

Особливості легалізації іноземних документів в українських закупівлях

З того часу, як набрав чинності новий Закон України «Про публічні закупівлі» та відбулося приєднання України до Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі (Agreement on Government Procurement, GPA), Україна відкрила рівний доступ до свого ринку у сферу публічних закупівель для інших країн світу.

Та не дивлячись на запроваджені принципи рівності всіх учасників закупівель, іноземним компаніям завжди важче брати участь у закупівлях іншої країни порівняно з українськими учасниками.

Одне з найскладніших питань, яке може виникнути перед учасником-нерезидентом, це — процедура посвідчення в українських закупівлях офіційних документів іноземної держави для можливості їх подальшого використання в тендерній пропозиції. Міжнародне та національне законодавства передбачають процедуру легалізації або посвідчення офіційних документів, виданих в іноземних державах. Про це й поговоримо.

Що таке офіційний документ?

Слід визнати, що формулювання терміна «офіційний документ» у національному та міжнародному законодавстві доволі розгалужене та не дає єдиного підходу для його визначення.

У загальному визначенні офіційний документ можна охарактеризувати як документ, вироблений у встановленому законодавством порядку відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції, який містить інформацію, яка має юридичну силу (властивість породжувати певні правові наслідки).

Наприклад, в інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном, затвердженій наказом Міністерства закордонних справ України від 04.06.2002 № 113, зазначено, що офіційний документ — це письмове підтвердження фактів та подій, що мають юридичне значення, або з якими чинне законодавство пов'язує виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків фізичних або юридичних осіб.

У Рекомендації Ради Європи № R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 року зазначено, що «офіційні документи» означають будь-яку інформацію, яка є записаною в будь-якому вигляді, вироблена або отримана органами державної влади і пов'язана з будь-якою державною або адміністративною функцією.

Своєю чергою згадані Рекомендації застосовують лише до офіційних документів, які знаходяться в розпорядженні органів державної влади. Однак фактично офіційні документи можуть також створювати різні компетентні організації та установи, органи законодавчої та судової влади, органи прокуратури, нотаріату тощо. Такі документи або

інформація мають законодавчий, нормативний, директивний або інформаційний характер.

Доволі універсальне визначення цього терміна міститься в ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», згідно з яким **офіційний документ — це документ, складений, виданий, засвідчений з дотриманням визначених законодавством норм уповноваженою особою, якій законодавством надано право у зв'язку з її професійною чи службовою діяльністю складати, видавати, засвідчувати певні види документів, що підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти і який містить передбачені законодавством реквізити та відомості.**

На окрему увагу заслуговує практика Верховного Суду України (далі — ВСУ) щодо визначення офіційного документа як предмета злочину — службового підроблення.

У постанові ВСУ від 25 квітня 2013 року у справі № 5-10кс13 судова палата зазначила, що офіційними документами визнають ті з них, які складають і видають службові особи від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від будь-якої форми власності, які посвідчують певні факти і події, що мають правове значення. Ці документи мають бути належним чином складені за формою та містити необхідні реквізити.

А в Постанові від 9 липня 2015 року у справі № 5-50кс15 ВСУ зазначив, що офіційні документи — це документи, що містять інформацію, яка посвідчує факти, здатні спричинити наслідки правового характеру. Наприклад, реалізацію особою її прав. При цьому при встановленні ознак офіційного документа слід послуговуватися такими критеріями:

документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами;

зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер — підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків.

Для прикладу розглянемо ліцензію на будівництво. Такий документ є офіційним, бо:

зафіксована в ліцензії інформація має юридично значущий характер — засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності;

він виданий компетентним органом (виконавчої влади), який у межах повноважень,

визначених законом, здійснює ліцензування певної господарської діяльності;

сама ліцензія — це документ державного зразка, який містить визначену законом форму та належні реквізити.

Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв може перешкоджати визнанню його офіційним.

Консульська легалізація

За територіальним принципом та концепцією державного суверенітету будь-який нормативний акт або офіційний документ, як правило, має юридичну силу в межах території тієї країни, в якій вони були видані. Такий же принцип діє і в Україні.

Статтею 13 ЗУ «Про міжнародне приватне право» визначено, що документи, видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнають дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Тобто документи, складені за участю органів державної влади та місцевого самоврядування, або такі, що від них виходять, можуть бути використані на території іншої держави лише після відповідного їх посвідчення.

На сьогодні найбільш поширеними є два способи такого посвідчення: консульська легалізація та проставлення апостиля. При цьому консульську легалізацію проводять лише в тих країнах, які не підписали Гаазьку конвенцію від 5 жовтня 1961 року (яка скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів та запроваджує апостиль).

В Україні порядок консульської легалізації регулює Віденська Конвенція ООН «Про консульські зносини» 1963 року (яка набрала чинності в Україні в складі СРСР з 27.05.1989), а також Інструкція про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном, затверджена наказом МЗС України від 04.06.2002 № 113.

Проте треба пам'ятати, що кожна країна має свою процедуру консульської легалізації офіційних документів, але здебільшого її здійснюють двома способами, описаними далі.

За першим способом консульську легалізацію офіційних документів проводять на території країни, яка видала цей документ, та завершують засвідченням документа в дипломатичному представництві тієї країни, де його використовуватимуть.

За другим способом, навпаки, консульську легалізацію офіційних документів проводять на території країни, де цей документ необхідно надати. При цьому спочатку офіційний документ іноземної держави потрібно засвідчити в дипломатичному представництві або консульській установі тієї країни, на території якої його видали.

За легалізацію документів у деяких країнах можуть справляти консульський збір. У підсумку варто зазначити, що консульська легалізація є більш складною двосторонньою процедурою за апостиль. Уникнути процедури легалізації офіційних документів в українських закупівлях можливо в таких випадках:

якщо країни, що здійснюють документообіг офіційних документів, є учасницями Гаазької конвенції 1961 року;

якщо документ належить до виду документів, що не підлягають легалізації (у різних країнах цей перелік може відрізнятись);

якщо замовник взагалі не вимагає легалізації документів.

Апостиль за Гаазькою конвенцією 1961 року

Як уже було сказано, легалізації документів не вимагають, якщо їх було засвідчено штампом «Apostille» (Апостиль) та складено на території держав-учасниць Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.), яка набула чинності в Україні 22 грудня 2003 року. Такі документи будуть користуватись повною доказовою силою офіційних документів на території України.

Апостилування офіційних документів необхідно здійснювати в країні походження документа. При цьому в кожній країні апостилування здійснює свій уповноважений орган. Наприклад, в Україні повноваження на проставлення апостиля, залежно від виду документа, надано: Міністерству юстиції України, Міністерству освіти і науки та Міністерству закордонних справ України.

Після подання документів посадова особа компетентного органу з'ясовує: чи підлягають подані документи проставленню апостиля; справжність підпису та якість, в якій виступала особа, що підписала документ, а також справжність відбитків печатки та/або штампа, проставлених на документах.

Наразі учасниками Конвенції (1961 р.) є більше 110 держав. Перелік держав-учасниць Конвенції (1961 р.) можна отримати на офіційному [сайті](#) Гаазької конференції з міжнародного приватного права або прочитати у «Статусі Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів» (неофіційний переклад документа станом на 24.08.2011 є на сайті за ідентифікаційним № 998_197).

Для цілей цієї Конвенції офіційними документами

Вважаються:

Для цілей цієї Конвенції офіційними документами вважаються:

документи, які виходять від органу або посадової особи, що діють у сфері судової юрисдикції держави, включаючи документи, які виходять від органів прокуратури, секретаря суду або судового виконавця;

адміністративні документи;

нотаріальні акти;

офіційні свідоцтва, виконані на документах, підписаних особами у їх приватній якості, такі, як офіційні свідоцтва про реєстрацію документа або факту, який існував на певну дату, та офіційні і нотаріальні засвідчення підписів.

Проте слід зважати на те, що в кожній державі існують свої внутрішні правила проставлення апостиля на офіційних документах, в яких можуть бути передбачені уточнення та навіть доповнення переліку документів або їх копій, на яких дозволено проставляти апостиль.

Своєю чергою ця Конвенція не поширюється:

на документи, складені дипломатичними або консульськими агентами;

на адміністративні документи, що мають пряме відношення до комерційних або митних операцій.

Однак це виключення в Конвенції не означає, що такі документи не потрібно посвідчувати взагалі. Якщо вони підпадають під визначення офіційних і на них не розповсюджується Гаазька конвенція, то до таких документів повинна бути застосована процедура консульської легалізації.

Нерідко виникають запитання стосовно того, що треба розуміти під терміном «адміністративні документи, що мають пряме відношення до комерційних або митних операцій», адже законодавство не має його чіткого визначення. Натомість для порівняльного аналізу можна згадати визначення «єдиний адміністративний документ», яким є стандартна форма митної декларації, запроваджена 1988 року в країнах ЄС, та яка містить інформацію про товари, спосіб їх транспортування, дані про тих, хто відправляє й отримує продукцію, сертифікацію товарів. Тобто тут може йтися про митні декларації,

декларації митної вартості та інші подібні документи.

Не дивлячись на те, що Гаазька конвенція не передбачає терміну дії штампу «Апостиль», деякі країни все ж на рівні локальних актів передбачають термін його придатності, що фактично не відповідає положенням цієї Конвенції. У будь-якому випадкові в законодавстві України термін придатності апостиля не передбачений, а тому Україна, як приймаюча сторона, повинна в цьому питанні керуватися положеннями Гаазької конвенції (1961 р.), згода на обов'язковість якої надана Законом України від 10 січня 2002 р. № 2933-III.

Зовсім інша ситуація, коли в самому документі з апостилем спливає термін його придатності (наприклад, у довідці про несудимість). У цьому випадкові потрібно отримувати новий документ і відповідно повторно проставляти апостиль.

Застосування міжнародних договорів України про правову допомогу

Застосування в публічних закупівлях міжнародних договорів про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін, — одне з найдискусійніших питань. Це той випадок когнітивного дисонансу, коли після крапки можна поставити кому. А тому автор цієї статті пропонує читачам розглянути це питання не лише крізь призму теорії, але й наявної практики.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, дотримання формальної процедури проставлення апостиля не можуть вимагати держави — учасниці Конвенції, якщо існують угоди між двома або декількома державами, які відмінюють або спрощують дану формальну процедуру чи звільняють сам документ від легалізації.

Україна уклала чимало міжнародних договорів, які відмінюють потребу будь-якого додаткового засвідчення офіційних документів, що подають в установи держав — учасниць таких договорів у зв'язку з розглядом цивільних, сімейних та кримінальних справ.

У листі-роз'ясненні Міністерства юстиції України від 11.05.2010 № 26-26/291 зазначено, що наявність відповідних положень міжнародних договорів не можна тлумачити як такі, що автоматично передбачають прийняття компетентними органами України без будь-якого додаткового засвідчення всіх офіційних документів, складених органами іноземних держав, які є Сторонами таких договорів.

Проте формулювання відповідних статей міжнародних договорів є неоднаковим. І в більшості випадків прямо визначає застосування правила звільнення від потреби будь-якої легалізації лише тих документів, які надсилають Сторони **при безпосередньому застосуванні відповідного міжнародного договору.**

Так, 14 квітня 1995 року для України набула чинності Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, країнами-учасницями якої є більшість колишніх республік СРСР, а також деякі інші країни.

Статтею 13 цієї Конвенції визначено, що документи, які на території однієї з Договірних Сторін виготовлені або засвідчені установою або спеціальною на те уповноваженою особою в межах їх компетенції й за установленною формою та скріплені гербовою печаткою, приймають на територіях інших Договірних Сторін без якого-небудь спеціального посвідчення. Документи, що на території однієї з Договірних Сторін розглядають як офіційні документи, користуються на територіях інших Договірних Сторін доказовою силою офіційних документів.

Між Україною та деякими державами також існують окремі міжнародні договори, положення яких застосовують з метою звільнення від легалізації чи апостилювання широкого кола офіційних документів, виданих на території держав, які є їх Сторонами.

Для приладу це — договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини **у цивільних і кримінальних справах** 1993 року; договір між Україною і Республікою Узбекистан про правову допомогу і правові відносини **у цивільних і сімейних справах** 1998 року; договір між Україною і Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини **у цивільних, сімейних та кримінальних справах** 1995 року.

З назв вище перелічених договорів видно, що в них передбачено порядок надання взаємної правової допомоги саме в цивільних, сімейних або кримінальних справах.

Термін «справа» в даних міжнародних договорах не визначено, але із системного тлумачення їхніх норм можна дійти висновку, що йдеться саме про справи, пов'язані з кримінальним провадженням (як досудовим, так і судовим), або з вирішенням компетентними органами (як правило судовими) **правових спорів**, що виникли із цивільних або прирівняних до них господарських, сімейних і трудових відносин.

При цьому правовий спір — це юридичний конфлікт, який виникає внаслідок порушення суб'єктивних прав у результаті протиправних дій, а також у разі невизнання або оскарження таких прав іншими особами.

Чи можна сферу регулювання публічних закупівель назвати правовим спором, вирішення якого пов'язане з наданням міжнародної правової допомоги та правовим захистом у цивільних, сімейних та кримінальних справах? Стверджувати таке важко.

У той же час практика свідчить, що застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін, часто відбувається не лише при розгляді справ, а й у будь-яких цивільно-правових відносинах.

При цьому це пояснюється тим, що в статтях міжнародних договорів, які стосуються визнання офіційних документів без якого-небудь спеціального посвідчення, не йдеться

про розгляд цивільних, сімейних або кримінальних справ. А в статті 15 Закону України «Про міжнародні договори України» регламентовано, що міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Своєю чергою визнається, що такий підхід не зовсім відповідає меті застосування відповідного міжнародного договору про правову допомогу, але офіційного роз'яснення із цього питання в Україні немає.

Таким чином, питання застосування вище перелічених міжнародних договорів у частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін при їх поданні в публічних закупівлях, є доволі колізійним. У результаті цього на сьогодні існує реальна загроза невизнання офіційних документів, виданих іноземними органами, без засвідчення їх дійсності способом консульської легалізації або способом проставлення апостиля. Тому дане питання потребує додаткового роз'яснення від компетентних органів, що є способом тлумачення реального змісту правових норм міжнародних договорів, або вирішення цього питання в судовому порядку.