



## ПЕРСПЕКТИВИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА ЄС

ДИМІНСЬКА Олена Юріївна - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права

УДК 341.96: 341.018: 340.137.3

*На основани анализе правовой природы таких категория в теории права, как унификации и гармонизации, в статье определяется особенность современного состояния гармонизации договорного права ЕС. Автор определяет виды и формы гармонизации договорного права ЕС, приводит тезисы в пользу и против таких процессов.*

*Автор сосредоточил внимание на возможности и целесообразности создания единого кодифицированного акта в сфере договорного права ЕС и возможных последствиях такой унификации.*

*По результатам сделан вывод о том, что необходимость унификации договорного права ЕС вызвана неоднородностью норм различных национально-правовых систем, регулирующих договорные отношения в рамках ЕС.*

*Ключевые слова: soft law, мягкое право, гармонизация, унификация, когерентность, договорное право ЕС, компетенция.*

### Вступ

Однією з найважливіших проблем законодавства в глобальному світі є те, як боротися з розбіжністю національних правових режимів. З моменту виникнення національного законотворчого процесу, завдання по створенню правових норм стояло в основному перед національними законодавчими та судовими органами. Вони створюють акти для відносно однорідного суспільства, яке зазвичай характеризується спільною мовою та культурою. Однак у результаті посилення глобалізації ця класична картина на сьогодні

швидко змінюється. Якщо закон повинен зберігати свою роль регулятора суспільних відносин (незалежно від того, що це вже не національний, а наднаціональний рівень), важливою є розробка нових способів прийняття закону та його змісту, а також процесів його реалізації. При цьому необхідно відповісти на кілька фундаментальних питань, одне з яких полягає в тому, чи повинні законодавці реально прагнути до єдиного договірного права, як у національному правопорядку, або ж сприяти різноманітності юрисдикцій та змісту таких норм. Інше питання: навіть якщо є необхідність гармонізувати чи уніфікувати закон - чи є ця однаковість взагалі можливою з огляду на розбіжність правових порядків та правових культур у сфері договірного права.

Контрактне право в Європі характеризується його різноманітністю. У межах ЄС існують принаймні три різних типи режимів контрактного права. По-перше, кожна держава-член має свій власний національний контрактний закон, що означає, що в ЄС в даний час їх існує 28. На додаток до цих національних режимів існує сукупність правил щодо договірного права, яка має європейське походження. Цей набір складається з швидко зростаючої кількості директив та регламентів, розроблених ЄС. По-друге, існує міжнародний режим, створений, у тому числі, Конвенцією про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року. Хоча цей режим не є спеціально європейським, він відіграє важливу роль у правовому полі ЄС.

Європеїзація договірному права нерозривно пов'язана з такими термінами, як уніфікація та гармонізація, обсяг, співвідношення та види яких до сьогодні викликають жваві дискусії в науковій сфері. У зв'язку із чим для розуміння процесів, що відбуваються в ЄС щодо створення єдиних правових норм у сфері договірному права, важливим є глибокий аналіз цих явищ у контексті тих правових та політичних явищ, що мають місце на сьогодні в ЄС.

### **Аналіз основних досліджень і публікацій**

Питанням процесів уніфікації та гармонізації договірному права ЄС неодноразово приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Дж. Бергер, О. Гайдулін, Ф.Гомез, О. Демін, В. Денисов, А. Довгерт, І. Діковська, К. В. Еббот, О. Київець, Д. Ландо, О. Ландо, В. Мак, О. Мережко, Дж. Нолан, В.Плавич, Л. Сенден, Д. Снідал, Р. Стефаньски, Р.Стефанчук, Г.Фединак, Я.Функ та ін.

**Метою наукового дослідження** є виокремлення видів та методів гармонізації договірному права в розрізі її ефективності та доцільності формування єдиного правового поля на рівні ЄС щодо врегулювання суспільних відносин у сфері договірному права.

### **Виклад основного матеріалу**

У сучасному світі тенденція уніфікації і гармонізації міжнародного приватного права, як і права взагалі, на наш погляд, найбільш яскраво проявляється в умовах інтеграції, яка відбувається в країнах Європи, в першу чергу, в межах ЄС.

Багато західних правознавці говорять про тенденцію «європеїзації права». Процес європеїзації, який ще два-три десятиліття тому видавався чимось химерним, неможливим і недоцільним, на сьогодні охопив більшу частину приватно-правових сфер [2, р. 135]. Спостерігається посилення європейського впливу на національне приватне право. Крім окремих директив і регламентів, ведеться складна робота над спільними актами у сфері європейського договірному права [1, р. 165], що свідчить про всеосяжність нормотворчості в ЄС.

Необхідно відзначити, що «європеїзація» приватного права в цілому виглядає як досить суперечливий процес; він сприймається дуже неоднозначно як різними інститутами ЄС, так і представниками громадськості. У політичних і академічних колах йдуть досить гострі дискусії з цього питання. На зміст цього процесу накладають свій відбиток особливості структури і функціонування ЄС, розподіл компетенції між його інститутами та державами-членами, закріплені установчими договорами, прийнятими протягом його більше ніж піввікового існування.

Однак варто констатувати, що ЄС є одним із гарних прикладів успіху гармонізації. Рішення ЄС через директиви та регламенти є прикладом гармонізації, оскільки вони потребують транспозиції у внутрішню правову систему держави-члена. Вони можуть бути перенесені через законодавство і є досить гнучкими, щоб поширюватися на національні органи держав-членів, які мають різні правові режими, що дозволяє встановити правові норми, враховуючи закони держав-членів. Разом із тим варто зазначити, що розпорошення норм договірному права ЄС у величезній кількості актів вторинного права ЄС не завжди сприяє їх адекватному та повноцінному застосуванню.

Шлях до гармонізації - це не просто прагнення; її процес включає залучення приватних організацій, державних установ та наднаціональних структур, які намагаються вирішити проблеми, пов'язані із розумінням спільного договірному закону та політики у цій сфері. Незважаючи на приріст темпів процесів гармонізації впродовж останніх кількох років, у тому числі шляхом постановки питання про доцільність створення єдиного кодифікованого акту на рівні ЄС, усе ще існує низка інститутів договірному права, що унормовані на рівні національних правових режимів, але не мають належного правового механізму на рівні ЄС. Зокрема, це стосується загальних положень про договір, що на сьогодні фактично відсутні у правовій системі ЄС і мають місце лише в актах *soft law*.

У цьому дослідженні ми не ставимо за мету визначити класифікацію способів, видів та методів гармонізації договірному права, а

лише окреслимо погляд науковців на ці питання та можливі варіанти конфігурацій при формуванні конструкції договірного права ЄС.

Загалом виділяють два способи гармонізації: пасивну або активну гармонізацію. Активна гармонізація передбачає включення узгоджених правових приписів у національні правопорядки, тоді як пасивна гармонізація реалізується за допомогою добровільних угод чи директив [5, р. 258].

У сфері корпоративного права Томас Пападопулос розрізняє додаткову та мінімальну гармонізацію [10, р. 10]. Додаткова гармонізація дозволяє сторонам застосовувати свої національні норми та застосовувати норми директив окремо для внутрішнього ринку та окремо для комерційних відносин в межах ЄС. З іншого боку, мінімальна гармонізація використовує єдиний обов'язковий мінімальний набір єдиних правил, які слід запровадити в кожній державі-члені, що гарантує схожу правову систему в межах усіх країн-членів ЄС.

Джуліо Бонілла також визначає два типи гармонізації: позитивну та негативну [6, р. 87]. Позитивна гармонізація передбачає наявність інструменту гармонізації, який містить цілі гармонізації та процедури для розробки відповідного акту, такого як конвенція. З іншого боку, коли різні сторони досягають певного рівня гармонізації без необхідності створення єдиного міжнародного інструменту, такі процеси автор визнає негативною гармонізацією.

На думку Фернандо Гомеса, існують різноманітні механізми гармонізації: юридична гармонізація шляхом конвергенції правових систем, юридична гармонізація через скоординовані дії та юридична гармонізація через політичне рішення [4, р. 490]. У першому випадку, при юридичній гармонізації шляхом конвергенції існує набір спонтанних та нескоординованих дій щодо прийняття правил, що застосовуються в різних правових режимах, у другому випадку, різними країнами здійснюються узгоджені дії для досягнення гармонізації шляхом переговорів про спільний наднаціональний акт, а в останньому випадку - високою політичною волею приймають рішення запровадити єдиний

набір правил шляхом застосування сили до конкретного правового режиму.

Юнджі Накагава визначає 3 види гармонізації: взаємне визнання, екстериторіальне застосування та прикордонний контроль [7, р. 10]. Взаємне визнання дозволяє країні зберігати існуючі правові норми, оскільки не вимагається уніфікація стандартів. Екстериторіальне застосування виникає у випадку, коли країна застосовує правову систему іншої країни. І останнє, коли немає інтересу до гармонізації, взаємного визнання або екстериторіального застосування, може мати місце прикордонний контроль - коли регулюючі органи можуть забезпечити посилення одностороннього контролю на кордоні з метою забезпечення ефективності регулювання.

В окремих випадках мінімальна гармонізація не може бути кращим рішенням для полегшення правозастосування в межах регіональних чи міжнародних правових порядків. У такому випадку мова йде про необхідність уніфікації.

Гармонізація відрізняється від уніфікації, оскільки остання має на меті замінити кілька правових режимів однією єдиною системою. З іншого боку, уніфікації прагне усунути відмінності, координувати та створювати стандарти між різними законодавчими актами та підкреслити добровільну участь заінтересованих сторін, зберігаючи порядок на основі поваги до правових традицій членів. Гармонізація не реалізує юридичних рішень, але прагне наблизити різні правові рамки, однак, уніфікація, з іншого боку, замінює існуючу правову систему новим правовим порядком.

Гармонізація та уніфікація є різними правовими явищами. Перше виходить з того, що різні законодавчі органи приймають нормативні акти, розроблені із схожим змістом, але дозволяють окремим членам приймати власні акти для спільної мети; в той час як уніфікація передбачає прийняття всіх правил єдиним нормативним актом. Загальні засади побудови різних правових систем можливо об'єднати за допомогою консолідації, гармонізації, уніфікації [9, р. 1038].

Якщо говорити про кодифікацію договірного права ЄС, то варто вказати, що залежно від політичної ситуації в межах ЄС, останнє

десятиріччя доцільність чи недоцільність її проведення є предметом жвавих обговорень як на рівні інституцій ЄС, так і на рівні наукової спільноти.

На сьогодні основним завданням дослідницької групи з розробки Європейського цивільного кодексу є запровадження такого ефективного правового механізму, який би забезпечив пошук комбінування альтернативних методів визначення загальних принципів і засад договірної права в національних правових системах і традиційних методів уніфікації, як завершальної стадії, що повинна призвести до прийняття обов'язкового нормативного акту. Форма такого інструменту, однак, до сьогодні обговорюється. Деякі автори переконані в тому, що спосіб повного об'єднання матеріального приватного права є на сьогодні обтяжливим і непрактичним, і тому кодекс повинен йти перевірений часом шляхом загальних принципів. Інші ж автори дивляться далі і стверджують, що ЄС не має достатньої юридичної сили для прийняття будь-якого складного цивільного кодексу.

Недостатність політичної волі інститутів ЄС, ефективна робота професійних об'єднань, спеціалізованих організацій, груп науковців сприяє розробці та поширенню приватних кодифікацій, у тому числі у сфері договірної права. Однак варто вказати, що не варто покладати на такі приватні кодифікації силу та значення автономних правових систем, їх варто розцінювати лише як засіб міжнародного комерційного праксису ліквідації прогалів між національними правовими режимами. Незважаючи на все це, вони мають істотне значення, оскільки вони документують суспільні потреби в правовому регулюванні і можуть служити імпульсом для подальшої правотворчої діяльності.

Якщо говорити про противників будь-яких механізмів, пов'язаних із узгодженням правових порядків, то варто відзначити, що Ерін О'Коннор стверджує, що гармонізація не забезпечить необхідної довіри для комерційних операцій і що сторони можуть рішуче виступати проти нових правил гармонізації, якщо вони зацікавлені у власній позиції [8, р. 506]. Для споживачів ускладненою є можливість повного ознайомлення з

гармонізованим законодавством інших держав-членів, що ускладнює процес роздрібною торгівлі, особливо електронної (наприклад, клієнт, який проживає у Франції, здійснює покупку на веб-сайті, розташованому в Німеччині).

Бертран Кретез стверджує, що правила, які запроваджуються шляхом гармонізації, іноді бувають складнішими та менш повними, ніж національне законодавство до гармонізації [3, р. 346]. Крім того, вона не усуває юридичну конкуренцію, яка перешкоджає підвищенню ефективності норм. Автор констатує, що гармонізація може створити стагнацію закону і сформувати такі правила, які не підходять для змін, що відбуваються у міжнародному комерційному обороті.

Юнджі Накагава стверджує, що деякі переговори щодо гармонізації проводяться за зачиненими дверима з обмеженою кількістю експертів із числа представників інституційних органів, результати таких переговорів реалізуються через адміністративні заходи, які належно не обговорюються та не сприймаються національними законодавчими органами [7, р. 357]. Представники спільнот, як правило, заперечують проти цього процесу, гальмуючи перебіг переговорів та витрачаючи час та ресурси.

Разом із тим ті, хто виступають прихильниками гармонізаційного вектору, стверджують, що ґрунтовні розбіжності між законодавчими нормами є фактично причиною необхідності гармонізації права. Одній країні доводиться пристосовуватися до складної системи іншої держави, інвестувати час, гроші, щоб інтегруватися з іншим законом (що є ризикованим і перешкоджає комерційним відносинам), що порушує фактично побудову спільного ринку. Крім того, закони країн-членів - це більше ніж просто набір правил, вони є частиною культурної спадщини країни, яка впливає та піддається впливу звичаїв та традицій, що ускладнює перехід цих країн на нове законодавство [11, р. 432].

Ми переконані, що гармонізація у будь-яких формах та методології її реалізації, незважаючи на усі перестороги, є правильним інструментом боротьби з правовою невизначеністю шляхом створення відповідних інструментів, що врегульовують договірне

право, що принесе користь усім потенційним суб'єктам договірних відносин. Незважаючи на те, що європейське договірне право перебуває на стадії формування та удосконалення, впродовж останніх трьох десятиліть було зроблено багато зусиль, як це можна побачити в Плані дій щодо гармонізації договірних права в ЄС та в Зеленій книзі європейського контрактного права, в яких пояснюються варіанти політики досягнення прогресу щодо європейського контрактного права для споживачів та комерційних суб'єктів.

Варто також зазначити, що процес гармонізації договірних права ЄС не є легким процесом, він потребує значних економічних, політичних, часових витрат. Для того, щоб вдало розробити і впровадити спільний європейський акт у сфері договірних права, інститутам ЄС потрібно буде: зібрати достатню кількість достовірних свідчень про фактичний стан відносин, які потрібно врегулювати; розглянути певний діапазон альтернатив для кожного інституту договірних права; оцінити ймовірний вплив регуляторних альтернатив на позицію відповідних осіб та груп; розробити єдиний акт, що може бути вартісним залежно від виду та тривалості його розробки; інвестувати політичний капітал, щоб переконати суспільство в перевагах розробленого законодавства та подолати опозицію з боку тих груп, яким може бути завдана шкода таким оновленням регулювання.

Усі ці підготовчі заходи для реалізації амбітної мети по унормуванню договірних права на рівні ЄС вже мають складні політичні та економічні наслідки, і це навіть абстрагуючись від витрат усіх видів, які слідує на стадії впровадження та виконання такого акту. І значна частина цих витрат не буде залежати від числа суб'єктів, які отримають користь від нового правового режиму. Частина від цих витрат не буде істотно відрізнятися, якщо такий акт буде прийнятий у юрисдикції з населенням 1 мільйон, або в з населенням 100 мільйонів. Таким чином, законодавча реформа, яка, можливо, не є економічно ефективною, якщо вона потребує окремого прийняття кожною державою-членом, може бути економічно ефективною, якщо вона буде прийнята на європейському рівні.

Гармонізаційний підхід європейського законодавства може бути ще ефективнішим, якщо врахувати обсяг та складність конструкції такого акту, як єдиний європейський акт у сфері договірних права. Масштаб та складність предмету, ймовірно, роблять ці витрати на законотворчі процеси (наприклад, політичний капітал) більш ніж пропорційними.

**Висновки.** На закінчення можна стверджувати, що різниця між різними правовими режимами буде зменшена у процесі створення ефективного єдиного наднаціонального правопорядку, якщо процес гармонізації буде успішним. Сторони, які беруть участь у договірних зобов'язаннях, незалежно від юрисдикції, будуть мати змогу користуватись такими правовими нормами, до яких вони будуть готові, і будуть довіряти такій правовій визначеності. Результати гармонізації у будь-якому їх прояві поступово набудуть максимального поширення та дії, сприяючи комерційним відносинам як у межах держав-членів ЄС, так і на рівні внутрішнього ринку ЄС. Такі позитивні результати можуть бути досягнуті за допомогою правильних інструментів гармонізації, спрямованих на задоволення потреб сторін, зацікавлених в ефективному укладенні та виконанні договору, зменшенні договірних витрати.

Звісно, існує на сьогодні низка пересторог щодо гармонізації договірних права ЄС, у тому числі щодо вибору форми такої гармонізації. Незважаючи на те, що окремі інститути договірних права, такі як захист прав споживачів, мають більший обсяг гармонізованих норм, протягом останніх десятиліть прогрес в інших напрямках помітний, у тому числі у зв'язку з розробкою DCFR, який продемонстрував можливість створення єдиного акту ЄС щодо загальних положень договірних права, який максимально враховуватиме особливості різних правових режимів, що представлені в ЄС. Проте цей процес відбувається і мусить відбуватись поступово і, можливо, в окремих випадках, має ознаки примусовості, але варто констатувати, що культура застосування наднаціональних (міжнародних) правових норм на сьогодні ще не має того найвищого рівня, який потрібний для ефективного функціонування

### АНОТАЦІЯ

На підставі аналізу правової природи таких категорій у теорії права, як уніфікації та гармонізація, у статті визначається особливість сучасного стану гармонізації договірної права ЄС. Автор визначає види та форми гармонізації договірної права ЄС, наводить тези на користь та проти таких процесів.

Автор зосереджує увагу на можливості та доцільності створення єдиного кодифікованого акту у сфері договірної права ЄС та можливих наслідках такої уніфікації.

За результатами зроблено висновок про те, що необхідність уніфікації договірної права ЄС викликана неоднорідністю норм різних національно-правових систем, що регулюють договірні відносини в межах ЄС.

Ключові слова: *soft law*, м'яке право, гармонізація, уніфікація, когерентність, договірне право ЄС, компетенція.

### SUMMARY

Based on the analysis of the legal nature such category as unification and harmonization in the theory of the right, in article the feature of the current state of harmonization of the EU contract law defined. The author defines types and forms of harmonization of the EU contract law, brings these into advantage and against such processes.

The author has concentrated attention to opportunities and expediency of creation of the uniform codified act in the sphere of the EU contract law and possible consequences of such unification.

Because of the conducted research, the conclusion drawn that the necessity of standardization of the contract law of the EU is caused by heterogeneity of regulations of various national systems of law governing contractual relations within the EU.

Keywords: *soft law*, harmonization, unification, coherence, EU contract law, competence.

внутрішнього ринку ЄС та й, по суті, світового комерційного обороту. Необхідність гармонізації повинна супроводжуватися правильними знаннями та інформуванням у цій сфері, застосування таких правил повинно бути підкріплено мотивацією для держав-членів.

### Література

1. Bar Christian von. Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuldrecht - Sachenrecht / Christian von Bar, Hans Schulte-Nolke. - ZRP, 2005. - P. 165-168.

2. Basedow Jurgen. Il diritto privato europeo - chimera o realta? / Jurgen Basedow // Studi in Onore di Pietro Rescigno I. - Milano, 1998. - S. 133-144.

3. Crettez Bertrand. On the dynamics of legal convergence / Bertrand Crettez, Bruno Deffains, Olivier Musy // Public Choice. - 2013. - №156 (1-2). - P.345-356.

4. Gomez F. How to Build European Private Law: An Economic Analysis of the Lawmaking and Harmonization Dimensions in European Private Law / F.Gomez, J. J. Ganuza // European Journal of Law and Economics. - 2012. - Vol. 33. Issue 3. - P.481-503.

5. Herings Jean-Jacques. Harmonization of Private Law on a Global Level / Jean-Jacques Herings, A. J. Kanning // International Review

of Law and Economics. - 2008. - Vol. 28, no. 4. - P. 256-262.

6. Julio Mario Bonilla Aldana. Harmonisation of law, concept and critics with regard to its implementation / Julio Mario Bonilla Aldana // Revista e-mercatoria. - 2013. - Vol. 12 No. 2. - P.80-139.

7. Nakagawa Junji. International Harmonization of Economic Regulation / Junji Nakagawa. - Oxford, 2011. - 408 p.

8. O'Connor Erin O'Hara. The limits of contract law harmonization / Erin O'Hara O'Connor // European Journal of Law and Economics. - 2012. - Vol. 33. Issue 3. - P. 505-519.

9. Paisey Catriona. Harmonisation of company law: Lessons from Scottish and English legal history / Catriona Paisey, Nicholas J. Paisey, // Management Decision. - 2004. - Vol. 42. Issue: 8. - P.1037-1050.

10. Papadopoulos Thomas. EU Law and the Harmonization of Takeovers in the Internal Market / Thomas Papadopoulos. - Kluwer Law International, 2010 - 247 p.

11. Porcelli Stefano. The Challenge for the Harmonization of Law / Stefano Porcelli // Transition Studies Review. - 2010. - Volume 17. Issue 2. - P. 430-455.