

## КОЛІЗІЙНІ НОРМИ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПОВІТРЯНОМУ ПРАВІ

*Здійснено огляд застосованих колізійних норм у разі відсутності вибору права сторін зобов'язальних правовідносин з іноземним елементом, у яких предметом є або повітряне судно, або надання послуг з використанням повітряного судна.*

**Ключові слова:** *застосовне право, Кейп-Таунська конвенція, Варшавська конвенція, Монреальська конвенція, Римська конвенція, Регламент Рим I.*

*Осуществлен обзор подлежащих применению коллизионных норм в случае отсутствия выбора права сторонами обязательственных правоотношений с иностранным элементом, где предметом договора является воздушное судно или услуги, предоставляемые при использовании воздушного судна.*

**Ключевые слова:** *применимое право, Кейп-Таунская конвенция, Варшавская конвенция, Монреальская конвенция, Римская конвенция, Регламент Рим I.*

*The author made a review of conflict of law rules to be applied in case of parties' to a contract with foreign element failure to choose the law if subject of the contract is an aircraft or services rendered due to usage of the aircraft.*

**Key words:** *applicable law, Cape-Town Convention, Warsaw Convention, Montreal Convention, Rome Convention, Regulation Rome (I)*

Особливість зобов'язальних правовідносин міжнародного приватного повітряного права виражена в наявності більш ніж одного іноземного елементу, що має наслідком вирішення проблеми щодо застосовного права та колізії законів у разі відсутності домовленості сторін щодо такого застосовного права. Загальні питання застосування колізійних норм вивчалися в Україні багатьма науковцями (А. Довгерт, В. Кисіль, І. Забара, О. Сergyгін, О. Виговський та ін.), проте жодне з досліджень не стосувалося вивчення питань застосування колізійних норм з правовідносин, предметом яких є повітряне судно. Зміна ставлення законодавця до цього об'єкта цивільних прав (з поширення режиму нерухомої речі до скасування такого поширення) мала наслідком зміну колізійних норм, що повинні застосовуватися до правовідносин з іноземним елементом, а також можливість укладення договорів застави цих об'єктів за кордоном.

Стаття 44 Закону України «Про міжнародне приватне право»<sup>1</sup> встановлює загальні та спеціальні колізійні прив'язки, за допомогою яких суд, що розглядає спір, визначається із застосовним правом. У разі виникнення спору щодо повітряного судна із договору купівлі-продажу або договору лізингу та розгляду цього спору українським судом, у разі відсутності обраного сторонами права, останній постане перед вибором, яку колізійну прив'язку застосовувати – загальну чи спеціальну, тобто чи повинен суд кваліфікувати повітряне судно як рухоме або нерухоме майно. На нашу думку, застосуванню підлягає загальна колізійна прив'язка, оскільки на сьогодні українське законодавство не поширює режим нерухомої речі на повітряне судно. Таке трактування є сучасним та відповідає тенденціям, втіленим, зокрема, і в Римській конвенції 1980 р.<sup>2</sup>, що лежить в основі Закону «Про міжнародне приватне право», і в Регламенті Рим I<sup>3</sup>.

Закон України «Про міжнародне приватне право» не визначає такого виду зобов'язальних правовідносин, як договір лізингу, а тільки встановлює правило виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору оренди.

Цивільний кодекс (надалі – ЦК) України, очевидно, розглядає договори лізингу як підвид договору найму (оренди) і саме тому норми щодо його регулювання містяться у Главі 58, що регулює договори найму. Оскільки ЦК України передбачає, що до відносин, пов'язаних з лізингом, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом, можна погодитися з Д. С. Січко, що під лізингом потрібно розуміти лише фінансовий лізинг<sup>4</sup>. Науковці не дійшли однакового висновку, чи є договір фінансового лізингу самостійним видом (*sui generis*)<sup>5</sup>, чи він належить до договорів майнового найму (лізингу)<sup>6</sup>. Незважаючи на це, на нашу думку, залежно від обставин справи у разі виникнення спору з договору фінансового лізингу, суд може застосувати або колізійну прив'язку, запропоновану законом щодо договору купівлі-продажу (застосування права продавця), або прив'язку договору найму (застосування права наймодавця).

У разі виникнення спору з договору оперативного лізингу слід буде застосувати запропоновану законом колізійну прив'язку щодо договору найму (оренди).

У разі виникнення спору з договору перевезення за Законом України «Про міжнародне приватне право» застосуванню підлягатиме право країни місця реєстрації перевізника. Зазначена норма буде застосовуватися як до договорів перевезення пасажирів, так і договорів перевезення вантажу. На нашу думку, незважаючи на відсутність спеціального визначення в законі, зазначена колізійна норма буде застосовуватися до договорів перевезення вантажу, оскільки у разі виникнення спірних питань з договору перевезення пасажирів, застосуванню підлягатимуть міжнародні конвенції (Варшавська або Монреальська), що мають переважну силу перед національним законодавством.

Хоча в основу Закону покладено Римську конвенцію 1980 р., він не застосував колізійної прив'язки до договору перевезення вантажу, використав в Римській конвенції, яка передбачає, що договір перевезення має найтісніший зв'язок з країною договірної перевізника лише у тому разі, якщо в цій країні також знаходиться місце навантаження або розвантаження чи місце знаходження вантажовідправника, як вони вказані в договорі перевезення<sup>7</sup>.

Регламент Рим I при врегулюванні питання застосовного права до договорів перевезення вантажу використав концепцію Римської конвенції, за винятком посилання на місце навантаження. Також Регламент зазначив, що за відсутності зазначених пов'язуючих факторів договір матиме найтісніший зв'язок з місцем постачання товару, зазначеним у договорі перевезення.

Окрему увагу варто приділити договору застави повітряних суден. У разі застави повітряного судна, було б доцільно застосувати колізійну прив'язку місця реєстрації судна, що є розповсюдженою в країнах – учасницях Женевської конвенції. Очевидно, розробники Закону України «Про міжнародне приватне право» також планували застосування цієї колізійної прив'язки як спеціальної щодо договорів нерухомого майна або майна, на яке розповсюджено режим нерухомої речі. Закон було прийнято 25 червня 2005 р., а вже через півроку законодавець відмовився від розповсюдження режиму нерухомого майна на повітряні судна. Тому у разі укладення договору застави повітряного судна, як і будь-якого іншого авіаційного обладнання, застосуванню підлягатиме право країни заставодавця. Повітряні судна, що знаходяться в українському реєстрі цивільних суден, є переважно власністю іноземних осіб, тож у разі виникнення спору з договору застави такого літака застосуванню підлягатиме право власника літака як заставодавця.

Оскільки застава повітряних суден регулюється Законом України «Про іпоте-

ку»<sup>8</sup>, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають з моменту його нотаріального посвідчення.

За Законом України «Про нотаріат»<sup>9</sup> посвідчення правочинів іпотеки (застави) транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину. Оскільки власниками повітряних суден є переважно іноземці, виникає питання, чи є правомірним посвідчення договорів застави повітряного судна за кордоном – за місцем знаходження (реєстрації) іноземного власника чи в місці знаходження там судна, тоді як це судно зареєстроване в державному реєстрі цивільних суден України? Чи таке посвідчення має здійснюватися виключно в Україні, як місці реєстрації судна?

З точки зору українського законодавства, на нашу думку, договір застави повітряного судна може укладатися та нотаріально посвідчуватися як в Україні, так і в іншій країні, в якій знаходиться літак, або в країні місцезнаходження власника літака, тобто цей договір не обов'язково повинен посвідчуватися нотаріально в Україні. Після нотаріального посвідчення договору застави за кордоном для отримання заставодержателем належного пріоритету слід здійснити державну реєстрацію обтяження судна іпотекою в Україні. Така державна реєстрація може здійснюватися будь-яким реєстратором (тобто будь-яким нотаріусом в Україні, що уклав відповідний договір з реєструотримувачем) на підставі повідомлення іпотекодержателя. До повідомлення додається засвідчена в установленому порядку копія іпотечного договору, примірник заставної (у разі її державної реєстрації) та документ про внесення плати за державну реєстрацію іпотек, реєстрацію заставної (у разі коли іпотекодержатель разом з державною реєстрацією обтяження нерухомого майна іпотекою подає її для державної реєстрації)<sup>10</sup>. У разі здійснення посвідчення договору за кордоном для його реєстрації в Державному реєстрі іпотек слід здійснити переклад договору застави українською мовою.

При здійсненні застави повітряних суден різними країнами при визначенні закону, що підлягає застосуванню при заставі повітряних суден, використовуються три колізійних принципи: 1) місце знаходження судна (*lex situs*); 2) місце реєстрації судна (*lex registrii*); 3) місце реєстрації боржника (*lex debitor*).

Юридична визначеність щодо застосування колізійної норми до здійснення застави повітряного судна за вимогами законодавства місця його реєстрації, введена Женевською конвенцією, була поставлена під сумнів 2010 р. у справі *Blue Sky One Limited and others v Blue Sky Airway LLC and others*. Сторони домовилися, що договір застави судна повинен регулюватися нормами права Англії – місця реєстрації судна. На момент укладення договору застави літак знаходився в Нідерландах. Оскільки застава відбувалася в Англії, форма договору та реєстрація застави здійснювалася за вимогами англійського законодавства. Спів, що виник між сторонами, розглядався узгодженим сторонами англійським судом, який дійшов висновку про недійсність договору застави, оскільки він не відповідав вимогам датського законодавства щодо форми та змісту. Було постановлено, що застосовним правом повинно бути право *lex situs* судна на момент укладення договору застави, а не право місця реєстрації літака (*lex registrii*). При цьому суд не застосував колізійних норм права *lex situs*, які відсилали до *lex registrii*<sup>11</sup>. Ця справа останні роки розглядається як ілюстрація примарності укладених договорів застави повітряних суден за відсутності чинного міжнародного договору (йдеться про Кейп-Таунську конвенцію про міжнародні гарантії щодо рухомого

майна 2001 р.<sup>12</sup>), який буде регулювати як вимоги до форми та змісту такого договору, так і подальші вимоги до його виконання у разі прострочення або невиконання боржника.

Закон України «Про міжнародне приватне право» встановив сферу дії права, що застосовується до договору. Зокрема, це право застосовується до дійсності договору. В Європейському Союзі розділяють матеріальну та формальну дійсність договору. У разі визначення матеріальної дійсності договору сторона, що заперечує таку дійсність, може додатково посилатися на *lex domicili*, якщо її поведінка щодо погодження умов договору не може бути оціненою застосовним правом. Зазначене правило, введене Римською конвенцією, залишилося незмінним у Регламенті Рим I. До прийняття Закону «Про міжнародне приватне право» українські суди також оцінювали питання дійсності договору із застосуванням закону *lex domicili*. Так, у справі Аеротурбайн проти Хорс (2003 р.), що слухалася господарським судом м. Києва, відповідач авіакомпанія Хорс посилався у зустрічному позові на недійсність договору за українським правом як укладеного ним внаслідок помилки (договір був укладений англійською мовою і відповідач стверджував, що він не розумів його значення).

Питання виконання договору за українським правом тлумачаться згідно з застосовним правом і лише у разі неможливості його застосування при визначенні способів та порядку виконання договору субсидіарно може бути застосованим право місця виконання договору. О. Ю. Серьогін попереджає, що таке субсидіарне застосування може призвести до ситуації розщеплення колізійних прив'язок, і для його уникнення доцільно використовувати підхід переважного або основного місця виконання основної частини договору<sup>13</sup>. Законодавство Європейського Союзу, як і український закон, розділяє питання загального виконання (умови договору, що впливають з нього або з вимог застосовного права, старанність виконання, місце та час виконання, можливість виконання обов'язку третьою особою замість зобов'язаної, режим відповідальності, наслідки повного або часткового невиконання, включаючи питання щодо сплати збитків тощо) та питання способів та порядку виконання (йдеться про неналежне виконання). Як зазначають розробники Римської конвенції такий розподіл питань виконання викликаний як національним законодавством багатьох країн, так і наявністю міжнародних конвенцій. До того ж концепція «способів та порядку виконання» не є однаково визначеною в законодавстві різних країн. Відповідно, при її застосуванні суд, що розглядає справу, буде виходити з *lex fori*<sup>14</sup>.

Щодо повітряних перевезень пасажирів та вантажу, то належний спосіб та порядок виконання визначають Варшавська<sup>15</sup> та Монреальська<sup>16</sup> конвенції, які передбачають наслідки неналежного виконання договору перевезення перевізником. Питання, не врегульовані конвенціями (відмова від договору, скасування договору), вирішуватимуться із застосуванням норм права *lex fori*.

Як зазначає більшість науковців (Є. Лагерберг, Л. Голдхірш, Дж. Санберг, Р. Манкевіч та ін.) при тлумаченні норм зазначених конвенцій місцеві судді також застосовують норми права *lex fori*.

Можливість застосування норм права *lex fori* широко передбачена Варшавською конвенцією: 1) при обмеженні відповідальності перевізника, якщо останній доведе, що потерпілий сприяв шкоді (ст. 20); 2) можливості сплати суми компенсації частинами (п. 1. ст. 22); 3) при присудженні на користь позивача всіх або частини судових та інших витрат, понесених протягом судового розгляду (п. 4 ст. 22); 4) при процедурі вирахування строків позовної давності (ст. 29).

Певні положення (ст. 24 щодо визначення кола осіб, які мають право на компенсацію) Варшавської конвенції передбачають обов'язком суду віднайдення права, яке повинно застосовуватися. У такому разі, на думку Є. Лагерберга, слід застосувати колізійні норми *lex fori*, які серед іншого можуть вимагати застосування права, що має найтісніший зв'язок з подією<sup>17</sup>.

Незважаючи на той факт, що Монреальська конвенція являє собою модернізований варіант документів Варшавської системи, а не новий міжнародний інструмент, прямі відсилання в конвенції до закону суду зведені до мінімуму. За правилами *lex fori* визначаються строки позовної давності (ст. 35) та розмір відшкодування судових та інших пов'язаних із судовим розглядом витрат, понесених позивачем (ст. 22(6)).

Попередні виплати для задоволення невідкладних економічних потреб потерпілих осіб за Монреальською конвенцією здійснюються у разі настання події та при наявності відповідних положень у законодавстві країни перевізника (ст. 28). Український переклад ст. 28 Монреальської конвенції не містить чіткого посилання на національне законодавство саме перевізника, тоді як англійський – основний – варіант не дає підстав для сумнівів: «...The carrier shall, if required by its national law...».

Можливість застосування національного законодавства перевізника передбачена також п. 5 ст. 22 Монреальської конвенції в частині доказу того, що шкода є результатом дії чи бездіяльності перевізника, його службовців або агентів, учиненої з наміром завдати шкоди або через злочинну недбалість і з усвідомленням того, що в результаті таких дій, можливо, буде завдано шкоди.

Ні Варшавська, ні Монреальська конвенції не визначають кола осіб, які мають право на позов, та їхніх відповідних прав. У такому разі суд може застосовувати як право перевізника<sup>18</sup>, так і право місця укладення договору, національності судна, закону місця призначення, закону суду або закону, що має найбільш тісний зв'язок з договором перевезення. У США в такому разі суд, що розглядає справу, повинен застосовувати право, визначене згідно з колізійними нормами *lex fori*<sup>19</sup>.

1. *Про міжнародне приватне право*: Закон України від 23.06.2005 року № 2709-IV (із змінами та доповненнями станом на 20.08.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ. 2. *1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version)* // Official Journal C 027, 26/01/1998 P. 0034 – 0046 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):EN:HTML). 3. *Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)* // Official Journal of the European Union. L 177, 4.7.2008.p.6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2008R0593:20080724:EN:PDF>. 4. *Січко Д.С.* Права природа лізингу в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006. – С. 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2006/06sdsplu.zip>. 5. *Кабатова Е.В.* Лізинг: правовое регулирование, практика. – М.: Инфра-М, 1996. – С. 38. 6. *Січко Д. С.* Цит. праця; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – С. 606-618. 7. *Giuliano M.* Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations [Електронний ресурс] / Mario Giuliano, Professor, University of Milan. Paul Lagarde, Professor, University of Paris I // *Official Journal C 282, 31/10/1980 P. 0001 – 0050* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML). 8. *Про іномеку*: Закон України від 5 червня 2003 року N 898-IV (із змінами та доповненнями станом на 20.08.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ. 9. *Про нотаріат*: Закон України від 2 вересня 1993 року

N 3425-XII (із змінами та доповненнями станом на 20.08.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ. **10.** *Тимчасовий* порядок державної реєстрації іпотек: постановою КМУ від 31 березня 2004 р. № 410 (Із змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 року N 1109)// ЛігаБізнесІнформ. **11.** *Gomez Lincoln D. Blue Sky Case: English Law Aircraft Mortgages vs Aruba Law Aircraft Mortgages/ Lincoln D Gomez* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aviationarubalawyers.wordpress.com/2011/01/13/blue-sky-case-english-law-aircraft-mortgages-vs-aruba-law-aircraft-mortgages/>; *Honnebier B. Patrick.* The English Blue Sky case - Topical International Aviation Finance Law Issues/ В. Patrick Honnebier. Air and space books. The Netherlands. 2011. – 16р. **12.** *Конвенція* о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, Кейптаун, 16 ноября 2001 года [Електронний ресурс] // ЛігаБізнесІнформ. **13.** *Міжнародне приватне право: Науково-практичний коментар Закону /* За ред. А. Довгерт. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 214. **14.** *Giuliano M.* Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations / Mario Giuliano, Professor, University of Milan. Paul Lagarde, Professor, University of Paris I // Official Journal C 282, 31/10/1980 P. 0001-0050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML). **15.** *Конвенція* для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (с изменениями и дополнениями, внесенными Протоколом от 28 сентября 1955 года и Конвенцией от 18 сентября 1961 года) [Електронний ресурс] // ЛігаБізнесІнформ. **16.** *Конвенція* про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень // Офіційний вісник України. – 2009. – № 33 (15.05.2009). – Ст. 1163. **17.** *Lagerberg Eric M.* Conflicts of Laws in Private International Air Law. A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Laws // Institute of Air and Space Law McGill University. Montreal, Canada. January 1991. – P. 35. **18.** *Садиков О. Н.* Правовое регулирование международных перевозок. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 178-179. **19.** *Tompkins, George N., Jr.* Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999. Wolters Kluwer. Law & Business. Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands. – 2010. – P. 277-278.