад свою частку, тоді з його частки передається надлишок іншим кредиторам у межах належних їм часток.

Умови, характерні для зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу.

Згідно зі статтею 9 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року при визначенні умов зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товарів 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.

Згідно з главою II частини III вищезазначеної Конвенції умови зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товару включають певні зобов'язання продавця.

Серед таких умов в першу чергу виділяється зобов'язання продавця поставити товар, передати документи, що стосуються його, та передати право власності на товар відповідно до вимог договору та цієї Конвенції.

Умови поставки²⁰ товару й передачі документів визначаються нижченаведеними правилами.

Так, 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;

²⁰ Поняття «поставка», на загал, означає передачу товару з усіма ризиками випадкового знищення або пошкодження товару, від продавця до покупця. Визначення поняття «поставка» буде детально розглянуто нами в наступній темі. Поняття «поставка» в міжнародному праві не треба плутати з поняттям «поставка» в українському та радянському праві.

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

Якщо продавець відповідно до договору або цієї 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 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.

Якщо продавець не зобов'язаний страхувати товар при його перевезенні, він повинен на прохання покупця подати йому всю наявну інформацію, необхідну для здійснення такого страхування покупцем.

Продавець повинен поставити товар в наступні строки:

а) якщо договір встановлює чи дає можливість визначити дату поставки - в цю дату;

б) якщо договір визначає чи дає можливість визначити період часу для поставки - в будь-який момент у межах цього періоду, оскільки з обставин не випливає, що дата поставки призначається покупцем; або

с) в будь-якому іншому разі - в розумний строк після укладення договору.

Якщо продавець зобов'язаний передати документи, що стосуються товару, він повинен зробити це в строк, у місці й у формі, що передбачені за договором. Якщо продавець передав документи раніше зазначеного строку, він може до закінчення цього строку усунути будь-яку невідповідність у документах за умови, що здійснення ним цього права не завдає покупцю нерозумних незручностей чи нерозумних витрат. Покупець, однак, зберігає право вимагати відшкодування збитків відповідно до цієї Конвенції.

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

Крім випадків, коли сторони домовилися про інше, товар буде вважатися таким, що не відповідає договору, якщо він:

а) не придатний для тих цілей, для яких такий товар звичайно використовується;

б) не придатний для будь-якої конкретної мети, про яку продавця прямо чи опосередковано було повідомлено під час укладення договору, крім тих випадків, коли з обставин випливає, що покупець не розраховував або що для нього було нерозумним розраховувати на компетентність і міркування продавця;

с) не має якостей товару, представленого продавцем покупцеві як зразок чи модель;

д) не затарований чи не упакований звичайним для таких товарів способом, а за відсутності такого - способом, який є належним для збереження й захисту даного товару.

Продавець не несе відповідальності на підставі зазначених вище пунктів а - д за будь-яку невідповідність товару, якщо під час укладення договору покупець знав чи не міг не знати про таку невідповідність.

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

Продавець також несе відповідальність за будь-яку невідповідність товару, яка виникає після моменту, зазначеного в попередньому пункті, і є наслідком порушення ним будь-якого свого зобов'язання, включаючи порушення будь-якої гарантії того, що протягом того чи іншого строку товар буде залишатися придатним для звичайних цілей чи якої-небудь конкретної цілі, або буде зберігати обумовлені якості чи властивості.

У разі дострокової поставки продавець зберігає право до настання передбаченої для поставки дати поставити частину чи кількість товару, якої не вистачає, або новий товар замість поставленого товару, який не відповідає договору, або усунути будь-яку невідповідність у поставленому товарі за умови, що здійснення ним цього права не спричиняє покупцеві нерозумних незручностей чи нерозумних витрат. Покупець, однак, зберігає право вимагати відшкодування збитків відповідно до цієї Конвенції.

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.

Якщо місце призначення товару змінене під час його перебування в дорозі або товар перевідправлений покупцем і при цьому покупець не мав розумної можливості оглянути його, а продавець під час укладення договору знав чи повинен був знати про можливість такої зміни чи такого перевідправлення, огляд товару може бути відкладено до його прибуття в нове місце призначення.

Покупець втрачає право посилається 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 посилається 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. Але продавець не має права посилається на вищезазначені положення, якщо невідповідність товару пов'язана з фактами, про які він знав чи не міг не знати та про які він не повідомив покупця.

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 до зобов'язань продавця застосовується наступне правило.

Продавець зобов'язаний поставити товар вільним від будь-яких прав чи домагань третіх осіб, що ґрунтуються на промисловій власності або іншій інтелектуальній власності, про які на момент укладення договору продавець знав чи не міг не знати, за умови, що такі права чи домагання ґрунтуються на промисловій власності або інтелектуальній власності:

а) за законами держави, де товар буде перепродаватися або використовуватися іншим чином, якщо в момент укладення договору сторони припускали, що товар буде перепродаватися іншим чином в цій державі; або

б) в будь-якому іншому випадку - за законом держави, в якій знаходиться комерційне підприємство покупця.

Проте попереднє зобов'язання продавця не поширюється на випадки, коли:

а) в момент укладення договору покупець знав чи не міг не знати про такі права й домагання; або

б) такі права чи домагання є наслідком додержання продавцем технічних креслень, проектів, формул чи інших вихідних даних, поданих покупцем.

Проте, покупець втрачає право посилається на попередні положення щодо поставки товару вільним від будь-яких прав чи домагань третіх осіб, якщо він не повідомляє продавця про характер прав чи домагань третьої особи, в розумний строк після того, як він дізнався чи повинен був дізнатися про таке право чи домагання. Проте продавець не має права посилається на дане положення, якщо він знав про право чи домагання третьої особи та про характер такого права чи домагання.

Згідно з главою III частини III вищезазначеної Конвенції умови зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товару включають певні зобов'язання покупця.

Серед таких умов в першу чергу виділяється зобов'язання покупця сплатити вартість товару і прийняти поставку товару згідно з вимогами договору та цієї Конвенції.

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.

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.

Якщо вартість встановлена залежно від ваги товару, то в разі сумніву вона визначається за вагою нетто.

Якщо покупець не зобов'язаний сплатити вартість у будь-якому 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.

Збільшення витрат на здійснення платежу, викликане змінами після укладення договору місцезнаходження комерційного підприємства продавця, відноситься на рахунок продавця.

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 здійсненням такого платежу.

Якщо договір передбачає перевезення товару, продавець може відправити його на умовах, за якими товар або товаророзпорядчі документи не будуть передані покупцю інакше як проти виплати вартості.

Покупець не зобов'язаний сплачувати вартість доти, доки в нього не з'явилася можливість оглянути товар, крім випадків, коли погоджений сторонами порядок поставки або платежу несумісний з очікуванням появи такої можливості.

Покупець зобов'язаний сплатити вартість товару у день, який встановлено чи може бути визначено згідно з договором та цією Конвенцією, без необхідності якогось запиту або виконання яких-небудь формальностей з боку продавця.

Зобов'язання покупця прийняти поставку полягає:

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

Розділом 3 глави II частини III Конвенції передбачені права покупця в разі порушення договору продавцем.

Так, згідно зі статтею 45 Конвенції у випадку, якщо продавець не виконує яке-небудь із своїх зобов'язань за договором або за цією Конвенцією, покупець може:

- a) здійснити права, передбачені у статтях 46 – 52 Конвенції;
- b) вимагати відшкодування збитків, як це передбачено у статтях 74 – 77 Конвенції.

Здійснення покупцем свого права на інші засоби правового захисту не позбавляє його права вимагати відшкодування збитків.

Жодне відстрочення не може бути надане продавцю судом чи арбітражним судом, якщо покупець вдається до якого-небудь засобу правового захисту від порушення договору.

Стаття 46 Конвенції передбачає, що покупець може вимагати виконання продавцем своїх зобов'язань, якщо тільки покупець не вдався до засобу правового захисту, не сумісного з такою вимогою.

Якщо товар не відповідає договору, то покупець може вимагати заміни товару тільки в тому разі, коли така невідповідність є істотним порушенням договору й вимогу про заміну товару заявлено або одночасно з повідомленням, даним відповідно до статті 39, або в розумний строк після нього.

Якщо товар не відповідає договору, покупець може вимагати від продавця усунення цієї невідповідності шляхом виправлення, крім випадків, коли це є нерозумним з урахуванням усіх обставин. Вимога про усунення невідповідності товару договорі має бути заявлена або одночасно з повідомленням, даним відповідно до статті 39, або в розумний строк після нього.

Стаття 47 Конвенції передбачає, що покупець може встановити додатковий строк розумної тривалості для виконання продавцем своїх зобов'язань.

Крім випадків, коли покупець одержав повідомлення від продавця про те, що він не здійснить виконання протягом встановленого таким чином строку, покупець не може протягом цього строку вдаватися до яких-небудь засобів правового захисту від порушення договору. Покупець, однак, не позбавляється цим права вимагати відшкодування збитків за прострочення у виконанні.

Згідно зі статтею 48 Конвенції за умови додержання статті 49 продавець може, навіть після встановлення дати поставки, усунути за свій власний рахунок будь-який недолік у виконанні ним своїх зобов'язань, якщо він може зробити це без нерозумної затримки й не створюючи для покупця нерозумних незручностей чи невизначеності щодо компенсації продавцем витрат, зроблених покупцем. Покупець, однак, зберігає право вимагати відшкодування збитків відповідно до цієї Конвенції.

Якщо продавець просить покупця повідомити, чи прийме він виконання, і покупець не виконує це прохання протягом розумного строку, продавець може здійснити виконання в межах строку, зазначеного в його запиті. Покупець не може протягом цього строку вдаватися до якого-небудь засобу правового захисту, не сумісного з виконанням зобов'язання продавцем.

Якщо продавець повідомляє покупця про те, що він здійснить виконання в межах певного строку, вважається, що таке повідомлення включає також прохання до покупця повідомити про своє рішення відповідно до попереднього пункту.

Запит або повідомлення з боку продавця відповідно до пунктів 2 і 3 цієї статті не мають чинності, якщо вони не одержані покупцем.

Відповідно до статті 49 Конвенції покупець може заявити про розірвання договору:

а) якщо невиконання продавцем будь-якого з його зобов'язань за договором або за цією Конвенцією є істотним порушенням договору; або

б) у разі непоставки, якщо продавець не поставляє товар протягом додаткового строку, встановленого покупцем відповідно до пункту 1 статті 47, або заявляє, що він не здійснить поставки протягом установленого таким чином строку.

Однак у разі, коли продавець поставив товар, покупець втрачає право заявити про розірвання договору, якщо він не зробить вищезазначеного:

а) щодо прострочення у поставці - протягом розумного строку після того, як він довідався про те, що поставка здійснена;

б) щодо будь-якого іншого порушення договору, крім прострочення в поставці, - протягом розумного строку:

i) після того як він довідався чи повинен був довідатися про таке порушення;

ii) після закінчення додаткового строку, встановленого покупцем відповідно до пункту 1 статті 47, чи після того як продавець заявив, що він не виконає своїх зобов'язань протягом такого додаткового строку; або

iii) після закінчення будь-якого додаткового строку, зазначеного продавцем відповідно до пункту 2 статті 48, чи після того як покупець заявив, що він не прийме виконання.

Відповідно до статті 50 Конвенції у випадку, якщо товар не відповідає договору й незалежно від того, чи була вартість вже оплачена, покупець може знизити ціну в тій пропорції, в якій вартість, котру фактично поставлений товар мав на момент поставки, співвідноситься з вартістю, яку на той момент мав би товар, відповідний договору. Однак, якщо продавець усуває недоліки на виконання своїх зобов'язань відповідно до статті 37 чи статті 48, або, якщо покупець відмовляється прийняти виконання з боку продавця згідно з цими статтями, покупець не може знизити ціни.

Відповідно до статті 51 Конвенції у випадку, якщо продавець поставляє лише частину товару або якщо лише частина поставленого товару відповідає договору, положення статей 46 - 50 застосовуються щодо частини, якої не вистачає, або частини, що не відповідає договору.

Почпець може заявити про розірвання договору цілком лише в тому разі, якщо часткове невиконання або часткова невідповідність товару договорів є істотним порушенням договору.

Відповідно до статті 52 Конвенції у випадку, якщо продавець поставляє товар до встановленої дати, покупець може прийняти поставку або відмовитися від її прийняття.

Якщо продавець поставляє більшу кількість товару, ніж передбачено договором, покупець може прийняти поставку або відмовитися від прийняття надмірної кількості поставки. Якщо покупець приймає поставку всієї або частини надмірної кількості, він повинен сплатити за неї відповідно до договірної ставки.

Розділом 3 глави III частини III Конвенції передбачені права продавця в разі порушення договору покупцем.

Так, згідно зі статтею Статті 61 Конвенції у випадку, коли покупець не виконує яке-небудь із своїх зобов'язань за договором або за цією Конвенцією, продавець може:

- а) здійснити права, передбачені статтями 62 - 65;
- б) вимагати відшкодування збитків, як це передбачено у статтях 74 - 77.

Здійснення продавцем його права на інші засоби правового захисту не позбавляє його права вимагати відшкодування збитків.

Жодне відстрочення не може бути надано покупцеві судом або арбітражем, якщо продавець вдається до якого-небудь засобу правового захисту від порушення договору.

Відповідно до статті 62 продавець може вимагати від покупця сплати ціни, прийняття поставки або виконання ним інших зобов'язань, якщо тільки продавець не вдався до засобу правового захисту, не сумісного з такою вимогою.

Відповідно до статті 63 Конвенції продавець може встановлювати додатковий строк розумної тривалості для виконання покупцем своїх зобов'язань.

Крім випадків, коли продавець одержав повідомлення від покупця про те, що він не здійснить виконання зобов'язань протягом встановленого таким чином строку, продавець не може протягом цього строку вдаватися до будь-яких заходів правового захисту від порушень договору. Продавець, однак, не позбавляється цим права вимагати відшкодування збитків за прострочення у виконанні.

Відповідно до статті 64 Конвенції продавець може заявити про розірвання договору:

- а) якщо невиконання покупцем будь-якого з його зобов'язань за договором або за цією Конвенцією є істотним порушенням договору; або
- б) якщо покупець не виконує протягом додаткового строку, встановленого продавцем відповідно до пункту 1 статті 63, свого

зобов'язання сплатити ціну чи прийняти поставку товару або заявляє про те, що він не зробить цього протягом встановленого таким чином строку.

Однак у випадках, коли покупець сплатив ціну, продавець втрачає право заявити про розірвання договору, якщо він не зробить цього:

а) щодо прострочення виконання з боку покупця - до того, як продавець дізнався про здійснення виконання; або

б) щодо будь-якого іншого порушення договору, крім прострочення у виконанні, - протягом розумного строку:

i) після того як він дізнався про таке порушення; або

ii) після закінчення додаткового строку, встановленого продавцем відповідно до пункту 1 статті 63, або після того, як покупець заявив, що не виконає своїх зобов'язань протягом такого додаткового строку.

Відповідно до статті 65 Конвенції у випадку, коли на підставі договору продавець повинен визначити форму, розміри чи інші дані, що характеризують товар, і якщо він не складе такої специфікації або в погоджений строк, або в розумний строк після одержання запиту від продавця, останній може без шкоди для будь-яких інших прав, які він може мати, сам скласти цю специфікацію згідно з такими вимогами покупця, які можуть бути відомі продавцю.

Якщо продавець сам складає специфікацію, він повинен детально інформувати покупця про її зміст та встановити розумний строк, протягом якого покупець може скласти іншу специфікацію. Якщо після одержання повідомлення від продавця покупець не зробить цього у встановлений таким чином строк, специфікація, складена продавцем, буде обов'язковою.

Глава IV Частини III Конвенції визначає обов'язки сторін після переходу ризику втрати чи пошкодження товару від продавця до покупця²¹.

²¹ Ризик втрати чи пошкодження товару зазвичай переходить від продавця до покупця в момент здійснення поставки товару, про що мова більш детально буде йти в наступній лекції.

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

Якщо договір купівлі-продажу передбачає перевезення товару і продавець не зобов'язаний передати його в якомусь визначеному місці, ризик переходить на покупця, коли товар здано першому перевізникові для передачі покупцеві згідно з договором купівлі-продажу. Якщо продавець зобов'язаний здати товар перевізникові в якомусь визначеному місці, ризик не переходить на покупця, поки товар не зданий перевізникові в цьому місці. Та обставина, що продавець має право затримати товаророзпорядчі документи, не впливає на перехід ризику.

Але ризик не переходить на покупця, поки товар чітко не ідентифіковано для цілей даного договору шляхом маркірування, через вивантажувальні документи, надісланим покупцеві повідомленням чи іншим чином.

Покупець переймає на себе ризик щодо товару, проданого під час його перебування в дорозі з моменту укладання договору. Однак при певних обставинах покупець переймає на себе ризик з моменту здачі товару перевізникові, який видав документи, що підтверджують договір перевезення. Але якщо в момент укладення договору купівлі-продажу продавець знав або повинен був знати, що товар втрачено чи пошкоджено й не повідомив про це покупця, така втрата чи пошкодження припадають на ризик продавця.

У інших, ніж зазначені вище випадки, ризик переходить на покупця, коли товар приймається ним або, якщо він не робить цього в належний строк, - з моменту, коли товар наданий у його розпорядження й він допускає порушення договору, не приймаючи поставки.

Однак, якщо покупець зобов'язаний прийняти товар не в тому місці, де перебуває комерційне підприємство продавця, а в якомусь іншому місці,

ризик переходить, коли настав строк поставки й покупець ознайомлений з тим, що товар надано в його розпорядження в цьому місці.

Якщо договір стосується ще неідентифікованого товару, вважається, що товар не наданий в розпорядження покупця, поки його чітко не ідентифіковано для мети даного договору.

Глава V частини 3 Конвенції передбачає спільні для продавця та покупця права і обов'язки.

Так, розділ 1 глави V частини 3 Конвенції передбачає спільні для продавця та покупця права і обов'язки у зв'язку з передбачуваним порушенням договору та договорами на поставку товарів окремими партіями.

Так, згідно з цим розділом будь-яка сторона зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товарів може зупинити виконання своїх зобов'язань, якщо після укладення договору стає видно, що інша сторона не виконає значної частини своїх зобов'язань у результаті:

а) серйозного недоліку в її спроможності здійснити виконання чи її кредитоспроможності; або

б) її поведінки під час підготовки виконання чи здійснення виконання договору.

Якщо продавець уже відправив товар до того як з'ясувалися підстави, зазначені в попередньому пункті, він може перешкодити передачі товару покупцеві, навіть якщо покупець має документ, що дає йому право одержати товар. Цей пункт стосується лише прав на товар у відносинах між покупцем і продавцем.

Сторона, що зупинила виконання, незалежно від того, робиться це до чи після відправки товару, повинна негайно повідомити про це іншу сторону й повинна продовжувати здійснення виконання, якщо інша сторона надає достатні гарантії виконання своїх зобов'язань.

Якщо до встановленої для виконання договору дати стає очевидно, що одна із сторін вчинить істотне порушення договору, інша сторона може заявити про його розірвання.

Якщо дозволяє час, сторона, яка має намір заявити про розірвання договору, повинна надіслати розумне повідомлення іншій стороні, щоб надати їй можливість представити достатні гарантії виконання нею своїх зобов'язань.

Вимоги попереднього пункту не застосовні, якщо інша сторона заявила, що вона не буде виконувати своїх зобов'язань.

Якщо договір передбачає поставку товару окремими партіями, і невиконання однією із сторін яких-небудь з її зобов'язань відносно будь-якої партії є істотним порушенням договору щодо цієї партії, інша сторона може заявити про розірвання договору щодо цієї партії.

Якщо невиконання однією стороною якого-небудь з її зобов'язань щодо будь-якої партії дає іншій стороні виправдані підстави вважати, що істотне порушення договору матиме місце щодо майбутніх партій, вона може заявити про розірвання договору на майбутнє за умови, що зробить це в розумний строк.

Покупець, який заявляє про розірвання договору щодо якої-небудь партії товару, може одночасно заявити про його розірвання щодо вже поставлених чи таких, що мають бути поставлені, партій товару, якщо через їх взаємозв'язок вони не можуть бути використані для мети, визначеної сторонами в момент укладання договору.

Розділ 2 глави V частини 3 Конвенції передбачає спільні для продавця та покупця права і обов'язки щодо відшкодування збитків.

Так, згідно з цим розділом 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.

Якщо договір розірвано і якщо розумним чином і в розумний строк після розірвання покупець купив товар на заміну чи продавець перепродав товар, сторона, що вимагає відшкодування збитків, може стягнути різницю між договірною ціною й ціною, встановленою поза угодою, а також будь-які додаткові збитки, які можуть бути стягнуті на зазначених вище умовах.

Якщо договір розірвано і якщо є поточна ціна на даний товар, сторона, що вимагає відшкодування збитків, може, якщо вона не здійснила закупку чи перепродаж на зазначених вище підставах, вимагати різницю між ціною, встановленою в договорі, і поточною ціною на момент розірвання договору, а також відшкодування будь-яких додаткових збитків, які можуть бути стягнуті на зазначених вище підставах. Однак, якщо сторона, що вимагає відшкодування збитків, розірвала договір після прийняття товару, замість поточної ціни на момент розірвання договору застосовується поточна ціна на момент такого прийняття.

Поточною ціною для цілей такого відшкодування збитків є ціна, що є переважною в місці, де мала бути здійснена поставка, або, якщо в цьому місці немає поточної ціни, - ціною в такому іншому місці, яке є розумною заміною, з урахуванням різниці у витратах на транспортування товару.

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.

Розділ 3 глави V частини 3 Конвенції передбачає спільні для продавця та покупця права і обов'язки щодо сплати відсотків.

Так, згідно з цим розділом у випадку, 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 Конвенції.

Розділ 4 глави V частини 3 Конвенції містить передбачає спільні для продавця та покупця положення щодо звільнення від відповідальності за невиконання своїх обов'язків.

Так, згідно з цим розділом 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.

Якщо невиконання стороною свого зобов'язання викликане невиконанням третьою особою, залученою нею для виконання всього чи частини договору, ця сторона звільняється від відповідальності тільки в тому разі, якщо:

а) вона звільняється від відповідальності на підставі попереднього пункту; і

б) залучена нею особа також була б звільнена від відповідальності, якби положення зазначеного пункту були застосовані до цієї особи.

Звільнення від відповідальності, передбачене цією статтею, залишається лише на той період, протягом якого існує дана перешкода.

Сторона, яка не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про її вплив на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо не виконуючій свого зобов'язання стороні, ця остання сторона несе відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане.

Зазначені правила не перешкоджають жодній із сторін здійснювати будь-які інші права, крім вимоги відшкодування збитків на підставі цієї Конвенції.

Сторона не може посилатися на невиконання зобов'язання іншою стороною тією мірою, якою це невиконання викликане діями чи недоліками першої сторони.

Розділ 5 глави V частини 3 Конвенції містить передбачає спільні для продавця та покупця положення щодо наслідків розірвання договору.

Так, згідно з цим розділом розірвання договору звільняє обидві сторони від їх зобов'язань за договором у разі збереження права на стягнення збитків, що можуть підлягати відшкодуванню. Розірвання договору не торкається яких-небудь положень договору, що стосуються порядку врегулювання спорів чи прав і зобов'язань сторін у разі його розірвання.

Сторона, що виконала договір повністю або частково, може вимагати від другої сторони повернення всього того, що було поставлене чи сплачене за договором. Якщо обидві сторони зобов'язані здійснити повернення отриманого, вони повинні це зробити одночасно.

Покупець втрачає право заявити про розірвання договору або вимагати від продавця заміни товару, якщо для покупця неможливо повернути товар у тому ж стані, в якому він його одержав. Проте, це положення не застосовується у випадках:

а) якщо неможливість повернути товар чи повернути товар у тому ж стані, в якому він був одержаний покупцем, не викликана його дією чи недоліком;

б) якщо товар або частина товару стали непридатними чи зіпсувалися внаслідок огляду, передбаченого у статті 38; або

с) якщо товар чи його частина були продані в порядку нормального ведення торгівлі або були спожиті чи перероблені покупцем в порядку нормального використання до того, як він виявив чи повинен був виявити невідповідність товару договору.

Покупець, який втратив право заявити про розірвання договору або вимагати від продавця заміни товару відповідно до статті 82, зберігає право на всі інші засоби правового захисту, передбачені договором і цією Конвенцією.

Якщо продавець зобов'язаний повернути вартість, він повинен також сплатити відсотки з неї, рахуючи з дати оплати вартості.

Покупець повинен передати продавцю весь прибуток, який покупець одержав від товару або його частини:

а) якщо він зобов'язаний повернути товар повністю чи частково; або

б) якщо для нього неможливо повернути товар повністю чи частково або повернути товар повністю чи частково в тому ж стані, в якому він отримав його, але він, однак, заявив про розірвання договору чи зажадав від продавця заміни товару.

Розділ 6 глави V частини 3 Конвенції містить передбачає спільні для продавця та покупця права і обов'язки щодо збереження товару.

Так, згідно з цим розділом у випадку, якщо покупець допускає прострочення у прийнятті поставки або в тих випадках, коли виплата ціни й поставка товару повинні бути проведені одночасно, якщо покупець не сплачує ціни, а продавець або ще володіє товаром, або іншим чином у змозі контролювати розпорядження ним, продавець повинен вжити таких заходів, які є розумними за даних обставин для збереження товару. Він має право утримувати товар, поки його розумні витрати не будуть компенсовані покупцем.

Якщо покупець отримав товар і має намір здійснити право відмовитися від нього на підставі договору або цієї Конвенції, він повинен вжити таких заходів, які є розумними за даних обставин для збереження товару. Він має право утримувати товар, поки його розумні витрати не будуть компенсовані продавцем.

Якщо товар, відправлений покупцеві, було надано в його розпорядження в місці призначення, й він здійснює право на відмову від нього, покупець

повинен вступити у володіння товаром за рахунок продавця за умови, що це може бути зроблене без сплати ціни й без нерозумних незручностей або нерозумних витрат. Дане положення не застосовується в тому разі, якщо продавець чи особа, уповноважена на прийняття товару за його рахунок, перебуває в місці призначення товару.

Сторона, яка зобов'язана вжити заходів щодо збереження товару, може здати його на склад третьої особи за рахунок іншої сторони, якщо тільки пов'язані з цим витрати не є нерозумними.

Сторона, яка зобов'язана вжити заходів для збереження товару відповідно до статті 85 чи 86 Конвенції, може продати його будь-яким належним чином, якщо інша сторона допустила нерозумну затримку із вступом у володіння товаром, або з прийняттям його назад, або з виплатою ціни чи витрат на збереження, за умови, що іншій стороні було надіслано розумне повідомлення про наміри продати товар.

Якщо товар здатний швидко псуватися або його збереження спричиняє нерозумні витрати, сторона, яка зобов'язана зберігати товар відповідно до статті 85 чи 86, повинна вжити розумних заходів для його продажу. В межах можливого вона має повідомити іншу сторону про свій намір здійснити продаж.

Сторона, що продає товар, має право утримати з одержаної від продажу виручки суму, що дорівнює витратам на збереження та продаж товару. Залишок вона повинна передати іншій стороні.

Рекомендації щодо змісту зовнішньоекономічних договорів, що містяться в законодавстві України

Серед нормативно-правових актів України є такі, що містять певні рекомендації щодо визначення умов зовнішньоекономічних договорів. Серед таких нормативно-правових актів треба виділити Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 № 201.

Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), не дивлячись на свою назву, насправді містить норми щодо змісту зовнішньоекономічних 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.

Так, в даному положенні зазначено, що зовнішньоекономічний договір має містити наступні умови:

«1. Назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення.

2. Преамбула.

У преамбулі зазначається повне найменування сторін - учасників зовнішньоекономічної операції, під якими вони офіційно зареєстровані, із зазначенням країни, скорочене визначення сторін як контрагентів ("Продавець", "Покупець", "Замовник", "Постачальник" тощо), особа, від імені якої укладається зовнішньоекономічний договір (контракт), та найменування документів, якими керуються контрагенти при укладенні договору (контракту) (установчі документи тощо).

3. Предмет договору (контракту).

У цьому розділі визначається, який товар (роботи, послуги) один з контрагентів зобов'язаний поставити (здійснити) іншому із зазначенням точного найменування, марки, сорту або кінцевого результату роботи, що виконується.

У разі бартерного (товарообмінного) договору (контракту) або контракту на переробку товару визначається також точне найменування (марка, сорт) зустрічних поставок (або назва товару, що є кінцевою метою переробки товару).

Якщо товар (робота, послуга) потребує більш детальної характеристики або номенклатура товарів (робіт, послуг) досить велика, то все це зазначається у додатку (специфікації), який має бути невід'ємною частиною

договору (контракту), про що робиться відповідна відмітка в тексті договору (контракту).

Для бартерного (товарообмінного) договору (контракту) згаданий додаток (специфікація), крім того балансується іще за загальною вартістю експорту та імпорту товарів (робіт, послуг).

У додатку до договору (контракту) про переробку товару зазначається відповідна технологічна схема такої переробки.

Технологічна схема переробки товару повинна відображати:

усі основні етапи переробки сировини та процес перетворення сировини в готову продукцію;

кількісні показники сировини на кожному етапі переробки з обґрунтуванням технологічних втрат сировини;

втрати виконавця переробки на кожному етапі переробки.

4. Кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг).

У цьому розділі визначається, залежно від номенклатури, одиниця виміру товару, прийнята для товарів такого виду (у тоннах, кілограмах, штуках тощо), його загальна кількість та якісні характеристики.

У тексті договору (контракту) про виконання робіт (надання послуг) визначаються конкретні обсяги робіт (послуг) та термін їх виконання.

5. Базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг).

У цьому розділі зазначається вид транспорту та базисні умови поставки (відповідно до правил "Інкотермс", які визначають обов'язки контрагентів щодо поставки товару і встановлюють момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої, а також конкретний строк поставки товару (окремих партій товару).

У випадку укладення договору (контракту) про виконання робіт (надання послуг) у цьому розділі визначаються умови та строки виконаних робіт (послуг).

6. Ціна та загальна вартість договору (контракту).

У цьому розділі визначається ціна одиниці виміру товару та загальна вартість товарів або вартість виконаних робіт (наданих послуг), що поставляються згідно з договором (контрактом), крім випадків, коли ціна товару розраховується за формулою, та валюта контракту. Якщо згідно з договором (контрактом) поставляються товари різної якості та асортименту, ціна встановлюється окремо за одиницю товару кожного сорту, марки, а окремим пунктом договору (контракту) зазначається його загальна вартість. У цьому разі цінові показники можуть бути зазначені в додатках (специфікаціях), на які робиться посилання в тексті договору (контракту).

При розрахунках ціни договору (контракту) за формулою зазначається орієнтовна вартість договору (контракту) на дату його укладення.

У договорі (контракті) про переробку товару крім того зазначається його заставна вартість, ціна та загальна вартість готової продукції, загальна вартість переробки.

У бартерному (товарообмінному) договорі (контракті) зазначається загальна вартість товарів (робіт, послуг), що експортуються, та загальна вартість товарів (робіт, послуг), що імпортуються за цим договором (контрактом), з обов'язковим вираженням в іноземній валюті, віднесеній Національним банком України до першої групи Класифікатора іноземних валют.

7. Умови платежів.

Цей розділ визначає валюту платежу, спосіб, порядок та строки фінансових розрахунків та гарантії виконання сторонами взаємних платіжних зобов'язань. Залежно від обраних сторонами умов платежу в тексті договору (контракту) зазначаються:

умови банківського переказу до (авансового платежу) та/або після відвантаження товару або умови документарного акредитива, або інкасо (з гарантією), визначені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. N 444 "Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми

захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті";

умови за гарантією, якщо вона є або коли вона необхідна (вид гарантії: на вимогу, умовна), умови та термін дії гарантії, можливість зміни умов договору (контракту) без зміни гарантій.

8. Умови приймання-здавання товару (робіт, послуг)

У цьому розділі визначаються строки та місце фактичної передачі товару, перелік товаросупровідних документів.

Приймання-здавання проводиться за кількістю згідно з товаросупровідними документами, за якістю - згідно з документами, що засвідчують якість товару.

9. Упаковка та маркування.

Цей розділ містить відомості про упаковку товару (ящики, мішки, контейнери тощо), нанесене на неї відповідне маркування (найменування продавця та покупця, номер договору (контракту), місце призначення, габарити, спеціальні умови складування і транспортування та інше), а за необхідності також умови її повернення.

10. Форс-мажорні обставини.

Цей розділ містить відомості про те, за яких випадків умови договору (контракту) можуть бути не виконані сторонами (стихійні лиха, воєнні дії, ембарго, втручання з боку влади та інше). При цьому сторони звільняються від виконання зобов'язань на строк дії цих обставин, або можуть відмовитися від виконання договору (контракту) частково або в цілому без додаткової фінансової відповідальності. Строк дії форс-мажорних обставин підтверджується торгово-промисловою палатою відповідної країни.

11. Санкції та рекламації.

Цей розділ встановлює порядок застосування штрафних санкцій, відшкодування збитків та пред'явлення рекламацій у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням одним із контрагентів своїх зобов'язань.

При цьому мають бути чітко визначені розміри штрафних санкцій (у відсотках від вартості недопоставленого товару (робіт, послуг) або суми неоплачених коштів, строки виплати штрафів - від якого терміну вони встановлюються та протягом якого часу діють, або їх граничний розмір), строки, протягом яких рекламації можуть бути заявлені, права та обов'язки сторін договору (контракту) при цьому, способи врегулювання рекламацій.

12. Урегулювання спорів у судовому порядку.

У цьому розділі визначаються умови та порядок вирішення спорів у судовому порядку щодо тлумачення, невиконання та/або неналежного виконання договору (контракту) з визначенням назви суду або чітких критеріїв визначення суду будь-якою зі сторін залежно від предмета та характеру спору, а також погоджений сторонами вибір матеріального і процесуального права, яке буде застосовуватися цим судом, та правил процедури судового урегулювання

13. Місцезнаходження (місце проживання), поштові та платіжні реквізити сторін.

При цьому зазначаються місцезнаходження (місце проживання), повні поштові та платіжні реквізити (N рахунку, назва та місцезнаходження банку) контрагентів договору (контракту).

За домовленістю сторін у договорі (контракті) можуть визначатися додаткові умови:

страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору (контракту), агентів, перевізників, визначення норм навантаження (розвантаження), умови передачі технічної документації на товар, збереження торгових марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, з якого моменту договір (контракт) починає діяти, кількість підписаних примірників договору (контракту), можливість та порядок унесення змін до договору (контракту) та ін».

Треба зазначити, що Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) містить достатньо розпливчасту і суперечливу норму,

згідно з якою усі вище перелічені умови зовнішньоекономічних договорів можуть трактуватися як істотні, тобто як такі, без погодження яких сторонами договір може вважатися таким, що неукладений. Так в пункті 1 зазначеного нормативно-правового акту зазначено, що усі вище перелічені умови зовнішньоекономічних договорів відносяться «до 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»²².

У цьому зв'язку треба зазначити, що норми Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), якими визначаються умови зовнішньоекономічних договорів, можуть мати тільки диспозитивний характер і можуть застосовуватись за бажанням сторін зовнішньоекономічних договорів. Норми Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), направлені на визначення умов зовнішньоекономічних договорів, не можуть мати імперативного характеру, бо Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України згідно із законодавством України (зокрема, статтями 7 та 9 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») не мало компетенції визначати зміст і істотні умови зовнішньоекономічних договорів. Визначення Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України змісту та істотних умов зовнішньоекономічних договорів суперечить принципам зовнішньоекономічної діяльності та основам регулювання зовнішньоекономічної діяльності, закріпленим в статтях 2 та 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зокрема, принципу «верховенства закону, що полягає у:

²² Пункт 1 Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 № 201. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0833-01>

- 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»²³.

Зазначена норма Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) також суперечить статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», згідно з якою «зовнішньоекономічний договір (контракт) складається відповідно до цього та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України»²⁴. Зазначена норма Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) також суперечить статті 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», згідно з якою «регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється за допомогою:

- законів України;
- передбачених в законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їх компетенції;
- економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) в межах законів України;

²³ Частина п'ята статті 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12/print1382633189264337>

²⁴ Частина перша статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12/print1382633189264337>

- рішень недержавних органів управління економікою, які приймаються за їх статутними документами в межах законів України;

- угод, що укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і які не суперечать законам України.

Забороняється регулювання зовнішньоекономічної діяльності прямо не передбаченими у цій частині актами і діями державних і недержавних органів»²⁵.

Значну допомогу юристам, що починають свою практику у сфері зовнішньоекономічної діяльності, надає постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті».

В цьому нормативно-правовому акті містяться рекомендації щодо застосування під час укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типових платіжних умов зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типових форм захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті.

Так, цією постановою передбачені наступні типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів):

I. При експорті товарів:

1. При поставці товарів з платежем проти поданих документів або на умовах надання покупцеві короткотермінового комерційного кредиту (до 1 року) рекомендуються такі форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони:

документарний акредитив;

документарне інкасо (з гарантією).

²⁵ Частина третя та четверта статті 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12/print1382633189264337>

1.1. Зазначеною постановою рекомендуються наступні **типові платіжні** умови договору (контракту), яким передбачається розрахунок із застосуванням документарного акредитива:

«1.1.1. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), мають бути здійснені у ____ (назва валюти) ____ з безвідкличного документарного акредитива, відкритого за дорученням Покупця на користь Продавця банком-кореспондентом Уповноваженого банку і авізованого через Уповноважений банк.

Якщо акредитив буде відкритий банком, який не є кореспондентом Уповноваженого банку, Покупець забезпечить підтвердження акредитива банком-кореспондентом Уповноваженого банку.

1.1.2. Акредитив, що відкривається відповідно до цього договору (контракту), підпорядковується Уніфікованим правилам і звичаям для документарних акредитивів у редакції 1993 року, опублікованим Міжнародною торговельною палатою за № 500²⁶.

1.1.3. Акредитив має бути відкритий протягом/не пізніше ____ днів від дати повідомлення Продавцем про те, що товар підготовлено до відвантаження, терміном дії до _____, на повну суму вартості товару, що не перевищує плюс/мінус 10% (зазначається, як правило, під час поставок наливних, сипучих чи навалочних вантажів), а також включаючи ____ % річних за користування кредитом (зазначається у разі надання Покупцеві короткотермінового комерційного кредиту. Порядок обчислення процентів наведено далі).

1.1.4. Якщо з вини Покупця або його банку відкриття акредитива буде затримано (може бути зазначено, на який саме термін), Продавець має право відмовити у відвантаженні товару або розірвати Договір (контракт).

²⁶ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів. На даний момент чинною є редакція цих правил 2007 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 600. (див. http://www.letterofcredit.biz/UCP_600.html).

1.1.5. Платежі за акредитивом будуть здійснюватися в Уповноваженому банку проти подання Продавцем таких документів:

1) комерційного рахунку в ____ примірниках;

2) повного комплексу чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я/наказу _____, з повідомленням Одержувача, з позначкою "фрахт сплачений/фрахт сплачений наперед" або "фрахт сплачується за місцем призначення" плюс _____ копії або дублікати міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної або поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту і позначку Перевізника про відправлення вантажу;

3) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;

4) інших документів .

Документи повинні бути подані Продавцем до Уповноваженого банку не пізніше/протягом _____ днів від дати відвантаження товару.

1.1.6. Акредитив передбачає можливість або дозвіл часткових відвантажень/перевантажень.

1.1.7. Усі витрати, пов'язані з відкриттям, авізуванням, підтвердженням, продовженням терміну, зміною умов та виконанням акредитиву, сплачує Покупець.

1.1.8. Якщо умови відкритого акредитива не відповідатимуть умовам цього Договору (контракту), Покупець за свій рахунок за дорученням Продавця забезпечить внесення необхідних змін до умов акредитива".

Примітки:

1) якщо Покупцеві надається комерційний кредит, до платіжних умов після пункту 2 має бути включено додатково текст такого змісту:

"Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на період _____ днів/місяців від дати відвантаження товару. Покупець сплачує Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою _____ % річних одночасно із сплатою вартості товару"; у разі надання Покупцеві комерційного кредиту, абзац перший пункту 5 викладається в такій редакції:

"Платежі за акредитивом здійснюватимуться через _____ днів від дати відвантаження товару у разі подання Покупцем до Уповноваженого банку документів, зазначених у пункті 5 цього Договору (контракту)";

2) у разі відкриття акредитивів банками країн, що діють, як правило, згідно з нормами англо-американського вексельного права, ці банки за своєю власною ініціативою можуть включати до переліку документів, проти яких (за умови надання яких) здійснюється платіж, переказний вексель (тратту), виписаний з платежем після пред'явлення (at sight) або у визначений термін (при комерційному кредиті), безпосередньо на банк, що відкрив акредитив.

1.2. Типові платіжні умови договору (контракту), яким передбачається розрахунок із застосуванням документарного інкасо (з гарантією):

"1.2.1. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), повинні бути здійснені Покупцем у _____ (назва валюти)_____ проти наданих Покупцеві надісланих на інкасо через Уповноважений банк таких документів:

1) комерційного рахунку в _____ примірниках;

2) повного комплексу чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я/наказу Уповноваженого банку або на ім'я Відвантажувача, та індосованих наказу Уповноваженого банку з повідомленням Одержувача, з позначкою "фрахт сплачений/фрахт сплачений наперед" або "фрахт сплачується за місцем призначення", плюс _____ копії, або дубліката міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної чи поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту і позначку Перевізника про відправлення вантажу;

3) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;

4) інших документів.

Розрахунки за інкасо здійснюються в порядку, передбаченому Уніфікованими правилами з інкасо в редакції 1978 року, опублікованими Міжнародною торговельною палатою за N 322²⁷.

1.2.2. Сума платежу має бути переказана Покупцем у повній відповідності з платіжними інструкціями, викладеними в інкасовому дорученні.

1.2.3. Усі банківські витрати, пов'язані з виставленням та сплатою інкасо, сплачуються Покупцем.

1.2.4. У разі затримки платежу за інкасо з боку Покупця він сплачує Продавцеві проценти за кожний день затримки за ставкою _____ %".

Примітки:

1) якщо Покупцеві надається комерційний кредит, то абзац перший пункту 1 викладається у такій редакції:

"1.1) Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на період _____ днів/місяців від дати відвантаження товару. Покупець сплачує Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою _____ % річних одночасно із сплатою вартості товару. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), здійснюватимуться у _____ (назва валюти) _____ протягом/через _____ днів від дати відвантаження товару у разі подання документів, надісланих Продавцем на інкасо через Уповноважений банк";

1.2) до переліку документів, зазначених у пункті 1.1) цих умов, може бути включене таке:

"термінового переказного векселя (тратти), виставленого Продавцем на Покупця і виписаного на повну вартість товару плюс проценти за наданий комерційний кредит. Документи мають бути видані Покупцеві тільки проти акцепту ним цього переказного векселя (тратти)";

²⁷ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил з інкасо. На даний момент чинною є редакція цих правил 1995 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 522. (див. <http://store.iccwbo.org/Content/uploaded/pdf/ICC-Uniform-Rules-for-Collections.pdf>).

1.3) під час розрахунків у формі документарного інкасо за товари, що поставляються на умовах короткотермінового комерційного кредиту, умовою забезпечення платежу є банківські платіжні гарантії. Необхідно вимагати таких самих гарантій для забезпечення платежів за інкасо з платежем проти документів (at sight). При цьому рекомендується включати до умов договору (контракту) такий текст:

"Як забезпечення платежу Покупець надасть Продавцеві протягом _____ днів від дати підписання Договору (контракту) безумовну та безвідкличну гарантію банку-кореспондента Уповноваженого банку з платежем проти простої першої вимоги Продавця. Гарантія має бути виставлена на повну суму вартості товару, включаючи проценти за користування кредитом, і діяти до повного завершення розрахунків за Договором (контрактом). Усі витрати, пов'язані з виставленням, змінами та використанням гарантії, сплачуються Покупцем";

1.4) з метою швидшого одержання експортної виручки в умовах Договору (контракту) може бути зафіксоване після узгодження з Покупцем здійснення платежів шляхом застосування телеграфного інкасо. У цьому разі абзац перший пункту 1 викладається у такій редакції:

"1.4.1. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), будуть здійснені у _____ (назва валюти) _____ Покупцем після одержання протягом _____ робочих днів від дати повідомлення Уповноваженим банком України банку Покупця про те, що документи на інкасо одержані ним від Продавця. Продавець має подати Уповноваженому банку для надсилання на інкасо такі документи:".

2. Надання послуг (з платежем проти подання документів).

Рекомендуються такі форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони:

документарний акредитив;

документарне інкасо (з гарантією).

Рекомендуються тексти платіжних умов договорів (контрактів), аналогічні наведеним вище, за винятком того, що у переліку документів, які мають бути подані для здійснення платежу під час застосування документарного акредитива та документарного інкасо, зазначається комерційний рахунок з відповідною кількістю примірників і у разі потреби документ(и), що підтверджує(ють) надання послуг.

3. Поставка товарів (машин та устаткування) на умовах надання покупцеві комерційного кредиту (від 1 до 8 років).

Рекомендуються такі форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони:

- документарний акредитив;
- комбінований порядок розрахунків;
- документарне інкасо (з гарантією).

3.1. Типові платіжні умови договору (контракту), яким передбачається розрахунок із застосуванням документарного акредитива:

"3.1.1. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), повинні бути здійснені у ____ (назва валюти) ____ з безвідкличного документарного акредитива, відкритого за дорученням Покупця на користь Продавця банком-кореспондентом Уповноваженого банку і авізованого через Уповноважений банк. Якщо акредитив буде відкритий банком, який не є кореспондентом Уповноваженого банку, Покупець за свій рахунок забезпечить підтвердження акредитива банком-кореспондентом Уповноваженого банку.

3.1.2. Акредитив, що відкривається відповідно до цього Договору (контракту), підпорядковується Уніфікованим правилам і звичаям для документарних акредитивів у редакції 1993 року, опублікованим Міжнародною торговельною палатою за N 500²⁸.

²⁸ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів. На даний момент чинною є редакція цих правил 2007 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 600. (див. http://www.letterofcredit.biz/UCP_600.html).

3.1.3. Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на період _____ місяців/років від дати відвантаження товару. Покупець сплачує Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою _____ % річних водночас із сплатою вартості товару.

3.1.4. Акредитив повинен бути відкритий протягом/не пізніше ____ днів від дати повідомлення Продавця про те, що товар підготовлений до відвантаження з дати підписання Договору (контракту), терміном дії до _____, на повну суму вартості товару, а також включаючи ____ % річних.

3.1.5. Якщо з вини Покупця або його банку відкриття акредитива буде затримано, Продавець має право відмовити у відвантаженні товару або розірвати контракт.

3.1.6. Платежі за акредитивом здійснюватимуться через _____ місяців/років від дати відвантаження товару за умови подання Продавцем до Уповноваженого банку таких документів:

- 1) комерційного рахунку в ____ примірниках;
- 2) повного комплексу чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я/наказу _____, з повідомленням Одержувача, з позначкою "фрахт сплачений/фрахт сплачений наперед" або "фрахт сплачується за місцем призначення" плюс ____ копії, або дубліката міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної чи поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту і позначку Перевізника про відправлення вантажу;
- 3) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;
- 4) інших документів.

Документи мають бути подані Продавцем до Уповноваженого банку не пізніше/протягом _____ днів від дати відвантаження товару.

3.1.7. Акредитив передбачає можливість або дозвіл часткових відвантажень/перевантажень.

3.1.8. Покупець сплатить усі витрати, пов'язані з відкриттям, авізуванням, підтвердженням, продовженням терміну, зміною умов та виконанням акредитива.

3.1.9. Якщо умови відкритого акредитива не відповідатимуть умовам цього Договору (контракту), Покупець за свій рахунок та за дорученням Продавця забезпечить внесення до умов акредитива необхідних змін".

Примітки:

1) якщо комерційний кредит надається не на всю суму контракту, а на частину її, і кредитна частина сплачується рівними (нерівними) частками (квотами), то пункти 3 та 6 цих платіжних умов мають бути викладені у такій редакції:

"3. Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на _____ % вартості Договору (контракту) на період _____ місяців/років від дати відвантаження товару. _____ % вартості Договору (контракту) буде сплачено Покупцем Продавцеві проти подання документів на відвантаження. Покупець сплачує Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою _____ % річних одночасно із сплатою вартості товару".

"6. Платежі за акредитивом здійснюватимуться таким чином:

- на _____ % вартості товару _____ (валюта, сума) _____ в Уповноваженому банку проти подання Продавцем до Уповноваженого банку таких документів (див. перелік документів у пункті 6): або - на _____ % вартості товару плюс проценти за користування кредитом _____ (валюта, сума) _____ через _____ місяців/років від дати відвантаження товару; і т.д. на кожний кредитний платіж";

2) зазначений у документах, що подаються, комерційний рахунок, у разі надання Покупцеві комерційного кредиту на частину суми Договору (контракту), має містити, крім загальної суми вартості відвантаженого товару, суму платежу за товар та суму кредитного платежу, включаючи проценти за наданий комерційний кредит. У рахунку має також зазначатися, коли та якими частками буде сплачуватися кредитний платіж.

3.2. Типові платіжні умови договору (контракту), яким передбачається комбінований порядок розрахунків:

"1. Платежі за товари, поставлені у рахунок цього Договору (контракту), здійснюватимуться у _____ (назва валюти) _____ в такому порядку:

1.1. (АВАНС) _____ % вартості товару _____ (валюта, сума) _____ будуть переказані Покупцем авансом на рахунок Продавця в Уповноваженому банку протягом _____ днів від дати підписання Договору (контракту);

1.2. (ПЛАТІЖ ПРОТИ ПОДАННЯ ДОКУМЕНТІВ) _____ % вартості товару _____ (валюта, сума) _____ будуть сплачені з безвідкличного документарного акредитива, відкритого за дорученням Покупця на користь Продавця банком-кореспондентом Уповноваженого банку на всю суму платежу і авізованого через Уповноважений банк.

Якщо акредитив буде відкритий банком, який не є кореспондентом Уповноваженого банку, Покупець за свій рахунок забезпечить підтвердження акредитива банком-кореспондентом Уповноваженого банку.

1.2.1. Акредитив, що відкривається відповідно до цього Договору (контракту), підпорядковується Уніфікованим правилам і звичаям для документарних акредитивів у редакції 1993 року, опублікованим Міжнародною торговельною палатою за N 500²⁹.

1.2.2. Акредитив має бути відкритий протягом/не пізніше _____ днів від дати повідомлення Продавця про те, що товар підготовлений до відвантаження, терміном дії до _____, на _____ % вартості товару.

1.2.3. Якщо з вини Покупця або його банку відкриття акредитива буде затримано, Продавець має право відмовити у відвантаженні товару або розірвати контракт.

²⁹ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів. На даний момент чинною є редакція цих правил 2007 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 600. (див. http://www.letterofcredit.biz/UCP_600.html).

1.2.4. Платежі за акредитивом здійснюватимуться в Уповноваженому банку проти подання Продавцем таких документів:

1) комплекту термінових переказних векселів (тратт), виставлених Продавцем на банк Покупця, виписаних на ____ % вартості відвантаженого товару, плюс проценти за наданий комерційний кредит;

2) комерційного рахунку в ____ примірниках;

3) повного комплекту чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я/наказу ____, з повідомленням Одержувача, з позначкою "фрахт сплачений/фрахт сплачений наперед" або "фрахт сплачується за місцем призначення" плюс ____ копії, або дубліката міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної чи поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту і позначку Перевізника про відправлення вантажу;

4) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу ____;

5) інших документів.

Документи мають бути подані Продавцем до Уповноваженого банку не пізніше/протягом ____ днів від дати відвантаження товару.

Документи видаються Покупцеві тільки проти акцепту ним переказних векселів (тратт).

1.2.5. Акредитив передбачає можливість або дозвіл часткових відвантажень/перевантажень.

1.2.6. Усі витрати, пов'язані з відкриттям, авізуванням, підтвердженням, продовженням терміну, зміною умов та виконанням акредитиву, сплачує Покупець.

1.2.7. Якщо умови відкритого акредитива не відповідатимуть умовам цього Договору (контракту), Покупець за свій рахунок за дорученням Продавця забезпечить внесення до умов акредитива необхідних змін.

1.3. (КРЕДИТНИЙ ПЛАТІЖ) ____ % вартості товару, включаючи ____ % річних за користування кредитом ____ (валюта, сума) ____, будуть сплачені Покупцем Продавцеві ____ рівними піврічними/річними

внесками. Перший внесок має бути здійснений Покупцем через ____ місяців від дати відвантаження відповідної партії товару.

Продавець виставить Покупцеві комплект з ____ переказних векселів (тратт) на ____ % вартості кожної окремої партії поставленого товару плюс ____ % річних, нарахованих на несплачену частину кредиту (41), та подасть їх до Уповноваженого банку разом з документами на відвантаження за акредитивом, які мають бути видані Покупцеві тільки проти акцепту ним вищезазначених переказних векселів (тратт).

Покупець акцептує переказні векселі (тратти) протягом ____ днів від дати їх одержання банком Покупця.

1.3.1. Для забезпечення своїх зобов'язань із сплати ____ % вартості товару, зазначеного у Договорі (контракті) - кредитній його частині, плюс ____ % річних за користування кредитом Покупець надасть Продавцеві протягом ____ днів від дати підписання Договору (контракту) гарантію банку-кореспондента Уповноваженого банку.

1.3.2. Гарантія має бути безвідкличною та безумовною, діяти платіж проти простої першої вимоги Продавця.

1.3.3. У разі затримки платежів для сплати зобов'язань Покупця, передбачених Договором (контрактом), Покупець сплатить Продавцеві проценти за затримку платежу за ставкою ____ % річних з дня, який є наступним після дня початку терміну платежу, до дати його фактичного надходження".

3.3. Типові платіжні умови договору (контракту), яким передбачаються розрахунки із застосуванням документарного інкасо (з платежем проти поданих документів і на виплат):

"1. Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на ____ % вартості Договору (контракту) на період ____ місяців/років від дати відвантаження товару. ____ % вартості Договору (контракту) буде сплачено Покупцем Продавцеві проти подання документів на відвантаження. Покупець сплачує

Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою ____ % річних одночасно із сплатою вартості товару.

2. Платежі за товари, поставлені у рахунок цього Договору (контракту), здійснюватимуться Покупцем у ____ (назва валюти) _____ в такому порядку:

на ____ % вартості товару під документи, тобто ____ (валюта, сума) _____ проти надання Покупцеві відісланих на інкасо через Уповноважений банк таких документів:

1) комплекту з ____ термінових переказних векселів (тратт), виставлених Продавцем Покупцеві на ____ % вартості кожної окремої партії поставленого товару, плюс ____ % річних, нарахованих за несплачену частину кредиту. Документи мають бути видані Покупцеві тільки проти акцепту ним цих переказних векселів (тратт);

2) комерційного рахунку у _____ примірниках;

3) повного комплекту чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я/наказу _____ Уповноваженого банку або на ім'я Відвантажувача та індосованих "наказу Уповноваженого банку", з повідомленням Одержувача, з позначкою "фрахт сплачений/фрахт сплачений наперед" або "фрахт сплачується за місцем призначення", плюс ____ копії, або дубліката міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної чи поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту і позначку Перевізника про відправлення вантажу;

4) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;

5) інших документів.

На ____ % вартості товару (кредитна частина) плюс проценти за користування кредитом, тобто ____ (валюта, сума) _____ через ____ місяців/років від дати відвантаження товару; і т.д. на кожний кредитний платіж.

3. Покупець акцептує переказні векселі (тратти) протягом ____ днів від дати їх одержання банком Покупця.

4. Розрахунки за інкасо здійснюються в порядку, передбаченому Уніфікованими правилами з інкасо у редакції 1978 року, опублікованими Міжнародною торговельною палатою за N 322³⁰.

5. Сума платежу має бути переказана Покупцем у повній відповідності з платіжними інструкціями, викладеними в інкасовому дорученні.

6. Усі банківські витрати, пов'язані з виставленням та сплатою інкасо, сплачуються Покупцем.

7. Для забезпечення своїх зобов'язань із сплати ____ % вартості товару, зазначеного у Договорі (контракті), плюс ____ % річних за користування кредитом Покупець надасть Продавцеві протягом ____ днів від дати підписання Договору (контракту) гарантію банку-кореспондента Уповноваженого банку.

8. Гарантія має бути безвідкличною та безумовною, діяти до терміну платежу останнього переказного векселя (тратти) плюс 30 днів для подання претензій у разі несплати переказних векселів (тратт) та передбачати платіж проти простої першої вимоги Продавця.

9. У разі затримки платежів для сплачування зобов'язань Покупця, передбачених Договором (контрактом), Покупець сплатить Продавцеві проценти за затримку платежу за ставкою ____ % річних із дня, який є наступним після дня початку терміну платежу, до дати його фактичного надходження".

Порядок розрахунку процентів за використання кредиту, що надається відповідно до наведених вище типових платіжних умов договорів (контрактів):

а) проценти за використання кредиту нараховуються на несплачений залишок основного боргу. Такі проценти, розраховані на основі 30 днів у місяці та 360 днів у році (або за фактичною кількістю днів, на які надано

³⁰ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил з інкасо. На даний момент чинною є редакція цих правил 1995 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 522. (див. <http://store.iccwbo.org/Content/uploaded/pdf/ICC-Uniform-Rules-for-Collections.pdf>).

кредит), сплачуються наступними дегресивними або рівними чи регресивними внесками одночасно із сплатою кожного внеску для сплачування основного боргу;

б) проценти за кредит, використовуваний до початку його сплати, нараховуються на суму основного боргу з кожної партії товару від дати відвантаження відповідної партії товару до моменту сплати кредиту. Сума цих процентів сплачується одночасно із сплатою першого внеску для погашення основного боргу.

II. Імпорт

1. Купівля товарів з платежем проти одержання документів або (в окремих випадках) на умовах надання Покупцеві короткотермінового комерційного кредиту до 1 року.

Рекомендуються такі форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони:

документарне інкасо;

документарний акредитив.

1.1. Типові платіжні умови договору (контракту), яким передбачається розрахунок із застосуванням документарного інкасо.

"1. Платежі за товари, поставлені у рахунок цього Договору (контракту), мають бути здійснені Покупцем у _____ (назва валюти) _____ протягом _____ днів після одержання Уповноваженим банком інкасового доручення з доданням таких документів:

1) комерційного рахунку в _____ примірниках;

2) повного комплексу чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я Покупця, з позначкою "фрахт сплачується за місцем призначення", плюс _____ копії, або дубліката міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної чи поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту і позначку Перевізника про відправлення вантажу;

3) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;

4) інших документів.

2. Сума платежу має бути переказана Покупцем через Уповноважений банк у повній відповідності з платіжними інструкціями, викладеними в інкасовому дорученні.

Розрахунки за інкасо здійснюються в порядку, передбаченому Уніфікованими правилами з інкасо у редакції 1978 року, опублікованими Міжнародною торговельною палатою за N 322³¹.

3. Продавець доручить банку, який виставляє документи на інкасо, внести до інкасового доручення положення про те, що Покупець має право утримати із суми платежу за інкасо суми конвенційного штрафу та страхування, а також інші суми, передбачені Договором (контрактом).

4. Усі банківські витрати на території Покупця сплачуються Покупцем. Усі банківські витрати поза територією Покупця сплачуються Продавцем.

Витрати, пов'язані з переказом платежів, сплачуються відповідно до умов Договору (контракту)".

Примітки:

1) під час укладання договору (контракту) необхідно добиватися здійснення розрахунків у формі інкасо з платежем у конкретний термін (із зазначенням фіксованої кількості днів) після одержання документів Уповноваженим банком;

2) якщо предметом імпорту є товар, остаточний розрахунок за який здійснюється після його прибуття/перевірки в порту призначення, остаточні розрахунки доцільно здійснювати банківським переказом, а коли це неможливо - шляхом виставлення Продавцем на інкасо суми остаточного платежу; сума остаточного платежу сплачується, як правило, після закінчення 180 днів від дати прибуття судна до українського порту призначення (якщо це морські відвантаження), а разі відвантаження іншими

³¹ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил з інкасо. На даний момент чинною є редакція цих правил 1995 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 522. (див. <http://store.iccwbo.org/Content/uploaded/pdf/ICC-Uniform-Rules-for-Collections.pdf>)

видами транспорту - з моменту перетину товаром кордону України або в інші терміни, вигідні для українського Покупця;

3) під час поставок машин та устаткування необхідно передбачати сплату тільки за комплектну поставку;

4) необхідно вимагати сплати Продавцем усіх банківських витрат, включаючи витрати на території Покупця;

5) якщо Покупцеві надається комерційний кредит, перший абзац пункту 1 цих платіжних умов має бути викладений у такій редакції:

"1. Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на період ____ днів/місяців від дати відвантаження товару або дати одержання Уповноваженим банком інкасового доручення з доданими до нього документами. Покупець сплачує Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою ____ % річних одночасно із сплатою вартості товару. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), здійснюватимуться у ____ (назва валюти) ____ протягом/через ____ днів від дати одержання Уповноваженим банком інкасового доручення з доданими документами".

1.2. Типові платіжні умови договору (контракту), яким передбачається розрахунок із застосуванням документарного акредитива:

"1. Платежі за товари, поставлені в рахунок цього Договору (контракту), мають бути здійснені у ____ (назва валюти) ____ з безвідкличного документарного акредитива, відкритого Уповноваженим банком за дорученням Покупця на користь Продавця та авізованого банком за вибором Уповноваженого банку.

Примітка. За контрактами на суму більш як ____, найменування авізуючого банку має бути в обов'язковому порядку узгоджене з Уповноваженим банком.

2. Акредитив, що відкривається відповідно до цього Договору (контракту), підпорядковується Уніфікованим правилам і звичаям для

документарних акредитивів у редакції 1993 року, опублікованим Міжнародною торговельною палатою за N 500³².

3. Акредитив має бути відкритий протягом ____ днів терміном дії ____ днів на суму вартості товару, що підлягає поставці.

4. Платежі за акредитивом будуть здійснюватися Уповноваженим банком проти надання Продавцем таких документів:

1) комерційного рахунку у ____ примірниках;

2) повного комплекту чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я/наказу ____, з повідомленням ____, з позначкою "фрахт сплачується за місцем призначення", плюс _____ копії, або дубліката міжнародної авіаційної, автомобільної, залізничної накладної чи поштової квитанції, що містить найменування Одержувача вантажу, позначку про сплату фрахту або позначку Перевізника про відправлення вантажу;

3) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;

4) інших документів.

5. Акредитив повинен передбачати можливість або дозвіл часткових відвантажень/перевантажень.

6. Усі банківські витрати на території Покупця сплачуються Покупцем. Усі банківські витрати поза територією Покупця сплачуються Продавцем.

7. У разі порушення Продавцем термінів поставок та інших умов Договору (контракту) всі витрати, пов'язані з продовженням та зміною акредитива, відшкодовуються за рахунок Продавця".

Примітки:

1) Під час укладання договору (контракту) Покупець не повинен допускати включення до договору (контракту) умови про підтвердження закордонним банком акредитива, що відкривається Уповноваженим банком.

³² Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів. На даний момент чинною є редакція цих правил 2007 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 600. (див. http://www.letterofcredit.biz/UCP_600.html).

У разі одержання від Продавця інформації про необхідність підтвердження закордонним банком акредитива, відкритого Уповноваженим банком, відповідно до діючих у країні Продавця правил та специфіки товару, Покупець повинен запитати дозволу на це в Уповноваженого банку;

2) у розрахунках за українським імпортом у більшості випадків застосовуються акредитиви з платежем на пред'явлення at sight).

У разі коли українському Покупцеві надається комерційний кредит на 30 чи більше днів, до платіжних умов договору (контракту) перед пунктом 2 включається таке положення:

"Продавець надає Покупцеві комерційний кредит на період ____ днів/місяців від дати відвантаження. Покупець сплачує Продавцеві проценти за користування кредитом за ставкою ____ % річних одночасно із сплатою вартості товару";

3) якщо предметом імпорту є товар, остаточний розрахунок за який здійснюється після прибуття/перевірки в порту призначення, доцільно щоб акредитив був відкритий тільки на суму платежу, що здійснюється проти документів на відвантаження, а остаточні розрахунки здійснювалися банківськими переказами після кількісного та якісного прийому товару, передбаченого контрактом.

2. Надання послуг (з платежем проти одержання документів).

Рекомендуються такі форми розрахунків зважаючи на їх вигідність для Української Сторони:

документарне інкасо;

переказ;

документарний акредитив.

Рекомендуються тексти платіжних умов договорів (контрактів), аналогічні наведеним вище, за винятком того, що у переліку документів, які мають бути надані для здійснення платежу у разі застосування документарного інкасо і документарного акредитива, зазначаються комерційний рахунок та документ, що підтверджує надання послуг.

3. Купівля товарів (машин та устаткування) на умовах одержання Покупцем комерційного кредиту (від 1 до 8 років).

Рекомендуються такі типові платіжні умови договору (контракту):

"1. Платежі за товар, поставлений у рахунок цього Договору (контракту), мають бути здійснені Покупцем у ____ (назва валюти) _____ через Уповноважений банк на рахунок Продавця у ____ банку.

2. Розрахунки за Договором (контрактом) здійснюються у формі інкасо відповідно до Уніфікованих правил з інкасо у редакції 1978 року, опублікованих Міжнародною торговельною палатою за N 322³³.

3. Платежі за Договором (контрактом) здійснюватимуться таким чином:

3.1. ____ % загальної вартості Договору (контракту) (аванс) сплачується Покупцем Продавцеві протягом 30 днів від дати одержання Уповноваженим банком на інкасо таких документів:

а) комерційного рахунку у ____ примірниках;

б) безумовної та безвідкличної гарантії на повернення авансового платежу (включаючи проценти) з платежем проти простої першої вимоги Покупця, яка має бути виставлена банком-кореспондентом Уповноваженого банку;

в) копії експортної ліцензії, виданої відповідними органами країни Продавця, або письмової заявки Продавця про те, що така ліцензія не потрібна.

3.2. ____ % загальної вартості Договору (контракту) сплачуються Покупцем пропорційно вартості кожної поставки протягом 30 днів від дати одержання Уповноваженим банком на інкасо таких документів:

а) комерційного рахунку у ____ примірниках;

³³ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил з інкасо. На даний момент чинною є редакція цих правил 1995 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 522. (див. <http://store.iccwbo.org/Content/uploaded/pdf/ICC-Uniform-Rules-for-Collections.pdf>)

б) повного комплексу чистих бортових коносаментів, виписаних на ім'я Покупця, з позначкою "фрахт сплачується за місцем призначення", плюс _____ копії;

в) страхового поліса, виписаного на ім'я/наказу _____;

г) інших документів;

д) безумовної та безвідкличної гарантії належного виконання Договору (контракту), включаючи проценти, з платежем проти простої першої вимоги Покупця, яка має бути виставлена банком-кореспондентом Уповноваженого банку після відвантаження першої партії устаткування.

- Після поставки Продавець надасть Покупцеві рахунок на 100 % вартості поставленого устаткування, в якому окремо будуть зазначені:

_____ % - вже одержаний Продавцем аванс;

_____ % - сплата після поставки;

_____ % - сплата у рахунок комерційного кредиту;

_____ % - сплата гарантійної суми.

- Продавець доручить банку, що виставляє документи на інкасо, внести до інкасового доручення положення про те, що Покупець має право утримати із суми платежу суми конвенційного штрафу, страхування та інші суми, передбачені Договором (контрактом).

3.3. _____ % загальної вартості Договору (контракту) (відстрочені платежі) сплачується на умовах комерційного кредиту терміном _____ років _____ рівними послідовними піврічними внесками, перший з яких сплачується через 6 місяців від дати кожного/останнього відвантаження або введення устаткування в експлуатацію.

3.3.1. Покупець сплатить Продавцеві прості проценти за користування кредитом за фіксованою ставкою _____ % річних.

3.3.2. Проценти обчислюються таким чином:

а) проценти за користування кредитом нараховуються на несплачений залишок основного боргу. Такі проценти, обчислені на основі 30 днів у місяці та 360 днів у році, сплачуються _____ (дегресивними, рівними або

регресивними) послідовними піврічними внесками одночасно із сплатою кожного внеску у виплату основного боргу;

б) проценти за кредит, який використовується до початку його сплати, нараховуються на суму основного боргу кожної поставки устаткування від дати виставлення відповідного коносаменту. Ці проценти, обчислені на основі фактичної кількості днів у місяці та 365 днів у році, додаються до суми першого внеску сплати основного боргу.

3.3.3. Сплата комерційного кредиту забезпечується простими вексями/переказними вексями (траттами).

3.3.4. Кожний вексель для сплати комерційного кредиту має містити частину суми основного боргу та відповідну їй суму процентів.

3.3.5. У передбачений комерційними умовами Договору (контракту) термін:

Покупець після одержання документів, зазначених у пункті 3.2, виставляє комплект векселів (та копію будь-якого векся) і надсилає їх Продавцеві через Уповноважений банк

або

Продавець готує комплект простих векселів та надсилає їх разом із документами, зазначеними у пункті 3.2, Покупцеві для підписання (зазначається під час застосування простих векселів).

3.3.6. У передбачений комерційними умовами Договору (контракту) термін:

Продавець виставить на Покупця для акцепту комплект переказних векселів (та копію будь-якого переказного векся) і подасть їх разом із документами, зазначеними у пункті 3.2, виставленими на інкасо до Уповноваженого банку. Покупець акцептує вищезазначені переказні векселі і протягом _____ днів від дати їх одержання подасть їх до Уповноваженого банку для відправлення відповідно до інструкцій інкасо (зазначається під час застосування переказних векселів (тратт)).

3.3.7. Місце платежу за простими/переказними векселями - Уповноважений банк, Україна, м. _____.

Векселі сплачуються Покупцем з початком термінів платежу проти надання кожного векселя Уповноваженому банку з інкасовим дорученням. Якщо термін сплати за векселем припадає на неробочий день в Україні, він переноситься на наступний робочий день в Україні.

3.4. ____ % загальної суми Договору (контракту) (гарантійна сума) сплачуються після закінчення гарантійного періоду протягом 30 днів від дати одержання Уповноваженим банком на інкасо таких документів:

- а) комерційного рахунку в ____ примірниках;
- б) копії акта про прийняття - здачу (протоколу), передбаченого контрактом.

4. Усі банківські витрати на території Покупця сплачуються Покупцем. Усі банківські витрати поза територією Покупця сплачуються Продавцем. Витрати, пов'язані з переказом платежів, сплачуються Продавцем.

Примітки:

1) якщо Продавець наполягатиме на наданні платіжної гарантії для забезпечення платежів за комерційним кредитом, до платіжних умов договору (контракту) включається таке положення:

"Для забезпечення сплати векселів Покупець надасть Продавцеві безвідкличну гарантію Уповноваженого банку на ____ % вартості Договору (контракту), включаючи проценти, яка має бути виставлена згідно з додатком N ____ до Договору (контракту) протягом ____ днів від дати підписання Договору (контракту).

Гарантія набуває чинності та стає дійсною у відповідній частині з виставленням/акцептом простих/переказних векселів Покупцем";

2) до платіжних умов договорів (контрактів), що передбачають виставлення гарантій для забезпечення сплати векселів, включається положення про привілейоване право Уповноваженого банку на купівлю векселів у такій редакції:

"Сторони домовились про те, що привілейоване право на купівлю векселів, що виставляються (акцептуються) Покупцем відповідно до пункту 3.3.5, належить Уповноваженому банку.

Продавець у будь-який час або час від часу має право продати з обігом або без обігу будь-який або всі векселі та гарантію, що належить до них, з метою рефінансування іншому банкові або кредитній установі на умовах, які він буде вважати потрібними, тільки після одержання письмової відмови Уповноваженого банку купити ці векселі на тих же умовах, які були запропоновані Продавцеві певним банком або кредитною установою".

Для того, щоб застосувати це право, Продавець повинен безвідклично запропонувати Уповноваженому банку купити ці векселі на тих же умовах, які були запропоновані Продавцеві певним банком або кредитною установою. Водночас Продавець повинен повідомити Уповноваженому банку такі умови:

суми і терміни виплати векселів та дату поставки;

процентну ставку (прямий дисконт, ставка прибутку з обліком капіталізації процентів, яка розрахована на базі піврічних або річних складних процентів);

базу розрахунків (365/360 або 360/360);

кількість пільгових днів;

комісію за зобов'язання та метод її сплати;

місце платежу за векселями;

N ____ відповідної гарантії Уповноваженого банку;

інші умови, що їх може висувати Уповноважений банк.

Зазначені пропозиції Продавець повинен надсилати телексом або за адресою:

Україна, м. _____, _____.

"Сторони взяли до уваги заяву Уповноваженого банку про те, що пропозиції Продавця щодо продажу векселів будуть розглядатися Уповноваженим банком у якомога коротший термін; його рішення щодо

купівлі або відмови від купівлі векселів разом із дозволом на поступку правами та вимогами за відповідною гарантією на користь певного банку або кредитної установи, зазначеної в пропозиції Продавця, будуть надіслані Продавцеві не пізніше як через 5 робочих днів в Україні після одержання Уповноваженим банком пропозицій Продавця";

3) гарантії Уповноваженого банку для забезпечення сплати векселів надаються відповідно до чинного законодавства України;

4) під час поставки в Україну на умовах комерційного кредиту комплектного устаткування в договорі (контракті) необхідно передбачити початок виплати кредиту через певний період після завершення комплектної його поставки;

5) за договорами (контрактами) на поставку в Україну технологічного устаткування, які передбачають відповідальність Продавця за проведення монтажних робіт, виплата кредиту має починатися не раніше як через 6 місяців від дати введення устаткування в експлуатацію;

6) необхідно вимагати сплати Продавцем усіх банківських витрат, включаючи витрати на території Покупця.

Додаткові рекомендації до типових платіжних умов зовнішньоекономічних договорів (контрактів):

1. Під час укладання договорів (контрактів) з організаціями та фірмами країн, розрахунки з якими здійснюються за кліринговими рахунками, у платіжних умовах договору (контракту) після назви валюти, у якій Покупець повинен здійснити платіж, зазначається:

"згідно з Договором від..." (зазначається дата міжнародного договору, що передбачає проведення розрахунків за клірингом).

2. Якщо в договорі (контракті) валюта ціни не буде відповідати валюті платежу, у платіжних умовах договору (контракту) додатково зазначається курс перерахунку валюти ціни у валюту платежу.

Найбільш прийнятними умовами перерахунків як за експортом, так і за імпортом є такі:

"Платіж має здійснюватись у (назва валюти платежу) за середнім курсом на день, що передує дню платежу на _____ валютному ринку".

У розрахунках за експортом із застосуванням акредитивів, коли відомо, що банк, який відкриває акредитив, має рахунок в Уповноваженому банку, перерахунок може здійснюватися за курсом на день платежу.

Якщо ціна товару зазначена у карбованцях, закордонному контрагенту може бути запропоновано здійснення платежу за контрактом за курсом Національного банку України на день платежу.

3. У розрахунках за експортом, які передбачають надання закордонному Покупцеві комерційного кредиту терміном від 1 до 8 років, рекомендується включати до платіжних умов договору (контракту) захисні застереження, які є способом страхування сторін за договором (контрактом) від валютних ризиків.

Водночас необхідно узгодити з Покупцем та зафіксувати в договорі (контракті) порядок перерахунку сум платежів, враховуючи дію застережень (оскільки існує кілька методів такого перерахунку).

Слід мати на увазі, що в період виконання договору (контракту) застереження може діяти як на користь Продавця, так і на користь Покупця.

Включення до договорів (контрактів) захисних застережень може попередньо узгоджуватися з Уповноваженим банком.

4. Під час укладання договорів (контрактів) на експорт та імпорту з організаціями та фірмами, що перебувають у містах (країнах) місцезнаходження українських банківських установ за кордоном (перелік таких установ публікується Уповноваженим банком), необхідно передбачати проведення розрахунків через ці банки, зазначаючи їх як:

банки, що авізують акредитиви, відкриті Уповноваженим банком;

банки, що виставляють інкасо на Уповноважений банк за імпортом;

банки, на які Уповноважений банк виставляє інкасо за експортом;

банки, через які виконуються платежі під час здійснення банківських переказів.

Посилання на українські банківські установи за кордоном як на банки, що відкривають акредитиви на користь українських експортерів, або як на банки-гаранти платежів за українським експортом недоцільне.

5. У договорах (контрактах) на експорт, що передбачають одержання українським експортером авансового платежу (платежів), іноземний Покупець може вимагати надання йому гарантії повернення авансового платежу. Такі гарантії видає Уповноважений банк на умовах та згідно з формою, передбаченою чинним законодавством.

6. Під час укладання договорів (контрактів) на експорт іноземний Покупець може наполягати на сплаті частини вартості договору (контракту) тільки після прийняття /перевірки/ введення в експлуатацію товару (устаткування) або на наданні йому гарантії виконання договору (контракту). Сума такого платежу або гарантії не може перевищувати 10-12% вартості договору (контракту). У будь-якому разі доцільно наполягати на наданні гарантії виконання договору (контракту) замість гарантійного платежу. Такі гарантії видаються Уповноваженим банком на умовах та згідно з формою, передбачених чинним законодавством.

7. Під час підписання договорів (контрактів) на імпорт, які передбачають надання українському Покупцеві комерційного кредиту, практикується зазначати у векселях і траттах, що виставляються для забезпечення платежів за комерційним кредитом, слово "effective" перед назвою іноземної валюти, у якій здійснюється платіж.

8. Під час використання у розрахунках за експортом та імпортом документарних акредитивів залежно від умов договорів (контрактів) можуть застосовуватися різні види акредитивів, наприклад, револьверні, трансферабельні та інші. Особливості застосування таких акредитивів передбачаються чинним законодавством. У разі пропонування іноземним партнером виду акредитива, не передбаченого чинним законодавством, додаткова інформація може бути одержана в Уповноваженому банку.

9. У договорах (контрактах) на експорт, які передбачають здійснення розрахунків за інкасо, іноземний покупець може запропонувати як забезпечення платежів замість банківської гарантії резервні акредитиви типу "стенд-бай (stand-by), підпорядковані Уніфікованим правилам та звичаям для документарних акредитивів у редакції 1993 року, опублікованим Міжнародною торговельною палатою за N 500³⁴. Таким акредитивам надається перевага як виду забезпечення платежу перед банківськими платіжними гарантіями.

10. Українські організації виконують підрядні роботи за кордоном, у тому числі на умовах "під ключ", виступаючи як генеральні підрядчики.

Договори (контракти) на умовах підряду включають у себе різні види поставок/робіт та відповідних їм платежів і, таким чином, платіжні умови цих договорів (контрактів) складаються ніби з кількох типових платіжних умов звичайних контрактів, викладених вище.

У цілому умовна схема умов платежу і форм розрахунків, які здійснюються за договором (контрактом) на умовах підряду, може мати такий вигляд:

I. Авансовий платіж (як правило, 10-15% вартості договору (контракту) здійснюється шляхом банківського переказу. У деяких випадках авансовий платіж може бути здійснений і за акредитивом проти розписки Підрядчика та/або гарантії повернення авансового платежу. Одержання авансового платежу є найбільш вигідним. У всіх випадках Покупець (Замовник) має право вимагати надання банківської гарантії повернення авансового платежу.

II. Підготовчі або проектні роботи звичайно оплачуються за фактичним виконанням проти рахунків Підрядчика і документа, що підтверджує виконання робіт (окремий документ або засвідчення рахунків Замовником).

³⁴ Дана постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України посилається на застарілу редакцію Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів. На даний момент чинною є редакція цих правил 2007 року, опублікована Міжнародною торговельною палатою за № 600. (див. http://www.letterofcredit.biz/UCP_600.html).

Для оплати використовується інкасова форма розрахунків, рідше - акредитив. Останній є вигіднішим.

Під час використання інкасо доцільно вимагати надання Замовником банківської гарантії для забезпечення платежів.

III. Поставки устаткування оплачуються, як правило, за акредитивами проти надання документів на відвантаження.

Примітки:

Для проведення робіт Підрядчик ввозить, як правило, до країни Замовника машини та устаткування, які мають бути вивезені після виконання замовлення. Для того, щоб запобігти сплаті мита, відповідно до правил, чинних у країні Замовника, митним органам країни Замовника може бути надана гарантія Уповноваженого банку для забезпечення зобов'язань Підрядчика щодо вивезення машин та устаткування після завершення робіт.

Монтажні та будівельні роботи оплачуються, як правило, за фактичним виконанням проти рахунків Підрядчика та документа, що підтверджує виконання робіт (окремий документ або засвідчення рахунків Замовником).

Для оплати використовується інкасова форма розрахунків.

Необхідно вимагати надання Замовником банківської гарантії на забезпечення платежів за інкасо.

Як свідчить практика, монтажні роботи можуть оплачуватися за акредитивом, що є вигіднішим. При цьому акредитив відкривається і на оплату устаткування, і на оплату монтажних робіт.

IV. Гарантія виконання договору (контракту), виставлена на суму, що не перевищує 10-12% вартості договору (контракту), замінює собою гарантійні платежі, на яких може наполягати Замовник.

Гарантія, як правило, втрачає чинність після підписання документів про введення об'єкта в експлуатацію.

Примітка. У випадках, коли Замовнику вдається включити до договору (контракту) положення про гарантійні платежі, гарантія виконання договору (контракту) не надається.

Ця схема складена виходячи із здійснення усіх платежів без надання Замовнику комерційного кредиту. Якщо такий кредит наданий, доцільно використовувати варіанти типових умов договорів (контрактів), передбачених для розрахунків за експортом на умовах комерційного кредиту терміном від 1 до 8 років.

Оскільки з більшості договорів (контрактів) на умовах підряду Уповноважений банк виступає як гарант виконання зобов'язань українським Підрядчиком, платіжні умови таких договорів (контрактів) необхідно попередньо узгоджувати з Уповноваженим банком.

Постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 також затверджені наступні Типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті:

Валютно-цінові застереження:

А) У разі коли валюта ціни і валюта розрахунку різні.

Валюта розрахунку (назва валюти) визначена виходячи із співвідношення валютного курсу на день підписання договору (контракту) і становить ..X.. одиниць валюти ціни договору (контракту) (назва валюти). Якщо на день розрахунку валютний курс зміниться більш як на .. +/- Y.., суму платежу буде відповідно змінено у співвідношенні ..X.. .

Валюта розрахунку (назва валюти) визначена виходячи із співвідношення валютного курсу на день підписання договору (контракту) і становить ..X.. одиниць валюти ціни договору (контракту) (назва валюти). Якщо на день розрахунку валютний курс зміниться, суму платежу буде відповідно змінено у співвідношенні ..X.. .

Б) У разі коли валюта ціни і валюта розрахунку збігаються, але ціна товару ставиться у залежність від курсу іншої валюти.

Сума даного договору (контракту) становить ..X.. одиниць ... зазначеної валюти ... Якщо у день, що передує дню платежу, курс ... зазначеної валюти ... стосовно до ... зазначеної іншої валюти ... зміниться порівняно з курсом

... зазначеної валюти ... стосовно до .. зазначеної іншої валюти ... на день, який передуює дню підписання договору (контракту), що становить Y ... зазначеної валюти ... за одиницю ... зазначеної іншої валюти ..., зміниться і сума даного договору (контракту) у відповідній пропорції.

Антидемпінгові застереження:

Покупець бере на себе повну відповідальність за додержання антидемпінгових норм, правил і процедур на своєму національному ринку та ринках подальшої реалізації предмета договору (контракту), зобов'язується не здійснювати операції на цих ринках за цінами, які є демпінговими згідно із законодавством та міжнародними договорами відповідної держави, і бути єдиним відповідачем з усіх можливих антидемпінгових позовів і претензій та сплатити у повному обсязі мито, збори та інші стягнення, що накладаються на товар, який є предметом цього договору (контракту), згідно з антидемпінговим законодавством країни ввезення.

Застереження про конфіденційність:

Сторони погодилися, що текст договору (контракту), будь-які матеріали, інформація та відомості, які стосуються договору (контракту), є конфіденційними і не можуть передаватися третім особам без попередньої письмової згоди іншої Сторони договору (контракту), крім випадків, коли таке передавання пов'язане з одержанням офіційних дозволів, документів для виконання договору (контракту) або сплати податків, інших обов'язкових платежів, а також у випадках, передбачених чинним законодавством, яке регулює зобов'язання Сторін договору (контракту).

Форс-мажорні застереження:

Сторони погодилися, що в разі виникнення форс-мажорних обставин (дії нездоланної сили, яка не залежить від волі Сторін), а саме: війни, воєнних дій, блокади, ембарго, інших міжнародних санкцій, валютних обмежень, інших дій держав, які унеможливають виконання Сторонами своїх зобов'язань, пожеж, повеней, іншого стихійного лиха чи сезонних природних явищ, зокрема таких як замерзання моря, проток, портів тощо, закриття

шляхів, проток, каналів, перевалів, Сторони звільняються від виконання своїх зобов'язань на час дії зазначених обставин. У разі коли дія зазначених обставин триває більш як ___ днів, кожна із Сторін має право на розірвання договору (контракту) і не несе відповідальності за таке розірвання за умови, що вона повідомить про це іншу Сторону не пізніше як за ___ днів до розірвання.

Достатнім доказом дії форс-мажорних обставин є документ, виданий _____ (назва організації).

Виникнення зазначених обставин не є підставою для відмови Покупця від плати за товари (роботи, послуги), поставлені до їх виникнення.

Застереження про реекспорт:

Сторони погодилися, що Покупець не буде здійснювати реекспорт товару, який є предметом цього договору (контракту), на ринки _____ без попередньої письмової згоди Продавця.

Застереження на випадок ненадходження коштів за експорт:

У разі несвоєчасного надходження виручки за експортну продукцію Покупець сплачує Продавцеві пеню у розмірі ..X.. від простроченої суми платежу за кожний день прострочення.

Застереження на випадок ненадходження продукції за імпортом в обумовлені договором (контрактом) терміни:

У разі ненадходження продукції за імпортом у терміни, які обумовлені договором (контрактом), Продавець сплачує Покупцеві ...X... відсотків від суми непоставленої продукції за кожний день прострочення.

Застереження про відповідальність:

Сторони погодилися, що вони самостійно та безпосередньо несуть відповідальність за виконання цього контракту³⁵, а також що будь-яка

³⁵ Складаючи зовнішньоекономічний контракт треба мати на увазі, що право низки найбільш економічно розвинутих країн (наприклад, США) не визнає положень зовнішньоекономічних договорів щодо штрафних санкцій (англ. penalty): тобто пені, штрафів тощо. Тому вести мову про договірну відповідальність сторін зовнішньоекономічного контракту можна лише в тому випадку, якщо до зовнішньоекономічного контракту застосовується право України, або іншої країни, право якої визнає договірну відповідальність сторін контракту.

претензія, позов чи інша правова вимога не можуть бути пред'явлені до держави Україна та (найменування держави іноземної сторони) чи до окремих їх органів за невиконання чи неналежне виконання цього контракту.

3. Види зовнішньоекономічних договорів.

Ділити зовнішньоекономічні договори на види можна за різними критеріями.

Наприклад, виходячи з того, що зовнішньоекономічні договори опосередковують зовнішньоекономічні правовідносини (є підставою виникнення зовнішньоекономічних правовідносин), можна поділити зовнішньоекономічні договори за такими критеріями, як елементи складу зовнішньоекономічних правовідносин.

1). Так, якщо ми покладемо в основу поділу зовнішньоекономічних договорів на види суб'єктний склад правовідносин, що опосередковують договори, то зовнішньоекономічні договори можна поділити на:

- 1.1) двосторонні зовнішньоекономічні договори і
- 1.2) багатосторонні зовнішньоекономічні договори.

Двосторонні зовнішньоекономічні договори в свою чергу за країною місцезнаходження іноземних сторін договору можна поділити на:

- 1.1.1) українсько-австралійські зовнішньоекономічні договори,
- 1.1.2) українсько-австрійські зовнішньоекономічні договори,
- 1.1.3) українсько-азербайджанські зовнішньоекономічні договори,
- 1.1.4) та інші.

2). Якщо ми покладемо в основу поділу зовнішньоекономічних договорів на види предмет договору (об'єкт зовнішньоекономічних правовідносин), то такі договори можна буде поділити на:

- 2.1) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є товар³⁶,

³⁶ Згідно з абзацом сорок дев'ятим статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» «товар - будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)».

2.2) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є капітал³⁷.

Зовнішньоекономічні договори, предметом яких є товар, в своє чергу за зазначеним критерієм можна поділити на:

2.1.1) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є товари, визначені в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, затвердженій Законом України «Про митний тариф», та

2.1.2) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, визначені в Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затвердженій наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013.

Зовнішньоекономічні договори, предметом яких є товари, визначені в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, в свою чергу можна поділити на види, виходячи із видів товарів, що дається в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності. Наприклад,

2.1.1.1) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є живі тварини, продукти тваринного походження;

2.1.1.2) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є продукти рослинного походження;

2.1.1.3) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є жири та олії тваринного або рослинного походження;

2.1.1.4) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є готові харчові продукти; алкогольні та безалкогольні напої і оцет; тютюн та його замінники;

2.1.1.5) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є мінеральні продукти;

³⁷ Згідно з абзацом одинадцятим статті 1 статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» капіталом вважаються майно, що експортується або імпортується у формі коштів, продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності та інших немайнових прав з метою одержання прибутків від виробничої та інших форм господарської діяльності;

2.1.1.6) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є продукція хімічної та пов'язаних з нею галузей промисловості тощо.

Зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, визначені в Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), в свою чергу за видами послуг, зазначеними в даній класифікації, можна поділити на відповідну кількість видів зовнішньоекономічних договорів. Наприклад,

2.1.2.1) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з переробки давальницької сировини у внутрішній економіці;

2.1.2.2) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з переробки давальницької сировини за кордоном;

2.1.2.3) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з ремонту машин та устаткування;

2.1.2.4) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги вантажного морського транспорту;

2.1.2.5) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги вантажного повітряного транспорту;

2.1.2.6) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги космічного транспорту;

2.1.2.7) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги вантажного залізничного транспорту;

2.1.2.8) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги вантажного автомобільного транспорту;

2.1.2.9) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є транспортно-експедиційні послуги автомобільного транспорту;

2.1.2.10) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з транспортуванням нафти та нафтопродуктів;

2.1.2.11) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з транспортуванням газу;

2.1.2.12) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з транспортуванням води;

2.1.2.13) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з транспортуванням аміаку;

2.1.2.14) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги інших видів трубопровідного транспорту;

2.1.2.15) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з передачі електроенергії;

2.1.2.16) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги збереження вантажів та складування;

2.1.2.17) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги оформлення документів відповідно до митних вимог;

2.1.2.18) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги поштової служби;

2.1.2.19) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги кур'єрської служби;

2.1.2.20) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з подорожами;

2.1.2.21) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з будівництва;

2.1.2.22) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги зі страхування;

2.1.2.23) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги центральних банків;

2.1.2.24) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги представництв фінансових компаній;

2.1.2.25) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги інших фінансових органів;

2.1.2.26) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є фінансовий лізинг;

2.1.2.27) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з надання кредитів;

2.1.2.28) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з надання депозитів;

2.1.2.29) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги інших видів фінансового посередництва;

2.1.2.30) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з управління фінансовими ринками;

2.1.2.31) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з управління портфелями цінних паперів;

2.1.2.32) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги франшизи та використання торгової марки;

2.1.2.33) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є надання ліцензії на програмне забезпечення;

2.1.2.34) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є надання ліцензії на аудіовізуальні продукти;

2.1.2.35) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з патентною діяльністю;

2.1.2.36) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги операторів мобільного зв'язку;

2.1.2.37) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані із створенням програмного забезпечення;

2.1.2.38) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є юридичні послуги;

2.1.2.39) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги бухгалтерського обліку, аудиту і податкового консалтингу;

2.1.2.40) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є консультативні послуги;

2.1.2.41) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги в галузі зв'язків із громадськістю;

2.1.2.42) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є інженерні послуги;

2.1.2.43) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з видобутком нафти, газу, вуглеводнів;

2.1.2.44) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з видобутком корисних копалин;

2.1.2.45) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги операційного лізингу (включаючи послуги з надання в оренду власного нерухомого майна; послуги з надання в оренду автомобілів; послуги з надання в оренду інших транспортних засобів без обслуговуючого персоналу; послуги з надання в оренду інших машин та устаткування; послуги з надання в оренду та прокат інших предметів власного користування тощо);

2.1.2.44) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги, пов'язані з торгівлею автомобілями та автотоварами;

2.1.2.45) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги з працевлаштування, підбору та забезпечення персоналом;

2.1.2.46) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є послуги слідчої діяльності та інших видів захисту;

та інші зовнішньоекономічні договори, предметом яких є інші послуги, визначені в Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затвердженій наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013.

Зовнішньоекономічні договори, предметом яких є капітал, в свою чергу за зазначеним критерієм (виходячи із видів інвестицій та об'єктів інвестування) можна поділити на:

2.2.1) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є акції (частки статутного капіталу), облігації та інші цінні папери (крім векселів);

2.2.2) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності) та пов'язанні з ним майнові права;

2.2.3) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності;

2.2.4) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих ("ноу-хау");

2.2.5) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є права користування землею, водою та іншими природними ресурсами; зовнішньоекономічні договори, предметом яких є грошові вимоги та права на вимоги виконання договірних зобов'язань;

2.2.6) зовнішньоекономічні договори, предметом яких є права на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів.

3). За змістом договірних зобов'язань серед зовнішньоекономічних договорів можна виділити наступні найбільш поширені види:

3.1) зовнішньоекономічні договори купівлі-продажу (англ. sale and purchase agreements). За цим договором одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Цей вид договорів є найбільш поширеним видом зовнішньоекономічних договорів. Договори цього виду опосередковують міжнародну торгівлю товарами, визначеними в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, затвердженій Законом України «Про митний тариф», а також опосередковують низку видів міжнародного інвестування (наприклад, договори купівлі-продажу акцій, договори купівлі-продажу споруд тощо);

3.2) зовнішньоекономічні договори міни/бартеру (англ. barter agreements). За договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується

передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар. Кожна із сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. Договори цього виду опосередковують міжнародну торгівлю товарами, визначеними в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, затвердженій Законом України «Про митний тариф», та міжнародну торгівлю послугами, визначеними в Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затвердженій наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013;

3.3) зовнішньоекономічні договори про надання послуг (англ. sale of services agreements). За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Договори цього виду опосередковують міжнародну торгівлю послугами, визначеними в Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затвердженій наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013. До найбільш поширених договорів про надання послуг можна віднести:

3.3.1) зовнішньоекономічні договори оренди (англ. lease agreements). За договором оренди наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Договори оренди поділяються на два види: договори операційної оренди та договори фінансової оренди;

3.3.1.1) договори операційної (оперативної) оренди (англ. operating lease agreements). Операційна (оперативна) оренда, як цілком справедливо зазначено в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 14 «Оренда», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 28.07.2000 № 181, - це «оренда інша, ніж фінансова». В Класифікації зовнішньоекономічних послуг послугам операційного лізингу присвоєно код 10.06. і до них

віднесено послуги з надання в оренду власного нерухомого майна; послуги з надання в оренду автомобілів; послуги з надання в оренду інших транспортних засобів без обслуговуючого персоналу; послуги з надання в оренду інших машин та устаткування; послуги з надання в оренду та прокат інших предметів власного користування тощо);

3.3.1.2) договори фінансової оренди (англ. finance lease agreements)³⁸.

Фінансова оренда або, як її ще називають, фінансовим лізингом, є операцією, яка включає такі характерні риси:

³⁸ В Україні фінансову оренду, як правило, називають фінансовим лізингом, що не є цілком коректним.

Ні договорів лізингу, ні самого поняття «лізинг» українське право часів Радянського Союзу (та й усе радянське право) не знало. Слово «лізинг» (англ. leasing) зовсім недавно прийшло в українську мову з англійської мови. В перекладі на українську мову англійське слово leasing означає «оренда» або «орендування». Слово «leasing» з точки зору граматики англійської мови є герундієм. Герундій (англ. the gerund) - це не особова форма англійського дієслова з суфіксом **-ing**, що поєднує в собі риси іменника і дієслова й що несе в собі відтінок значення деякого процесу. Наприклад: дієслово «to read» (читати) – герундій «reading» (читання); дієслово «to lease» (орендувати) – герундій «leasing» (орендування, оренда). В міжнародному праві і праві країн з розвинутою економікою оренда (англ. leasing) поділяється на два види: 1) операційна (оперативна) оренда (англ. operating leasing) та 2) фінансова оренда (англ. finance leasing). Радянському праву була відома тільки операційна (оперативна) оренда (яка називалась просто орендою або наймом). Формуючи ринкове законодавство на пострадянському просторі, автори українських/російських нормативно-правових актів (російські автори тут згадуються тому, що часом українські автори копіїлювали тексти саме російських джерел), запозичували положення міжнародних конвенцій та законодавства інших країн. Роблячи це, більш професійні автори українських/російських нормативно-правових актів абсолютно правильно перекладали англійське слово leasing як «оренда» і таким чином в Україні з'явилися такі нормативно-правові документи, які оперують поняттями «операційна оренда» (чи «оперативна оренда») та «фінансова оренда» та не використовують поняття «лізинг» (це, наприклад, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 14 «Оренда», затверджений наказом Міністерства фінансів України від 28.07.2000 № 181). В той же час деякі менш професійні автори російських/українських нормативно-правових актів, побачивши, що в англомовних джерелах англійське слово leasing означає щось більше, ніж в українській/російській мові означає слово «оренда» (бо в розвинутих країнах і в міжнародному праві була і операційна/оперативна, і фінансова оренда, а в радянському праві була тільки операційна/оперативна оренда), не переклали на українську/російську мову англійське слово «leasing» як «оренда», а просто відтворювали англійське слово «leasing» літерами кирилиці і, таким чином, запровадили в українську/російську мову нове слово «лізинг/лизинг». Таким чином в праві України і деякий пострадянських країн поряд з терміном «оренда» було запроваджено новий термін - «лізинг». Так, наприклад, в Україні Закон України «Про фінансовий лізинг» замість терміну «фінансова оренда» вживається термін «фінансовий лізинг».

Звісно, не можна відмовити українському законодавцеві в праві називати в законодавчих актах речі так, як він захоче, але у цьому зв'язку у зовнішньоекономічній діяльності постала певна проблема. Проблема полягає в тому, що у англійській мові немає окремо поняття «оренда», а окремо поняття «лізинг», а є тільки одне поняття «leasing». Таким чином, і слово «оренда», і слово «лізинг» з української мови на англійську можна перекласти тільки як «leasing». Тому українським суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності пояснити на англійській мові (яка є міжнародною діловою мовою) своїм іноземним контрагентам, що в Україні оренда і лізинг є різними поняттями майже неможливо, бо пояснюючи це на англійській мові, доведеться і українське слово «оренда», і українське слово «лізинг» перекладати на англійську мову як «leasing».

Наявність в праві України паралельно понять: «оренда», «фінансова оренда» та «лізинг», «фінансовий лізинг» дезорієнтують українських правознавців і тому у більш професійно підготовлених нормативно-правових актах було зазначено, що ці поняття (тобто поняття «оренда» і поняття «лізинг» є тотожними, тобто є синонімами. Так, наприклад, пункт 14.1.97 Податкового кодексу України зазначає, що «лізингова (орендна)

(а) орендар (лізингоодержувач) визначає обладнання й вибирає постачальника, здебільшого не покладаючись на досвід і думку орендодавця (лізингодавця);

(b) обладнання придбане лізингодавцем у зв'язку з договором лізингу, який, наскільки відомо постачальнику, або укладений, або повинен бути укладений між лізингодавцем і лізингоодержувачем; та

(с) лізингові платежі, належні до сплати за договором лізингу, обчислюються таким чином, щоб урахувати, зокрема, амортизацію всієї або значної частини вартості обладнання.

За наявності вищезазначених ознак фінансова оренда/фінансовий лізинг має місце незалежно від того, чи орендар (лізингоодержувач) має (отримує в майбутньому) можливість придбати обладнання чи орендувати його й надалі, і незалежно від того, чи придбає він обладнання за номінальною ціною, а чи орендує обладнання за лізингові платежі³⁹.

В Класифікації зовнішньоекономічних послуг фінансовому лізингу присвоєно код 07.02.01 і він віднесений до послуг, пов'язаних з фінансовою діяльністю (код 07);

3.3.2) зовнішньоекономічні договори перевезення (англ. contract of carriage) Ці договори опосередковують надання транспортних послуг, яким в Класифікації зовнішньоекономічних послуг фінансовому лізингу присвоєно код 03. Найбільш поширеним у зовнішньоекономічній діяльності є договори перевезення вантажу. За договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною

операція - господарська операція (крім операцій з фрахтування (чартеру) морських суден та інших транспортних засобів) фізичної чи юридичної особи (орендодавця), що передбачає надання основних засобів у користування іншим фізичним чи юридичним особам (орендарям) за плату та на визначений строк... Лізингові операції поділяються на: а) оперативний лізинг (оренда) - господарська операція фізичної або юридичної особи, що передбачає передачу орендарю основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем, на умовах інших, ніж ті, що передбачаються фінансовим лізингом (орендою); б) фінансовий лізинг (оренда) - господарська операція, що здійснюється фізичною або юридичною особою і передбачає передачу орендарю майна, яке є основним засобом згідно з цим Кодексом і придбане або виготовлене орендодавцем, а також усіх ризиків та винагород, пов'язаних з правом користування та володіння об'єктом лізингу».

³⁹ Article 1 of UNIDROIT Convention of International Financial Leasing. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing>

(відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату;

3.3.3) зовнішньоекономічні агентські договори (англ. agency agreements). За агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Такими договорами опосередковуються послуги агентування та фрахтування морського флоту (код КЗЕП 03.01.05), послуги агентування та фрахтування повітряного флоту (код КЗЕП 03.03.05), послуги, пов'язані з торгівлею, та посередницькі послуги (код КЗЕП 10.07) тощо. Поняттям зовнішньоекономічні агентські договори охоплюється договори, які в українському праві називаються договорами доручення та договорами комісії;

3.3.4) зовнішньоекономічні ліцензійні договори (англ. license agreements). За ліцензійним договором одна сторона – (ліцензіар/англ. licensor) надає другій стороні (ліцензіату/англ. licensee) дозвіл (ліцензію/англ. license) на використання об'єкта права інтелектуальної власності на умовах, визначених в договорі.

Класифікація зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затверджена наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013, відносини, що складаються на підставі таких договорів, кваліфікує, як «послуги, пов'язані з ліцензійною діяльністю» (код КЗЕП 08.02);

3.3.5) зовнішньоекономічних договори френчайзу (англ. franchise agreements). В українській юридичній літературі і законодавстві такі договори називаються по-різному: і договорами франчайзингу, і договорами франшизи, і договорами комерційної концесії. За такого роду договорами одна сторона – правоволоділець (англ. franchisor) зобов'язується надати другій стороні – користувачеві (англ. franchisee) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача

комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Договори френчайзу є певним чином схожими на ліцензійні договори (так, наприклад, кожен з цих видів договорів може надавати відповідній стороні право виробляти продукцію під торговельною маркою (англ. trademark), що належить другій стороні. Головною ознакою, яка відрізняє договори френчайзу від ліцензійних договорів, є те, що договори френчайзу надають користувачеві (англ. franchisee) право здійснювати свою господарську діяльність під комерційним (фірмовим) найменуванням (англ. trade name) правоволодільця (англ. franchisor). Так, наприклад, величезна кількість ресторанів швидкого харчування, що працюють по цілому світі під комерційним (фірмовим) найменуванням «McDonald's», насправді не належать корпорації «McDonald's Corporation», що є власником комерційного (фірмового) найменування «McDonald's». Вони мають численну кількість різних власників, які уклали з McDonald's Corporation договори френчайзу (англ. franchise agreements), що надають їм право працювати під комерційним (фірмовим) найменуванням «McDonald's».

Класифікація зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), затверджена наказом Державного комітету статистики України № 69 від 27.02.2013, відносини, що складаються на підставі таких договорів, кваліфікує, як «послуги франшизи та використання торгової марки» (код КЗЕП 08.01).

Треба зауважити, що в міжнародному праві та в праві найбільш економічно розвинутих країн, і, навіть в деяких нормативно-правових актах України, що базуються на міжнародному праві, терміном «послуги» (англ. services) охоплюється те, що в більшості нормативно-правових актів України, зокрема в частині й статті 3 Господарського кодексу України, називається «роботами». Тому до договорів про надання послуг в міжнародних торговельних відносинах будуть відноситись договори підяду, за якими одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик

виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу, зокрема:

3.3.6) зовнішньоекономічний договір будівельного підряду (що за Класифікацією зовнішньоекономічних послуг відноситься до послуг, що позначаються, як «05. Послуги з будівництва»). За цим договором підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх;

3.3.7) зовнішньоекономічний договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт (що за Класифікацією зовнішньоекономічних послуг відноситься до послуг, що позначаються, як «10.03. Наукові та технічні послуги», включаючи: 10.03.01. Послуги в галузі архітектури; 10.03.02. Інженерні послуги; 10.03.03. Послуги технічного контролю й аналізу; 10.03.04. Наукові та інші технічні послуги, сертифікаційна діяльність). За цим договором підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх;

3.3.8) договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (що за Класифікацією зовнішньоекономічних послуг відноситься до послуг, що позначаються, як «10.03. Наукові та технічні послуги», включаючи: 10.03.02. Інженерні послуги; 10.03.04. Наукові та інші технічні послуги, сертифікаційна діяльність). За цим договором підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її;

3.4) Зовнішньоекономічні договори про спільну діяльність (англ. joint venture agreements). За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників або без об'єднання вкладів учасників.

Крім зазначених вище договорів, за змістом правовідносин можна виділити ще цілу низку менш поширених видів зовнішньоекономічних договорів, наприклад договори концесії природних ресурсів (англ. natural resource concession agreements) та інш.

Зовнішньоекономічні договори можна ділити на види і за іншими критеріями.

4). Так, наприклад, якщо ми покладемо в основу поділу зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу такий критерій, як строки поставки товарів або інших активів покупцю, то можна виділити такі види договорів, як:

4.1) договори з реальним товаром/активом (англ. spot agreements). За такими договорами товар поставляється покупцю відразу після укладення договору.

4.2) договори постачання (англ. supply agreements). За такими договорами товар поставляється покупцю регулярно/постійно (наприклад, договори постачання електроенергії);

4.3) форвардні договори (англ. forward agreements). За такими договорами товар (інший актив) поставляється покупцю у визначений в договорі момент у майбутньому (скажімо, у певну дату, що настає через рік) за фіксованою ціною, яка визначена у даному договорі і не підлягає зміні, незалежно від того, якими будуть ціни на ринку на даний товар (чи інший актив) на момент його поставки. Варіантом форвардного договору є ф'ючерсний контракт (англ. futures contract), який є стандартизованим форвардним договором, що укладається на біржі.

4. Порядок укладення, зміни і розірвання зовнішньоекономічних договорів

Порядок укладення зовнішньоекономічних договорів

Порядок укладення зовнішньоекономічних договорів може різнитися в залежності: 1) від виду договору, 2) від права тієї чи іншої країни, яке буде застосовуватись до цього договору, та 3) від того чи буде застосовуватись до договору певний міжнародний договір або Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА⁴⁰.

Порядок укладення зовнішньоекономічних договорів пов'язаний з формою зовнішньоекономічних договорів. Питання відповідності форми договору встановленим нормам фактично є питанням про те, чи було укладено зовнішньоекономічний договір (з усіма витікаючи ми з цього факту юридичними наслідками), чи ні.

Форма зовнішньоекономічних договорів, як правило, визначається правом, яке застосовується до таких договорів⁴¹, включаючи міжнародні договори, що є частиною такого права.

Форма зовнішньоекономічного договору може бути усною або письмовою.

Право фактично усіх найбільш економічно розвинутих країн, як і міжнародне право, визнає як усну, так і письмову форму зовнішньоекономічних договорів.

Право України визнає тільки письмову форму зовнішньоекономічної діяльності. Стаття 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» зазначає, що «зовнішньоекономічний

⁴⁰ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, згідно з преамбулою цього акту також «можуть застосовуватись, коли сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватись загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними положеннями. Вони можуть застосовуватись, коли сторони не обрали право, яким буде регулюватись їхній договір».

⁴¹ Правила застосування права тієї чи іншої країни для регулювання певних зовнішньоекономічних відносин (в тому числі до зовнішньоекономічних договорів) розглядалися в лекції на тему № 3 «Загальні засади правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності».

договір укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом». Така сама норма закріплена в частині 3 статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право». Згідно з частиною 2 статті 207 Цивільного кодексу України «правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами)». Таким чином, якщо до будь-якого зовнішньоекономічного договору застосовується право України, то такий договір згідно з зазначеними вище нормами та частиною 2 статті 180 Господарського кодексу України вважається укладеним, якщо між сторонами у письмовій формі «досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є 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». Тобто, за українським правом зовнішньоекономічний договір вважається укладеним (і, відповідно, таким, що породжує певні зовнішньоекономічні правовідносини) тільки тоді, коли сторони письмово виклали істотні умови цього договору і підписалися під документом/документами, в якому ці умови викладені⁴².

Якщо ж до будь-якого зовнішньоекономічного договору, крім договору купівлі-продажу товарів, буде застосовуватись право однієї з найбільш економічно розвинутих країн, то укладеним (і, відповідно, таким, що породжує певні зовнішньоекономічні правовідносини) зовнішньоекономічний договір буде вважатися і тоді, коли сторони в

⁴² У цьому зв'язку досить дивно читати у деяких українських джерелах про якісь господарські «договори, укладені в межах електронного ринку (тобто через мережу Інтернет)» (див. наприклад, Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 1. –Х.: «Право», 2008. – 496 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/hozajstvennoe-pravo/272-gospodarske-pravo-ch1-vs-milash/8693-gospodarski-dogovori.html?start=1>). Адже за зазначених вище обставин згідно з українським законодавством господарські договори, тобто договори між суб'єктами господарювання (крім фізичних осіб-підприємців), можуть бути укладені тільки в письмовій формі з, так би мовити, «мокрими» або «чорнильними» підписами сторін. До листопада 2014 року вимагалось ще й скріплення таких договорів «мокрими» печатками. До цього треба зауважити, що договори за участю фізичних осіб, що не є підприємцями, відносяться до цивільно-правових договорів.

письмовому вигляді виклали істотні умови цього договору і підписалися під ними, і тоді, коли сторони усно досягли згоди щодо істотних умов зовнішньоекономічного договору.

У випадку укладення зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товарів порядок такого укладення регулюється Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. Стаття 11 цієї конвенції зазначає, що «не вимагається, щоб договори купівлі-продажу уклалися чи підтверджувалися в письмовій формі чи підпорядковувалися іншій вимозі по відношенню до форми». Можливість досягнення угоди про укладення, а також про зміну і розірвання договору міжнародної купівлі-продажу товарів в усній формі передбачена також і в низці інших положень названої Конвенції, наприклад, у статті 29. Однак, при приєднанні до даної Конвенції Президія Верховної Ради Української РСР зробила згідно з положеннями самої Конвенції заяву (застереження) про те, що «будь-яке положення статті 11, статті 29 або частини другої 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, в будь-якій формі, незастосовне, якщо хоча б одна із сторін має своє комерційне підприємство в Українській РСР»⁴³. Тому, відповідно до статті 21 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, положення статті 11 Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів змінені для України в її відносинах з іншими учасниками цієї Конвенції так, що вони не припускають можливості укладення зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу товарів в усній формі.

У випадку, якщо сторони зовнішньоекономічного договору домовились про застосування до відповідного зовнішньоекономічного

⁴³ Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23.08.89 р. № 7978-XI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7978-11>

договору Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, то усна форма зовнішньоекономічного договору буде визнаватися нарівні з письмовою формою, згідно з нормою цих принципів відносно свобода форми, відповідно до якої «у цих Принципах не міститься вимог стосовно того, щоб договір, заява чи будь-який інший правочин були здійснені або засвідчені у певній формі. Їхню дійсність може бути доведено у будь-який спосіб, в тому числі свідченнями свідків».

У зв'язку із формою зовнішньоекономічних договорів українські суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності можуть стикнутися з певною проблемою. Так, за умов, що до зовнішньоекономічного договору застосовується право, наприклад, Англії ⁴⁴, у випадку, якщо уповноважені представники українського та іноземного суб'єктів господарювання усно домовляться про істотні умови певного зовнішньоекономічного договору (крім договору купівлі-продажу товарів), то у Великій Британії і в інших найбільш економічно розвинутих країнах такий договір буде вважатися укладеним і буде підлягати виконанню. У випадку невиконання такого договору однією із сторін суд може прийняти відповідне рішення про примусове виконання умов такого договору, наприклад, про стягнення винагороди за виконанні за таким договором послуги. В той же час в Україні український суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності не зможе виконувати свої зобов'язання за укладеним в усній формі договором, бо українські державні органи і комерційні банки, яким Національним банком України делеговані функції валютного контролю, просто не дозволять вчинити йому належні за таким договором дії, скажімо, сплатити винагороду за надання за зазначеним зовнішньоекономічним договором послуги, бо українське право встановлює, що «зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є

⁴⁴ У Великій Британії, яка є федеративною країною, норми, які регулюють комерційну діяльність, містяться в праві суб'єктів федерації, зокрема Англії.

громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України»⁴⁵.

Інший аспект цієї проблеми полягає в не усвідомленні українськими бізнесменами (а часом і юристами) того, що усна домовленість з істотних умов певного договору згідно з правом певних країн породжує відповідні договірні права і обов'язки, а невиконання таких усних домовленостей українською стороною може вилитися в позовну заяву до суду з боку іноземного контрагента та примусове стягнення з української сторони того, що вона завинила за договором, упущеної вигоди, відсотків тощо. Так, в якості ілюстрації до цієї проблеми можна навести відомий автору приклад, коли суд у Великій Британії стягнув з українського суб'єкта господарювання на користь британської юридичної фірми досить значну суму винагороди за юридичні послуги, яку український суб'єкт господарювання заборгував цій фірмі на підставі усного договору про надання юридичних послуг (англ. *retainer agreement*), укладеного в м. Лондон, не дивлячись на те, що український суб'єкт зовнішньоекономічних правовідносин відмовлявся визнати факт укладення договору, посилаючись на відсутність будь-яких підписаних ним документів, які б підтверджували такий факт, та імперативні норми права України щодо обов'язковості письмової форми зовнішньоекономічного договору. І хоча в Україні зазначене рішення суду не було визнане і виконане, так як між Україною і Великою Британією немає міжнародної угоди про взаємне визнання і виконання судових рішень, вимоги зазначеної юридичної фірми були задоволені за рахунок майна зазначеного українського суб'єкта господарювання, яке знаходилось за кордоном (як у Великій Британії, так і у країнах, з якими

⁴⁵ Частина 3 статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/print1425042621475305>.

Велика Британія уклала договори про взаємне визнання і виконання судових рішень).

Розглядаючи питання про письмову форму зовнішньоекономічного договору, треба пам'ятати, що може бути, так би мовити, два варіанта письмової форми зовнішньоекономічного договору:

1-й варіант: коли усі умови договору викладаються в одному документі, який підписується усіма сторонами такого договору. Англomовні юристи-професіонали зазвичай називають такого роду документ «contract» (договір такої форми надалі в цьому посібнику буде називатися «контракт»);

2-й варіант: коли умови договору викладаються в двох або більше документах, один із яких в праві називається офертою (англ. offer), а другий – акцептом (англ. accept).

Офертою (англ. offer) називається документ, в якому викладено пропозицію укласти зовнішньоекономічний договір на зазначених, зазвичай, в оферті умовах. Акцептом (англ. accept) називається документ, в якому викладено згоду на укладення договору на запропонованих в оферті умовах.

Оферта може надійти від будь-якої сторони майбутнього договору: як, наприклад, від продавця, так і від покупця.

При застосуванні до відповідного зовнішньоекономічного договору права України сторони такого зовнішньоекономічного договору при його укладенні повинні керуватися Господарським кодексом України⁴⁶, стаття 181 якого визначає наступний порядок укладення господарських договорів:

«1. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається

⁴⁶ Якщо існує ратифікований Верховною Радою України міжнародний договір, який встановлює інші правила укладення зовнішньоекономічних договорів, ніж Господарський кодекс України, і країна, в якій знаходиться іноземна сторона зовнішньоекономічного договору, є також стороною цього договору, то мають застосовуватись правила даного міжнародного договору.

укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів.

2. Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках.

3. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог частини першої цієї статті і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору.

4. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

5. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

6. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

...

8. У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України».

Укладання зовнішньоекономічних договорів згідно з цим порядком є досить проблематичним.

Так, проблематичним з точки зору принципів міжнародного приватного права є покладення на сторону, яка одержала проект контракту, обов'язку скласти протокол розбіжностей та у двадцятиденний строк надіслати його другій стороні у двох примірниках разом з підписаним договором, в якому робиться застереження у договорі. Такий порядок базується на українській практиці, успадкованій від радянської адміністративно-командної економічної системи, де господарські договори укладалися не за власним бажанням сторін договору, а за командною (наказом чи іншим адміністративним актом). Цей порядок є дивним для країн з вільною ринковою економікою і його виконання може викликати певні проблеми.

З тих саме причин є проблематичним покладення на сторону, яка одержала протокол розбіжностей до договору, обов'язку розглянути його протягом двадцяти днів і в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. Розгляд відповідними державними органами переддоговірних спорів суб'єктів господарювання (як спорів про спонукання укласти господарський договір, так і спорів про умови такого договору або про протокол розбіжностей) це вид спорів, характерний радянській адміністративно-командній економічній системі. В країнах з вільною ринковою економікою в принципі не можливі такого роду комерційні спори, бо там

насправді діє згаданий в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» принцип «свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки». Таким чином, виконання і цієї частини порядку може викликати певні проблеми.

Та й з точки зору українського права не все є незрозумілим.

Так, наприклад, незрозуміло до якого суду має передавати, наприклад, український суб'єкт господарювання не врегульований протокол розбіжностей (як це передбачено частиною 5 статті 181 Господарського кодексу України): до іноземного чи до українського.

Якщо згідно з частиною 5 статті 181 Господарського кодексу України не врегульований протокол розбіжностей буде передано українському господарському суду, то незрозуміло, які позовні вимоги мають бути зазначені в позовній заяві (а згідно зі статтею 4-1 Господарського процесуального кодексу України такого роду справа має розглядатись тільки в порядку позовного провадження): примусити іншу сторону укласти зовнішньоекономічний договір? А яке рішення має прийняти суд: примусити іноземного суб'єкта господарювання, який, наприклад, не погодився із запропонованою українським суб'єктом господарювання ціною, укласти договір? А як же тоді бути із згаданим в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» принципом «свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки»?

Також проблематичним є положення частини 8 статті 181 Господарського кодексу України, згідно з яким «якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України». Так, як частина 2 статті 642 Цивільного кодексу України передбачає, що «якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді

вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом». Тобто мова йде про укладення договору без отримання письмового акцепту. Такий договір тільки з певною «натяжкою» можна назвати письмовим, бо в такому випадку немає підпису акцептанта. І хоча така практика відповідає міжнародним стандартам, вона все ж може створити певні проблеми для українського суб'єкта зовнішньоекономічних відносин при проходженні ним, скажімо, митного контролю, в процесі якого митним органам треба надавати письмовий договір, на підставі якого здійснюється експорт/імпорт товарів.

Якщо укладається зовнішньоекономічний договір купівлі-продажу товарів між українським суб'єктом господарювання та іноземним суб'єктом господарювання, місцезнаходження якого є в країні, що є стороною Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року⁴⁷, то порядок укладення такого договору буде визначатися цією конвенцією. Дана конвенція з врахуванням вищезгаданого застереження до неї, зробленого Україною, передбачає наступний порядок укладення зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу товарів шляхом оферти і акцепту.

Так, згідно з цією конвенцією письмова пропозиція про укладення договору, адресована одній чи кільком конкретним особам, буде визнаватися офертою, якщо вона досить виразна й висловлює намір offerenta вважати себе зв'язаним у разі акцепту. Пропозиція є достатньо виразною, якщо в ній зазначено товар та безпосередньо чи

⁴⁷ Сторонами цієї конвенції є 83 країни.

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.

Оферта набуває чинності, коли вона одержана адресатом оферти.

Оферта може бути відкличною або невідкличною. Навіть коли оферта є невідкличною, вона може бути скасована оферентом, якщо повідомлення про скасування одержано адресатом оферти раніше, ніж сама оферта, чи одночасно з нею.

Поки договір не укладено, оферта може бути відкликана оферентом, якщо повідомлення про відкликання буде одержано адресатом оферти до відправлення ним акцепту.

Однак оферта не може бути відкликана:

а) якщо в оферті зазначено шляхом встановлення певного строку акцепту чи іншим чином, що вона є невідкличною; або

б) якщо для адресата оферти було розумним розглядати оферту як невідкличну й адресат оферти діяв відповідно.

Оферта, навіть якщо вона є невідкличною, втрачає чинність після одержання оферентом повідомлення про відхилення оферти.

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.

Відповідь на оферту, яка має на меті бути акцептом, але містить доповнення, обмеження чи інші зміни, є відхиленням оферти і являє собою зустрічну оферту.

Однак відповідь на оферту, яка має на меті бути акцептом, але містить додаткові чи відмінні умови, які істотно не змінюють умов оферти, є акцептом, якщо offerent без невиправданої затримки не заперечить усно проти цих розходжень або не надішле повідомлення про це. Якщо він цього не робить, то умовами договору будуть умови оферти зі змінами, що містяться в акцепті.

Додаткові чи відмінні умови щодо, поряд з іншим, вартості, платежу, якості й кількості товару, місця й строку поставки, обсягу відповідальності однієї зі сторін перед іншою або вирішення спорів вважаються такими, що істотно змінюють умови оферти.

Перебіг строку для акцепту, встановленого offerentом у телеграмі чи листі, розпочинається з моменту подання телеграми для відправлення, або з дати, зазначеної в листі, або, якщо така дата не зазначена, з дати, зазначеної на конверті.

Державні свята чи неробочі дні, що мають місце протягом строку для акцепту, не виключаються при підрахуванні цього строку. Однак, якщо повідомлення про акцепт не може бути доставлене на адресу offerenta в останній день зазначеного строку внаслідок того, що цей день у місці перебування комерційного підприємства offerenta припадає на державне свято чи неробочий день, строк подовжується до першого наступного робочого дня.

Запізнілий акцепт, однак, зберігає свою чинність акцепту, якщо offerent без затримки повідомить про це адресата оферти усно чи надішле йому відповідне повідомлення.

Коли з листа чи іншого письмового повідомлення, що містить запізнілий акцепт, видно, що якби пересилання було нормальним, цей акцепт був би одержаний завчасно, запізнілий акцепт зберігає чинність акцепту, якщо offerent без затримки не надішле повідомлення про це.

Акцепт може бути скасовано, якщо повідомлення про скасування одержане оферентом раніше того моменту чи в той момент, коли акцепт мав би набути чинності.

Договір вважається укладеним, коли акцепт оферти набуває чинності відповідно до положень цієї Конвенції.

Оферта, заява про акцепт або будь-яке інше висловлення наміру вважаються "одержаними" адресатом, якщо вони доставлені будь-яким засобом йому особисто, в його комерційне підприємство чи на його поштову адресу, або, якщо він не має комерційного підприємства чи поштової адреси, на його постійне місце проживання.

Якщо до зовнішньоекономічного договору застосовуються Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА 2010), то порядок укладення такого договору визначається за правилами, схожими на правила, що встановлені Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року.

Якщо до зовнішньоекономічного договору буде застосовуватись право іншої, ніж Україна, країни, то порядок укладення такого зовнішньоекономічного договору має відповідати нормам права такої країни (з врахуванням, звісно, норм міжнародних договорів, сторонами яких є така країна і Україна).

Треба зауважити, що ні Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, ні Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА 2010), ні інші міжнародні правила (так само як і право найбільш економічно розвинутих країн) не передбачають будь-яких переддоговірних спорів і протоколів розбіжностей та можливості судового вирішення такого роду спорів. Це стосується як спорів про спонукання укласти господарський договір, так і спорів про умови такого договору або про протокол розбіжностей.

Мова зовнішньоекономічного договору

До питання про порядок укладення зовнішньоекономічних договорів певним чином відноситься і питання про мову, якою мають укладатися зовнішньоекономічні договори.

Стаття 19 Закону України «Про засади державної мовної політики» передбачає, що «мовами міжнародних договорів України, а також угод підприємств, установ і організацій України з підприємствами, установами та організаціями інших держав є державна мова і мова іншої сторони (сторін), якщо інше не передбачено самим міжнародним договором».

Таким чином, зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути укладений:

- 1) або тільки українською мовою;
- 2) або тільки офіційною мовою держави, де є місцезнаходження іноземної сторони зовнішньоекономічного договору. В такому випадку такий зовнішньоекономічний договір має бути перекладений українською мовою кваліфікованим перекладачем, а підпис перекладача на перекладі засвідчений нотаріусом або відповідною консульською установою;
- 3) або на іншій мові, яка передбачена самим зовнішньоекономічним договором. В такому випадку такий зовнішньоекономічний договір має бути перекладений українською мовою кваліфікованим перекладачем, а підпис перекладача на перекладі засвідчений нотаріусом або відповідною консульською установою.

З практичної точки зору найбільш зручно укладати зовнішньоекономічні контракти відразу двома мовами: українською мовою і мовою, обраною іноземною стороною зовнішньоекономічного контракту. Зазвичай, тексти зовнішньоекономічного контракту різними мовами розміщуються поруч колонками.

У випадку, якщо зовнішньоекономічний контракт укладається відразу на двох (чи більше) мовах, то тоді в умовах зовнішньоекономічного контракту потрібно зазначати якими мовами укладається контракт і яка з мов є

основною і має перевагу у випадку, якщо у текстах на різних мовах будуть певні розходження.

У випадку, якщо зовнішньоекономічний контракт було укладено відразу на двох (чи більше) мовах і всі примірники мають однакову юридичну силу, але сторони не зазначили яка мова має перевагу, то тоді, згідно зі статтею 4.7 Принципів УНІДРУА, «у разі виникнення суперечностей між варіантами тексту перевага надається тлумаченню на основі варіанту договору, який був прописаний найпершим».

Порядок зміни зовнішньоекономічних договорів

Порядок зміни зовнішньоекономічних договорів залежить від тих же обставин, що і порядок укладення зовнішньоекономічних договорів, тобто від: 1) виду договору, 2) права тієї чи іншої країни, яке буде застосовуватись до цього договору, та 3) того чи буде застосовуватись до договору певний міжнародний договір або Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Так, якщо до зовнішньоекономічного договору (крім договору купівлі-продажу товарів) буде застосовуватись право України, то внесення змін до зовнішньоекономічного договору має здійснюватись у порядку, встановленому Господарським кодексом України. В Господарському кодексі України порядок внесення змін до господарських договорів визначено в статті 188. Цей порядок передбачає, що зміна господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована

сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено, договір вважається зміненим з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Порядок зміни зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товарів між українським суб'єктом господарювання та іноземним суб'єктом господарювання, місцезнаходження якого є в країні, що є стороною Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, визначається цією конвенцією. Дана конвенція (стаття 29) з врахуванням вищезгаданого застереження до неї, зробленого Україною, передбачає, що договір може бути змінений шляхом письмової згоди сторін.

Якщо до зовнішньоекономічного договору (крім договору купівлі-продажу товарів) застосовуються Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА 2010), то порядок зміни такого договору визначається за правилами, що містяться в цих Принципах.

Так, стаття 1.3 Принципів передбачає, що дійсний договір є обов'язковим для сторін. Він може бути змінений тільки згідно з його умовами, або за домовленістю сторін, або в інший, передбачений цими Принципами спосіб.

Згідно зі статтею 3.2.7 Принципів сторона зовнішньоекономічного договору може відмовитися від зовнішньоекономічного договору чи окремої умови зовнішньоекономічного договору, якщо на момент укладення договору весь договір або окрема його умова нечесно давали другій стороні занадто великі переваги. З-поміж інших обставин до уваги повинні братися:

- той факт, що одна сторона нечесно скористалася своєю перевагою над другою стороною, яка перебувала у залежності від неї, або у важкому економічному становищі, або ж мала надзвичайні потреби, або через її

непередбачливість, незнання, недосвідченість і відсутність вміння ведення переговорів, а також

- характер і мета договору.

На прохання сторони, яка має право відмовитися від договору, суд може змінити договір чи його умову так, щоб вони відповідали розумним комерційним стандартам чесного ведення справ.

Суд може також змінити договір або його умову на прохання сторони, яка отримала повідомлення про відмову, за умови, що ця сторона одразу ж після отримання такого повідомлення повідомить іншу сторону про своє звернення до суду, до того, як інша сторона вчинить якісь дії, покладаючись на своє повідомлення про відмову.

Згідно зі статтею 6.2.3 Принципів у випадку ускладнення сторона, яка опинилась у не вигідному становищі, має право звернутися з проханням про проведення переговорів щодо перегляду договору. Звернення має бути зроблено без невиправданої затримки і повинно містити обґрунтування, на яких воно базується.

Звернення щодо проведення переговорів про перегляд договору не дає саме по собі права стороні, що опинилась у не вигідному становищі, притримати виконання.

У разі недосягнення згоди в розумний строк кожна зі сторін може звернутися до суду.

Якщо суд встановить наявність ускладнення, то він може, якщо вважатиме це за розумне, змінити договір з метою встановлення рівноваги.

Ускладненням згідно зі статтею 6.2.2 Принципів вважається така ситуація, коли виникають події, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань або у зв'язку зі зростанням вартості виконання, або у зв'язку зі зменшенням цінності виконання, яке отримує сторона, а також:

а) події, що виникають чи стають відомими стороні, яка опинилась у не вигідному становищі, після укладення договору;

б) події, які до укладення договору не могли бути розумно враховані

стороною, що опинилась у в не вигідному становищі;

с) події поза контролем сторони, що опинилась у не вигідному становищі;

d) якщо ризик настання таких подій не припускався стороною, що опинилась у не вигідному становищі.

Якщо до зовнішньоекономічного договору (крім договору купівлі-продажу товарів) буде застосовуватись право іншої, ніж Україна, країни, то порядок зміни такого зовнішньоекономічного договору має відповідати нормам права такої країни (з врахуванням, звісно, норм міжнародних договорів, сторонами яких є така країна і Україна).

Порядок розірвання зовнішньоекономічних договорів

Порядок розірвання зовнішньоекономічних договорів залежить, знову ж таки, від тих же обставин, що і порядок укладення зовнішньоекономічних договорів, тобто від: 1) виду договору, 2) права тієї чи іншої країни, яке буде застосовуватись до цього договору, та 3) того чи буде застосовуватись до договору певний міжнародний договір або Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Так, якщо до зовнішньоекономічного договору (крім договору купівлі-продажу товарів) буде застосовуватись право України, то розірвання такого договору буде здійснюватись за правилами, встановленими в статті 118 Господарського кодексу України. Згідно з цією статтею розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Сторона договору, яка вважає за необхідне розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір розірвано, договір вважається розірваним з дня набрання чинності

даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Порядок припинення зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу товарів між українським суб'єктом господарювання та іноземним суб'єктом господарювання, юридична адреса якого знаходиться в країні, що є стороною Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, визначається цією конвенцією.

Так, згідно зі статтею 26 даної конвенції заява про розірвання договору має чинність лише в тому разі, якщо вона зроблена іншій стороні шляхом письмового повідомлення.

Згідно зі статтею 49 Конвенції покупець може заявити про розірвання договору:

- а) якщо невиконання продавцем будь-якого з його зобов'язань за договором або за цією Конвенцією є істотним порушенням договору; або

- б) у разі непоставки, якщо продавець не поставляє товар протягом додаткового строку, встановленого покупцем відповідно до пункту 1 статті 47 Конвенції, або заявляє, що він не здійснить поставки протягом установленого таким чином строку.

Однак у разі, коли продавець поставив товар, покупець може заявити про розірвання договору тільки у наступних випадках:

- а) щодо прострочення у поставці - протягом розумного строку після того, як він довідався про те, що поставка здійснена;

- б) щодо будь-якого іншого порушення договору, крім прострочення в поставці, - протягом розумного строку:

- і) після того як він довідався чи повинен був довідатися про таке порушення;

- ii) після закінчення додаткового строку, встановленого покупцем відповідно до пункту 1 статті 47, чи після того як продавець заявив, що він не виконає своїх зобов'язань протягом такого додаткового строку; або

iii) після закінчення будь-якого додаткового строку, зазначеного продавцем відповідно до пункту 2 статті 48, чи після того як покупець заявив, що він не прийме виконання.

Згідно зі статтею 51 Конвенції у випадку, коли продавець поставляє лише частину товару або якщо лише частина поставленого товару відповідає договору, покупець може розірвати договір щодо частини, якої не вистачає, або частини, що не відповідає договору. Покупець може заявити про розірвання договору цілком лише в тому разі, якщо часткове невиконання або часткова невідповідність товару договорі є істотним порушенням договору.

Згідно зі статтею 64 Конвенції продавець може заявити про розірвання договору:

a) якщо невиконання покупцем будь-якого з його зобов'язань за договором або за цією Конвенцією є істотним порушенням договору; або

b) якщо покупець не виконує протягом додаткового строку, встановленого продавцем відповідно до пункту 1 статті 63 Конвенції, свого зобов'язання сплатити ціну чи прийняти поставку товару або заявляє про те, що він не зробить цього протягом встановленого таким чином строку.

Однак, якщо покупець сплатив ціну, продавець може заявити про розірвання договору тільки у таких випадках:

a) щодо прострочення виконання з боку покупця - до того, як продавець дізнався про здійснення виконання; або

b) щодо будь-якого іншого порушення договору, крім прострочення у виконанні, - протягом розумного строку:

i) після того як він дізнався про таке порушення; або

ii) після закінчення додаткового строку, встановленого продавцем відповідно до пункту 1 статті 63, або після того, як покупець заявив, що не виконає своїх зобов'язань протягом такого додаткового строку.

Згідно із статтею 72 Конвенції у випадку, якщо до встановленої для виконання договору дати стає очевидно, що одна із сторін вчинить істотне

порушення договору, інша сторона може заявити про його розірвання. При цьому, якщо дозволяє час, сторона, яка має намір заявити про розірвання договору, повинна надіслати розумне повідомлення іншій стороні, щоб надати їй можливість представити достатні гарантії виконання нею своїх зобов'язань. Проте, надіслати повідомлення про розірвання договору іншій стороні не обов'язково, якщо така інша сторона заявила, що вона не буде виконувати своїх зобов'язань.

Згідно зі статтею 73 Конвенції у випадку, якщо договір передбачає поставку товару окремими партіями, і невиконання однією із сторін яких-небудь з її зобов'язань відносно будь-якої партії є істотним порушенням договору щодо цієї партії, інша сторона може заявити про розірвання договору щодо цієї партії.

Якщо невиконання однією стороною якого-небудь з її зобов'язань щодо будь-якої партії дає іншій стороні виправдані підстави вважати, що істотне порушення договору матиме місце щодо майбутніх партій, вона може заявити про розірвання договору на майбутнє за умови, що зробить це в розумний строк.

Покупець, який заявляє про розірвання договору щодо якої-небудь партії товару, може одночасно заявити про його розірвання щодо вже поставлених чи таких, що мають бути поставлені, партій товару, якщо через їх взаємозв'язок вони не можуть бути використані для мети, визначеної сторонами в момент укладання договору.

Згідно зі статтею 75 Конвенції у випадку, якщо договір розірвано і якщо розумним чином і в розумний строк після розірвання покупець купив товар на заміну чи продавець перепродав товар, сторона, що вимагає відшкодування збитків, може стягнути різницю між договірною ціною й ціною, встановленою поза угодою, а також будь-які додаткові збитки, які можуть бути стягнуті на підставі статті 74.

Конвенція також передбачає певні наслідки розірвання договору.

Так, стаття 81 Конвенції встановлює, що розірвання договору звільняє обидві сторони від їх зобов'язань за договором у разі збереження права на стягнення збитків, що можуть підлягати відшкодуванню. Розірвання договору не торкається яких-небудь положень договору, що стосуються порядку врегулювання спорів чи прав і зобов'язань сторін у разі його розірвання.

Сторона, що виконала договір повністю або частково, може вимагати від другої сторони повернення всього того, що було поставлене чи сплачене за договором. Якщо обидві сторони зобов'язані здійснити повернення отриманого, вони повинні це зробити одночасно.

Стаття 82 Конвенції встановлює, що покупець втрачає право заявити про розірвання договору, якщо для покупця неможливо повернути товар у тому ж стані, в якому він його одержав.

покупець втрачає право заявити про розірвання договору:

а) якщо неможливість повернути товар чи повернути товар у тому ж стані, в якому він був одержаний покупцем, не викликана його дією чи недоліком;

б) якщо товар або частина товару стали непридатними чи зіпсувалися внаслідок огляду, передбаченого у статті 38 Конвенції; або

с) якщо товар чи його частина були продані в порядку нормального ведення торгівлі або були спожиті чи перероблені покупцем в порядку нормального використання до того, як він виявив чи повинен був виявити невідповідність товару договорів.

Відповідно до статті 84 Конвенції у випадку, якщо у зв'язку з розірванням договору продавець зобов'язаний повернути вартість, він повинен також сплатити відсотки з неї, рахуючи з дати оплати вартості.

Покупець повинен передати продавцю весь прибуток, який покупець одержав від товару або його частини:

а) якщо він зобов'язаний повернути товар повністю чи частково; або

б) якщо для нього неможливо повернути товар повністю чи частково або повернути товар повністю чи частково в тому ж стані, в якому він отримав його, але він, однак, заявив про розірвання договору чи зажадав від продавця заміни товару.

У випадку, якщо до зовнішньоекономічного договору застосовуються Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА 2010), то порядок розірвання такого договору визначається за правилами, що містяться в цих Принципах. Такі правила на загал є ідентичними правилам розірвання договорів, що містяться в Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року.

Якщо до зовнішньоекономічного договору (крім договору купівлі-продажу товарів) буде застосовуватись право іншої, ніж Україна, країни, то порядок розірвання такого зовнішньоекономічного договору має відповідати нормам права такої країни (з врахуванням, звісно, норм міжнародних договорів, сторонами яких є така країна і Україна).

Укладачі:

Доцент кафедри фінансового права та фіскального адміністрування, кандидат юридичних наук **В.Н. Петрина.**

Професор кафедри фінансового права та фіскального адміністрування, кандидат юридичних наук, доцент **І.Г. Андрущенко.**