

ПОРІВНЯЛЬНЕ І ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

*Буквич А.**

СПІВВІДНОШЕННЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ ГААЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ДЕЯКИХ ДИРЕКТИВ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ. ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ.

У зв'язку з прийняттям Гаазької Конвенції з цінних паперів та деяких Директив Європейського Союзу виникає питання про співвідношення норм та принципів, які містяться у даних документах та про порядок і особливості їх застосування. Відомо, що в 2006 році Європейською Комісією було прийнято резолюцію про ухвалення консолідованого рішення про приєднання держав Європейського Союзу до Гаазької Конвенції з цінних паперів, проте на сьогоднішній день відповідне рішення реалізовано не було, з причини деяких особливостей застосування та співвідношення відповідних документів. Така ситуація підтверджує, що навіть розробка та прийняття уніфікованого документу з колізійного регулювання ринку цінних паперів, які знаходяться у посередника, не дало бажаного ефекту на світовому ринку цінних паперів в цілому. Так, наприклад, Maicie Ooi в своїй статті «Вибір колізійної норми» (Maisie Ooi «The Choice of a Choice of Law Rule») зазначає: «...здається, що право визначене в Гаазькій Конвенції з цінних паперів допоки залишається ілюзією...». Фактично процес підписання Гаазької Конвенції з цінних паперів було заблоковано у 2003 році. На сьогоднішній день Європейська Рада поки розглядає можливість підписати Гаазьку Конвенцію з цінних паперів [1].

Як відомо основним колізійним принципом закріпленим а Гаазькій Конвенції з цінних паперів є принцип PRIMA (місце розташування безпосереднього посередника). Подібний принцип також закріплений в двох директивах Європейського Союзу, а саме: статті 9 (2) Директиви 98/26/ЄС

про завершення розрахунків та розрахунків за цінні папери, та стаття 9 Директиви 2002/47/ЄС про фінансові зобов'язання. Проте, як правило, застосовуються лише до деяких питань в рамках трансакцій з цінними паперами. Серед колізійних норм, що визначені у відповідних Директивах, можна назвати такі як: місцезнаходженням рахунку, на якому зберігають закладені цінні папери. Оскільки Європейська Комісія до сьогодні негативно налаштована на ратифікацію Гаазької Конвенції з цінних паперів з огляду на ряд застережень Центрального Європейського Банку та держав-членів Європейського Союзу щодо загрози постійного застосування права США у трансакціях з цінними паперами між державами членами Європейського Союзу, то єдиним шляхом запровадження уніфікованих колізійних норм є розширення кола питань до яких можуть застосовуватись відпо-

* аспірант кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: проф. Кисіль В.І.

відні Директиви Європейського Союзу або знаходження іншого альтернативного методу визначення права, що застосовується до цінних паперів, які знаходяться у посередника.

Відповідно в Гаазькій Конвенції та в Директивах спільним є посилання на посередника рахунку в цінних паперах як головний фактор для знаходження права, що буде застосовуватись. Проте, різними є фактори, які пов'язують посередника та рахунок в цінних паперах. В той час Директиви Європейського Союзу містять посилання на «місце, де обслуговується рахунок в цінних паперах», Гаазька Конвенція визначає право, «...яке обирається сторонами угоди про відкриття рахунку в цінних паперах»[2]. Деякі експерти, прихильники застосування підходу визначеного в Директивах Європейського Союзу зазначають, що багаторівнева система застосування колізійних норм Гаазької Конвенції лише ускладнює та робить не можливим процес вибору права. Опоненти застосування Гаазької Конвенції наполягають, що механізм визначений в Директивах Європейського Союзу є більш простим, зрозумілим, передбачуваним та результативним, оскільки критерій, який впливає на вибір права, тобто місцезнаходження рахунку в цінних паперах, є більш простим та зрозумілим. Серед контраргументів ратифікації Гаазької Конвенції також називають по-перше, не прозорість механізму обрання права, оскільки договір про відкриття рахунку в цінних паперах є конфіденційним документом, який є закритим для третіх осіб; по-друге, сторонам надається право обирати інше право, ніж право Європейського Союзу, що в свою чергу призведе до перерозподілу фінансових потоків та дисбалансу Європейської розрахункової системи.

На противагу таким аргументам, прихильники Гаазької Конвенції зазначають, що такий критерій як фактичний запис та географічне місцезнаходження навряд чи може стати робочим. Більше того, у випадку існування цінних паперів в бездокументарній формі виникає питання: що необхідно вважати місцезнаходженням рахунку, адже він не має свого фактичного або реального місцезнаходження [3].

У результаті тривалих суперечок виникло твердження, що ратифікація будь-яких уніфікованих документів, наприклад Конвенцій з матеріального та Конвенції з колізійного права не дасть бажаних результатів через практичну неможливість їх застосування. Таким чином, науковці та практики запропонували знайти єдину колізійну норму, яка б ґрунтувалась на відповідному зв'язку відповідного посередника та власника рахунку в цінних паперах. Фактично, відповідна норма міститься в Гаазькій Конвенції з цінних паперів, але відповідно до нового тлумачення така норма мала б застосовуватись до всіх правовідносин без будь-яких обмежень та умов застосування, що є відмінним від механізму Гаазької Конвенції. Тобто, в результаті суперечок щодо ратифікації Конвенцій з матеріального та Конвенції колізійного права, з'являється концепція єдиної колізійної прив'язки до «права системи», тобто до права посередника [2].

Застосування такої альтернативної прив'язки, наприклад, широко застосовується в Директиві Європейського Союзу з процедури банкрутства № 1346/2000 від 29 травня 2000 року.

Наведемо приклад застосування альтернативної прив'язки «право системи». Так, якщо, сторони використовують для зберігання цінних паперів в рамках трансакції Euroclear, то право, що має застосовуватись до цінних паперів, які знаходяться на зберіганні, має бути право Бельгії, оскільки фінансова організація Euroclear розташована в Бельгії. Право боржника, тобто особи, що ліквідується (lex concursus), відповідно не застосовується. Варто зауважити, що на думку деяких науковців «право системи» не є тим правом, що має найбільш тісний та реальний зв'язок з трансакцією, а застосування «право системи» як прив'язки найбільш тісного зв'язку є невірним твердженням, оскільки «право системи» не завжди повністю пов'язано з трансакцією та самим цінними паперами [1].

Протилежна думка узвичаїлась в англо-саксонській системі права, оскільки вважається, що застосування «права системи» є застосування колізійної прив'язки «proper law», тобто застосування принципу найбільш тісного зв'язку. Дані колізійні прив'язки повністю ототожнюються.

Прихильники застосування «права системи» серед переваг називають вироблення уніфікованого єдиного правила, яке застосовується до всього спектру питань відповідної трансакції.

Не менш важливим є те, що застосування «права системи» не може бути змінено через зарахування цінних паперів на рахунок посередника, який знаходиться в іншій державі. Тобто, обране право є незмінним для цінних паперів, навіть якщо змінено посередника, тобто систему зберігання цінних паперів.

Таким чином, у статті було продемонстровано, що існують і інші можливі підходи визначення права, що можуть бути застосовані, за виключенням Гаазької Конвенції з цінних паперів та спеціалізованих директив Європейського Союзу. Відповідно, запропоновані правила визначення права можуть бути вирішенням ситуації, яка склалась сьогодні, а саме небажання держав Європейського Союзу ратифікувати Гаазьку Конвенцію з цінних паперів. Отже, застосування «права системи» надає впевненість в тому, що буде застосовуватись єдине уніфіковане право, яке можна визначити заздалегідь та яке не буде змінюватись при зміні відповідного посередника. Як вже було доведено вище, застосування правила «права системи» має багато переваг, які мають позитивний вплив на стабільність фінансової системи Європейського Союзу та полегшує вибір права сторонам трансакції з цінними паперами.

Література:

1. Masie Ooi, *The Choice of a Choice of Law Rule, Intermediated Securities, Legal Problems and Practical Issues*, edited by Louise Gullifer and Jenifer Payne, Oxford and Portland, Oregon, 2010;
2. R. Potok, «The Hague Securities Convention –closer and closer to a reality» (2004), *Journal of Banking and Finance Law and Practice* 204, 211.
3. Financial Markets Law Committee (FMLC), *Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary: Legal Assessment of the Arguments relating to the Signing of the Hague Securities Convention-the Need for, and Benefits of, the Hague Securities Convention*, November 2005, Issue 58.