

ЗМІШАНІ ТА НЕПОІМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ В МІЖНАРОДНІЙ ТОРГІВЛІ

Коваленко Інна Анатоліївна

Доцент, к. ю. н.

Кленицька Ксенія Олександрівна

студентка

Київський Національний університет

технологій та дизайну

м. Київ, Україна

Анотація: у статті визначено зміст, правове регулювання змішаних та непоіменованих договорів у міжнародній торгівлі, досліджено порядок та особливості визначення права, яке підлягає застосуванню до таких договорів, а також існуючі проблеми щодо укладення даного типу договорів.

Ключові слова: принцип свободи договору, змішані, поіменовані та непоіменовані договори, право, що підлягає застосуванню, розщеплення договірному статусу, правопорядок, колізійна норма.

Змішані та непоіменовані договори відіграють важливу практичну роль у регулюванні міжнародних торгівельних відносин. Адже саме використовуючи право укладати договори як передбачені, так і не передбачені законодавством, але такі, що не суперечать йому, сторони договору можуть найбільш адекватно пристосувати свої відносини до ринкових умов. Інститути змішаних та непоіменованих договорів забезпечують реалізацію принципу свободи договору, а відповідно – диспозитивний метод правового регулювання відносин.

При цьому змішаним є договір, який за своїми ознаками належить до кількох категорій, а непоіменованим – такий, що не може бути віднесеним до жодного з існуючих у законодавстві (договір особливого виду, *sui generis*). Тобто, непоіменованим є договір, який не передбачений законодавством та не

відповідає кваліфікуючим ознакам окремих закріплених в законодавстві видів поіменованих договорів, а змішаний – договір, який сам не відноситься до поіменованих договорів, але окремі договори (а їх повинно бути не менше двох), що входять до складу змішаного договору належать до поіменованих (принаймні один із них) і є взаємопов'язаним, спрямованим на досягнення єдиної цілі.

Договір певного виду може бути закріплений у праві лише однієї країни, кваліфікуватися як змішаний або бути непоіменованим. У цих обставинах суттєві умови таких договорів обмежуються їх предметом та тими положеннями, які сторони визнають необхідними. Для прикладу, у зовнішньоторговельному обігу є досить поширеним договір консигнації, який відповідно до вітчизняного законодавства відноситься до непоіменованих договорів (до нього, зазвичай, застосовують норми договору комісії). Подібні ситуації призводять до того, що сторони, не маючи можливості врегулювати відносини поіменованим або змішаним договором, укладають непоіменований договір із застосуванням матеріального права інших держав та намагаються провести договірні транзакції в закордонних юрисдикціях.

Використання змішаних та непоіменованих договорів неминуче викликає проблему визначення права, що повинно застосовуватись, пов'язану зі складнощами кваліфікації таких договорів, відсутністю уніфікованих матеріально-правових норм, дією імперативних норм країни, з якою такі договори мають реальний зв'язок та ін. Так, до найбільш поширених змішаних мінародних торгових договорів відносяться міжнародні лізингові, франчайзингові, дистриб'юторські, факторингові договори, інвестиційні договори та ін.

Відповідно до норм п. 5 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) 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 [1]. Відтак, при визначенні права, що

підлягає застосуванню, спершу слід вирішити питання можливості застосування норм міжнародних уніфікованих договорів, кількість яких невелика. Крім того, такі міжнародні договори часто містять значну кількість прогалин, тож, як правило, це не знімає питання визначення права, що має застосовуватись. Наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980р.) [2] не поширюється на дистриб'юторські договори, оскільки вони здебільшого орієнтовані на організацію розповсюдження, а не на передачу права власності, тоді як договори купівлі-продажу товарів, укладені на виконання дистриб'юторського договору, можуть регулюватись Конвенцією. Тож, у більшості випадків результатом вирішення цього питання стає застосування національного правопорядку якоїсь держави, обраного на основі колізійних норм.

Загальні засади колізійного регулювання зовнішньоекономічних угод полягають у можливості сторін договору самостійно вибрати право, що підлягає застосуванню (*lex voluntadis*). За відсутності такого вибору до договору застосовуватиметься право країни, з якою договір найбільш тісно пов'язаний (*lex venditoris*).

Пункт 3 ст. 5 Закону України передбачає, що вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини. Така ситуація у літературі називається розщепленням договірного статуту або розщепленням колізійної прив'язки. Використання даного права може здійснюватися як самими сторонами контракту при визначенні права, що підлягає застосуванню, так і правозастосовним органом під час вирішення питання про право при відсутності вибору сторін чи визнання такого вибору права недійсним [3, с. 115].

Розщеплення договірного статуту чи колізійної прив'язки є актуальним саме для змішаних договорів, що містять елементи різних договорів. Це дозволяє врахувати особливості окремих зобов'язальних відносин, що містяться у змішаному договорі [4, с. 58]. Так само, вибір

«розщеплення договірному статусу» може бути ефективним щодо складних непоіменованих договорів (наприклад, якщо різні частини договору виконуються у різних країнах, то цілком допустимо підпорядкувати ці частини різним правопорядкам); щодо договорів, які за формою мають єдиний документ, але за змістом складаються з кількох самостійних з юридичної та економічної точки зору договорів (наприклад, укладаючи транскордонний дистриб'юторський договір, можна підпорядкувати відносини сторін, пов'язані з передачею прав на об'єкти інтелектуальної власності (товарні знаки), праву країни місцезнаходження правовласника, а відносини з організації збутової мережі – праву країни місцезнаходження дистриб'ютора). За такого розщеплення договірному статусу буде враховано імперативні норми тих юрисдикцій, із якими відповідні відносини реально пов'язані.

Якщо сторони непоіменованого або змішаного договору не здійснили вибір права, правозастосовчий орган зіткнеться з необхідністю вирішити питання вибору права, що підлягатиме застосуванню, що, в першу чергу, викличе проблему кваліфікації відповідного договору. Після первинної кваліфікації відносин, яка може вплинути на вирішення питання про вибір права, суд, дотримуючись колізійної норми, визначить компетентний правопорядок. При цьому, ст. 4 Римської конвенції 1980 р. «Про право, що підлягає застосуванню до договірних відносин» виключила можливість розщеплення договірному статусу у випадку відсутності вибору сторонами договору права, що підлягає застосуванню [5]. Міжамериканська конвенція «Про право, що підлягає застосуванню до міжнародних контрактів» 1994 р. у 2 ст. 9, а також Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 р. передбачають, що якщо певна частина контракту може бути відділена від іншої частини, і, якщо вона має більш тісний зв'язок з правом іншої держави, то у виняткових випадках право такої договірної держави може застосовуватись до відповідної частини контракту [6, 7]. У п. 19-21 преамбули Регламенту Рим I наголошується, що

якщо договір не може бути віднесений до однієї з певних категорій (*sui generis*) або якщо за своїми ознаками він належить до кількох певних категорій (змішаний договір), то договір підлягає регулюванню правом країни, де знаходиться звичайне місце проживання сторони, яка має здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору. Якщо ж договір складається із прав та обов'язків, які можуть бути віднесені до кількох певних категорій договорів, то тут необхідно визначити, де здійснюється виконання договору, що має вирішальне значення для його змісту, так би мовити, центр тяжіння договору. І лише у разі неможливості віднести договір до жодної з визначених категорій або встановити місце проживання сторони, яка має здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору, договір підлягає регулюванню правом країни, з якою він має найтісніші зв'язки, для визначення чого слід враховувати, зокрема наявність дуже тісних зв'язків договору з одним або декількома іншими договорами [8].

Висновок. Контрагенти міжнародних торгівельних відносин зацікавлені у пошуку складних договірних конструкцій, здатних максимально врахувати їхні інтереси, а тому часто укладають змішані та непоіменовані договори.

На практиці ж, досить часто буває складно визначити право, яке підлягає застосуванню до змішаного або непоіменованого міжнародного договору у сфері торгівлі, особливо, коли зв'язок такого договору з будь-яким одним правопорядком неочевидний і важко застосувати критерій місця виконання договору.

Правові норми, що регулюють укладення непоіменованих договорів мають загальний характер, а до непоіменованих договорів застосовуються норми найбільш подібних договорів одного виду або типу з непоіменованим договором та загальні положення договірного права. Задля уникнення ризиків визнання непоіменованих договорів недійсними слід враховувати імперативні норми законодавства.

При вирішенні спору, що впливає із непоміченого та (або) змішаного договору, суду доводиться проводити первинну кваліфікацію таких договорів з метою визначення застосовного права та розщеплення договірних статутів. Іноді це приводить до кваліфікації окремих передбачених у договорі зобов'язань. В результаті цього до того самого договору можуть застосовуватися різні системи норм, наприклад що стосуються договору підяду, договору найму, договору купівлі-продажу і т.д., залежно від того, про яке зобов'язання йдеться.

Список літератури

1. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 32, ст.422.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року : [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text
3. Смолин Я. В. Колізійно-правове регулювання міжнародних факторингових операцій / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. - 2014. - Вип. 118(1). - С. 108-123.
4. Канашевский А. В. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование [Текст] / А. В. Канашевский. — Волтерс Клувер, 2008. — 296 с.
5. Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC) — — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A41980A0934>
6. Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (1986), https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_927#Text

7. Inter – American convention on the law applicable to international contracts signed at Mexico, D. F., Mexico, on March 17, 1994. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>.

8. Регламент (ЄС) N 593/2008 Європейського Парламенту та Ради "Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань ("Рим I")" – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905#Text