

²⁴ *Кашикин С. Ю.* Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М.: Издательство «ИНФРА-М», 2008. – 754 с. – С. 17.

²⁵ Спільний орган, що складається з представників Ради ЄС і Комісії та урядів всіх держав АКТ.

²⁶ Наприклад, ст. 3 Угоди між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств про заснування представництва Комісії Європейських Співтовариств в Україні та про його привілеї та імунітети від 17.09.1993 – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_577; Ст. 3 п. 3 Соглашения между Республикой Беларусь и Комиссией Европейских сообществ в Республике Беларусь от 7 марта 2008 года // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 16. – С. 22; art. 3 Agreement between the Government of the Co-operative Republic of Guyana and the Commission of the European Communities on the Establishment and on the Privileges and Immunities of the Delegation of the Commission of the European Communities on 26th August 1991 // Laws of Guyana. – 3.1998. – P. 15.

²⁷ *Митрофанов М. В.* Правовой статус персонала международных организаций системы ООН. – М., 1978. – С. 89.

²⁸ Огляд поглядів доктрини, див.: YILC. – 1967. – Vol. II. – P. 140.

²⁹ *Preuss L.* Diplomatic Privileges and Immunities of Agents Invested with Functions of an International Interest // AJIL. – 1931. – Vol. XXV. – № 4. – P. 696; *Lalive J. F.* L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales // Recueil des cours de l'Académie de droit international. – Vol. 84. – 1953. – № III. – P. 304–305; *Guggenheim P.* Traite de droit international public. – Vol. I. – Geneva, 1953. – P. 51–52.

³⁰ *Ганюшкин Б. В.* Дипломатическое право международных организаций. Правовое положение представителей государств при международных организациях, в их органах и на международных конференциях. – М.: Международные отношения, 1972. – 191 с. – С. 75.

³¹ 2000/483/EC: Partnership agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, signed in Cotonou on 23 June 2000 – Protocols – Final Act – Declarations // Official Journal. – L 317. – 15.12.2000. – С. 3–353.

Резюме

Стаття присвячена привілеям та імунітетам перш за все персоналу Європейського Союзу в третіх країнах. Наведені основні загальновізанані теорії існування та функціонування привілеїв та імунітетів та їх пристосування до такого явища як Європейський Союз.

Ключові слова: привілеї, імунітети, функціональні привілеї та імунітети.

Резюме

Статья посвящена привилегиям и иммунитетам прежде всего персонала Европейского Союза в третьих странах. Приведены основные общепризнанные теории существования и функционирования привилегий и иммунитетов, а также их приспособленности к такому явлению, как Европейский Союз.

Ключевые слова: привилегии, иммунитеты, функциональные привилегии и иммунитеты.

Summary

Article is devoted to privileges and immunities first of all the personnel of the European Union in the third countries. The basic conventional theories of existence and functioning of privileges and immunities, and also their adaptation to such phenomenon, as the European Union.

Key words: privileges, immunities, functional privileges and immunities.

Отримано 29.11.2011

А. В. БУКВИЧ

Анна Володимирівна Буквич, аспірант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ ПРИНЦИПИ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ УНІДРУА З МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ВОЛОДІННІ ПОСЕРЕДНИКА

Актуальність статті в рамках дослідження Конвенції полягає в аналізі предмета регулювання Конвенції, яка є основоположним документом з матеріального регулювання правовідносин, що виникають з приводу обігу цінних паперів, які перебувають у володінні посередника. Зважаючи на збільшення кількості трансакцій з цінними паперами та підвищенням ролі і значення обігу цінних паперів виникає необхідність у дослідженні та аналізі норм, якими врегульовані такі правовідносини з приводу цінних паперів. Наукова но-

визна даного дослідження полягає в тому, що незважаючи на актуальність цього питання, лише незначна кількість науковців приділяли увагу тлумаченню предмета Конвенції та дослідженню основних її положень. Більше того, з огляду на повільність ратифікації Конвенції державами, що брали участь у розробці Конвенції, виникає потреба наукового обґрунтування необхідності ратифікації, що, безумовно, матиме важливе практичне значення в майбутньому. На сьогоднішній день питання матеріального регулювання правовідносин, які виникають з правочинів об'єктом яких є цінні папери, що перебувають у володінні посередника, залишається майже не дослідженим. В українській науці дане питання досліджує О. І. Виговський, в російській науці даному питанню приділяли увагу Г. В. Петрова, Н. Ю. Юрпильова та М. Н. Клевченков.

Як відомо, матеріально-правова уніфікація в сфері міжнародного обігу цінних паперів значно корисніша для учасників світового фондового ринку і фінансової системи в цілому, ніж колізійно-правова уніфікація¹. Основним завданням Робочої групи зі створення єдиного документа з уніфікації норм матеріального права щодо цінних паперів, які перебувають у володінні посередника, було зменшення правових та економічних ризиків, пов'язаних з трансакціями з цінними паперами. В результаті діяльності Робочої групи, що створена в 2002 р., було розроблено Конвенцію УНІДРУА з матеріальних норм права щодо цінних паперів, які перебувають у володінні посередника (далі – «Конвенція УНІДРУА», або «Женевська Конвенція»). Конвенцію УНІДРУА було ухвалено 9 жовтня 2009 року, а 26 січня 2010 р., Конвенцію УНІДРУА було підписано Бангладеш, єдиною з сорока держав, які брали участь у її розробці. Офіційний коментар, що розроблено у 2010 році, на думку розробників, має прискорити приєднання, підписання та ратифікацію Конвенції УНІДРУА.

В основу документа було покладено принципи, відповідно до якого гармонізація правил є необхідною умовою для зниження ризику або для забезпечення ринкової ефективності. На практиці досягнення такої мети потребує політичного консенсусу та можливості зближення законодавства різних правових систем з цього питання. Відповідно до основоположних документів Конвенції УНІДРУА модернізація та гармонізація основних аспектів норм матеріального права має базуватися також на двох інших принципах, таких як сумісність законодавств та непорушність їхніх основних принципів. Наприклад, відповідно до першого принципу «непорушність основних принципів внутрішнього законодавства» кожна система має право закріплювати власні правові принципи, яким відповідатимуть норми Конвенції УНІДРУА щодо володіння та передачі цінних паперів через посередника, враховуючи обов'язковий принцип ефективного захисту інвестора. Проте, безумовно, застосування лише першого принципу без взаємодії з принципом сумісності не дасть можливості досягти поставленої мети в рамках уніфікації та гармонізації законодавства, оскільки стосується лише внутрішнього законодавства окремо взятої держави. Більше того застосування єдиного принципу не зменшить можливості виникнення основних правових ризиків. Отже, перший принцип «непорушності основних принципів внутрішнього законодавства» має обов'язково поєднуватись з принципом сумісності законодавств. Вважаю за доцільне говорити навіть про нероздільний характер таких двох принципів, оскільки взятий кожен окремо принцип не відповідатиме головному принципу уніфікації, що закладено в основу розробки Конвенції УНІДРУА. Таким чином, можна говорити про єдиний принцип «єдність правових систем на основі їхніх внутрішніх принципів і норм».

Серед інших принципів, визначених в конвенції УНІДРУА, можна назвати принцип «нейтралітет відносно процедури банкрутства», відповідно до якого Конвенція жодним чином не впливає на норми щодо неспроможності та банкрутства, за винятком, коли необхідно забезпечити ефективність права та охоронювані інтереси, визначені в Конвенції УНІДРУА. Виходячи з норми Конвенції щодо загальнодоступності норм Конвенції, можна зазначити ще один принцип, а саме принцип транспарентності. З огляду на міжнародний характер Конвенції можна визначити принцип універсальності як один з основоположних принципів. Вищезазначені принципи пов'язані також з основоположними принципами тлумачення Конвенції УНІДРУА, такими як єдиноподібність та передбачуваність у застосуванні.

З огляду на вищезазначене, можна дійти висновку, що найскладнішим завданням у рамках Конвенції УНІДРУА стало поєднання в межах одного документа великої кількості підходів, норм та принципів багатьох правових систем різних держав. У результаті пошуку основоположного методу розробки Конвенції таким став «функціональний», або «вузкопрофесійний» підхід, тобто такий, що орієнтований на результат. Відповідно до офіційного тлумачення суть такого методу базується на принципі універсальності та має на меті через нейтральні засоби мови поєднати різні правові традиції та підходи, знайти єдині універсальні механізми визначення термінів та понять для полегшення зближення кількох різних правових систем. Наприклад, у статтях щодо повноважень посередника зазначаються результати, які мають бути досягнуті посередником, але не визначено метод, за допомогою якого відповідні завдання будуть досягнуті в результаті зберігання цінних паперів. Встановлення методу та механізму визначається внутрішнім правом держави-члена, в якій безпосередній посередник перебуває та здійснює свою діяльність.

Відповідно до попереднього проекту Конвенції УНІДРУА щодо гармонізації норм матеріального права в кожній державі норми, якими врегульовано володіння та передача цінних паперів, містяться в багатьох галузях права, наприклад, корпоративне право, договірне, податкове та ін. Саме тому застосувати принцип єдності правових систем на основі їхніх внутрішніх принципів і норм часто стає дуже складно, а в деяких випадках навіть неможливо. Таким чином, розробники Конвенції у тексті не використовують специфічних термінів, а лише посилання на факти та події. Так, законодавець конкретної держави може тлумачити норми Конвенції, використовуючи власні терміни, але зберігаючи при цьому зміст документа та зміст поняття або явища, закладеного автором. Наприклад, як відомо, існує кілька концепцій захисту власника рахунка в разі

банкрутства його посередника. По-перше, цінні папери можуть розглядатись як власність власника рахунка. Відповідно такі цінні папери належать іншій особі, а не тій, яка перебуває у процедурі банкрутства, та не можуть включатись до майнових активів такої особи. По-друге, у випадку довірчої власності, такі цінні папери не можуть надаватись кредиторам законного власника. Отже, якщо застосувати функціональний підхід, норми Конвенції не мають закріплювати жоден з вищезазначених підходів, а можуть лише описувати результат процесу забезпечення прав та інтересів власника рахунка, наприклад: «Банкрутство посередника не впливає на права власника рахунка, які виникли з зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах». Таким чином, мета застосування функціонального принципу зводиться до розкриття результату певної дії, наприклад, зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах, без уточнення специфіки такої дії з урахуванням особливостей кожної правової сім'ї.

Фактично, функціональний метод, що застосовується в Конвенції, жодним чином не відрізняється від функціонального методу висвітленого в доктрині порівняльного права, який широко застосовується в працях науковців з порівняльного та міжнародного приватного права. Часто функціональний метод вважають частиною функціоналізму, підходу, який використовується з метою знаходження оптимальної універсальної норми права, яка могла би застосовуватись незалежно від традиційних особливостей законодавства кожної держави². Отже, можна зробити висновок, що відповідно до функціонального методу розробники Конвенції УНІДРУА не намагались створити уніфіковану норму, яка віддавала би перевагу одному з підходів, наприклад, щодо права власності на цінні папери, а намагались досягти певного ступеня гармонізації, тобто створити схему правовідносин, у яку законодавець кожної держави мав би вписати свої власні закони та інші нормативно-правові акти.

Однією зі складових функціонального механізму є використання нейтральної термінології для визначення термінів та понять. Наприклад, у Конвенції УНІДРУА розробники уникають визначати такі терміни, як, «володіння» або «право власності», оскільки в кожній державі такі терміни можуть тлумачитись по-різному. В цьому контексті варто зазначити про застосування терміну «plain», що означає використання зрозумілої мови, яка буде зрозуміла законодавцям усіх держав без винятку.

Проте варто зауважити, щодо застосування функціонального підходу існують також певні винятки, оскільки відповідно до пояснювальної доповіді до Конвенції УНІДРУА Міжнародного Інституту з уніфікації міжнародного права, з одного боку, Конвенція УНІДРУА запроваджує єдину уніфіковану норму в рамках гармонізації міжнародного права; з другого боку Конвенцією не виключено застосування традиційних норм законодавства, за умови примату норм Конвенції УНІДРУА. Наприклад, така форма взаємодії норм пропонується щодо виникнення права на цінні папери та розпорядження ними. Таким чином, щодо деяких питань Конвенція УНІДРУА чітко визначає примат норм Конвенції над нормами внутрішнього права. Отже, можна зробити висновок, що саме така умова є перешкодою для підписання та ратифікації Конвенції багатьма державами, які не надають згоду на пріоритет норм Конвенції над власним внутрішнім законодавством. Деякі науковці також зазначають, що в Конвенції УНІДРУА можна знайти поєднання кількох підходів, функціонального та гармонізації, наприклад.

Серед інших пріоритетних завдань Конвенції розробниками були втілені такі: ефективність зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах, що породжує права та обов'язки в інвестора; забезпечення непорушного права інвестора на отримання дивідендів та використання свого права голосу незалежно від перебування цінних паперів у володінні посередника; знаходження зрозумілого механізму здійснення трансакції з цінними паперами, включаючи третіх сторін; побудова відносин за схемою «інвестор (власник рахунку) – посередник» та захист від втручання третіх осіб, за винятком необхідності; прозорість та ясність інструкцій, що надаються власником рахунка посереднику; забезпечення здійснення своєчасної розрахунково-клірингової діяльності.

Щодо сфери застосування Конвенції, то відповідно до ст. 2, Конвенція застосовується у двох випадках коли колізійна норма відправляє до права держави – члена Конвенції, або коли елементи трансакції не передбачають застосування іншого права, аніж право держави члена Конвенції. Наприклад, якщо справа розглядається в державі А, суд держави А має застосувати колізійну норму для того, щоб перевірити, чи застосувати право держави А чи іншої держави, на право якої посилається колізійна норма. Таким чином, якщо колізійна норма посилається на право держави А і держава А є державою – членом Конвенції, то суд має застосовувати норми Конвенції УНІДРУА. Варто зауважити, що в Офіційному Коментарі до Конвенції зазначено, що Конвенція не є конвенцією міжнародного приватного права і не містить колізійних норм, а виключно матеріальні норми, які мають застосовуватись державами-учасницями. Саме через причину відсутності колізійних норм у Конвенції питання щодо зворотного відсилання не розглядається в рамках Конвенції. Конвенцію УНІДРУА також застосовують у разі, коли, наприклад, у державі, яка не є членом Конвенції, колізійна норма відправляє до держави – члена Конвенції.

Щодо обсягу прав, визначених Конвенцією, то ст. 9 визначено права на опосередковані цінні папери, які виникають у зв'язку з їх зарахуванням на рахунок у цінних паперах. До таких прав відносяться: право здійснювати свої повноваження щодо розпорядження цінними паперами, право отримувати дивіденди та інші виплати, право брати участь в управлінні юридичною особою. До таких прав також належить право розпорядження цінними паперами відповідно до умов, встановлених у Конвенції, оскільки здійснення такого повноваження можливе лише через звернення до посередника на основі вказівки власника рахунка. Безумовно, результатом зарахування цінних паперів на рахунок також може стати виникнення інших прав на опо-

середковані цінні папери, якщо такі права передбачені правом держави, що застосовується відповідно до колізійних принципів.

Другим випадком застосування Конвенції УНІДРУА вважається застосування права держави-члена без наявності іноземного елемента у трансакції. Довгий час тривала дискусія з питання застосування Конвенції УНІДРУА в державі-члені у разі відсутності іноземного елемента. Відповідно до першої теорії Конвенція застосовується лише у разі наявності іноземного елемента та транснаціонального характеру операції з цінними паперами. Прихильники другої теорії наполягають на тому, що Конвенція застосовується також у разі, коли відсутній транснаціональний або міжнародний характер трансакції, проте держава суду є державою – членом Конвенції. Розробники Конвенції УНІДРУА прийшли до оптимального рішення, включивши обидва випадки у сферу дії Конвенції. Безумовно, виникає питання щодо обов'язкової наявності іноземного елемента у приватно-правових відносинах як умови застосування Конвенції. Однак, відповідно до офіційного тлумачення Конвенції УНІДРУА іноземний елемент у правовідносинах має значення, коли йдеться про пошук колізійної норми, а Конвенція є документом матеріального права, а тому іноземний елемент не є умовою застосування Конвенції. Саме про таку ситуацію зазначено у другій частині ст. 2, яка передбачає застосування Конвенції навіть у разі відсутності іноземного елемента.

У Конвенції також передбачені функції, виконання яких виключене із предмета Конвенції. Так, відповідно до ст. 6 Конвенція не застосовується до виконання функцій центральним депозитарієм цінних паперів, центральним банком, трансфер-агентом або реєстратором зі створення записів та взаєморозрахунком щодо цінних паперів стосовно емітента таких цінних паперів. Тобто, метою ст. 6 є обмеження предмета застосування Конвенції шляхом виключення певних функцій, визначених у статті. Фактично, вищезазначені функції не відносяться до повноважень посередника, таких як ведення та підтримка рахунка в цінних паперах, зарахування цінних паперів на рахунок, контроль за діями за рахунком у цінних паперах. Відповідно до офіційного коментарю стаття є типовим відображенням функціонального підходу, оскільки на практиці фінансові установи можуть виконувати різні функції в різних юрисдикціях, можуть бути посередниками та/або власниками рахунків, водночас, якщо вони виконують функції, визначені в ст. 6, вони не підпадають під дію Конвенції. Наприклад, функції реєстратора, як правило, включають ведення рахунка в цінних паперах та здійснення корпоративних дій від імені власника рахунка або функції трансфер-агента, який здійснює передачу цінних паперів та відповідає за її відображення на рахунку від імені власника рахунка. Отже, відповідно до ст. 6 такі функції реєстратора та трансфер-агента виключені із сфери дії Конвенції. Важливо, що здійснення, наприклад, банком, функцій, які виключені зі ст. 6, відносно одного рахунка не виключає здійснення цим банком функцій посередника щодо іншого рахунка.

Одним із ключових питань володіння цінними паперами є питання застосування норм Конвенції у разі процедури банкрутства посередника або будь-якої сторони. Відповідно до Конвенції поки інше не встановлено в Конвенції, жодна з норм не впливає на норми матеріального або процесуального права, що застосовуються під час процедури банкрутства.

Важливим поняттям для визначення сфери застосування Конвенції є термін «система». Розглядаючи відповідний термін у рамках Конвенції, виникає питання щодо розуміння терміну «система» в Конвенції УНІДРУА з огляду на визначення системи як багатостороннього договору, як наприклад, у Директивах ЄС. Дійсно, термін «система» в Конвенції не визначений. Проте, відповідно до офіційного тлумачення термін розрахункової системи за цінними паперами має широке значення і включає в себе всі розрахунково-клірингові механізми, які існують у кожній державі – члені Конвенції. Але, якщо проаналізувати зміст ст. 1, то можна дійти висновку, що відповідно до Конвенції система має лише певний набір елементів та їхніх характеристик, що свідчить про її вузьке тлумачення, яке докорінним чином відрізняється від системи в цілому. Такими елементами можуть бути, наприклад, учасники, які можуть бути юридичними особами (наприклад, фінансові установи) або фізичними особами. Такі учасники можуть діяти як від свого імені щодо власних рахунків, так і від імені третіх осіб та здійснювати дії за їхнім рахунком.

Для цілей Конвенції мінімальна кількість учасників системи має становити три учасники. Відповідно до офіційного коментарю система лише з двома учасниками не вимагає спеціального захисту, що є обов'язковим атрибутом будь-якої системи, механізм якого існує для зниження ризику. Наприклад, у системах з більше ніж трьома учасниками невиконання зобов'язань одних учасників призводить до неможливості виконання своїх обов'язків іншими учасниками. Це в свою чергу призводить до фінансових проблем, що може в результаті підірвати стабільність та нормальне функціонування такої системи. Відповідно правовідносини між двома учасниками, як правило, можуть бути врегульовані загальними нормами корпоративного та господарського прав³. Серед учасників системи також називають оператора, тобто юридичну особу, яка відповідальна за технічну та операційну діяльність системи. Як правило, депозитарії, біржі або центральні банки також виконують відповідні функції у системі. Безумовно, функціонування такої системи не можливо без наявності правового механізму забезпечення діяльності, тобто передбачається наявність правового механізму, який називають уніфікованими нормами в Конвенції.

Сам термін «уніфіковані норми» слід розуміти як всі форми імперативних законів, нормативно-правових актів та імперативних норм договорів. Варто зауважити, що сам термін вживається в багатьох контекстах Конвенції і не обов'язково ввідноситься лише до розрахунково-клірингової діяльності. Такі норми, зазвичай, є обов'язковими для всіх учасників системи та включають в себе загальні принципи права та загальні норми кожної галузі права, що може бути врегульовано Конвенцією як визнання неплатоспроможним або банкрутом, корпоративне право тощо. Іншим видом таких уніфікованих норм є загальні правила, які-

ми керуються учасники системи та оператор у процесі функціонування такої системи. Важливою ознакою таких норм є їх транспарентність та загальнодоступний характер.

Так, у Конвенції апробовано та доведено ефективність функціонального методу, який покладено в основу Конвенції УНІДРУА як основоположний принцип уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в частині регулювання цінних паперів, які перебувають у володінні посередника. До сфер, врегульованих Конвенцією, відносять основні права та обов'язки власника рахунка та посередника, основоположні принципи добросовісного набуття цінних паперів, пріоритет інтересів, що виникли до і після набуття Конвенцією чинності, вплив відкриття процедури банкрутства на статус сторін у трансакції. З прийняттям Конвенції, на думку дослідників, основне завдання щодо створення правового документа гармонізації існуючих норм міжнародного приватного права з цінних паперів, яким було би врегульовано діяльність ринків капіталу, було досягнуто⁴. Водночас, безумовно, залишаються питання, які Конвенцією відносяться до врегулювання внутрішнім правом держав, що свідчить про небажаність і недоцільність уніфікації всіх норм, якими врегульоване питання статусу цінних паперів, що перебувають у володінні посередника. Розробники Конвенції наголошують, що проведення розмежування тих питань, які потребують врегулювання Конвенцією, та тих, що варто віднести до внутрішньої компетенції держав-учасниць, було найважчим завданням, але воно було досягнуто.

Підсумовуючи вищезгадане можна навести слова Люка Тевеноза (Luc Thevenoz) щодо значення та місця Конвенції. Так, на його думку, Конвенція УНІДРУА не містить вичерпного переліку норм, якими врегульовано володіння та розпорядження цінними паперами, які перебувають у володінні посередника. Більше того замість того, щоб бути самодостатнім правовим механізмом для заміни внутрішніх норм держав-членів, Конвенцією врегульоване обмежене коло питань, а більшу частину визначено як таку, що віддано на регулювання внутрішнього законодавства держав-членів. Таким чином, Конвенція УНІДРУА може діяти лише в комплексі з дієвими інструментами внутрішнього законодавства, його норм та принципів⁵. Дійсно, навіть деякі положення, що прямо визначені в Конвенції, містять диспозитивний характер, надаючи державам-учасницям вибір опцій щодо деяких питань. Наприклад, це стосується методів набуття права власності на цінні папери. Кожна держава шляхом заяв та декларацій має право обирати метод набуття власності в рамках тих, що визначені Конвенцією УНІДРУА.

¹ Ерпылева Н. Ю. Международное частное право / Ерпылева Н. Ю. – М.: Юрайт, 2011. – 508 с.

² Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*. Oxford. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2006. – P. 116.

³ Draft Official Commentary on the Draft Convention on Substantive Rules regarding Intermediated Securities, p 12. <http://www.unidroit.org/english/conventions/>

⁴ Luise Gullifer, Jennifer Payne. *Intermediated Securities, Legal Problems and Practical Issues*. Oxford and Portland. Oregon, 2010. – p. 129.

⁵ *Intermediated Securities, Legal Risk and the International Harmonization of Commercial law*, Luc Thevenoz, www.works.bepress.com/luc_thevenoz/1/ p. 68

Резюме

Статтю присвячено головним питанням, які входять до предмета регулювання Конвенції з матеріальних норм права, застосовуються до певних прав на цінні папери, що перебувають у володінні посередника (далі – «Конвенція»), та її основним принципам. У статті не лише надано загальну характеристику, а й детальне пояснення кожного питання з переліку предмета, який зазначено в Конвенції, та зроблено акцент на практичному застосуванні відповідних положень.

Ключові слова: цінні папери; посередник; банкрутство; уніфікація; гармонізація; система; власник рахунку; цінні папери, які знаходяться у володінні посередника; платіжно-розрахункова система.

Резюме

Статья посвящена главным вопросам, которые входят в предмет регулирования Конвенции о материальных нормах, применяются к правам на ценные бумаги, находятся во владении посредника (далее – «Конвенция»), и ее основным принципам. В статье не только предоставлена общая характеристика, но и детальное объяснение каждому вопросу предмета регулирования, приведенного в Конвенции, а также на практическое применение соответствующих положений.

Ключевые слова: ценные бумаги; посредник; банкротство; унификация; гармонизация; система; собственник счета; ценные бумаги, которые находятся во владении посредника; расчетная система.

Summary

This article is devoted to the main aspects of the scope of the Convention on the substantive rules regarding intermediated securities (hereinafter the «Convention») and its principles not in the general terms but by a comprehensive list of specific issues to which the Convention law applies. Thus, the Article enumerates all the issues falling within the scope of the Convention and covers the all issues that might have practical significance.

Key words: securities; intermediary; bankruptcy; unification; harmonization; system; account holder; intermediated securities; payment settlement system.

Отримано 10.10.2011

О. С. ВАСИЛЕНКО

*Олександра Сергіївна Василенко, аспірант
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

УНІФІКАЦІЯ ПРАВИЛ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В РАМКАХ ТИПОВОГО ЗАКОНУ ЮНСІТРАЛ «ПРО ЕЛЕКТРОННУ ТОРГІВЛЮ»

Проблема уніфікації правового регулювання міжнародної торгівлі є актуальною в сучасній науці. Відмінності та недосконалість національних правових режимів, що регулюють використання електронних методів передачі даних, можуть обмежувати здатність комерційних підприємств мати доступ на світові ринки і становлять перешкоду розвитку міжнародних економічних відносин.

Ряд прогресивних положень та досвід роботи ЮНСІТРАЛ залишаються поза увагою українського законодавця. Зважаючи на стрімкий технічний розвиток, інформатизацію суспільства, найцікавішими є дослідження ЮНСІТРАЛ у галузі електронної комерції.

Сьогодні три продукти вироблені ЮНСІТРАЛ: два Типові закони (що можуть бути охарактеризовані як норми м'якого права) та конвенція, що надають унікальну можливість дослідити еволюцію норм торгового права, в розвитку яких ЮНСІТРАЛ відіграла ключову роль¹.

У науковій літературі дослідженням окремих питань уніфікації міжнародної торгівлі були присвячені праці таких науковців: А. С. Довгерт, М. М. Богуславського, Л. А. Лунца, Г. К. Матвєєва, О. В. Руденко, В. Попко, С. Теуш, Л. Варшаломідзе, А. Л. Маковського, І. О. Хлестової, Н. Г. Швидак, К. Шмітгоффа та інших.

Метою даного дослідження є проведення комплексного аналізу Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю», визначення ролі ЮНСІТРАЛ у сприянні використанню сучасних методів передачі даних і в забезпеченні визначеності відносно використання таких методів в електронній торгівлі та уніфікації права.

На своїй двадцять дев'ятій сесії (1996) Комісія, розглянувши текст проекту Типового закону про електронну торгівлю із змінами, внесеними до нього редакційною групою, на своєму 605-му засіданні 12 червня 1996 року схвалила Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (далі – «ТЗЕТ») у тому вигляді, в якому його викладено в додатку I до доповіді про роботу сесії².

Успіх ТЗЕТ значною частиною зумовлено тим, що він став «унікальним інструментом у юридичній площині, в якій не існувало правових норм, ані міжнародного, ані національного права, які всебічно вирішували би питання, поставлені електронною торгівлею»³.

Метою ТЗЕТ ЮНСІТРАЛ розглядала створення міжнародно-визнаних норм, що встановлюють можливий порядок усунення деяких юридичних перешкод, які можуть виникати на шляху використання сучасних засобів зв'язку, наприклад, таких як електронна пошта і електронний обмін даними (ЕДІ), для укладення міжнародних торговельних угод, а також створення більш надійної правової бази для так званої «електронної торгівлі».

ТЗЕТ поділено на дві частини. Частина I стосується електронної торгівлі в цілому. Положення глави II частини I встановлюють мінімальні прийнятні вимоги відносно форми, і з цієї причини їх слід розглядати як імперативні, якщо прямо не встановлено інше. Відносно глави III частини I закріплено принцип автономії волі сторін⁴. Частина II стосується електронної торгівлі в окремих сферах і містить лише главу I, присвячену електронній торгівлі щодо перевезення вантажів. ТЗЕТ розглядається як «відкритий» документ і в подальшому доповнюватиметься.

З метою усунення перешкод використання електронної торгівлі та охоплення комп'ютеризованих методів передачі даних ЮНСІТРАЛ розширила тлумачення таких понять, як «письмова форма», «підпис» і «оригінал», які містяться у внутрішньому законодавстві й міжнародно-правових актах. Такий підхід дає змогу державам адаптувати своє внутрішнє законодавство з урахуванням змін у технології зв'язку з точки зору торговельного права, не змушуючи їх при цьому повністю відмовлятися від самих вимог, пов'язаних з використанням паперових документів, або ж передивляти правові концепції і підходи, що лежать в основі таких вимог⁵.

ТЗЕТ виходить з нового підходу, який називається «функціонально-еквівалентний» та ґрунтується на аналізі цілей і функцій традиційної вимоги до складання документів на папері, з тим аби встановити, як ці цілі або функції можуть бути досягнуті або виконані за допомогою методів електронної торгівлі.

Незважаючи на те, що термін «електронна торгівля» використовується в назві ТЗЕТ, проте він не дає визначення даному терміну. В ході підготовки ТЗЕТ Комісія прийняла рішення розширити сферу застосування ТЗЕТ, застосовуючи поняття «повідомлення даних» і «електронного обміну даними» (ЕДІ), визначення яких міститься в ст. 2 ТЗЕТ і які надають завдяки широкому тлумаченню можливість врахувати майбутні технічні новації, включаючи, наприклад посилання на «аналогічні засоби».