

УДК 341.96:347.4

Б. Криволапов, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНИХ НОРМ ПРО ВАЛЮТНИЙ КОНТРОЛЬ У СУЧАСНІЙ СУДОВІЙ ТА АРБІТРАЖНІЙ ПРАКТИЦІ

Статтю присвячено проблемам застосовування норм іноземного валютного контролю в сучасній судовій та арбітражній практиці. Досліджуються різні концепції, думки та доктрини з цього приводу відомих теоретиків міжнародного приватного права. Особлива увага приділена аналізу судових рішень у цій сфері.

Ключові слова: валютний контроль, валютні обмеження, валютний контракт, доктрина акту держави.

Вивченням цього питання займалися такі вчені як Лунц Л., Манн Ф.А., Ебке В., Голд Дж., Блер В., Коен Р. та інші відомі вітчизняні і зарубіжні теоретики міжнародного приватного права. Однак, слід зазначити, що вищезгадані автори пропонують абсолютно різні, часом навіть протилежні способи вирішення цієї проблеми.

Перш за все, необхідно з'ясувати що таке "валютний контроль". Валютний контроль, або як його ще називають, "валютні обмеження" – це заходи законодавчого та адміністративного характеру, спрямовані на обмеження операцій з іноземною валютою та іншими валютними цінностями з метою урівноваження платіжного балансу. Основною метою валютних обмежень є накопичення золотовалютних резервів центральними банками. Як правило, валютні обмеження використовуються урядами або центральними банками держав для подолання негативних наслідків фінансових негараздів, стабілізації валютних курсів, а також у випадку економічних та політичних конфліктів між країнами. В теорії валютного права розрізняють наступні форми валютних обмежень: обов'язковий продаж валютної виручки експортерів цілком або частково, регулювання терміну платежів по експортних та імпорتنих операціях, обмеження на ввезення та вивіз, перекази, пересилання валютних цінностей фізичними особами за неторговельними платежами, реєстраційний порядок відкриття банківських рахунків за кордоном, обмеження на отримання кредитів та позик від нерезидентів та надання кредитів та позик резидентами в іноземній валюті нерезидентам, обмеження на здійснення інвестицій за кордон та інші валютні обмеження [6, 237].

Слід зазначити, що в цілому країни негативно ставляться до валютних обмежень, застосовуючи їх як вимушений засіб для стабілізації валютно-фінансового ринку. Негативно до них ставиться також і Міжнародний валютний фонд (далі МВФ), який в п. а) Розділу 2 статті 8 Договору про заснування передбачає, що країни-учасниці цієї організації зобов'язуються не застосовувати будь-які обмеження на платежі та перекази за міжнародними поточними операціями без спеціального дозволу цієї організації [9]. Цю статтю свого часу назвали "Великою Хартією" конвертованості [10, 31].

Лунц, який приділив увагу проблемі застосовування іноземних валютних обмежень, підкреслював, що у більшості випадків національні суди європейських держав або відмовляли, або уникали, знаходячи для цього різні приводи, застосовувати вищезазначені норми іноземного валютного законодавства. При цьому використовувались як територіальний принцип, так і застереження про публічний порядок [8, с. 318]. Манн у своїй відомій роботі "The Legal Aspect of Money" також звертає увагу на досить таки односторонній підхід судів багатьох європейських держав, які відкидали можливість застосовування норм іноземного валютного законодавства. Як приклад наводиться рішення Швейцарського Федерального трибуналу від 8 жовтня 1934 року, який виніс рішення за позовом швейцарського кредитора проти німецького боржника,

незважаючи на те, що рахунок відповідача був заблокований на підставі норм валютного контролю Німеччини. Основним аргументом було те, що такі норми німецького валютного законодавства були "грабіжницьким зазіханням" для швейцарського кредитора і суперечили швейцарському публічному порядку [2, с. 399]. Аналізуючи позицію англо-американських судів, Манн робить висновок, що суди країн "загального права" не виключали можливість застосовування іноземних норм про валютне регулювання і валютний контроль, якщо фінансова операція в контракті регулюється іноземним правом, яке передбачає валютні обмеження.

Інший підхід застосовувався в практиці судів США з цього питання. Блер звертає увагу на те, що американські суди часто використовують "доктрину акта держави" при застосованні іноземних норм про валютний контроль. Згідно "доктрини акта держави" національні суди не повинні піддавати сумніву законність актів органів влади іноземної суверенної держави, яка здійснюється на своїй території [4, с. 22]. Класичним прикладом є справа про "песофікацію" (Braka v. Bancamer, SA). У даній справі було прийнято рішення про те, що власники депозитних сертифікатів, які були видані Банком Мексики, не мали права скористатися цими цінними паперами в США, тому що це суперечило б нормам валютного контролю Мексики.

Ситуація суттєво змінилася після підписання Договору про МВФ у 1944 році. У п. (b) Розділу 2 статті вищезазначеного договору передбачено, що виконання валютних контрактів з використанням валюти будь-якої держави-члена не повинна іти в розріз з правилами валютного контролю даної держави, що їх встановила або вводить відповідно до цього Договору. Такі валютні контракти не можуть бути забезпечені судовим захистом на територіях жодної держави-члена [8]. На думку Ебке, ця стаття чітко вказує на можливість застосовування іноземних норм щодо валютного контролю. Ебке також вважає, що міжнародні арбітражні суди повинні застосовувати дану статтю Угоди про МВФ ex officio, якщо це впливає із суті спору [10, 125].

Однією з перешкод у застосованні іноземного валютного законодавства є неоднозначне тлумачення такого терміну як "валютний контракт" у п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ. Існують два варіанти тлумачення цього терміну. Згідно з першим варіантом, валютний контракт це – будь-які контракти, де валютні цінності використовуються як засоби платежу. Таке тлумачення називається "розширеним" і застосовується в судах романо-германської системи права [7, с. 333]. Згідно з іншим трактуванням, валютний контракт – це контракт, об'єктом якого є валютні цінності. Таке тлумачення валютного контракту називається "вузьким" тлумаченням і застосовується судами англо-американського права.

Ебке, який проаналізував багато судових рішень стосовно застосовування вищезазначеної статті Договору про МВФ, відзначає консерватизм та непослідовність, притаманні судам Англії та США. Як прикладданий ав-

тор наводить справу *Frankman v. Anglo-Prage Credit Bank*, яка розглядалась у англійському суді. Суд Палати лордів застосував норми валютного контролю Чехословаччини, але тільки тому, що до суті справи застосувались норми цієї країни. Про п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ ніхто не згадував [10, с.140]. В справі *Sharif v. Azad* Апеляційний суд Англії застосував "розширене" тлумачення валютного контракту. Суть справи полягала в тому, що Шаріф, громадянин Пакистану, який проживав в Англії, передав Латіфу, громадянину Пакистану, чек на суму 300 фунтів. Латіф, у свою чергу, передав Шарифу чек на суму 6000 пакистанських рупій. Латіф підписав чек, але не вказав одержувача платежу. Цей правочин був здійснений на території Пакистану. Будучи вже в Англії, Шаріф передав чек в 6000 рупій громадянину Англії Азаду, натомість отримав чек на 300 фунтів. Азад зазначив одержувачем чека свого брата. Органам валютного контролю Пакистану даний чек здався підозрілим і всі операції з даним чеком були заборонені, а сума в 6000 рупій була переведена на заблокований рахунок. Дізнавшись про це, Азад дав вказівку своєму банку не виплачувати еквівалент у фунтах стерлінгів Шарифу. Тоді Шаріф подав позов до окружного суду. Суд першої інстанції відмовив Шарифу в позові, після чого позивач подав апеляційну скаргу на підставі п. b) Розділу 2 статті 8 Договору про МВФ. Апеляційний суд в даному спору не застосував вищезгадану статтю Договору про МВФ, але застосував розширене тлумачення валютного контракту і вирішив справу на користь позивача.

Проте слід зазначити, що в справі *Wilson, Smithen & Cope Ltd. v. Teruzzi* суд застосував "вузьке" тлумачення "валютного контракту". Суть справи полягала в тому, що італійський відповідач здійснював на Лондонській біржі кольорових металів термінові угоди всупереч італійському валютному законодавству. Спільно з англійською фірмою (позивачем), яка була дилером і брокером на даній біржі, він відкрив рахунок, з якого намагався здійснювати спекулятивні операції. Коли ціни на цинк були високі, відповідач надав позивачу вказівки купити довгострокові контракти на цинк та зіграти на зниження в очікуванні падіння ринку. Коли контракти на продаж були укладені, ціни на цинк різко пішли вгору і позивач зазнав суттєвих збитків на суму 195 000 фунтів. Брокерська компанія подала позов про відшкодування збитків. Відповідач заявив, що порушення італійського валютного законодавства шляхом укладення термінових угод на біржі не може бути оскаржена в судовому порядку. Суд першої інстанції відхилив це заперечення, використавши вузьке тлумачення п. б) Розділу 2 статті 8. Апеляційний суд підтвердив рішення суду першої інстанції, засновані на вузькому тлумаченні валютного контракту [10, сс. 148-149].

Аналізуючи практику судів Німеччини з цього питання, Ебке також вказує на деяку непослідовність. Так, на підставі п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ, Земельний суд міста Гамбурга визнав зовнішньоекономічний контракт на поставку сульфату амонію недійсним, тому що він суперечив нормам іноземного валютного контролю. У той же час Земельний суд Берліну не застосував до договору норми валютного контролю Тайваню, проігнорувавши таким чином положення п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ [10, с. 140]. Найбільш суперечливим та резонансним стало рішення по справі *Allied Bank III*. У даній справі три банківські установи, що перебували в державній власності Коста-Ріки, виступили боржниками перед синдикатом американського та іноземного банків. Банки-боржники здійснили випуск векселів, що супроводжувались додатковими догово-

рами. В цих угодах було вказано, що всі розрахунки з погашення заборгованості по векселях будуть здійснюватись банками Коста-Ріки в доларах США в місті Нью-Йорк. Вищезазвані угоди встановлювали дату платежу та передбачали, що несплата боржниками відсотків та основного боргу після тридцяти днів з дати платежу буде вважатися порушенням боржниками своїх зобов'язань. Також було зазначено, що синдикат може надати відстрочку платежу до десяти днів у разі, якщо несвоечасна сплата сталася з причин відмови Центрального банку Коста-Ріки надати валюту банкам-боржникам для виконання своїх зобов'язань. Банки боржники здійснювали платежі за графіком до серпня 1981 року, але потім уряд Коста-Ріки внаслідок виникнення у державі фінансово-економічних проблем застосував деякі валютні обмеження. Так, згідно спеціального декрету, Центральный банк Коста-Ріки дозволяв погашати зовнішні заборгованості тільки перед транснаціональними корпораціями і відхилив будь-які звернення банків-боржників за іноземною валютою США. У результаті банки не змогли виконати свої зобов'язання і синдикат, у свою чергу, звернувся до суду, щоб забезпечити прискорене погашення суми боргу, а також виплати відсотків.

8 липня 1983 року Федеральний окружний суд відхилив позов *Allied Bank* на підставі "доктрини акта держави". А у вересні 1983 року між урядом Коста-Ріки та банками-відповідачами була підписана угода про рефінансування. Також була досягнута домовленість з кредиторами про реструктуризацію відповідачами свого боргу. Але один банк з синдикату відмовився приймати такі умови та оскаржив рішення суду першої інстанції в Апеляційний суд Другого округу. 23 квітня 1984 року апеляційний суд підтвердив рішення суду першої інстанції на тій підставі, що екстериторіальна дія валютних обмежень Коста-Ріки має бути визнана на підставі принципу "міжнародної ввічливості". Позивач не погодився з таким рішенням та подав позов про перегляд даної справи.

18 березня 1985 року. Апеляційний суд другого округу США анулював раніше прийняті рішення, що дозволяло іноземній державі в односторонньому порядку припинити розрахунки для погашення свого зовнішнього боргу. Суд постановив, що а ні доктрина про державний суверенітет, а ні принцип міжнародної ввічливості не передбачають надання екстериторіального права для Коста-Ріки накладати в односторонньому порядку мораторії на платежі за зовнішньоекономічними зобов'язаннями [3]. Дане рішення ще раз підтвердило непослідовність судів стосовно прийняття рішень при застосуванні іноземних правил валютного контролю і викликало різку критику серед представників наукової спільноти.

У судовій та арбітражній практиці при застосуванні іноземного валютного законодавства дуже часто виникали питання кваліфікації валютних операцій. Наглядним прикладом є справа *Hood Corporation v. The Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and Bank Mellat*. У 1975 році будівельна компанія із США *Hood Corporation*, що спеціалізується на будівництві трубопроводів, асфальтуванні та реконструкції доріг, виграла тендер на будівництво насосних станцій уздовж нафтопроводу разом із іранською компанією "Норма". Обидві компанії створили спільне підприємство, де частка *Hood Corporation* становила 55%, а "Норми" – 45%. У результаті ісламської революції в Ірані 1978 року до влади прийшов режим аятоли Хомейні і *Hood Corporation* вирішила продати свою частку у створеному спільному підприємстві компанії "Норма". Переказ грошей повинен був бути здійснений у два етапи в іранських реалах на суму в еквіваленті 2 млн. доларів США і 500 тис. доларів США. Іранський арабський банк *Mellat* заявив, що

він зможе переказати суму 2 млн. доларів США тільки за згодою іранського національного банку *Markazi*, який, у свою чергу, не дав такого дозволу. *Hood Corporation* подала позов проти банків *Mellat* і *Markazi*, мотивуючи свою позицію тим, що було порушено положення п. а) Розділу 2 статті 8 Договору про МВФ, яке передбачає, що країни-учасниці не можуть обмежувати поточні валютні операції без санкції МВФ. Відповідачі аргументували свої дії тим, що Іран, будучи членом МВФ, не брав на себе зобов'язання за п. а) Розділу 2 статті 8 Договору про МВФ [1, 307-309].

Перед Трибуналом, який розглядав цей спір, постає питання яку саме валютну операцію заборонив проводити банк *Markazi*: поточну чи операцію, пов'язану з рухом капіталів? На думку арбітрів, дана операція не була поточною виходячи зі змісту п. d) статті XXX Договору про МВФ, але підпадала під критерії операції, які пов'язані з рухом капіталів. Виходячи з цього, арбітри зробили висновок, що банк *Markazi* не порушував п. а) Розділу 2 статті 8 Договору про МВФ, забороняючи платіж у розмірі 2млн. доларів США. Таким, чином, рішення було прийняте на користь відповідачів [1, 323].

Безперечно, що перед вітчизняними теоретиками та практикаками у сфері міжнародного приватного права рано чи пізно постане питання про можливість застосування іноземних норм про валютний контроль. При цьому слід враховувати, що Україна приєдналась до МВФ згідно закону № 2402-XII від 3 червня 1992 року. За статтею 8 вищезазначеного закону, Угода про МВФ набрала чинності на території України у повному обсязі [5]. Тобто, положення п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ є частиною внутрішнього законодавства України і повинне застосовуватись національними судовими установами у спорах, де виникають питання запровадження країною-учасницею МВФ валютного контролю. Оскільки, на нашу думку, термін "валютні контракти" у п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ означає будь-які контракти, де валютні цінності використовуються як засіб платежу, українські суди можуть та повинні застосувати ех оффіціо іноземні норми валютного контролю.

Отже, проведений аналіз сучасної судової та арбітражної практики з питань застосування іноземних норм про валютний контроль дозволяє зробити такі висновки:

- На сьогодні проблема застосування іноземних норм про іноземні валютні обмеження не вирішена в науці міжнародного приватного права. Практика судів з цих питань є досить суперечливою та непослідовною.

- Американські суди досить часто застосовують іноземні норми про валютні обмеження і валютний контроль, використовуючи "доктрину акта держави". Анг-

лійські ж суди ставлять можливість застосування іноземного валютного законодавства у залежність від права, яке буде застосовуватися до грошового зобов'язання та місця виконання даного зобов'язання.

- Правило, передбачене п. (b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ, передбачає застосування іноземних норм валютного законодавства дає подальший стимул для вивчення цієї проблеми. Дана міжнародно-правова норма встановлює чіткі правила поведінки і допускає застосування іноземних валютних норм.

- На сьогодні в доктрині по-різному трактується поняття "валютний контракт" за п. b) Розділу 2 статті 8 Угоди про МВФ. Це викликає багато непорозумінь в сучасній теорії та практиці. На думку автора, термін "валютний контракт" слід розуміти як будь-який договір, де валютні цінності використовуються як засіб платежу. Таке тлумачення буде відповідати загальним принципам та цілям МВФ.

- Судові та арбітражні органи дуже часто мають справу з необхідністю кваліфікувати валютну операцію як поточну або як "рух капіталів".

Список використаних джерел

1. Gold Joseph. The Fund Agreement in the Courts. Volume III. – International Monetary Fund, 1986. – 841 p.
2. Mann F. A. The Legal Aspect of Money. – Oxford : Clarendon Press, 1992. – 668 p.
3. Robert P. Coyne, Allied Bank III and United States Treatment of Foreign Exchange Controls: The Effects of the Act of State Doctrine, the Principle of Comity, and Article VIII, Section 2(b) of the International Monetary Fund Agreement, 9 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 409 (1986). [Електронний ресурс]. Сайт Boston College International & Comparative Law Review. – Режим доступу: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol9/iss2/7>
4. William Blair. Interference of Public law in the performance of International Monetary obligations. International Monetary law. Issues for the new millennium. Edited by Mario Giovanoli. – Oxford University press, 2000. – 590 p.
5. Закон України Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій № 2402-XII від 3 червня 1992 року. [Електронний ресурс]. Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-12>.
6. Криволапов Б.М Валютні обмеження в міжнародному праві // Науковий вісник Дипломатичної академії України. – К., 2003. – Вип. 9. – сс. 236-249.
7. Криволапов Б.М. Проблеми застосування іноземного валютного законодавства у міжнародному приватному праві// Часопис Київського університету права. – К., 2012. – № 4. – сс. 331-334.
8. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. – М.: Статут, 1999. – 352 с.
9. Статьи соглашения Международного Валютного Фонда. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf>
10. Эбке В. Международное валютное право: Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 1997. – 336 с.

Надійшла до редколегії 15.11.15

Б.Криволапов, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ НОРМ О ВАЛЮТНОМ КОНТРОЛЕ В СОВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ И АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ

Статья посвящена проблемам применения норм иностранного валютного контроля в современной судебной и арбитражной практике. Исследуются различные концепции, мысли и доктрины по этому поводу известных теоретиков международного частного права. Особое внимание уделено анализу судебных решений в этой сфере.

Ключевые слова: валютный контроль, валютные ограничения, валютный контракт, доктрина акта государства.

B. Kryvolapov, PhD in Law, associate professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEMS OF FOREIGN EXCHANGE CONTROLS APPLICATION IN MODERN JUDICIAL AND ARBITRATION PRACTICE

The article deals with the problems of foreign exchange controls application in modern case law. The different concepts, doctrines and opinions expressed by famous private international law specialists are analyzed. Much attention is given to the analysis of court decisions in this area.

Key words: exchange control, currency restrictions, exchange contract, act of state doctrine.