

1. **пряме посилання** сторін на Принципи УНІДРУА, яке може бути також:
- подвійним або зворотним подвійним (застосування до відносин з договору Принципів УНІДРУА разом з положеннями певної національної правової системи, або конвенції за переваги положень Принципів, або положень відповідного національного права, чи конвенції);

- повним або неповним (застосування до відносин з договору всіх положень Принципів УНІДРУА або лише окремих їх розділів).

2. **опосередковане посилання** сторін на Принципи УНІДРУА через посилання на *lex mercatoria*, «грунтовні принципи права міжнародної торгівлі», або ж інші подібні категорії.

Втім, в практиці Міжнародного арбітражного суду Міжнародної Торгівельної Палати (далі - МАС МТП) Принципи УНІДРУА обираються за належне право договору засобом, про який не згадує Преамбула цього документу, тобто - через **«негативний вибір»**.

Якщо у випадках прямого чи опосередкованого посилання передумовою розгляду справи арбітражем відповідно до Принципів УНІДРУА є посилання сторін на самі Принципи УНІДРУА, або на правову систему, ґрунтовні засади якої вони втілюють, у випадку негативного вибору такою передумовою є відсутність згоди сторін щодо належного права.

Більшість арбітражних регламентів зобов'язують арбітрів поважати вибір сторонами належного права договору, навіть у випадку, якщо це - норми позанаціонального походження, але за відсутності такого вибору арбітри будуть звертатись до колізійних норм, та, відповідно, будуть застосовувати національне право певної держави.

Втім, згідно зі ст.17 Арбітражного регламенту МТП, арбітраж за відсутності угоди сторін застосовує норми права, **які він вважатиме найбільш відповідними**.

Цей регламент взагалі не згадує колізійні норми, отже, арбітраж може не застосувати колізійні норми, якщо це призведе до незадовільних наслідків. Зокрема, спір може бути вирішено відповідно до Принципів УНІДРУА навіть у разі, якщо сторони не здійснили жодних зауважень щодо права, яким врегульовано договір.

Найбільш цікавою є аргументація арбітражу на користь застосування Принципів УНІДРУА за відсутності відповідного вповноваження сторін у справах №7110 та №7375 розглянутих у 1995 та 1996 р.р.

Суперечки за цими справами виникли з договорів між урядовими агенціями країн Близького Сходу та постачальниками високотехнологічного обладнання з країн загального права (Англія та США). Договори не містили застережень щодо належного права, після початку розгляду справи сторони категорично заперечували можливість вирішення спору відповідно до правової системи, запропонованої контрагентом.

Смітюха А. В.,
викладач
Одеського національного
університету ім.І.І.Мечнікова

НЕГАТИВНИЙ ВИБІР ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЯК НАЛЕЖНОГО ПРАВА ДОГОВОРУ

15 травня 1994 р. Адміністративна рада Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА) затвердила Принципи міжнародних комерційних договорів (далі - Принципи УНІДРУА, або Принципи), які втілюють загальні засади *lex mercatoria* - позанаціональної правової системи, утвореної практикою міжнародного комерційного обігу.

Вступне слово до Принципів зазначає, що «існує немало засобів практичного застосування Принципів УНІДРУА, які заслуговують на увагу,

найбільш важливі з яких докладно роз'яснено у Преамбулі». Отже, перелік функцій, наведений у Преамбулі не є вичерпним. За Преамбулою Принципів УНІДРУА застосувачі їх як належного права договору можливі в разі, якщо його сторони визнали належним правом Принципи або *lex mercatoria*.

Дослідження практики застосування Принципів УНІДРУА міжнародними комерційними арбітражами дозволяє зробити висновок, про те, що Принципи застосовуються як належне право договору через:

Арбітраж зробив висновок про **негативний вибір** (*negative choice*) сторін, тобто про існування мовчазної угоди сторін про незастосування до відносин з договору будь-якого національного права із тим, щоб ці відносини

було врегульовано загальними принципами та нормами, не пов'язаними із правовою системою певної країни, але пристосованими до потреб міжнародної торгівлі та широко визнаними міжнародною спільнотою.

У справі №7110 МАС МТП визнав, що загальні правила та принципи, здатні врегулювати відносини за міжнародними комерційними зобов'язаннями, втілено у Принципах УНІДРУА, які, поряд із звичаями міжнародної торгівлі треба застосовувати до відносин з договору в цьому провадженні. Арбітраж також визначив Принципи УНІДРУА як **центральний компонент загального права міжнародних комерційних договорів**.

У справі №7375 МАС МТП вирішив, що спір буде розв'язано відповідно до «тих загальних принципів та норм права, що застосовуються до міжнародних комерційних зобов'язань...які отримали широке визнання та відображують міжнародний консенсус міжнародної ділової спільноти...утворюють частину *lex mercatoria*...з урахуванням звичаїв міжнародної торгівлі та Принципів УНІДРУА, настільки, наскільки їх можна розглядати як такі, що втілюють загальноновизнані принципи та норми».

Подібним чином було вирішено також справи №8261 за спором між італійською компанією та урядовою агенцією країни Близького Сходу, справи №8501, №8502, №8503 за спорами між покупцем рису з Голандії та

в'єтнамським експортером.

Випадки застосування Принципів УНІДРУА виходячи з доктрини «негативного вибору» об'єднують такі риси:

1. вітчизняні правові системи сторін належать до правових культур, які не мають майже нічого спільного;

2. **відсутня** домовленість сторін з питання належного права та **наявна** принципова незгода кожної сторони із застосуванням права країни до якої належить інша сторона;

3. не у всіх, але у більшості випадків одна зі сторін є урядовою агенцією, що дозволяє зробити припущення про неможливість з політичних мотивів погодитись на обрання належним правом договору право країни контрагента.

Отже, якщо сторони договору ані укладаючи договір, ані в арбітражі не досягли домовленості з питань належного права та заперечують проти визначення належним правом національного права країни контрагенту, МАС МТП виходить з того, що обрання національного права однієї з сторін згідно з колізійними нормами *a priori* ставить цю сторону у значно більш вигідне становище.

Тому незгода сторін щодо обрання належного права розуміється як виключення можливості застосування **будь-якого** національного права та непроголошене уповноваження приймати рішення відповідно лише до норм позанаціонального походження, втіленням яких є, зокрема, Принципи УНІДРУА.

Це дозволяє вивести розгляд справи на «нейтральне поле», яке однаково знайоме обом сторонам, та не містить непередбачуваних особливостей, що їх так багато у національному праві кожної країни, та якими сторона, чие право буде застосоване, вдало маніпулюватиме, особливо якщо ця сторона - урядова агенція.

Ще раз зауважимо, що доктрина «негативного вибору» застосовується лише у практиці МАС МТП, бо таку можливість надають особливості змісту його регламенту.

Виходячи з викладеного «**негативний вибір**» можна визначити як розроблену Міжнародним арбітражним судом Міжнародної Торгівельної Палати правову фікцію, покликану забезпечити розгляд справи за найбільш відповідними нормами, сутність якої полягає у припущенні існування мовчазної угоди сторін про незастосування до відносин з договору будь-якого національного права, виходячи з якої арбітраж визначає за належне право договору позанаціональні норми Принципів УНІДРУА.