

УДК 347.44

**Андрій Омельченко,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного та трудового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА В КОМЕРЦІЙНІЙ ПРАКТИЦІ В УКРАЇНІ

*В даній статті досліджуються правові засади застосування Принципів європейського договірного права в комерційній практиці в Україні.*

**Ключові слова:** європейське договірне право, *lex mercatoria*, звичай ділового обігу, міжнародне приватне право.

Дослідження практичних аспектів застосування норм міжнародного та іноземного права на території України беззаперечно є актуальним з огляду на те, що Україна, як держава, та її суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності беруть активну участь у процесах міжнародної економічної інтеграції.

Метою даної статті є аналіз основних наукових та нормативних джерел, що стосуються питань застосування Принципів європейського договірного права в комерційній практиці в Україні.

Як відомо, договірне (контрактне) право є інститутом права. У країнах романо-германської правової сім'ї договірне (контрактне) право розуміють як інститут такої підгалузі цивільного права як зобов'язальне право. У країнах загального права контрактне право (*contract law*) є достатньо самостійною складовою (галуззю) «права, що регулює сферу ділових відносин» (*business law*), а термін «зобов'язальне право» (*law of obligation*), як і «цивільне право» (*civil law*), переважно використовується для опису сторонніх правових систем континентальної Європи. У правових доктринах європейських країн переважає розуміння договірного (контрактного) права як складного міжгалузевого інституту і цивільного, і господарського (комерційного) права, предметом правового регулювання якого є договірні зобов'язання і в цивільному, і в господарському обороті [1].

Європейське договірне право складається з двох складових: інститутів націо-

нального права європейських країн та галузі права Європейського Союзу, яка перебуває на етапі формування (щодо назви цієї галузі права найбільш офіційний характер має термін «*contract law in the European Communities*», наведений у ст. 1:101(1) Принципів європейського договірного права).

Особливості приватноправової уніфікації полягають у тому, що вона здійснюється не на державному (міждержавному), а на партикулярному рівні і полягає в розробці документів, які визнаються світовим співтовариством завдяки значущості їх змісту та авторитету організацій, що їх розробили [2].

Серед складників системи *lex mercatoria*, яка і є результатом такої уніфікації, поряд із типовим контрактами виділяються такі документи, як «Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА» та «Принципи європейського договірного права» (*the Principles of European contract law*) (далі — Принципи). Ці документи розроблені відповідними групами визнаних у міжнародному юридичному світі експертів як приватних фахівців, а не представниками держав [3].

Принципи є приватною ініціативою, і внаслідок цього вони не є ні національним, ні наднаціональним, ні міжнародним правом [4]. Однак це не означає, що положення Принципів не мають юридичної сили. У ст. 1 Принципів зазначається, що вони призначені для застосування в якості загальних правил

договірному праву Європейського Союзу, і що вони застосовні в разі, якщо сторони погодилися врегулювати договір «загальними принципами права», *lex mercatoria* або подібними нормами, або не обрали яку-небудь систему або правила законодавства для врегулювання їхнього договору.

Таким чином, Принципи мають статус «м'якого закону». Термін «м'який закон» («soft law») є загальним поняттям для всіх видів норм, дотримання яких не забезпечується примусово від імені держави, але вони розглядаються в якості цілей, які повинні бути досягнуті [5]. Норми Принципів ні в одній країні—учасниці Європейського Союзу не стали чинним правом, а тому застосовуються тільки як право договору (*lex contractus*), тобто в якості норм, які за взаємною згодою сторін регулюють зміст їх відносин у договорі між ними [6].

Основне призначення Принципів — слугувати першим проектом частини майбутнього Європейського цивільного кодексу. Однак до тих пір, поки вони не будуть офіційно прийняті законодавчими органами Європейського Союзу, Принципи можуть бути також застосовні як частина *lex mercatoria* щодо угод між сторонами як у межах, так і за межами Європейського Союзу [7].

Слід зазначити, що більша частина сучасного торгового права походить від *lex mercatoria*, міжнародного зводу торгових норм, правил і звичаїв, що належать до середньовічних часів. У другій половині XIX в. відбулося відродження міжнародних торгових звичаїв. Правовою основою для розвитку такої практики став реалізований у правових системах більшості держав принцип волі сторін. Існують дві головні підстави застосування *lex mercatoria*. Однією з них є воля сторін: сторони можуть встановити, що той чи інший звичай має для них обов'язкове значення, включаючи його текст у договір (інтерполяція). Другою підставою використання звичаю є його використання державним судом або арбітражем у тому випадку, коли, хоча сторони і не вказали на його застосування, однак звичай був визнаний судом або арбітражем в якості джерела регулювання відносин сторін за договором. У багатьох правових системах держав—членів Європейського Союзу містяться поло-

ження, що дозволяють застосування *lex mercatoria* [8].

Отже, Принципам належить особливе місце в європейському *lex mercatoria*. Їх розробка відбувалася в умовах поглиблення інтеграції, що мало своїм наслідком зростання правового масиву європейського права. Це обумовлювало необхідність інтенсифікації робіт у сфері кодифікації права Європейського Союзу. У травні 1989 р. була ухвалена резолюція Європарламенту, в якій підкреслювалася важливість гармонізації загального приватного права Співтовариств, особливо в такій специфічній галузі, як внутрішній ринок. У резолюції давалася рекомендація щодо організації робіт з підготовки Європейського кодексу приватного права (European Civil Code). Як вже зазначалося, Принципи європейського договірного права задумані як перша частина Європейського цивільного кодексу. Цьому передувала робота комісії на чолі з професором О. Ландо з уніфікації контрактного права Європейського Союзу.

Принципи є зводом правил, загальних для договірному праву країн Європейського Союзу, і згідно зі ст. 1:101 можуть застосовуватися в трьох випадках, а саме:

1) сторони погодилися включити їх у договір або вони погодилися, що їхній договір буде регулюватися цими Принципами;

2) сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися «загальними принципами права», *lex mercatoria* чи іншими аналогічними положеннями;

3) сторони не вибрали жодної правової системи для врегулювання їх договору. Остання можливість, що виникає в разі негативного вибору застосовуваного права, є новою в порівнянні з Принципами УНІДРУА [9].

У ст. 1:102 Принципів закріплено правило вільного укладення договору та визначення його змісту, з наступними доповненнями, що визначають межі такого волевиявлення у вигляді:

1) додержання добросовісності і чесної ділової практики (що збігається з Принципами УНІДРУА);

2) додержання імперативних норм, передбачених Принципами (чого немає у Принципах УНІДРУА).

Стосовно імперативних норм (*mandatory rules*) ст. 1:103 Принципів містить два неоднакових приписи:

1) якщо застосовуване право не передбачає іншого, сторони можуть передбачити, що їх договір регулюється Принципами, а національні імперативні норми не застосовуються;

2) однак застосовуються ті імперативні норми національного, наднаціонального чи міжнародного права, які, згідно із відповідними нормами міжнародного приватного права, є застосовуваними, незалежно від права, яким регулюється договір.

Відрізняються від ст. 1:6 Принципів УНІДРУА положення ст. 1:106 Принципів. Відбиваючи характер регіональної уніфікації, вони не містять вказівки на необхідність урахувати їх міжнародний характер і цілі. Згідно зі ст. 1:106 (2) питання, охоплювані сферою Принципів, але прямо в них не розв'язані, підлягають розв'язанню відповідно до цілей Принципів. Такі розбіжності в положеннях двох зазначених документів пояснюються тим, що Принципи європейського договірного права є загальними правилами договірного права і тому можуть застосовуватися до будь-яких правочинів, що укладаються в країнах Європейського Союзу, включаючи споживчі. А Принципи УНІДРУА застосовуються лише до міжнародних комерційних договорів. Сфера дії Принципів є ширшою від сфери дії Принципів УНІДРУА: згідно зі ст. 1:107 їхні правила застосовуються не тільки до міжнародних комерційних договорів, що мають транснаціональний характер, а й до трьох видів пов'язаних з договорами відносин: доповнення і зміна договорів, односторонні обіцянки і поведінка, що виражає намір.

Принципи європейського договірного права не є обов'язковими для їх виконання і належать до документально оформлених звичаїв ділового обігу [10].

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV [11] (далі — Закон № 2709) встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Положення Закону № 2709 застосовуються, зокрема, до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, як визначення застосовуваного права та підсудність судам України справ з іноземним елементом.

Відповідно до ст. 4 Закону № 2709 право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Якщо у зазначеному порядку неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами.

Правила Закону № 2709 про визначення права, що підлягає застосуванню судом, поширюються на інші органи, які мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню.

Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм.

Реалізуючи правило автономії волі (ст. 5 Закону № 2709), у випадках, передбачених законом, учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Такий вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини.

Слід зазначити, що вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання. Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотню дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми та обмежити чи порушити права, яких набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Вибір права не здійснюється, якщо іноземний елемент у правовідносинах відсутній.

Згідно зі ст. 10 Закону № 2709 правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпоряд-

кування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із Законом № 2709, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону.

Сторони договору згідно із статтями 5 та 10 Закону № 2709 можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України (ст. 43 Закону № 2709). При цьому право, що застосовується до договору відповідно до розділу VI Закону № 2709 (про колізійні норми щодо договірних зобов'язань), охоплює: дійсність договору; тлумачення договору; права та обов'язки сторін; виконання договору; наслідки невиконання або неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки недійсності договору; відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

Якщо при визначенні способів та порядку виконання договору, а також заходів, які мають бути вжиті в разі невиконання або неналежного виконання договору, неможливе застосування зазначеного вище права, може бути застосоване право держави, у якій здійснюється виконання договору.

Положення про визначення законодавства, яке застосовується при вирішенні господарських спорів, містяться у ст. 4 Господарського процесуального кодексу України [12]. Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, зазначеного Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-XII [13] до міжнародного комерційного арбітра-

жу можуть за угодою сторін передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про арбітраж (третейський суд), то застосовуються правила міжнародного договору.

Згідно зі ст. 7 зазначеного Закону арбітражною угодою є угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Практика зовнішньоекономічної діяльності в Україні свідчить про вкрай обмежене застосування в договорах українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності положень Принципів. Поодинокі приклади їх використання не дають загального уявлення, наскільки грамотно і ефективно для захисту інтересів українських суб'єктів вони використовуються.

Виходячи з досвіду Торгово-промислової палати України, незважаючи на те, що Принципи не є нормативним актом ЄС (про що вже зазначалося вище), серед багатьох практичних причин їх застосування в Україні слід назвати наступні: існує достатня кількість прецедентів, коли окремі положення Принципів були рекомендаціями для арбітрів і суддів при винесенні ними рішень; можливість використати положення Принципів у тих випадках, коли в національному законодавстві контрагентів відсутні відповідні норми; корисним для українських під-

приємств може стати застосування наявних у Принципах підходів щодо захисту інтересів «слабкої сторони»; більш глибоке розуміння європейськими компаніями можливих наслідків для сторін внаслідок порушень будь-яких зобов'язань, що базуються, в тому числі, на Принципах, обумовлює необхідність належного знання положень Принципів з боку українських підприємств; незважаючи на загальну уніфікацію договірних права та ратифікацію 79 країнами Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р., на практиці залишаються проблемою відмінності щодо інтерпретації на національному рівні положень зазначеної Конвенції. У цьому розумінні Принципи, представляючи со-

бою подальший розвиток положень Конвенції, сприяють однаковій інтерпретації положень самої Конвенції.

*Виходячи із вищевикладеного, слід зробити висновок про те, що законодавство України дозволяє суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності використовувати Принципи в договірних відносинах із своїми контрагентами. Таке використання надасть додаткових можливостей для підвищення ефективності правового регулювання зовнішньоекономічних договірних відносин та захисту інтересів українських суб'єктів зовнішньоекономічних відносин за допомогою вже перевірених зарубіжною практикою правових механізмів.*

#### ПРИМІТКИ

1. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (загальна частина) : курс лекцій / О. О. Гайдулін. — К. : КНЕУ, 2008. — С. 7, 8, 15.
2. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. — М. : Статут, 2004. — С. 206—207.
3. Гайдулін О. О. Знач. праця. — С. 101, 102.
4. Lando Ole (eds). Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies. Dordrecht, 1995. — P. 40.
5. Petar Sarevi. Unification and «soft law» // Conflicts et harmonisation. Melanges Von Overbeek, Fribourg, 1991. — P. 91.
6. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц ; пер. с нем. — М. : Междунар. отношения, 1998. — С. 252.
7. Lando O., Beale H. (eds). Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies. Dordrecht, 1995. — P. 40.
8. Сироткина О. В. Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения / О. В. Сироткина // Сборник научных трудов. Серия «Право». — Вып. № 1 (5). — Ставрополь : СевКавГТУ, 2003. — С. 5.
9. Гайдулін О. О. Знач. праця. — С. 103.
10. Там само. — С. 104.
11. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — С. 1278. — Ст. 422.
12. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
13. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.

**Омельченко Андрей. Применение Принципов европейского договорного права в коммерческой практике в Украине.**

*В данной статье исследуются правовые основы применения Принципов европейского договорного права в коммерческой практике в Украине.*

**Ключевые слова:** европейское договорное право, *lex mercatoria*, обычаи делового оборота, международное частное право.

**Omelchenko Andriy. Application of the Principles of European contract law in commercial practice in Ukraine.**

*This article examines the legal basis of applying of the Principles of European contract law in commercial practice in Ukraine.*

**Key words:** European contract law, *lex mercatoria*, customs of business turnover, private international law.