

спадкоємця негідним на підставах ст. 1224 ЦК України та позбавлення його права спадкувати. Вважаємо, що реалізація зазначених пропозицій сприятиме підвищенню ефективності нормативного регулювання спадкових відносин у національній правовій системі.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-62>

РОЛЬ ДОГОВІРНИХ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ У НЕДОПУЩЕННІ ТОРГІВЛІ З РОСІЄЮ

Посидинок Валерія Вікторівна

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Згідно з даними ООН, за останній рік Німеччина, Польща та інші європейські країни у кілька разів збільшили експорт електроніки й підсанкційних товарів у Вірменію, Туреччину, Киргизстан тощо. Звідти ці товари потрапляють до російської федерації. У листопаді-грудні 2022 року обсяги зовнішньої торгівлі росії сягнули 75–80% від довоєнного рівня¹.

Однією з можливих причин зміни структури торгівлі називають те, що західні компанії добровільно відмовляються від прямих продажів до росії, навіть якщо товари не підпадають під санкції. Однак, за словами головного економіста ЄБРР Беати Яворчик, також збільшилися потоки товарів, які можуть «потенційно» підпадати під санкції. Деякі імпорتنі товари можуть мати подвійне призначення².

У праві ЄС обходу санкцій присвячені ст. 12 Регламенту 833/2014³, ст. 9 Регламенту 269/2014⁴, статті 2c і 5 Регламенту 692/2014⁵ та статті 5

¹ Економічна правда (2023, 14 березня) Як Європа налагодила «сірий імпорт» для Росії через її сусідів. <https://www.epravda.com.ua/weeklycharts/2023/03/14/697982/>

² Прасад, А. (2023, 23 лютого). ЄС та союзники розслідують сплеск експорту у сусідні з РФ країни через можливе ухилення від санкцій – FT. Форбс Україна. <https://forbes.ua/news/es-ta-soyuzniki-rozsliduyut-splesk-eksportu-u-susidni-z-rf-kraini-cherez-mozhlive-ukhilennya-vid-sanktsiy-ft-23022023-11928>

³ Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. OJ L 229, 1–11.

і 8 Регламенту 2022/263⁶. Як і варто очікувати, дії, метою або наслідком яких є обхід санкцій, забороняються. Втім, наскільки ефективною є така заборона?

У своєму poradнику щодо санкцій проти росії Європейська комісія на питання: «*Високим є ризик обходу експортних заборон через країни, які не долучилися до зусиль ЄС та його партнерів. Що робить Європейська комісія для недопущення уникнення росією санкцій?*» відповідає: «*Забезпечення дотримання таких положень передусім є відповідальністю національних органів, а будь-яку інформацію щодо можливого ухилення слід активно повідомляти їм*»⁷. Це вказує на слабкість санкційної функції ЄС. Крім того, на відміну від США, ЄС не має усталеної системи вторинних санкцій⁸. Тут повномасштабне вторгнення все ж таки внесло корективи: як вказують експерти, нещодавно прийнятий Регламент 2022/1905 дозволив ЄС заморожувати активи осіб/організацій, які «сприяють порушенням заборони на обхід» – відтак розширюючи коло покритих осіб/організацій у спосіб, притаманний вторинним санкціям⁹.

У будь-якому разі, тема цієї доповіді не обмежується санкціями і відповідальністю за їх обхід (тим більше, що в західних країнах така відповідальність є кримінально-правовою, тобто, затратною за часом та зусиллями). Неприпустимою є будь-яка торгівля з країною-терористом, навіть якщо йдеться про звичайні товари, що не підпадають під санкції. У недопущенні такої торгівлі можуть виявитися корисними *договірні*

⁴ Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. OJ L 78, 6–15.

⁵ Council Regulation (EU) No 692/2014 of 23 June 2014 concerning restrictions on the import into the Union of goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol. OJ L 183, 9–14.

⁶ Council Regulation (EU) 2022/263 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas. OJ L 421, 77–94.

⁷ European Commission (2022, 22 June). Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014. https://finance.ec.europa.eu/system/files/2023-03/faqs-sanctions-russia-consolidated_en_5.pdf

⁸ У минулому екстериторіальні вторинні санкції у сферах торгівлі та інвестицій виступали предметом занепокоєння ЄС, спричинивши прийняття Блокуючого статуту (European Commission. Extraterritoriality (Blocking statute). https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/open-strategic-autonomy/extraterritoriality-blocking-statute_en

⁹ Eversheds Sutherland (2022, October 11). Keeping you up to speed. Russian and Belarus sanctions update. [https://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/litigation/Russian%20and%20Belarusian%20sanctions%20update%20-%2011%20October%202022%20-%20Eversheds%20Sutherland\(205725201.2\).pdf](https://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/litigation/Russian%20and%20Belarusian%20sanctions%20update%20-%2011%20October%202022%20-%20Eversheds%20Sutherland(205725201.2).pdf)

застереження, які, однак, розглядаються мною як інструменти не суто приватного права, а відповідального ведення бізнесу і корпоративної сталості.

Упродовж останнього десятиліття у світі стрімко поширюється імперативне законодавство, яке вимагає від великих компаній ідентифікувати і пом'якшувати ризики, пов'язані з корупцією, порушенням прав людини, порушеннями вимог щодо охорони здоров'я й охорони праці та шкідливим впливом на довкілля, у власних ланцюгах постачання. На рівні ЄС очікується прийняття Директиви про належну обачність в сфері корпоративної сталості¹⁰. Таке законодавство разом із тиском споживачів та стейкхолдерів змушує компанії демонструвати належну обачність щодо екологічних, соціальних та етичних ризиків у своїх ділових відносинах та ефективно управляти цими ризиками. Все частіше компанії включають у договори спеціальні застереження – у формі застережень щодо сталості (*sustainability clauses*), КСВ-застережень (*CSR-clauses*) або застережень про належну обачність щодо прав людини (*human rights due diligence clauses*). Зазначені договірні умови переводять корпоративні зобов'язання в цій сфері з рівня звичайних політичних заяв на операційний та правовий рівень. Так виникає договірне очікування, що всі сторони в ланцюгу, від самого покупця (замовника) до його постачальників найвищого рівня і до субпідрядників найнижчого рівня, будуть виявляти належну обачність щодо соціальних наслідків свого господарювання¹¹.

Наразі необхідно зробити важливе уточнення. Традиційно питання чистоти бізнес-ланцюгів пов'язують з неприпустимістю *придбання* товарів, виготовлених з порушенням прав людини, порушенням природоохоронного законодавства тощо. Тобто, йдеться про *контроль за постачальниками*. Договірні застереження при цьому виконують функцію поєднання договірного права та стандартів прав людини чи інших зовнішніх по відношенню до договору стандартів. Проблема, яку намагаються тут вирішити, полягає в тому, що товари, виготовлені в неприйнятних з точки зору прав людини умовах, можуть повністю відповідати договірним специфікаціям: «[Комерційному] закону нелегко впоратися з проблемою футбольних м'ячів, які ідеально зшиті, але були зшиті дітьми-рабами»¹².

¹⁰ European Commission (2022, 23 February). Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence. https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en

¹¹ Посидинок, В. (2022) Договірні умови щодо відповідальної бізнес-поведінки. Право України, 4, 100–101.

¹² American Bar Association (2021) Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/contractual-clauses-project/mccs-full-report.pdf

Коли говоримо про недопущення торгівлі з росією, ситуація інша. Тут мова йде про те, що умовна компанія Apple, продаючи свій товар покупцю, скажімо, у Киргизстані, має бути впевнена, що цей товар не буде перепроданий до держави-терориста. Тобто, йдеться про *контроль за покупцями*. Про цей аспект в рамці відповідального ведення бізнесу згадують вже набагато рідше.

У цьому зв'язку привертають увагу Типові положення контрактів (Model contract clauses 2.0, далі – MCCs 2.0), розроблені робочою групою Секції бізнес-права Американської асоціації адвокатів (2021)¹³. MCC 2.0 – це перші типові умови договорів, які намагаються інтегрувати засади, що містяться в Керівних принципах ООН з прав людини в сфері бізнесу¹⁴ і Керівництві з належної обачності ОЕСР¹⁵, у комерційні договори. Хоч головною темою для MCC 2.0 є належна обачність бізнесу в сфері прав людини, вони, як буде сказано далі, можуть бути використані і в економічній війні з росією.

Ключовою особливістю MCC 2.0 є те, що вони встановлюють обов'язки щодо належної обачності в сфері прав людини не лише для продавця (постачальника), а й для покупця товарів. Покупець повинен здійснювати купівлю відповідально. Він повинен надавати продавцю розумну допомогу щодо задоволення власних стандартів покупця з прав людини; співпрацювати з продавцем з метою погодження змін до договорів, які зменшують негативний вплив на права людини; і виходити з договору відповідально, беручи до уваги вплив припинення договору на права людини, забезпечуючи повідомлення в розумний строк, і оплачуючи товари, поставлені продавцем до припинення. Більш повний опис відповідальних купівельних практик міститься в Кодексі поведінки відповідального покупця (Кодекс покупця), також розробленому та опублікованому робочою групою¹⁶. Сторони можуть включити Кодекс покупця як додатковий додаток до договору – безвідносно до використання самих MCC.

MCC 2.0 є повністю модульними, тому юрист може обирати, які саме положення і який рівень зобов'язань підходять для конкретного клієнта. З деякою адаптацією, MCC 2.0 можуть також бути використані

¹³ Ibid.

¹⁴ United Nations (2011) United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

¹⁵ OECD (2018) OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>

¹⁶ American Bar Association (2021) Responsible Purchasing Code of Conduct: Schedule Q: Version 1.0 https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/contractual-clauses-project/scheduleq.pdf

для просування додаткових екологічних, соціальних та управлінських (ESG) цілей¹⁷. Останній чинник і визначає мою увагу до МСС 2.0: ці конструкції (так само як і Кодекс покупця) можуть бути адаптовані європейськими, американськими тощо компаніями до включення у контракти з покупцями їхніх товарів з метою недопущення перепродажу цих товарів у росію.

Є 2 чинники, які визначають дієвість такої пропозиції:

1) вона стосується великих компаній, що мають власні служби комерційної розвідки і в змозі ефективно проконтролювати виконання зобов'язань покупцем. Інструмент договірних застережень працюватиме, тільки якщо ринкова влада продавця буде більшою, ніж покупця;

2) ці компанії мають самі сповідувати позицію неприпустимості продажу товарів до росії, а не «бізнесу як завжди». Тут, на жаль, слід констатувати, що у бізнес-свідомості західних компаній торгівля з росією поки що не стоїть на одному рівні з використанням рабської праці, дитячої праці чи навіть шкодою довкіллю. Відтак вкрай важливими є активні зусилля, спрямовані на стигматизацію бізнес-зв'язків з державою-терористом, оскільки Україна не може дозволити собі десятиліттями чекати на якісь гіпотетичні еволюційні зміни.

¹⁷ American Bar Association (2021) Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0, 2.