

Смолин Я.\*

## ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ – ПРОДАЖУ

Міжнародний договір купівлі – продажу є універсальним засобом регулювання товарообмінних операцій. Укладення договору є правостановлючим фактором, без якого існування договірних відносин є неможливим. У свою чергу, договір є своєрідною формою об'єктивації норм права індивідуального характеру, результатом діяльності суб'єктів договірних відносин, що спрямована на їх виникнення. Останні регламентуються нормами позитивного права та іменуються порядком укладення договору. Інститут міжнародного договору купівлі – продажу регулюється нормами як міжнародного права, так і вітчизняного законодавства. У свою чергу, це зумовлює необхідність у вивченні порядку та форми міжнародного договору, оскільки одночасна дія норм декількох правових систем сприяє їх інтеграції. Крім того, виникає проблема адаптації національного законодавства до норм міжнародного права. Таким чином, метою даної статті є дослідження питань правової регламентації порядку та форми міжнародного договору купівлі – продажу, висвітлення питань впливу відповідних норм міжнародного права на національного законодавства, а також розроблення конкретних пропозицій, щодо вдосконалення правового регулювання.

Висвітлення порядку укладення міжнародного договору купівлі – продажу в рамках наукового дослідження у сфері міжнародної купівлі – продажу здійснювали такі вчені, як А. Л. Лунц, М. Г. Розенберг, Н. Г. Вилкова, О.О. Мережко, А. А. Мережко, І. С. Зикін, С. Н. Лебедев, В. С. Толстой, А.А. Пушкін, О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов, С. А. Буткевич, О. О. Підпригора, А.А. Пушкін, О.С. Іоффе, М. І. Брагінський, М. М. Богуславський та ін.

Міжнародний договір купівлі – продажу є різновидом зовнішньоекономічних договорів, про що свідчить положення ст. 1 Конвенції ООН Про договори міжнародного договору купівлі продажу 1980р [1]. Порядок та форма зовнішньоекономічних договорів регулюється також Господарським кодексом України та Законами України «Про міжнародне приватне право», «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Національний законодавець здійснює регламентацію порядку укладення договору досить фрагментарно. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає, що зовнішньоекономічний договір (контракт) складається відповідно до цього та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України [2]. Ст. 382 Господарського кодексу передбачає, що форма і порядок укладення зовнішньоекономічного договору (контракту), права та обов'язки його сторін регулюються законом України «Про міжнародне приватне право» та іншими законами[3]. Відповідне законодавче положення не враховує можливості врегулювання відповідних питань міжнародними договорами, до числа яких належить конвенція ООН «Про міжнародні договори купівлі -продажу товарів 1980р». Таке формулювання законодавчих положень істотно впливає на ефективність

\* студент 4 курсу юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка  
Науковий керівник: ас. М. В. Оприско

застосування положень конвенції, оскільки не забезпечує належних функціональних зв'язків між нормативними актами. Віденська конвенція є частиною національного законодавства, оскільки введена в національну систему законодавства шляхом приєднання у формі видання указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» N 7978-XI від 23 серпня 1989 р. [4]. У випадку ратифікації – конвенція стала б джерелом національного права через введення останньої в дію шляхом видання закону про ратифікацію. Завдяки цьому, положення конвенції та законодавчі положення перебували б у системному зв'язку. Це сприяло б кращому застосуванню положень конвенції на підставі бланкетних норм законодавчого характеру.

Віденська конвенція є чи не єдиним актом спеціалізованого характеру, що на законодавчому рівні передбачає порядок укладення зовнішньоекономічного договору. Таким чином, конвенція відіграє подвійну роль. З однієї точки зору, остання є джерелом міжнародного права, відображає міжнародні стандарти, здійснює відповідний правотворчий вплив на національне законодавство, а з іншого – є спеціальним актом, що деталізує та конкретизує порядок застосування відповідних законодавчих положень, що стосуються порядку та форми міжнародного договору купівлі – продажу.

Порядок укладення договору обумовлюється самою юридичною конструкцією останнього. Договір є домовленістю двох, чи більше сторін, що спрямована на виникнення, зміну, чи припинення цивільних прав та обов'язків. Тому, для досягнення домовленості сторін щодо укладення договору, необхідно досягти згоди щодо його істотних умов(ст. 626 Цивільного кодексу України) [5, ст.132].

Як відомо, порядок укладення договору диференціюється залежно від конкретних умов його укладення, практики яку сторони встановили у своїх відносинах та ін. факторів. Він передбачає вираження волі щодо укладення договору кожною із сторін та її співпадіння і може бути реалізований в різних формах, залежно від перебування контрагентів під час укладення договору [6, ст.320]. Таким чином, способи укладення договору між «присутніми» та «відсутніми» сторонами будуть суттєво відрізнитись. Як спільний вольовий акт, домовленість (згода) досягається або шляхом безпосереднього спілкування (контакту) фізичних осіб, або вчинення роздільних в часі дій сторін договору(оферти та акцепту)[8, ст.167].

На думку В.І.Сінайського, укладення договору вимагає наявності трьох елементів, а саме: а) пропозицію вступити в договір; б) прийняття цієї пропозиції, і в) покриття оферти акцептом – перфекція. Необхідності у конструкції оферти та акцепту на ранніх етапах розвитку договірних правовідносин не виникало. Таким чином, єдиним способом укладення договору в римському договірному праві було його укладення в присутності сторін – *stipulatio*. Перші нормативні положення, що регулювали порядок укладення договору шляхом акцепту оферти з'явилися в XVIII столітті[9,ст.100]. Таким чином, зміна способу укладення договорів є наслідком ускладненням договірних відносин, посилення товарообороту та появою відповідних засобів зв'язку.

Конвенція ООН «Про міжнародні договори купівлі – продажу товарів 1980р.» передбачає укладення договору шляхом акцепту оферти [1]. Проте, враховуючи абсолютну диспозитивність щодо застосування положень конвенції, передбаченої ст.6, сторони можуть відійти від цього порядку. Відповідно до ст. 2.1 Принципів міжнародних договорів УНІДРУА, договір може бути укладений шляхом акцепту оферти, чи в результаті поведінки сторін, що свідчать про укладення договору [10]. Таким чином, укладення договорів на відстані не обмежується акцептом оферти, а тому не є єдиним способом укладення договору. Проте, останній спосіб є найбільш поширеним.

З урахуванням того, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною відповідно до ч.3 ст. 638 ЦК України, порядок укладення договору за національним законодавством є більш формалізованим ніж у міжнародному праві.

Оферта може здійснити будь – яка із сторін майбутнього договору. Вимоги до оферти містяться у Віденській конвенції про міжнародні договори купівлі – продажу 1980р. Відповідно до ст. 14 пропозиція повинна:

- бути адресована одній, чи кільком конкретним особам;
- бути достатньо виразною;
- виражати намір особи вважати себе зобов'язаною у випадку її прийняття.

Відповідно до ч. 1 ст. 641 Цивільного кодексу пропозиція щодо укладення договору повинна містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у випадку її прийняття.

Оферта може бути достатньо визначеною, якщо відповідає умовам, передбаченим в ст. 14 конвенції, тобто в ній повинні зазначатись товар та безпосередньо, чи опосередковано встановлюватись його кількість і вартість, або передбачатись порядок їх визначення. Проте, враховуючи ст.55 конвенції, можна дійти висновку про те, що ціна не є істотною умовою міжнародного договору купівлі – продажу.

Істотними умовами договору купівлі – продажу у вітчизняному праві, подібно до міжнародного, є предмет договору, що безпосередньо впливає із положень ст. 654 ЦК України. На мій погляд, відсутність відповідної правової спеціалізації умов договору купівлі – продажу, зумовленого його правовою природою, спричинена розширенням предмету договору купівлі - продажу, інтенсифікацією товарообороту. Інших істотних умов міжнародного договору купівлі-продажу, що були б нормативно визначеними не повинно існувати. Останні повинні визначатись на розсуд сторін договору. З урахуванням цього, вважаю, що розширення переліку істотних умов договору, передбаченого положенням «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», затвердженого наказом Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України № 201 від 06.09.2001[11] незаконним. З урахуванням цього, слід скасувати відповідне положення з вищезазначених мотивів, а також у зв'язку з невідповідністю відповідного акту положенням ст.382 Господарського кодексу.

Оферта вступає в силу з того моменту, коли вона отримана адресатом оферти (ст. 15 конвенції 1980р., ст.2.3(1) Принципів УНІДРУА. Зазначене положення має універсальний характер та притаманне як для англо – саксонської так і для континентальної систем права [12,ст. 63].

Перелік підстав припинення оферти у міжнародному приватному праві є більш розширеним, ніж за національним законодавством. Аналіз останніх свідчить, що оферта може бути припинена або за волею оферента, чи акцептанта, або через закінчення дії оферти в часі. Тому, пропоную поділити підстави припинення чинності на ті, що здійснюються сторонами договірної процесу та ті, що здійснюються у випадку закінчення строку дії оферти. До підстав припинення оферти за волею оферента належать відміна та відкликання, в той час, як акцептант може припинити оферту шляхом її відхилення, чи шляхом контрферти. Оферта чинна протягом строку для відповіді. Можливість припинення оферти оферентом залежить від того, відкличною, чи безвідкличною є сама оферта. Це питання є найбільш спірним в теорії договірної права. Як відзначають німецькі компаративісти К. Цвайгерт та Х. Кетц, в англо – американській правовій системі зв'язаність оферента є найбільш слабкою, германській – найбільш сильною, а в романській право-

вій сім'ї - займає проміжне становище [9,с.112]. Таким чином, диференціація оферт щодо укладення міжнародного договору купівлі продажу зумовлена, передовсім, впливом різних правових систем на формування змісту самої конвенції. З урахуванням цього, конвенція ООН 1980 р. диференціює способи припинення дії оферти оферентом. Так, умовна оферта може бути припинена шляхом її відкликання оферентом, якщо повідомлення про відкликання буде одержано адресатом оферти до відправлення ним акцепту(ст. 16 конвенції). Як тверді, так і умовні оферти можуть бути припинені шляхом їх скасування раніше ніж отримана оферта, чи одночасно з нею.

Національне законодавство передбачає можливість припинення оферти через її відкликання оферентом до моменту, чи в момент одержання останньої адресатом. Хоча існування м'яких оферт вітчизняне законодавство не виключає. Так, відповідно до ч. 3 ст 641 ЦК України, пропозиція укласти договір, одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції, або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

Як зазначає О. Мережко, міжнародні конвенції сприяють гармонізації цивільного законодавства різноманітних держав, об'єднують представників різноманітних регіонів і юридичних традицій [13,ст.48]. Відсутність правової регламентації умовних оферт, зумовлене приналежністю правової системи України до германського підтипу правових систем, для яких існування відповідної категорії оферт не притаманне. Це впливає на ступінь зближення положень, що регламентують порядок укладення міжнародного договору купівлі – продажу та відповідних положень національного права, що обмежується потребами національної правової системи. Хоча положення сучасного цивільного кодексу значно «пом'якшують» порядок укладення договору, допускаючи при цьому можливість запровадження більш гнучкої процедури, останні не втрачають при цьому типологічних особливостей континентальної правової системи.

Конвенція ООН 1980р. передбачає існування умовних оферт. Тверді існують скоріше як виняток, за наявності наступних підстав :

- а) якщо в оферті зазначено шляхом встановлення певного строку акцепту, чи іншим чином, що вона є невідкlichною; або
- б) якщо для адресата оферти було розумним розглядати оферту як невідкlichну й адресат оферти діяв відповідно.

На відміну від конвенції, національне законодавство передбачає існування твердих оферт, з урахуванням положень ч.3 ст. 641 ЦКУ. В цьому полягає ще одна відмінність в регламентації оферт національним законодавством та міжнародним приватним правом.

Припинення оферти шляхом контрферти називають опосередкованим способом припинення оферти [9, ст. 111]. Під останнім розуміють відповідь на оферту, що претендує на те, що бути офертою, проте містить зміну умов, передбачених останньою. Пропозицію, що містить зміну умов оферти слід вважати контрфертою, чи новою офертою з певним застереженням, про що мова йтиме нижче.

Оферта діє протягом строку, зазначеного в ній. Перебіг строку для акцепту встановлено оферентом у телеграмі чи листі, розпочинається з моменту подання телеграми для відправлення, або з дати, зазначеної в листі, або, якщо така дата не зазначена - з дати, зазначеної на конверті. Строк перебігу оферти, встановленого за допомогою телефону, телеграфу, чи ін. засобів моментального зв'язку починається з моменту його отримання адресатом. Оферта втрачає чинність після закінчення розумного строку. «Розумний строк» залежить від інтересів сторін. При визначенні останнього слід враховувати природу договору, а також всі наступні обставини, включаючи характер обставин та інтенсивність коливання ринкових цін [9, ст. 111].

Оскільки міжнародний договір купівлі продажу укладається шляхом акцепту оферти, остання повинна виражати наміри особи бути зв'язаною умовами договору, що містяться в оферті. Прийняття пропозиції може здійснюватись шляхом заяви оференту, поведінки сторони, що виражає свою згоду з умовам оферти, чи мовчання, або бездіяльності. Стаття 18 конвенції передбачає, що заява чи інша поведінка адресата оферти, що висловлює згоду з офертою, є акцептом. Акцепт у формі поведінки осіб може вважатися згодою в тому випадку, коли через оферту, або в результаті практики, встановленої сторонами у своїх взаємних відносинах, чи звичаю, адресат оферти може, не повідомляючи оферента, висловити згоду шляхом вчинення якої-небудь дії, зокрема дії, що стосується відправлення товару чи оплати вартості(ст. 16 конвенції). Акцепт набуває чинності в момент вчинення такої дії. Однак, договір повинен набути відповідної письмової форми зовнішнього вираження, інакше він буде вважатися нікчемним, хоча, договір вважається укладеним, оскільки оферта акцептована. Таким чином, вважаю, що письмова форма договору не зовсім відповідає такій гнучкій процедурі. Отже, необхідно або вносити відповідні зміни в сам порядок і передбачати «перфекцію» в якості наступної стадії укладення договору, або розширити форми укладення відповідного договору.

Мовчання чи бездіяльність самі по собі не є акцептом. Проте, акцепт може здійснюватися шляхом мовчання чи бездіяльності, враховуючи положення ст. 9 конвенції. Таким чином, сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Акцепт оферти шляхом бездіяльності може бути передбачений у попередньому договорі [9, ст. 119]. При цьому виникає питання про те, як в процесі бездіяльності договір може набути письмової форми зовнішнього вираження. Оскільки прийняття оферти відбувається в мовчанням, чи бездіяльністю, то, на мій погляд, виникає необхідність в укладенні договору в усній формі.

Таким чином, вважаю що найбільш доцільною для регламентації формою укладення міжнародного договору купівлі – продажу є така, що закріплена у ст. 11 Конвенції. Положення конвенції про форму та зміст перебувають у безпосередньому зв'язку. Фрагментарне застосування положень конвенції не є позитивним для належного функціонування положень конвенції, як цілісного нормативно – правового інституту.

Акцепт за міжнародним договором купівлі – продажу містить певні особливості, порівняно з національним законодавством, що зумовлене специфікою останнього. Як зазначає А. Мережко, заява адресата оферти вважається акцептом, якщо вона виражає намір адресата вважати себе зв'язаним умовами, що містяться у оферті. Для того, щоб відповідь про прийняття оферти вважалась акцептом, остання повинна бути своєчасною, повною та безумовною [9, ст.121]. Так, відповідно до ст. 641 Цивільного кодексу, відповідь особи, якій адресована пропозиція про її прийняття повинна бути повною та безумовною [7]. Таким чином, акцептант повністю погоджується з умовами оферти та не має жодних застережень, щодо зробленої пропозиції [9, ст.169]. Акцепт оферти при укладенні міжнародного договору купівлі – продажу може містити додаткові умови, що істотно не змінюють умови оферти. Відповідно до ч. 3 ст. 19 відповідь на оферту, яка має на меті бути акцептом, але містить додаткові чи відмінні умови, які істотно не змінюють умов оферти, є акцептом, якщо оферент без невинуватої затримки не заперечить усно проти цих розходжень, або не надішле повідомлення про це. Таким чином, повнота згоди на оферту зберігає свою актуальність при укладенні міжнародного договору купівлі – продажу, оскільки в іншому випадку згода сторін на укладення договору не буде досягнутою. Проте, вимога щодо безумовності акцепту виключається з урахування відповідних нормативних положень. За словами проф. Зикіна, така можливість акцепту оферти забезпе-

чує велику гнучкість та значну оперативність при укладенні міжнародного договору купівлі – продажу [12, ст. 66]. Вважаю за доцільне уточнити - гнучкість акцепту досягається завдяки відсутності такої властивості, як безумовність, що притаманна для вітчизняного законодавства. З теоретичної точки зору, акцепт не повинен змінювати умови оферти, інакше, можливість трактування відповіді, як акцепту виключається. Акцепт оферти не повинен «істотно змінювати умови оферти». Приблизний перелік умов, що вважаються істотними передбачено ч. 3 ст. 19 конвенції. Таким чином, до числа останніх відносяться не лише умови, передбачені конвенцією як істотні. Це свідчить про те, що укладачі конвенції прагнули максимально забезпечити безумовний характер акцепту. На мій погляд, наявність в акцепті умов, непередбачених офертою є свідченням того, що зазначені умови є за своєю правовою природою зустрічною офертою. Остання у свою чергу може бути акцептована лише шляхом мовчання, чи бездіяльності, про що свідчить ч. 2 ст. 19 – якщо адресат не заперечить усно проти цих розходжень, або не надішле повідомлення про це. Перелік умов, передбачених ч. 2 ст. 19 містить не визначений перелік. До числа відповідних умов пропонують відносити ті умови, що залежать від предмету договору купівлі – продажу (до числа останніх можна віднести умову про тип судна). Умови, що не вважаються істотними в їх перелік не входять. Проте, їх зміна вважається істотною зміною умов оферти (наприклад відмова від гарантійного зобов'язання), оскільки стосується якості товару; умови передбачені практикою взаємовідносин між сторонами, чи звичаєм про який вони знали, чи повинні були знати [9, ст. 123]. На мою думку, така особливість акцепту є свідченням його подвійної правової природи – поєднання відповіді про прийняття пропозиції та зустрічної оферти. З урахуванням цього, вважаю за доцільне зазначити, що акцепт набуває гнучкого характеру завдяки можливості його здійснення шляхом мовчання, чи бездіяльності, а також відсутності безумовності, як ознаки останнього.

Аналіз ст. 22 та 23 Віденської конвенції 1980р дає змогу дійти висновку про те, що договір вважається укладеним з моменту одержання оферентом акцепту. Тому, мені видається, що саме в цей момент договір повинен набувати відповідної форми зовнішнього вираження. Оферта повинна бути акцептованою протягом строку для відповіді, передбаченого ст. 20. У випадку надходження пропозиції із запізненням, існують два шляхи врегулювання відповідного питання, залежно від конкретних обставин справи. Як зазначає проф. Зикін, наслідки залежать від того, чи було запізнення зумовлено затримкою у відправці, чи одержанні акцепту [12, ст. 68]. В останньому випадку договір може бути укладеним, якщо оферент без затримки повідомить про це адресата оферти усно, чи надішле йому відповідне повідомлення. Останнє положення спрямоване на захист інтересів оферента. Воно сприяє своєрідній реанімації оферти. Можливість укладення договору при закінченні строку його акцепту зумовлено відсутністю усвідомлення акцептантом того факту, що відповідь про прийняття пропозиції не отримано адресатом вчасно. В іншому випадку, акцепт набуде характеру зустрічної оферти. Проте, конвенція пішла іншим шляхом, залишивши можливість укладення договору на розсуд оферента ( ч. 1 ст. 21) [1].

Таким чином, міжнародне право містить диференційований підхід до врегулювання способів укладення міжнародного договору купівлі продажу, порівняно з національним правом. Порядок укладення міжнародного договору має гнучкий характер, що забезпечується наявністю значної питомої ваги норм м'якого права та абсолютною диспозитивністю останнього, що передбачена ст. 9 конвенції. Завдяки цьому, порядок укладення міжнародного договору купівлі – продажу позбавлений формалізованого характеру, порівняно з нормами національного цивільного законодавства. Наявність подібних підходів щодо регулювання порядку укладення договору, передбаченого національним

законодавством та Віденською конвенцією 1980р. є наслідком інтеграційних процесів між правовими системами, а саме процесом гармонізації, що обмежується потребами вітчизняної правової ситеми. Це сприяє необхідності розширення форми міжнародного договору купівлі – продажу. Гнучкість порядку укладення міжнародного договору купівлі – продажу обумовлює неформалізований характер форми міжнародного договору купівлі – продажу. Таким чином, пропоную відкликати Україною застереження щодо ст. 11 Конвенції, керуючись ст. 97 та внести відповідні зміни в законодавчі акти, що передбачають письмову форму зовнішньоекономічних договорів.

### Література

1. Конвенція ООН (Віденська) про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року.// <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Закон України Про зовнішньоекономічну діяльність// <http://zakon.rada.gov.ua/>
3. Господарський кодекс Закон україни Про право міжнародних договорів // <http://zakon.rada.gov.ua/>
4. Указу Президії Верховної Ради Української РСР Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів N 7978-XI від 23 серпня 1989 р. <http://zakon.rada.gov.ua/>
5. Цивільний кодекс України К.: Велес, 2010.- 272с.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 1999. - 848 с.
7. Положенням Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) ,затвердженого наказом Міністерство економіки та з питань Європейської інтеграції України № 201 від 06.09.2001 .// <http://zakon.rada.gov.ua/>
8. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України: У2.Т. – 2- е вид., доп. I перероб./ За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В.В. Луця.- К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. II/ - 1088с.
9. Мережко А. А. Договор в частном праве. – К., 2003. – 176с.
10. Принципи УНІДРУА .// <http://zakon.rada.gov.ua/4>
11. Положенням Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) ,затвердженого наказом Міністерство економіки та з питань Європейської інтеграції України № 201 від 06.09.2001 .// <http://zakon.rada.gov.ua/>
12. Мусин В. А. Международные торговые контракты . – Л. : Из – во ЛГУ 1986 – 146с.
13. Мережко О. О. Транснациональное торговое право ( Lex mercatoria). – К.: Таксон, 2002. – 464с.
14. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. - М.: Книжный мир, 2000. – 825с.
15. Юдін С. О. Міжнародний договір купівлі – продажу: Автореф. дис. к.ю.н. / Укр. держ. юрид. акад. – Х., 1994. – 23с.