10.5 Договірні зобов'язання у міжнародному приватному праві. Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах

Поняття договірних зобов'язань з іноземним елементом та основні засади їх колізійного регулювання

Договірні зобов'язання становлять одну з основних сфер міжнародного приватного права. У сучасному цивільному та торговельному обороті договір може бути пов'язаний одночасно з декількома державами: сторони можуть знаходитися в різних країнах, предмет договору – перебувати за кордоном, виконання – здійснюватися в іншій державі, а сам договір – укладатися або припинятися поза межами України.

За таких умов виникає **колізійне питання**: право якої держави повинно регулювати відповідне договірне зобов'язання?

В українському міжнародному приватному праві базове регулювання міститься у Законі України **«Про міжнародне приватне право»**, насамперед у його розділі VI **«Колізійні норми щодо договірних зобов'язань»**, що охоплює статті 43–47. Чинна редакція Закону враховує зміни, що діють з 30 липня 2026 року.

Поняття договірного зобов'язання

Закон України «Про міжнародне приватне право» не містить окремого визначення поняття **«договірне зобов'язання»**. Для його розуміння необхідно виходити із загальних положень цивільного законодавства.

Відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, у якому одна сторона – боржник – повинна здійснити на користь іншої сторони певну дію або утриматися від неї, а кредитор має право вимагати виконання відповідного обов'язку.

Стаття 626 ЦК України визначає договір як **домовленість двох або більше сторін**, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Отже, **договірне зобов'язання** можна визначити як цивільне приватноправове зобов'язання, що виникає на підставі договору та встановлює взаємні або односторонні права й обов'язки його сторін.

Якщо таке зобов'язання пов'язане хоча б з одним іноземним елементом, воно набуває характеру **договірного зобов'язання з іноземним елементом**.

Поняття іноземного елемента у договірних відносинах

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент може виявлятися у трьох основних формах:

1. **суб'єктній** – хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства, іноземною юридичною особою або громадянином України, який проживає за межами України;
2. **об'єктній** – об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
3. **юридико-фактичній** – юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, має місце за кордоном.

У договірних відносинах це може проявлятися, наприклад, так:

- українська компанія укладає договір із польською компанією;
- дві українські компанії укладають договір щодо нерухомості у Франції;
- сторони договору є українськими суб'єктами, але виконання здійснюється у Німеччині;

- договір укладається в Італії;
- товар повинен бути поставлений з Туреччини до України;
- оплата здійснюється через іноземний банк;
- порушення договору або інша юридично значуща подія відбувається за кордоном.

Для виникнення відносин міжнародного приватного права достатньо **одного іноземного елемента**.

Договір з іноземним елементом і зовнішньоекономічний договір – не тотожні поняття

Необхідно розрізняти:

договірне зобов'язання з іноземним елементом

та

зовнішньоекономічний договір (контракт).

Перше є ширшим поняттям міжнародного приватного права.

Договір може містити іноземний елемент, хоча при цьому не відповідати всім ознакам зовнішньоекономічного договору у розумінні спеціального законодавства.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає зовнішньоекономічний договір як домовленість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямовану на встановлення, зміну або припинення взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Отже:

договір з іноземним елементом – категорія міжнародного приватного права;

зовнішньоекономічний договір – спеціальна категорія зовнішньоекономічної діяльності.

Поняття і форма зовнішньоекономічного договору докладно розглядатимуться у питанні 6.

Чому виникає необхідність колізійного регулювання

Якщо договір пов'язаний одночасно з декількома правопорядками, матеріальне право цих держав може по-різному регулювати:

- умови дійсності договору;
- права та обов'язки сторін;
- порядок виконання;
- момент переходу ризику;
- наслідки прострочення;
- відшкодування збитків;
- неустойку;
- підстави звільнення від відповідальності;
- розірвання договору;
- наслідки його недійсності.

Наприклад, український продавець і німецький покупець можуть укласти договір поставки товару до Франції. Такий договір пов'язаний щонайменше з трьома правопорядками:

Україна → продавець;
Німеччина → покупець;
Франція → місце поставки.

Необхідно встановити, право якої держави регулюватиме договір.

Саме це завдання виконує **колізійна норма**.

Пункт 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає колізійну норму як норму, яка встановлює, **право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом**.

Колізійний метод і матеріально-правова уніфікація

Договірні відносини міжнародного характеру можуть регулюватися двома принципово різними способами.

Колізійний метод

Колізійна норма **не вирішує спір по суті**, а лише визначає правопорядок, матеріальні норми якого повинні застосовуватися.

Наприклад:

колізійна норма → застосовується право України → далі застосовуються матеріальні норми ЦК України.

Або:

колізійна норма → застосовується право Німеччини → український суд повинен застосувати відповідні матеріальні норми німецького права.

Основні колізійні норми щодо договорів містяться у статтях **43–47 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Уніфікований матеріально-правовий метод

Міжнародний договір може сам безпосередньо встановлювати матеріальні правила для певної категорії договорів.

У такому випадку немає необхідності спочатку визначати національне право через колізійну норму в тій частині, яку безпосередньо врегульовує міжнародний договір.

Частина 5 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» прямо передбачає, що колізійне визначення застосовного права не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачене застосування до відповідних відносин **матеріально-правових норм**.

Класичним прикладом є **Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року – CISG (Vienna Convention)**, яка є чинною для України з 1 лютого 1991 року.

Отже, при міжнародній купівлі-продажу товарів необхідно спочатку перевірити, **чи застосовується CISG**, і лише щодо питань, які не охоплені Конвенцією або виключені з її сфери, вирішувати відповідні колізійні питання.

Система джерел колізійного регулювання договірних зобов'язань

До основних джерел належать:

1. **Закон України «Про міжнародне приватне право»**;
2. інші закони України, що містять спеціальні колізійні норми;
3. **міжнародні договори України**;
4. міжнародні звичаї, що визнаються в Україні;
5. матеріальні норми права держави, визначеної відповідною колізійною нормою.

Стаття 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» у чинній редакції передбачає визначення застосовного права відповідно до колізійних норм цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні.

При цьому відповідно до ст. 3 Закону:

«Якщо міжнародним договором України передбачено інші правила… застосовуються правила цього міжнародного договору».

Отже, міжнародний договір України має пріоритет перед відмінним правилом Закону України «Про міжнародне приватне право».

Основні засади колізійного регулювання договірних зобов'язань

Система українського міжнародного приватного права щодо договорів ґрунтується на декількох взаємопов'язаних принципах.

Автономія волі сторін – lex voluntatis

Основним принципом договірного міжнародного приватного права є **автономія волі сторін (party autonomy)**.

Вона означає, що сторони у передбачених законом межах можуть самі визначити право, яке регулюватиме їхній договір.

Стаття 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що сторони договору відповідно до статей 5 і 10 Закону можуть **обрати право, що застосовується до договору**, крім випадків прямої законодавчої заборони.

Цей принцип позначають формулою:

lex voluntatis – право, обране сторонами.

Наприклад, українська та італійська компанії можуть передбачити:

«Цей договір регулюється матеріальним правом України».

або

«This Agreement shall be governed by the laws of the Federal Republic of Germany».

Автономія волі є **первинною колізійною прив'язкою** у договірних відносинах.

Докладно способи, момент та межі вибору права розглядатимуться у питанні 2.

Принцип найбільш тісного зв'язку – proper law / closest connection

Якщо сторони не обрали право, застосовне право визначається **об'єктивно**.

Частина 2 ст. 32 Закону встановлює:

«У разі відсутності вибору права … застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином».

Цей принцип конкретизований у ст. 44 щодо договорів.

Отже:

вибір сторін є → lex voluntatis;

вибору немає → право найбільш тісного зв'язку.

Саме цей механізм докладно розглядатиметься у питанні 3.

Принцип характерного виконання

Для конкретизації найбільш тісного зв'язку використовується критерій **характерного виконання (characteristic performance)**.

За ч. 3 ст. 32 правочин презюмується найбільш тісно пов'язаним із правом держави, де сторона, яка повинна здійснити **вирішальне для змісту договору виконання**, має місце проживання або місцезнаходження.

Стаття 44 конкретизує, хто є такою стороною для окремих договорів.

Наприклад:

- купівля-продаж → **продавець**;
- дарування → **дарувальник**;
- перевезення → **перевізник**;
- зберігання → **зберігач**;
- доручення → **повірений**;
- підряд → **підрядник** тощо.

Отже, характерним є не грошове виконання як таке, а виконання, яке визначає **тип і економічну функцію конкретного договору**.

Повний перелік і винятки розглядатимуться у питанні 3.

Спеціальний захист слабшої сторони

Загальна свобода вибору права обмежується там, де одна зі сторін об'єктивно перебуває у слабшому становищі.

Найхарактернішими прикладами є:

- **споживчі договори**;
- **трудові договори**.

Зокрема, ст. 45 Закону встановлює, що вибір права у договорі зі споживачем не може позбавити його захисту, гарантованого імперативними нормами права держави його проживання за передбачених законом умов.

Тому автономія волі у міжнародному приватному праві не означає абсолютної свободи сильнішої сторони нав'язати право, яке позбавить слабшу сторону мінімального законодавчого захисту.

Дія імперативних норм

Навіть якщо сторони обрали іноземне право, це не означає повного усунення обов'язкових норм українського правопорядку.

Стаття 14 Закону встановлює, що його положення **не обмежують дії імперативних норм права України**, які регулюють відповідні відносини незалежно від права, що підлягає застосуванню. Суд також за передбачених законом умов може враховувати імперативні норми іншої держави, тісно пов'язаної з правовідносинами.

Таким чином:

обране іноземне право ≠ можливість усунути будь-яку імперативну норму України.

Застереження про публічний порядок

Застосування іноземного права також обмежується **ordre public – публічним порядком**.

Якщо наслідки застосування норми іноземного права явно несумісні з основами правопорядку України, відповідна іноземна норма не застосовується.

При цьому **сама лише відмінність іноземного права від українського не є підставою для відмови від його застосування**.

Таким чином, публічний порядок виконує роль виняткового «запобіжника», а не загального засобу заміни незручного іноземного права українським.

Заборона обходу закону

Автономія волі не дозволяє штучно створювати або змінювати колізійні прив'язки для обходу імперативного правового регулювання.

Стаття 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає нікчемність дій, спрямованих на штучне підпорядкування правовідносин іншому праву **в обхід положень**

Закону; у такому випадку застосовується право, яке підлягало б застосуванню відповідно до Закону.

Отже:

правомірний вибір права ≠ обхід закону.

Автономія волі діє лише у тих межах, які допускає колізійне законодавство.

Незастосування renvoi до договірних зобов'язань

Важливо визначити, що означає відсилання, наприклад, до «права Франції» або «права Польщі».

За загальним правилом ст. 9 Закону будь-яке відсилання до права держави розуміється як відсилання до **її матеріального права**, а не до її колізійних норм.

Тому у договірних відносинах **зворотне відсилання (renvoi)** за загальним правилом не застосовується.

Наприклад:

українська колізійна норма → право Франції

означає:

застосовуються матеріальні норми французького договірного права, а не французькі колізійні норми для повторного пошуку іншого застосовного права.

Виняток, передбачений ч. 2 ст. 9 щодо прийняття зворотного відсилання, стосується особистого та сімейного статусу фізичної особи, а не звичайних договірних зобов'язань.

Загальна система статей 43–47 Закону

Для правильного розуміння всього підрозділу доцільно запам'ятати структуру розділу VI Закону України «Про міжнародне приватне право».

Стаття	Предмет регулювання
ст. 43	вибір права сторонами договору
ст. 44	застосовне право за відсутності вибору
ст. 45	договори споживання
ст. 46	договори щодо юридичної особи з іноземною участю
ст. 47	сфера дії права, що застосовується до договору

Це створює базову логіку:

1. Перевірити, чи сторони обрали право → ст. 43.

2. Якщо не обрали → визначити право за ст. 44.

3. Перевірити, чи немає спеціальної норми → статті 45–46 або інший закон.

4. Визначити, які саме питання охоплює встановлене право → ст. 47.

Сфера договірного статуту

Право, визначене за колізійними нормами, часто називають **договірним статутом – lex contractus**.

Стаття 47 Закону відносить до його сфери, зокрема:

- дійсність договору;
- його тлумачення;
- права та обов'язки сторін;

- виконання;
- наслідки невиконання або неналежного виконання;
- припинення;
- наслідки недійсності;
- відступлення права вимоги та переведення боргу за договором.

Таким чином:

lex contractus – це право, яке регулює основний комплекс матеріально-правових питань конкретного договору.

Проте воно не обов'язково регулює **всі без винятку питання**, пов'язані з правочином.

Наприклад, окремі колізійні правила можуть застосовуватися до:

- правоздатності та дієздатності сторін;
- форми правочину;
- представництва;
- речових прав на майно;
- трудових відносин;
- захисту споживача.

Тому у міжнародному приватному праві можливе **розщеплення колізійного регулювання**, коли різні аспекти одного договору підпорядковуються різним правопорядкам.

Право, що застосовується до змісту договору, і право, що застосовується до його форми

Необхідно відразу розрізняти:

lex contractus – право, що регулює зміст договору

та

lex formae – право, що визначає форму правочину.

Загальні правила щодо форми містяться у **ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право»**, тоді як зміст договірного зобов'язання визначається насамперед статтями 43–47.

Наприклад, договір може за змістом регулюватися правом Німеччини, але питання дотримання його належної форми може вирішуватися за іншою колізійною нормою.

Особливо важливі спеціальні правила встановлені для:

- договорів щодо нерухомого майна;
- зовнішньоекономічних договорів.

Вибір права і вибір суду – різні правові конструкції

Необхідно чітко відрізняти:

choice of law – вибір застосовного права

та

choice of court / jurisdiction agreement – вибір компетентного суду.

Наприклад, сторони можуть домовитися:

спір розглядає суд України, але до договору застосовується право Англії та Уельсу.

Або навпаки:

спір розглядається іноземним судом, але сторони обрали матеріальне право України.

Вибір права регулюється насамперед ст. 43 та ст. 5 Закону, тоді як угода про вибір суду має окреме регулювання у **ст. 4-1 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Тому:

lex contractus ≠ lex fori.

Lex contractus – матеріальне право договору.

Lex fori – право держави суду, яке передусім визначає процесуальні питання.

Встановлення змісту іноземного права

Якщо колізійна норма приводить до застосування іноземного права, український суд не може просто відмовитися від нього тому, що воно є іноземним.

Його зміст встановлюється відповідно до **ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»** з урахуванням:

- офіційного тлумачення;
- практики застосування;
- доктрини відповідної держави.

Суд може звертатися до компетентних органів, установ та експертів, а сторони мають право подавати документи та інші матеріали щодо змісту іноземного права.

Отже, визначення через колізійну норму, наприклад, французького права означає **реальне застосування французького матеріального права**, а не заміну його українським правом лише через складність встановлення змісту іноземних норм.

Загальний алгоритм колізійного аналізу договору

При вирішенні питання про договірне зобов'язання з іноземним елементом доцільно застосовувати такий алгоритм.

Крок 1. Встановити наявність іноземного елемента.

Суб'єкт → об'єкт → юридичний факт.

Крок 2. Перевірити міжнародний договір України.

Якщо міжнародний договір безпосередньо встановлює матеріальні норми, вони застосовуються без попереднього колізійного визначення національного права у відповідній частині.

Крок 3. Перевірити, чи сторони здійснили допустимий вибір права.

Якщо так:

ст. 43 → lex voluntatis.

Крок 4. Якщо вибору немає – визначити об'єктивно застосовне право.

ст. 44 → ст. 32 → найбільш тісний зв'язок + характерне виконання.

Крок 5. Перевірити наявність спеціальної колізійної норми.

Наприклад:

- споживчий договір;
- трудовий договір;
- корпоративний договір;
- договір щодо нерухомого майна тощо.

Крок 6. Визначити сферу дії lex contractus.

Застосовується ст. 47.

Крок 7. Окремо перевірити форму договору та інші спеціальні статути.

Крок 8. Якщо застосовується іноземне право – встановити його зміст.

Крок 9. Перевірити обмеження.

- імперативні норми;
- публічний порядок;
- заборона обходу закону;
- спеціальний захист слабшої сторони.

Узагальнення

Договірним зобов'язанням з іноземним елементом є приватноправове зобов'язання, що виникає на підставі договору та хоча б одним зі своїх елементів пов'язане з іншим правопорядком.

Іноземний елемент може бути:

1. суб'єктним;
2. об'єктним;
3. пов'язаним із юридичним фактом.

Основою колізійного регулювання договірних відносин в Україні є **статті 43–47 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Система побудована за послідовною моделлю:

є вибір права → lex voluntatis → ст. 43;

немає вибору → найбільш тісний зв'язок + характерне виконання → ст. 44 у зв'язку зі ст. 32;

спеціальний договір → спеціальна колізійна норма;

визначено lex contractus → сфера його дії встановлюється ст. 47.

Водночас колізійне регулювання обмежується:

- імперативними нормами;
- публічним порядком;
- забороною обходу закону;
- спеціальними гарантіями для слабшої сторони.

Якщо міжнародний договір України безпосередньо встановлює матеріально-правові норми, вони мають пріоритет перед колізійним механізмом у межах своєї сфери застосування. Для міжнародної купівлі-продажу товарів ключовим прикладом є **CISG 1980**, чинна для України з 1 лютого 1991 року.

Формула для запам'ятовування:

договір + іноземний елемент → міжнародне приватне право;

міжнародний договір з уніфікованими матеріальними нормами → спочатку перевіряємо його застосування;

вибір права сторонами → ст. 43 → lex voluntatis;

немає вибору → ст. 44 + ст. 32 → найбільш тісний зв'язок → характерне виконання;

спеціальний договір → спеціальна колізійна норма;

сфера lex contractus → ст. 47;

форма договору → окремий колізійний статут;

вибір права ≠ вибір суду;

у договірних відносинах renvoi за загальним правилом не застосовується.

Автономія волі сторін договору: способи, момент і межі вибору застосовного права

Автономія волі сторін (party autonomy) є основним принципом визначення права, що застосовується до міжнародних договірних зобов'язань. Її зміст полягає у можливості сторін договору самостійно встановити, **право якої держави регулюватиме їхні договірні відносини**.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» автономія волі – це принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин.

Водночас п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону визначає **вибір права** як право учасників правовідносин визначити, право якої держави застосовуватиметься до правовідносин з іноземним елементом.

У договірній сфері цей принцип безпосередньо закріплений у **ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право»**:

«Сторони договору згідно із статтями 5 та 10 цього Закону можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України».

Таким чином, основною колізійною прив'язкою у договірних зобов'язаннях є:

lex voluntatis – право, обране сторонами договору.

Співвідношення статей 5 і 43 Закону

Статті 5 і 43 виконують різні функції.

Стаття 43 відповідає на питання:

чи можуть сторони договору обрати застосовне право?

Відповідь – так, якщо такий вибір прямо не заборонений законом.

Стаття 5 визначає:

- як має бути виражений вибір;
- до якої частини правовідносин він може стосуватися;
- коли його можна здійснити;
- чи можна змінити раніше обране право;
- які наслідки має пізніший вибір;
- у яких випадках вибір права взагалі неможливий.

Отже:

ст. 43 → право сторін договору на вибір;

ст. 5 → загальний механізм здійснення цього вибору.

Яке право можуть обрати сторони договору

На відміну від низки сімейних або інших спеціальних правовідносин, де закон прямо обмежує перелік допустимих правопорядків, **ст. 43 не встановлює вимоги про обов'язковий об'єктивний зв'язок обраного права з договором**.

Тому в звичайних комерційних договірних відносинах сторони можуть, якщо спеціальний закон не передбачає іншого, обрати:

- право держави однієї зі сторін;
- право держави місця виконання договору;
- право держави місцезнаходження товару;

- право іншої держави, з якою сторони пов'язують регулювання своїх відносин;
- у тому числі право **нейтральної третьої держави**.

Наприклад:

- українська компанія;
- польська компанія;
- поставка товару до Чехії;

можуть передбачити застосування, наприклад, **права Німеччини**, якщо закон не встановлює спеціальної заборони.

Український Закон не обмежує загальний договірний вибір лише правом держав, з якими договір уже має фактичний зв'язок.

Це відрізняє договірну автономію волі, наприклад, від сімейних відносин, де допустимі правопорядки часто прямо визначені законом.

Вибір саме права держави

Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає вибір права як можливість визначити **«право якої держави»** застосовуватиметься до відповідних відносин.

Тому за змістом статей 1, 5 і 43 предметом колізійного вибору є **національний правопорядок певної держави**.

Наприклад:

«До договору застосовується право України».

«Цей договір регулюється правом Швейцарії».

Водночас сторони можуть включити до договору міжнародні недержавні правила, стандарти чи звичаї, наприклад:

- Incoterms 2020;
- окремі положення Принципів УНІДРУА;
- галузеві торговельні правила.

Проте таке включення саме по собі **не є тотожним вибору права держави як lex contractus**.

Наприклад, формулювання:

«Поставка здійснюється на умовах FCA Incoterms 2020»

визначає зміст певних договірних обов'язків, але само по собі не відповідає на питання:

яке державне право регулює договір у цілому?

Це розмежування особливо важливе для подальшого аналізу Incoterms.

Явно виражений вибір права

Частина 2 ст. 5 передбачає два способи здійснення вибору:

1. **явний вибір права**;
2. вибір, який **прямо випливає** з дій сторін, умов правочину або сукупності обставин справи.

Найбільш надійною є перша модель – **express choice of law**.

Сторони безпосередньо включають у договір колізійну умову – **choice-of-law clause / governing law clause**.

Наприклад:

«Цей договір регулюється та тлумачиться відповідно до матеріального права України».

або:

«This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England and Wales».

Такий спосіб дозволяє уникнути спору щодо того, яке право сторони фактично мали намір застосовувати.

У зовнішньоекономічних договорах саме **пряме письмове формулювання застосовного права** є найбільш доцільною договірною технікою.

Неявний вибір права

Закон не вимагає, щоб вибір права завжди був сформульований окремим пунктом договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 він може **прямо випливати**:

- із дій сторін;
- з умов договору;
- з обставин справи,

які оцінюються **у їх сукупності**.

Йдеться про **implied choice of law – неявний вибір права**.

Наприклад, на намір сторін підпорядкувати відносини конкретному праву можуть вказувати у сукупності:

- систематичні посилання договору на норми законодавства певної держави;
- використання специфічних правових конструкцій конкретного правопорядку;
- попередні договори між тими самими сторонами, у яких прямо було обране певне право;
- зміст переговорів та іншої договірної документації.

Але висновок про неявний вибір не повинен ґрунтуватися на випадковій або слабкій ознаці.

Закон вимагає, щоб відповідний вибір **прямо випливав** із сукупності обставин.

Тому не можна автоматично вважати вибором права, наприклад:

- мову договору;
- валюту платежу;
- місце укладення;
- місцезнаходження однієї зі сторін.

Ці фактори можуть враховуватися разом з іншими обставинами, але самі по собі не обов'язково свідчать про досягнення сторонами згоди щодо застосовного права.

Вибір суду не тотожний вибору права

Особливо важливо відрізняти:

choice of law – вибір права

від

choice of court – вибір суду.

Наприклад, умова:

«Усі спори розглядаються судами України»

визначає **юрисдикцію**, але сама по собі не обов'язково означає:

«до договору застосовується матеріальне право України».

І навпаки, сторони можуть домовитися:

суд – України;
матеріальне право – Німеччини.

Або:

суд – Австрії;
матеріальне право – України.

Вибір суду спеціально регулюється ст. 4-1 Закону України «Про міжнародне приватне право», тоді як вибір права – статтями 5 і 43.

Отже:

forum ≠ applicable law;

lex fori ≠ lex contractus.

Наявність угоди про суд може бути однією з обставин, які оцінюються при встановленні волі сторін, але вона не повинна механічно ототожнюватися з угодою про застосовне матеріальне право.

Вибір права для всього договору

Частина 3 ст. 5 передбачає, що право може бути обране **щодо правочину в цілому**.

Це найбільш поширений варіант.

Наприклад:

«До цього договору застосовується право України».

У такому випадку обране право, у межах сфери договірного статуту, регулює комплекс питань, передбачених ст. 47 Закону, зокрема:

- дійсність договору;
- тлумачення;
- права та обов'язки сторін;
- виконання;
- наслідки порушення;
- припинення;
- наслідки недійсності.

Таким чином, одна колізійна умова може визначити єдиний **lex contractus** для основного комплексу договірних відносин.

Вибір права щодо окремої частини договору – dépeçage

Частина 3 ст. 5 дозволяє сторонам здійснити вибір права не лише щодо договору в цілому, а й **щодо його окремої частини**.

Це явище у міжнародному приватному праві називається **dépeçage – розщеплення договірного статуту**.

Наприклад, сторони можуть встановити:

- до основних прав та обов'язків – право України;
- до окремої частини фінансового механізму – право Англії та Уельсу.

Або різні договори в межах складної міжнародної угоди можуть бути підпорядковані різним правопорядкам.

Однак ч. 4 ст. 5 встановлює спеціальну вимогу:

вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженим.

Тобто щодо часткового вибору **неявний вибір не допускається**.

Отже:

весь договір → можливий явний або неявний вибір;

окрема частина договору → тільки явний вибір.

Це дуже важлива відмінність для ЄДКІ.

Коли сторони можуть обрати право

Частина 5 ст. 5 встановлює надзвичайно гнучке правило:

вибір права може бути здійснений у будь-який час.

Закон прямо згадує:

- момент вчинення правочину;
- різні стадії його виконання;
- інші моменти існування правовідносин.

Таким чином, право може бути обране:

1. до укладення договору;

2. під час його укладення;

3. після укладення договору;

4. під час його виконання;

5. навіть після виникнення спору, якщо характер відповідних відносин і закон це допускають.

Наприклад, сторони уклали міжнародний договір без choice-of-law clause, але через рік додатковою угодою визначили:

«До договору застосовується право України».

Такий вибір допускається ст. 5.

Зміна раніше обраного права

Сторони можуть не лише вперше обрати право після укладення договору, а й **змінити раніше обраний правопорядок**.

Наприклад:

початково:

право Польщі;

згодом за взаємною згодою:

право Німеччини.

Частина 5 ст. 5 прямо дозволяє таку зміну.

Це означає, що **lex contractus не обов'язково є незмінним протягом усього існування договору**.

Проте зміна має відбуватися відповідно до правил про автономію волі та не може порушувати встановлених законом гарантій.

Зворотна дія пізнішого вибору права

Однією з найважливіших особливостей ст. 5 є правило про **ретроактивність**.

Якщо вибір права або зміна раніше обраного права здійснені **після укладення договору**, вони за загальним правилом:

мають зворотну дію

і

вважаються дійсними з моменту вчинення правочину.

Наприклад:

- договір укладено 1 березня;
- застосовне право тоді прямо не обрали;
- 1 вересня сторони уклали додаткову угоду про застосування права Франції.

За загальним правилом право Франції розглядається як застосовне **від моменту укладення договору**, а не лише з 1 вересня.

Це є проявом пріоритету автономії волі сторін.

Дві межі зворотної дії

Ретроспективність не є абсолютною.

Частина 5 ст. 5 встановлює **дві прямі гарантії**.

Пізніший вибір або зміна права не можуть:

1. бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми;

2. обмежити або порушити права, набуті третіми особами до моменту нового вибору.

Приклад щодо форми

Договір був належним чином укладений за вимогами права, застосовного до його форми на момент укладення.

Сторони пізніше обрали інше право, яке встановлює суворіші формальні вимоги.

Саме через такий пізніший вибір договір **не може стати недійсним**.

Приклад щодо третьої особи

До зміни застосовного права третя особа вже набула право вимоги, заставне право або інше майнове право.

Сторони не можуть шляхом подальшої зміни lex contractus позбавити її вже набутого права.

Наявність іноземного елемента – обов'язкова умова

Частина 6 ст. 5 встановлює:

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

Наприклад:

- дві українські компанії;
- договір укладено в Україні;
- товар знаходиться в Україні;
- виконання повністю здійснюється в Україні;
- всі юридично значущі факти пов'язані лише з Україною.

Сторони не можуть перетворити суто внутрішнє правовідношення на міжнародне лише шляхом положення:

«До договору застосовується право Швейцарії».

Для реалізації колізійної автономії волі має реально існувати **іноземний елемент** у розумінні ст. 1 Закону.

Отже:

автономія волі не створює іноземний елемент – вона діє лише тоді, коли він уже існує.

Вибір права можливий лише у випадках, передбачених законом

Частина 1 ст. 5 закріплює ще одну принципову межу:

«У випадках, передбачених законом…»

Отже, автономія волі **не є універсальним правом обрати іноземне право для будь-яких приватноправових відносин**.

У договірній сфері таку можливість прямо надає ст. 43.

Проте навіть у межах договорів ця норма містить застереження:

«крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України».

Таким чином, перед застосуванням автономії волі необхідно перевірити:

1. чи допускається вибір права у відповідній категорії відносин;
2. чи немає спеціальної колізійної норми;
3. чи немає прямої заборони або спеціального обмеження.

Спеціальні обмеження автономії волі

У певних видах договорів свобода вибору обмежується з метою захисту слабшої сторони або іншого важливого інтересу.

Найхарактерніший приклад – **споживчі договори**.

Відповідно до ст. 45 Закону вибір права сторонами не може за передбачених цією статтею умов позбавити споживача захисту, який надається йому **імперативними нормами права держави його місця проживання, перебування або місцезнаходження**.

Тобто сторони формально можуть здійснити choice of law, але такий вибір не може використовуватися для усунення обов'язкового мінімального захисту споживача.

Іншу модель встановлено щодо **трудових відносин**: ст. 52 як базове правило визначає право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачене законом або міжнародним договором України.

Автономія волі і обхід закону

Стаття 43 прямо вимагає здійснювати вибір права відповідно не лише до ст. 5, а й до **ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Стаття 10 передбачає:

«Правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними».

Необхідно чітко розрізняти:

правомірний choice of law

і

обхід закону (fraude à la loi).

Якщо закон прямо дозволяє сторонам обрати право, саме використання іноземного правопорядку **не є обходом закону**.

Обхід виникає тоді, коли сторони штучно використовують певну конструкцію, щоб уникнути дії норми, від якої закон **не дозволяє відступати шляхом автономії волі**.

Тому:

вибір менш суворого або економічно вигіднішого права ≠ автоматично обхід закону;

але:

штучне підпорядкування відносин іншому праву всупереч прямому імперативному колізійному правилу → може становити обхід закону.

Імперативні норми як межа вибору права

Навіть правомірно обране іноземне право не виключає можливості застосування **надімперативних норм (overriding mandatory provisions)**.

Стаття 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» зберігає дію імперативних норм права України, які регулюють відповідні відносини **незалежно від права, що підлягає застосуванню**.

Отже:

вибір іноземного права ≠ повне усунення права України.

Наприклад, якщо певна українська норма за своїм характером повинна застосовуватися незалежно від lex contractus, сторони не можуть нейтралізувати її простим положенням:

«До договору застосовується право іншої держави».

При цьому необхідно відрізняти звичайні імперативні норми обраного права від **надімперативних норм**, які претендують на застосування незалежно від колізійного вибору.

Публічний порядок як зовнішня межа lex voluntatis

Навіть якщо іноземне право:

- правомірно обране сторонами;
- належить до сфери допустимої автономії волі,

окрема його норма не застосовується в Україні, якщо наслідки такого застосування є **явно несумісними з основами правопорядку України**.

Таке правило містить ст. 12 Закону.

Проте застереження про публічний порядок має винятковий характер.

Закон прямо встановлює, що відмова від іноземного права не може ґрунтуватися лише на відмінності:

- правової;
- політичної;
- економічної

системи відповідної держави від української.

Отже:

іноземне право відрізняється від українського → недостатньо;

наслідок його застосування явно несумісний з основами українського правопорядку → можливе застосування ordre public.

Вибір права і міжнародний договір

Автономія волі повинна застосовуватися з урахуванням міжнародних договорів України.

Наприклад, сторони міжнародної купівлі-продажу можуть передбачити:

«До договору застосовується право України».

Але якщо відповідні відносини входять до сфери застосування **Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (CISG)**, Конвенція є частиною нормативного регулювання відповідних відносин.

Тому вибір права держави – учасниці CISG не слід автоматично розуміти як вибір виключно її внутрішнього цивільного кодексу.

За ст. 6 CISG сторони можуть виключити застосування Конвенції або відступити від окремих її положень у встановлених нею межах.

Отже, якщо сторони хочуть застосовувати **внутрішнє право певної держави без CISG**, це доцільно прямо відобразити у договорі.

Практичне значення правильної choice-of-law clause

Відсутність чіткої умови про застосовне право може призвести до того, що відповідний правопорядок доведеться визначати вже після виникнення спору за об'єктивними колізійними нормами.

Наприклад, якщо міжнародний договір не містить choice-of-law clause:

ст. 43 не дає відповіді → застосовується ст. 44 → далі визначається право найбільш тісного зв'язку.

У результаті право, яке застосовуватиметься, може виявитися іншим, ніж суб'єктивно очікувала одна зі сторін.

Тому у складному міжнародному комерційному договорі доцільно прямо визначати:

1. **право конкретної держави;**
2. чи застосовується воно до договору **в цілому**;
3. чи виключаються або застосовуються міжнародні уніфіковані акти, якщо це допускається;
4. окремо – **компетентний суд або арбітраж**, не змішуючи його з choice of law.

Алгоритм перевірки вибору права

Для встановлення чинності та обсягу choice-of-law clause доцільно діяти послідовно.

Крок 1. Перевірити наявність іноземного елемента.

Без нього вибір права відповідно до ст. 5 неможливий.

Крок 2. Перевірити, чи допускає закон автономію волі.

Для договорів загальне правило – ст. 43.

Крок 3. Перевірити наявність спеціальної заборони або обмеження.

Наприклад, спеціальні правила щодо споживчих або трудових відносин.

Крок 4. Встановити спосіб вибору.

- явний;
- неявний.

Крок 5. Визначити обсяг вибору.

- весь договір;
- окрема частина.

Якщо окрема частина – вибір повинен бути **явним**.

Крок 6. Встановити момент вибору.

- при укладенні;
- після укладення;
- під час виконання.

Крок 7. Якщо право змінене – перевірити ретроспективний ефект.

Нове право за загальним правилом діє з моменту укладення договору.

Крок 8. Перевірити права третіх осіб та форму договору.

Пізніший вибір не може:

- зробити договір недійсним через форму;
- порушити раніше набуті права третіх осіб.

Крок 9. Перевірити зовнішні межі автономії волі.

- ст. 10 – обхід закону;
- ст. 14 – імперативні норми;
- ст. 12 – публічний порядок.

Узагальнення

Автономія волі є **первинним принципом колізійного регулювання міжнародних договорів**.

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» сторони можуть обрати право, що застосовується до договору, якщо такий вибір прямо не заборонений законом. Загальні правила його здійснення встановлені ст. 5.

Вибір може бути:

1. явним;
2. таким, що прямо випливає з дій сторін, умов договору або сукупності обставин.

Він може стосуватися:

1. договору в цілому;
2. окремої його частини – але в цьому випадку повинен бути явно виражений.

Право може бути обране або змінене **у будь-який момент**, у тому числі після укладення договору. Пізніший вибір за загальним правилом має **зворотну дію від моменту укладення договору**, але не може:

- зробити правочин недійсним через недодержання форми;
- порушити раніше набуті права третіх осіб.

Для звичайного міжнародного договору закон не вимагає, щоб обране право мало об'єктивний зв'язок із договором, тому сторони можуть обрати і право **нейтральної третьої держави**, якщо спеціальне регулювання не встановлює іншого.

Разом із тим автономія волі має межі:

- повинен існувати **іноземний елемент**;
- вибір має бути дозволений законом;
- враховуються спеціальні правила захисту слабшої сторони;
- не допускається обхід закону;
- зберігається дія надімперативних норм;
- застосовується застереження про публічний порядок.

Формула для запам'ятовування:

договір + іноземний елемент → ст. 43 + ст. 5 → lex voluntatis;

явний вибір → прямо в договорі;

неявний вибір → прямо випливає із сукупності обставин;

весь договір → явний або неявний вибір;

частина договору → лише явний вибір;

вибір або зміна → у будь-який час;

пізніший вибір → за загальним правилом ex tunc, від моменту укладення договору;

але → не порушує форму договору і права третіх осіб;

немає іноземного елемента → немає колізійного choice of law;

choice of law ≠ choice of court;

Incoterms ≠ самостійний вибір державного права;

межі → спеціальні заборони + ст. 10 + ст. 14 + ст. 12.

Визначення права, що застосовується до договору за відсутності вибору сторін. Принцип найбільш тісного зв'язку

Автономія волі сторін є основним способом визначення права, що застосовується до міжнародного договору. Однак на практиці сторони далеко не завжди включають до договору умову про застосовне право. Відсутність такого вибору не означає, що договір залишається поза правовим регулюванням: застосовне право визначається **об'єктивними колізійними нормами**.

В українському міжнародному приватному праві відповідний механізм побудований на взаємодії:

- **ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»** – загального принципу найбільш тісного зв'язку;
- **ст. 44 Закону** – спеціальних правил для договірних зобов'язань;
- **ст. 4 Закону** – загального коригувального механізму найбільш тісного зв'язку.

Станом на жовтень 2026 року чинною є редакція Закону від 30 липня 2026 року.

Відсутність вибору права: перехід від суб'єктивної до об'єктивної прив'язки

Якщо сторони здійснили належний вибір права, застосовується **lex voluntatis** відповідно до ст. 43 Закону.

Якщо ж сторони не домовилися про застосовне право, ст. 44 відсилає до ч. 2–3 ст. 32 Закону. Відповідно до цих положень до змісту правочину застосовується **право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином**.

Отже, базова конструкція має вигляд:

є вибір права → ст. 43 → lex voluntatis;

немає вибору → ст. 44 → ст. 32 → право найбільш тісного зв'язку.

Таким чином, принцип найбільш тісного зв'язку – **closest connection / closest relationship** – є основною об'єктивною колізійною засадою договірного права.

Поняття найбільш тісного зв'язку

Найбільш тісний зв'язок означає, що з кількох правопорядків, пов'язаних із договором, має бути визначений той, із яким конкретне договірне відношення має найбільш істотний фактичний і юридичний зв'язок.

Міжнародний договір може бути одночасно пов'язаний із:

- державою продавця;
- державою покупця;
- місцем укладення договору;

- місцем виконання;
- місцем знаходження товару;
- місцем здійснення платежу;
- місцем знаходження нерухомості;
- іншими державами.

Принцип найбільш тісного зв'язку дозволяє визначити серед них правопорядок, який має **функціонально найбільше значення для конкретного договору**.

Водночас український закон не залишає це питання повністю на розсуд суду, а використовує спеціальну презумпцію – **критерій характерного виконання**.

Характерне виконання як презумпція найбільш тісного зв'язку

Частина 3 ст. 32 Закону виходить із презумпції, що правочин найбільш тісно пов'язаний із правом держави, де має місце проживання або місцезнаходження сторона, яка здійснює **виконання, що має вирішальне значення для змісту правочину**.

У міжнародному приватному праві це називають:

characteristic performance – характерне виконання.

Характерним є виконання, яке:

- визначає юридичну та економічну природу договору;
- дозволяє відрізнити цей вид договору від інших;
- становить специфічну діяльність сторони, навколо якої побудовано відповідний договір.

Наприклад:

- купівля-продаж існує тому, що **продавець передає товар**;
- перевезення – тому, що **перевізник перевозить вантаж або пасажира**;
- страхування – тому, що **страховик надає страховий захист**;
- підряд – тому, що **підрядник виконує роботу**;
- кредит – тому, що **кредитодавець надає кредит**.

Грошова оплата другої сторони у більшості двосторонніх договорів є необхідним зустрічним виконанням, але саме вона зазвичай **не визначає тип договору**.

Тому:

не місце платежу → основна прив'язка;

не місце укладення → основна прив'язка;

а місце проживання або місцезнаходження сторони характерного виконання → презумпція найбільш тісного зв'язку.

Спеціалізація характерного виконання у ст. 44 Закону

Для уникнення невизначеності законодавець прямо встановив, **яка сторона вважається стороною характерного виконання для 23 видів договорів**.

Частина 1 ст. 44 містить такий перелік.

Вид договору	**Сторона, яка здійснює характерне виконання**
Купівля-продаж	**продавець**
Дарування	**дарувальник**
Рента	**одержувач ренти**

Довічне утримання (догляд)	**відчужувач**
Найм (оренда)	**наймодавець**
Позичка	**позикодавець**
Підряд	**підрядник**
Надання послуг	**виконавець**
Перевезення	**перевізник**
Транспортне експедирування	**експедитор**
Зберігання	**зберігач**
Страхування	**страховик**
Доручення	**повірений**
Комісія	**комісіонер**
Управління майном	**управитель**
Позика	**позикодавець**
Кредитний договір	**кредитодавець**
Банківський вклад (депозит)	**банк**
Банківський рахунок	**банк**
Факторинг	**фактор**
Ліцензійний договір	**ліцензіар**
Комерційна концесія	**правоволоділець**
Застава	**заставодавець**
Порука	**поручитель**

Отже, алгоритм є досить простим:

визначити вид договору → знайти сторону характерного виконання → визначити її місце проживання або місцезнаходження → застосувати право цієї держави.

Приклад: міжнародна купівля-продаж

Український продавець і польський покупець уклали міжнародний договір купівлі-продажу, але не визначили застосовне право.

За ст. 44 характерне виконання здійснює:

продавець.

Якщо продавець має місцезнаходження в Україні:

договір купівлі-продажу → продавець → Україна → право України.

При цьому необхідно окремо перевірити, чи не застосовується до відповідної міжнародної купівлі-продажу **CISG 1980**, оскільки у межах своєї сфери вона встановлює уніфіковані матеріально-правові норми.

Отже, визначення українського права як lex contractus не означає автоматично застосування лише норм ЦК України: частиною відповідного нормативного регулювання може бути міжнародний договір України.

Приклад: договір надання послуг

Українська компанія замовляє консультаційні послуги у німецької компанії. Сторони не обрали право.

За ст. 44 характерне виконання здійснює:

виконавець послуг.

Виконавець має місцезнаходження в Німеччині.

Отже:

договір про надання послуг → виконавець → Німеччина → німецьке право.

Сам факт того, що:

- замовником є українська компанія;
- оплату здійснюють з України;
- спір розглядає український суд,

не змінює автоматично цього висновку.

Особливо важливо:

український суд ≠ автоматично українське матеріальне право.

Приклад: договір перевезення

Якщо українська компанія уклала договір перевезення з польським перевізником і сторони не обрали право, характерне виконання здійснює **перевізник**.

Отже, за загальною моделлю:

перевізник у Польщі → право Польщі.

Проте щодо міжнародних перевезень необхідно також перевіряти наявність **спеціального міжнародного договору**, який може безпосередньо регулювати відповідний вид перевезення.

Тому об'єктивне колізійне визначення права здійснюється лише настільки, наскільки відповідне питання не врегульоване уніфікованими матеріальними нормами міжнародного договору.

Договори, яких немає у переліку ст. 44

Перелік ч. 1 ст. 44 охоплює значну кількість типових договорів, але він не може охопити всі можливі договірні конструкції.

Особливо це стосується:

- непоіменованих договорів;
- складних змішаних договорів;
- нових цифрових моделей контрактування;
- договорів, що поєднують ознаки декількох договірних типів.

Якщо конкретний договір не зазначений у ч. 1 ст. 44, необхідно повернутися до **загального критерію ч. 3 ст. 32** і встановити, яка сторона повинна здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту такого договору.

При цьому аналізуються:

- умови договору;
- його сутність;
- економічна функція;
- сукупність обставин конкретної справи.

Отже:

договір є у переліку ст. 44 → закон сам називає characteristic performer;

договору немає у переліку → характерне виконання встановлюється за ст. 32.

Спеціальні прив'язки ч. 2 ст. 44

Для окремих категорій договорів законодавець відмовився від звичайної прив'язки до сторони характерного виконання і **безпосередньо визначив право найбільш тісного зв'язку**.

Частина 2 ст. 44 містить чотири спеціальні правила.

1. Договори про нерухоме майно

Щодо договору про нерухоме майно застосовується:

право держави, у якій знаходиться нерухоме майно;

а якщо майно підлягає реєстрації:

право держави, де здійснена реєстрація.

Формула:

договір про нерухомість → lex rei sitae / право держави реєстрації.

Наприклад:

- продавець – громадянин України;
- покупець – громадянин Польщі;
- квартира знаходиться у Франції.

За відсутності вибору права вирішальною є не держава продавця, а:

Франція → право Франції.

Отже, спеціальна прив'язка ч. 2 ст. 44 має перевагу над загальною моделлю характерного виконання.

2. Договори про спільну діяльність або виконання робіт

Щодо договорів:

- про **спільну діяльність**;
- про **виконання робіт**

закон визначає найбільш тісним право держави, у якій:

- провадиться відповідна діяльність;
- або створюються передбачені договором результати.

Наприклад, українська і польська компанії домовилися спільно реалізувати будівельний проєкт у Словаччині, не визначивши застосовного права.

За спеціальною нормою:

діяльність / результат у Словаччині → право Словаччини.

Звернімо увагу: ст. 44 одночасно називає **підрядника** стороною характерного виконання для договору підряду, але ч. 2 містить спеціальне правило щодо договорів про виконання робіт. Тому під час аналізу необхідно враховувати спеціальну прив'язку ч. 2, а не механічно зупинятися на місцезнаходженні підрядника.

3. Договір, укладений на аукціоні, за конкурсом або на організованому ринку

Для договору, укладеного:

- на **аукціоні**;
- за **конкурсом**;

- на **організованому ринку**,

застосовується право держави:

- де проводиться аукціон;
- де проводиться конкурс;
- або де зареєстрований оператор організованого ринку капіталу.

Наприклад, якщо договір укладається за результатами аукціону, проведеного в Австрії:

аукціон в Австрії → право Австрії.

Ця прив'язка обумовлена необхідністю забезпечити єдиний правовий режим для всіх учасників відповідної організованої процедури.

4. Договори про обслуговування рахунка у цінних паперах

Для договорів про обслуговування рахунка у цінних паперах застосовується:

право держави місцезнаходження відповідного професійного учасника ринків капіталу – депозитарної установи або особи, яка здійснює аналогічну діяльність.

Отже:

рахунок у цінних паперах → депозитарна установа → право держави її місцезнаходження.

Це спеціальна колізійна прив'язка, пов'язана зі специфікою депозитарного обліку та інфраструктури ринків капіталу.

Ієрархія правил ст. 44

Для правильного застосування ст. 44 важливо не змішувати її дві частини.

Загальна модель

ст. 44 ч. 1 → характерне виконання → місце проживання / місцезнаходження characteristic performer.

Спеціальна модель

ст. 44 ч. 2 → закон безпосередньо називає право найбільш тісного зв'язку.

Тому алгоритм має вигляд:

1. Перевірити, чи немає спеціального випадку ч. 2 ст. 44.

Якщо є – застосувати спеціальну прив'язку.

2. Якщо його немає – визначити характерне виконання за ч. 1 ст. 44.

3. Якщо вид договору не зазначено у ч. 1 – застосувати загальний критерій ст. 32.

Найбільш тісний зв'язок – принцип, а характерне виконання – презумпція

Для правильного розуміння системи принципово важливо не ототожнювати:

найбільш тісний зв'язок

і

характерне виконання.

Найбільш тісний зв'язок – загальний колізійний принцип.

Характерне виконання – законодавчий інструмент, за допомогою якого презюмується, з якою державою договір має такий зв'язок.

Це видно безпосередньо зі ст. 32: правило про місце проживання або місцезнаходження characteristic performer застосовується, якщо інше не передбачено або не випливає з:

- умов правочину;
- його суті;
- сукупності обставин справи.

Отже, характерне виконання **не слід сприймати як механічне правило, яке за будь-яких обставин виключає оцінку реального зв'язку договору з іншою державою**.

Коригувальне правило ч. 3 ст. 4 Закону

Загальне значення має також ч. 3 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Вона передбачає виняткову можливість не застосовувати право, визначене за звичайною колізійною нормою, якщо:

1. правовідносини мають із цим правом лише **незначний зв'язок**;
2. водночас вони мають **більш тісний зв'язок з іншим правом**.

Це так звана:

escape clause – коригувальна, або виняткова, колізійна застережна норма.

Наприклад, формальна прив'язка до характерного виконавця може вказувати на державу А, але практично:

- весь договір виконується у державі Б;
- предмет і результат договору знаходяться там;
- договір укладено там;
- сторони здійснюють основну діяльність, пов'язану з цим договором, саме там;
- зв'язок із державою А є випадковим або мінімальним.

За виняткових обставин може постати питання про застосування права держави Б як права реального більш тісного зв'язку.

Однак цей механізм має застосовуватися **як виняток**, а не як можливість довільно ігнорувати ст. 44.

Коригувальне правило не застосовується проти автономії волі

Частина 3 ст. 4 прямо встановлює, що відповідний виняток **не застосовується, якщо сторони самі здійснили вибір права**.

Це дуже важлива відмінність.

Якщо застосовне право визначене:

об'єктивною колізійною нормою → у винятковому випадку можливе коригування за більш тісним зв'язком;

але якщо:

право обрали сторони → суд не може замінити його іншим лише тому, що інший правопорядок об'єктивно пов'язаний із договором тісніше.

Отже:

lex voluntatis має пріоритет перед об'єктивним closest connection.

Обране право, звичайно, залишається обмеженим іншими механізмами – публічним порядком, надімперативними нормами, спеціальними правилами захисту слабшої сторони тощо.

Відсутність вибору права не означає застосування lex fori

Досить поширеною помилкою є припущення:

якщо сторони не визначили право і спір розглядається українським судом, застосовується право України.

Це неправильно.

Lex fori – право держави суду – регулює насамперед процесуальні питання.

Матеріальне право договору визначається окремо за колізійними нормами.

Наприклад:

- спір розглядає український суд;
- договір надання послуг;
- виконавець знаходиться в Італії;
- право сторонами не обране.

За загальним правилом:

український суд → застосовує український процес;

але:

lex contractus → право Італії.

Якщо визначено іноземне право, його зміст встановлюється українським судом відповідно до ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Відсутність вибору не означає застосування права місця укладення договору

Інша можлива помилка – автоматично використовувати:

lex loci contractus – право місця укладення договору.

Чинний Закон України «Про міжнародне приватне право» не встановлює місце укладення договору як загальну основну прив'язку для визначення його змісту.

Наприклад:

- український продавець;
- польський покупець;
- договір підписано під час переговорів у Чехії.

За відсутності вибору права:

місце підписання – Чехія

не означає автоматичного застосування чеського права.

За договором купівлі-продажу характерне виконання здійснює продавець:

продавець в Україні → за загальним правилом право України.

Місце укладення може бути одним із фактичних зв'язків, які враховуються в загальному аналізі, але **не є базовою прив'язкою ст. 44**.

Відсутність вибору не означає застосування права місця виконання до будь-якого договору

Так само не існує загального правила:

до будь-якого договору застосовується право місця його виконання.

Lex loci solutionis – право місця виконання використовується лише там, де це випливає з конкретної колізійної норми або має значення для окремого аспекту договору.

Стаття 44 спеціально використовує територію виконання для певних договорів, наприклад:

- спільна діяльність;
- виконання робіт.

Крім того, ст. 47 допускає врахування права місця фактичного виконання щодо **способів та порядку виконання**, а також заходів при порушенні договору у випадках, коли застосування основного lex contractus до цих питань неможливе.

Проте це не перетворює lex loci solutionis на загальну колізійну прив'язку для всього договору.

Спеціальні колізійні норми мають пріоритет

Стаття 44 є загальною нормою щодо договірних зобов'язань за відсутності вибору права.

Однак для окремих договорів закон встановлює **lex specialis**.

Наприклад:

- **споживчі договори → ст. 45**;
- договори щодо юридичної особи з іноземною участю → **ст. 46**;
- трудові відносини → спеціальні норми розділу VIII Закону;
- інші спеціально врегульовані відносини.

Зокрема, для договору споживання за відсутності вибору права ст. 45 за встановлених нею умов відсилає до **права держави місця проживання або місцезнаходження споживача**, а не до права характерного виконавця.

Отже:

загальний договір → ст. 44;

спеціальний договір → спочатку перевіряємо спеціальну колізійну норму.

Вплив міжнародних договорів з уніфікованими матеріальними нормами

До застосування ст. 44 необхідно також перевірити, чи не регулюються відповідні відносини міжнародним договором України, що містить **уніфіковані матеріально-правові норми**.

Частина 5 ст. 4 Закону передбачає, що колізійне визначення права не здійснюється у тій частині, де міжнародний договір України безпосередньо встановлює матеріально-правове регулювання.

Наприклад, для міжнародної купівлі-продажу товарів:

спочатку → перевірити застосування CISG;

потім → для питань поза її сферою визначати національне право через колізійні норми.

Тому алгоритм:

«немає вибору → одразу ст. 44»

є неповним.

Правильніше:

міжнародний договір з уніфікованими матеріальними нормами? → якщо так, застосувати його у відповідній частині → для неврегульованих питань визначити lex contractus.

Змішаний договір і декілька характерних виконань

Особливо складним може бути визначення застосовного права щодо **змішаного договору**, який поєднує елементи декількох договірних типів.

Наприклад, один міжнародний контракт може одночасно передбачати:

- поставку обладнання;
- монтаж;
- технічне обслуговування;

- ліцензію на програмне забезпечення;
- навчання персоналу.

У такій ситуації механічне застосування лише однієї позиції переліку ст. 44 може бути недостатнім.

Необхідно встановити:

1. який елемент договору є **основним**;
2. яке виконання визначає економічну та юридичну сутність договору;
3. чи можна встановити єдине характерне виконання;
4. чи не випливає інший найбільш тісний зв'язок із умов, суті договору та всієї сукупності обставин.

Це випливає із загальної конструкції ч. 3 ст. 32, яка прямо залишає можливість враховувати **умови, сутність правочину та сукупність обставин справи**.

Алгоритм визначення права за відсутності вибору

Для практичного застосування колізійних норм доцільно використовувати таку послідовність.

Крок 1. Перевірити, чи справді сторони не обрали право.

Необхідно враховувати не лише пряму choice-of-law clause, а й можливий неявний вибір відповідно до ст. 5.

Крок 2. Перевірити міжнародний договір України.

Якщо він містить уніфіковані матеріальні норми – застосувати їх у межах їхньої сфери.

Крок 3. Перевірити наявність спеціальної колізійної норми.

Наприклад, ст. 45 або спеціальні норми трудового права.

Крок 4. Перевірити спеціальні випадки ч. 2 ст. 44.

- нерухомість;
- спільна діяльність / виконання робіт;
- аукціон, конкурс, організований ринок;
- рахунок у цінних паперах.

Крок 5. Якщо спеціального випадку немає – визначити характерне виконання.

Для 23 типів договорів воно прямо назване у ч. 1 ст. 44.

Крок 6. Визначити державу місця проживання або місцезнаходження характерного виконавця.

Право цієї держави презюмується правом найбільш тісного зв'язку.

Крок 7. Якщо договору немає у переліку – застосувати ч. 3 ст. 32 безпосередньо.

Визначити вирішальне для змісту договору виконання.

Крок 8. Перевірити реальний найбільш тісний зв'язок.

Урахувати:

- умови договору;
- його сутність;
- сукупність обставин;
- за виняткових умов – ч. 3 ст. 4.

Крок 9. Якщо визначено іноземне право – встановити його зміст відповідно до ст. 8 Закону.

Узагальнення

За відсутності вибору права сторонами договір не підпорядковується автоматично ані **праву держави суду**, ані **праву місця укладення договору**, ані **праву місця платежу**.

Основне правило встановлене **ст. 44 у взаємозв'язку зі ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»**:

до договору застосовується право держави, з якою він має найбільш тісний зв'язок.

Такий зв'язок за загальним правилом презюмується із державою, де має місце проживання або місцезнаходження сторона, яка здійснює **характерне виконання**.

Стаття 44 прямо визначає таку сторону для 23 договорів, зокрема:

купівля-продаж → продавець;
оренда → наймодавець;
підряд → підрядник;
послуги → виконавець;
перевезення → перевізник;
страхування → страховик;
кредит → кредитодавець;
факторинг → фактор;
ліцензійний договір → ліцензіар;
комерційна концесія → правоволоділець.

Окремі договори мають спеціальні прив'язки:

нерухоме майно → право місцезнаходження / реєстрації;

спільна діяльність або виконання робіт → право держави здійснення діяльності або створення результату;

аукціон / конкурс / організований ринок → право відповідної держави проведення або реєстрації оператора;

рахунок у цінних паперах → право держави місцезнаходження депозитарної установи.

Водночас характерне виконання є **презумпцією найбільш тісного зв'язку**, а не самою кінцевою метою колізійного аналізу. За виняткових обставин ч. 3 ст. 4 дозволяє застосувати інше право, якщо зв'язок із первісно визначеним правом є незначним, а з іншим правопорядком – більш тісним. Така корекція **не допускається проти права, яке сторони самі обрали**.

Формула для запам'ятовування:

немає вибору → ст. 44 → ст. 32 → найбільш тісний зв'язок;

найбільш тісний зв'язок → презумпція характерного виконання;

характерне виконання → місце проживання / місцезнаходження characteristic performer;

договір є у переліку ст. 44 → характерного виконавця визначає закон;

договору немає в переліку → вирішальне виконання встановлюється за ст. 32;

нерухомість / спільна діяльність і роботи / аукціон, конкурс, організований ринок / рахунок у цінних паперах → спеціальні прив'язки ч. 2 ст. 44;

спеціальний договір → перевірити lex specialis;

винятковий більш тісний зв'язок → ч. 3 ст. 4;

але обране сторонами право не замінюється правом «більш тісного» зв'язку;

lex fori ≠ lex contractus;

lex loci contractus ≠ загальне правило для договорів.

Сфера дії права, що застосовується до договору: тлумачення, виконання, наслідки порушення, припинення та недійсність

Після того як відповідно до колізійних норм визначено право, що застосовується до договору, виникає наступне питання: **які саме аспекти договірних відносин регулюються цим правом**.

Право, визначене сторонами відповідно до принципу автономії волі або встановлене за об'єктивними колізійними нормами за відсутності такого вибору, традиційно називають **договірним статутом – lex contractus**.

В українському міжнародному приватному праві сфера дії lex contractus безпосередньо визначена **ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право»**. Вона встановлює комплекс питань, які підпорядковуються одному застосовному до договору праву: від його матеріальної дійсності й тлумачення до виконання, відповідальності, припинення та наслідків недійсності.

Отже, після встановлення:

«право якої держави застосовується?»

необхідно вирішити друге питання:

«які саме питання регулює це право?»

Поняття договірного статуту – lex contractus

Lex contractus – це матеріальне право певної держави, яке відповідно до колізійних норм регулює основний комплекс прав та обов'язків сторін конкретного договору.

Таке право може бути визначене:

1. **самими сторонами** – відповідно до ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право»;

або

2. **об'єктивною колізійною нормою** – насамперед відповідно до ст. 44 Закону, якщо сторони вибору не здійснили.

Наприклад:

- український продавець;
- німецький покупець;
- сторони прямо обрали право Німеччини.

У такому випадку:

lex contractus → німецьке право.

Саме воно за загальним правилом відповідатиме на питання:

- як тлумачити положення договору;
- які права та обов'язки мають сторони;
- що вважається належним виконанням;
- які наслідки прострочення;
- чи існують підстави звільнення від відповідальності;
- за яких умов договір може бути припинений тощо.

Перелік питань, що охоплюються lex contractus

Відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» право, що застосовується до договору, охоплює:

1. **дійсність договору;**
2. **тлумачення договору;**
3. **права та обов'язки сторін;**
4. **виконання договору;**
5. **наслідки невиконання або неналежного виконання договору;**
6. **припинення договору;**
7. **наслідки недійсності договору;**
8. **відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором**, крім спеціально врегульованого відступлення права грошової вимоги відповідно до Закону України «Про факторинг»;
9. **дійсність договірного обмеження щодо відступлення права грошової вимоги**.

Таким чином, ст. 47 встановлює досить широку сферу договірного статуту.

Дійсність договору

Першим питанням, яке ст. 47 підпорядковує lex contractus, є **дійсність договору**.

Це правило узгоджується із загальною ст. 33 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої:

«Дійсність правочину, його тлумачення та правові наслідки недійсності правочину визначаються правом, що застосовується до змісту правочину».

Отже, право договору визначає насамперед його **матеріальну дійсність**.

До цього блоку можуть належати питання:

- допустимості змісту договору;
- відповідності його умов вимогам закону;
- наявності належного волевиявлення;
- юридичного значення помилки, обману, насильства чи інших дефектів волі;
- інших матеріально-правових підстав недійсності, передбачених lex contractus.

Наприклад, якщо сторони міжнародного договору обрали французьке право, питання його матеріальної дійсності за загальним правилом має оцінюватися **відповідно до французького матеріального права**, а не автоматично за ЦК України.

Дійсність договору і його форма – різні колізійні питання

Особливо важливо не ототожнювати:

матеріальну дійсність договору

і

дотримання необхідної форми договору.

Матеріальна дійсність входить до сфери **lex contractus** за ст. 47.

Натомість форма договору має **самостійний колізійний статут**.

Частина 3 ст. 47 прямо встановлює:

право, що застосовується до форми договору, визначається відповідно до ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Стаття 31 за загальним правилом допускає дотримання вимог:

- права, що застосовується до змісту правочину;
- або права місця його вчинення;

- а за певних обставин – інших прямо встановлених цією статтею правопорядків.

Для нерухомого майна та зовнішньоекономічних договорів встановлено спеціальні правила.

Отже:

матеріальна дійсність → ст. 47 + ст. 33 → lex contractus;

форма договору → ст. 31 → самостійний колізійний аналіз.

Це принципово важливе розмежування.

Тлумачення договору

Lex contractus визначає також правила **тлумачення договору**.

Йдеться про встановлення юридичного змісту:

- слів і термінів договору;
- окремих положень;
- взаємозв'язку різних умов;
- волевиявлення сторін;
- значення договірних застережень;
- юридичних наслідків суперечностей або неясностей у тексті.

Наприклад, якщо до договору застосовується право Англії та Уельсу, питання методів тлумачення його положень має вирішуватися відповідно до відповідних правил цього правопорядку.

Наявність тексту договору українською чи англійською мовою сама по собі **не визначає право його тлумачення**.

Отже:

мова договору ≠ lex contractus.

Співвідношення lex contractus та Incoterms

Для наступних питань підрозділу важливо вже тут зафіксувати: включення до договору правила Incoterms не замінює lex contractus.

Наприклад:

FCA Kyiv, Ukraine, Incoterms 2020

може визначати передбачені відповідним правилом:

- обов'язки продавця і покупця;
- момент переходу ризику;
- розподіл певних транспортних витрат;
- обов'язки щодо перевезення та митних формальностей.

Проте Incoterms **не визначає право, яке регулює договір у цілому**.

Тому договір може одночасно передбачати:

lex contractus → право України;

умова поставки → FCA Incoterms 2020.

Правила Incoterms у такому випадку стають частиною договірного регулювання, а питання, не охоплені ними, вирішуються відповідно до lex contractus та інших застосовних норм.

Права та обов'язки сторін

Однією з найширших категорій ст. 47 є **права та обов'язки сторін договору**.

Саме lex contractus визначає, зокрема:

- які основні та додаткові обов'язки має кожна сторона;
- коли вони виникають;
- чи є певний обов'язок істотним;
- чи допускається одностороння відмова від певного виконання;
- чи виникають додаткові обов'язки із закону, звичаю або характеру договору;
- зміст зустрічних вимог сторін.

Наприклад, для купівлі-продажу це може охоплювати:

продавець:

- передання товару;
- передання документів;
- забезпечення відповідності товару;

покупець:

- прийняття товару;
- сплату ціни;
- виконання інших передбачених законом чи договором обов'язків.

Конкретний зміст цих обов'язків встановлюється **правом, що застосовується до договору**, з урахуванням міжнародних договорів і належно включених до контракту правил.

Виконання договору

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 47 **виконання договору** належить до сфери lex contractus.

Застосовне право визначає, зокрема:

- строк виконання;
- належність виконання;
- можливість дострокового виконання;
- виконання частинами;
- виконання третьою особою;
- зустрічне виконання;
- черговість виконання;
- наслідки пропозиції належного виконання;
- інші матеріально-правові правила виконання.

Наприклад, якщо договір регулюється польським правом, саме воно за загальним правилом визначатиме, чи є конкретне виконання:

належним / простроченим / частковим / достроковим / неналежним.

Способи та порядок виконання: можливість застосування lex loci solutionis

Стаття 47 містить важливе спеціальне правило.

Відповідно до ч. 2 цієї статті, якщо при визначенні:

- **способів та порядку виконання договору**;
- а також **заходів, які мають бути вжиті у разі невиконання або неналежного виконання**,

неможливо застосувати основний lex contractus, **може бути застосоване право держави, в якій здійснюється виконання договору**.

Це означає можливість субсидіарного використання:

lex loci solutionis – права місця виконання.

Наприклад:

- договір регулюється правом держави А;
- фактичне виконання відбувається у державі Б;
- певні технічні способи виконання або заходи на місці неможливо адекватно визначити лише через право держави А.

У передбаченій ч. 2 ст. 47 ситуації може враховуватися:

право держави Б – місця фактичного виконання.

Однак це **не означає заміни lex contractus у цілому**.

Lex loci solutionis використовується лише щодо окремих питань:

способів / порядку виконання / відповідних заходів при порушенні.

Lex loci solutionis не є загальним правом договору

Необхідно чітко розрізняти:

право місця виконання як допоміжне правило ч. 2 ст. 47

і

право, що регулює договір у цілому.

Наприклад:

- до договору застосовується німецьке право;
- товар фізично поставляється в Україні.

Сам факт виконання договору в Україні не означає:

lex contractus = українське право.

Німецьке право продовжує регулювати договірний статут, а українське право місця виконання може застосовуватися лише у межах, передбачених ч. 2 ст. 47 та іншими імперативними нормами.

Наслідки невиконання або неналежного виконання договору

Пункт 5 ч. 1 ст. 47 безпосередньо включає до lex contractus **наслідки невиконання або неналежного виконання договору**.

До цього блоку можуть належати:

1. **прострочення боржника;**
2. прострочення кредитора;
3. відшкодування збитків;
4. стягнення передбачених відповідним правом договірних санкцій;
5. проценти за прострочення грошового зобов'язання;
6. право вимагати виконання в натурі;
7. зменшення ціни;
8. відмова від договору внаслідок істотного порушення;
9. звільнення від відповідальності;
10. юридичне значення обставин, які перешкоджають виконанню.

Конкретний набір правових засобів залежить від **матеріального права, яке є lex contractus**.

Форс-мажор та інші підстави звільнення від відповідальності

Питання про те, за яких обставин сторона може бути звільнена від договірної відповідальності, за загальним правилом також входить до сфери:

виконання договору + наслідків невиконання.

Тому правове значення:

- непереборної сили;
- неможливості виконання;
- істотної зміни обставин;
- інших перешкод виконанню

визначається насамперед **lex contractus**, якщо міжнародний договір чи спеціальна норма не передбачає іншого.

Це означає, що саме поняття **force majeure** не має абсолютно однакового матеріально-правового змісту в усіх правопорядках.

Сторони міжнародного контракту тому можуть додатково конкретизувати у договорі:

- перелік відповідних подій;
- порядок повідомлення;
- доказування;
- наслідки для строку виконання;
- право на припинення договору.

Порушення договору і процесуальні засоби захисту – не те саме

Lex contractus визначає **матеріально-правові наслідки порушення**.

Проте процесуальна процедура реалізації відповідної вимоги за загальним правилом регулюється **lex fori – правом держави суду**.

Наприклад:

lex contractus → право Німеччини;

спір розглядається судом України.

Тоді:

- чи має кредитор матеріальне право на відшкодування збитків → визначається німецьким матеріальним правом;
- як подати позов, які процесуальні строки та процесуальні дії здійснювати → визначається процесуальним правом України.

Отже:

матеріальний засіб захисту → lex contractus;

судова процедура → lex fori.

Припинення договору

Пункт 6 ч. 1 ст. 47 підпорядковує lex contractus **припинення договору**.

Застосовне право визначає, зокрема:

- підстави припинення договору;
- можливість його розірвання;

- право на односторонню відмову;
- припинення у зв'язку з неможливістю виконання;
- припинення за домовленістю сторін;
- наслідки істотного порушення;
- інші матеріально-правові підстави припинення.

Отже, якщо сторони обрали для договору право Італії, питання про те, чи дає конкретне порушення право на розірвання договору, за загальним правилом вирішується **за італійським правом**.

Припинення договору та припинення окремого зобов'язання

У конкретних правопорядках можуть існувати різні механізми:

- termination;
- rescission;
- withdrawal;
- cancellation;
- avoidance;
- розірвання;
- одностороння відмова.

Їх не слід автоматично ототожнювати лише через подібність назв.

У міжнародному приватному праві необхідно:

1. визначити lex contractus;
2. встановити зміст відповідного іноземного права за ст. 8 Закону;
3. встановити юридичну природу відповідного механізму саме за цим правопорядком.

Тому український суд, застосовуючи іноземне право, повинен орієнтуватися не лише на переклад терміна, а на **його юридичний зміст у відповідному праві**.

Наслідки недійсності договору

Lex contractus регулює не лише питання, **чи є договір дійсним**, а й **наслідки його недійсності**.

Це прямо встановлено:

- п. 7 ч. 1 ст. 47;
- ст. 33 Закону України «Про міжнародне приватне право».

До таких наслідків можуть належати:

- повернення отриманого за договором;
- компенсація вартості отриманого;
- відшкодування збитків;
- інші реституційні чи компенсаційні механізми, передбачені застосовним правом.

Тому не можна автоматично застосовувати українську модель реституції до будь-якого міжнародного договору, якщо lex contractus є іноземне право.

Спочатку необхідно встановити, **які наслідки недійсності передбачає саме застосовний правопорядок**.

Відступлення права вимоги та переведення боргу

До сфери lex contractus відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 47 входять також:

- **відступлення права вимоги**;
- **переведення боргу згідно з договором**,

за винятком спеціально врегульованого відступлення права грошової вимоги відповідно до Закону України «Про факторинг».

Тобто застосовне до договору право може визначати, зокрема:

- чи може вимога бути відступлена;
- умови такого відступлення;
- допустимість переведення боргу;
- договірні обмеження відповідних дій,

за винятком питань, для яких після змін 2025 року встановлено спеціальний режим факторингу.

Новели щодо грошової вимоги та факторингу

У 2025 році Закон України «Про міжнародне приватне право» було змінено у зв'язку з оновленням регулювання факторингу.

Чинна ст. 47 додатково охоплює:

дійсність договірного обмеження щодо відступлення права грошової вимоги – п. 9 ч. 1 ст. 47.

Водночас ч. 4 ст. 47 встановлює спеціальне правило:

до дійсності та пріоритету права грошової вимоги за договором факторингу застосовується особистий закон особи, яка відступає таке право.

Отже, чинне регулювання необхідно читати диференційовано:

звичайне договірне відступлення / переведення боргу → lex contractus;

спеціальні питання факторингової грошової вимоги → спеціальна норма ч. 4 ст. 47.

Це актуальне правило, якого немає у старіших редакціях навчальної літератури.

Позовна давність і lex contractus

Позовна давність не включена до переліку ч. 1 ст. 47, оскільки їй присвячена **окрема ст. 35 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Відповідно до ч. 1 ст. 35:

«Позовна давність визначається правом, яке застосовується для визначення прав та обов'язків учасників відповідних відносин».

Отже, у договірних відносинах позовна давність за загальним правилом фактично слідує за **lex contractus**.

Наприклад:

договір регулюється правом Польщі → за загальним правилом і позовна давність визначається польським правом.

Але ч. 2 ст. 35 встановлює спеціальне правило: вимоги, на які позовна давність не поширюється, визначаються **правом України**, якщо хоча б один з учасників відповідних відносин є громадянином України або юридичною особою України.

Тому:

позовна давність → окремо ст. 35, хоча вона функціонально тісно пов'язана з lex contractus.

Що не охоплюється lex contractus автоматично

Хоча сфера ст. 47 є широкою, право договору **не регулює абсолютно всі юридичні питання**, пов'язані з міжнародною угодою.

Необхідно перевіряти спеціальні колізійні статути.

1. Форма договору

Форма → ст. 31.

Стаття 47 ч. 3 прямо відсилає до цієї норми.

2. Правоздатність і дієздатність фізичної особи

Ці питання визначаються переважно її **особистим законом** відповідно до статей 17–18 Закону.

Зокрема, цивільна дієздатність фізичної особи за загальним правилом визначається її особистим законом, із передбаченими ст. 18 спеціальними положеннями щодо правочинів.

3. Правоздатність і дієздатність юридичної особи

Вони пов'язані з **особистим законом юридичної особи** відповідно до статей 25–26 Закону, а не безпосередньо з lex contractus.

4. Представництво і довіреність

Питання порядку видачі, строку дії та припинення довіреності мають спеціальну прив'язку за **ст. 34 Закону**.

5. Речові права

Договір може визначати зобов'язання сторони передати майно, однак питання:

- виникнення права власності;
- переходу речового права;
- його реєстрації;
- захисту речових прав

можуть підпорядковуватися спеціальним речово-правовим колізійним нормам, а не lex contractus.

Особливо це важливо щодо нерухомості.

6. Процесуальні питання

Порядок судового розгляду визначається **lex fori**, а не lex contractus.

Розщеплення статутів у міжнародному договорі

У результаті один міжнародний договір може бути пов'язаний одразу з декількома правопорядками.

Наприклад:

основні права та обов'язки → право Німеччини;

форма договору → ст. 31, можливо право іншої держави;

дієздатність сторони → її особистий закон;

речове право на нерухомість → lex rei sitae;

судовий процес → lex fori.

Таку ситуацію не слід вважати суперечністю.

Це нормальний прояв **колізійного розщеплення**, коли різні правові питання одного фактичного комплексу мають різні колізійні прив'язки.

Приклад комплексного застосування

Українська компанія продає обладнання німецькому покупцю.

У договорі встановлено:

«До договору застосовується право Німеччини. Поставка – FCA Kyiv, Incoterms 2020».

Спір розглядає український суд.

Необхідно розмежувати:

1. Lex contractus → право Німеччини.

Воно визначає:

- дійсність;
- тлумачення;
- права й обов'язки;
- виконання;
- наслідки порушення;
- припинення;
- наслідки недійсності.

2. FCA Kyiv Incoterms 2020.

Визначає у межах своєї сфери, зокрема:

- місце поставки;
- розподіл відповідних обов'язків;
- момент переходу ризику;
- певні витрати сторін.

3. CISG.

Необхідно окремо перевірити її застосування до міжнародної купівлі-продажу.

4. Процес.

Оскільки справу розглядає український суд:

lex fori → процесуальне право України.

5. Способи фактичного виконання в Україні.

За передбачених ч. 2 ст. 47 умов може мати значення:

lex loci solutionis → право України.

Таким чином, в одному спорі можуть одночасно взаємодіяти **кілька різних джерел і правових статутів**.

Алгоритм визначення сфери lex contractus

Після встановлення застосовного права до договору доцільно діяти за таким алгоритмом.

Крок 1. Визначити lex contractus.

- вибір сторін → ст. 43;
- за відсутності вибору → ст. 44.

Крок 2. Перевірити, чи входить конкретне питання до ст. 47.

До неї належать:

- дійсність;

- тлумачення;
- права й обов'язки;
- виконання;
- наслідки порушення;
- припинення;
- наслідки недійсності;
- передбачені законом питання відступлення вимоги та переведення боргу.

Крок 3. Якщо питання стосується способу або порядку фактичного виконання – перевірити ч. 2 ст. 47.

Може додатково застосовуватися:

lex loci solutionis.

Крок 4. Перевірити, чи немає спеціального колізійного статуту.

Наприклад:

- форма → ст. 31;
- позовна давність → ст. 35;
- дієздатність → особистий закон;
- речове право → спеціальні речово-правові норми.

Крок 5. Перевірити міжнародний договір України.

Наприклад, CISG для міжнародної купівлі-продажу.

Крок 6. Якщо lex contractus є іноземним правом – установити його зміст за ст. 8 Закону.

Узагальнення

Сфера дії права, що застосовується до договору, визначена ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Lex contractus охоплює:

1. дійсність договору;
2. його тлумачення;
3. права та обов'язки сторін;
4. виконання;
5. наслідки невиконання або неналежного виконання;
6. припинення;
7. наслідки недійсності;
8. визначені законом питання відступлення права вимоги та переведення боргу;
9. дійсність договірного обмеження щодо відступлення грошової вимоги.

При цьому ч. 2 ст. 47 передбачає можливість субсидіарного застосування **права місця виконання – lex loci solutionis** до способів і порядку виконання та відповідних заходів при порушенні, якщо застосувати до цих питань основний lex contractus неможливо.

Не всі пов'язані з договором питання входять до одного статуту:

матеріальна дійсність → lex contractus;

форма → ст. 31;

позовна давність → ст. 35;

дієздатність → особистий закон;

речові права → спеціальний речовий статут;

судова процедура → lex fori.

Особливе актуальне правило міститься щодо **факторингу**: після змін 2025 року дійсність і пріоритет права грошової вимоги за договором факторингу визначаються за спеціальною нормою ч. 4 ст. 47, а не за звичайним правилом про договірне відступлення.

Формула для запам'ятовування:

lex contractus → ст. 47;

дійсність + тлумачення + права та обов'язки + виконання + порушення + припинення + наслідки недійсності → lex contractus;

спосіб і порядок фактичного виконання → за умов ч. 2 ст. 47 можливе lex loci solutionis;

форма → окремо ст. 31;

позовна давність → окремо ст. 35, але за загальним правилом слідує за правом відповідних прав та обов'язків;

процедура судового захисту → lex fori;

Incoterms → регулює лише окремі аспекти поставки і не замінює lex contractus.

Право, що застосовується до окремих видів договорів з іноземним елементом: споживчих, трудових та інших договорів із спеціальним колізійним регулюванням

Загальна система визначення права, що застосовується до договірних зобов'язань з іноземним елементом, ґрунтується на двох послідовних правилах:

1. сторони обрали право → застосовується lex voluntatis відповідно до ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право»;

2. право не обране → застосовується право найбільш тісного зв'язку відповідно до ст. 44 у взаємозв'язку зі ст. 32 Закону.

Однак ця модель **не є універсальною для всіх договорів**.

Для певних категорій правовідносин законодавець установлює спеціальні колізійні правила, оскільки:

- одна зі сторін потребує підвищеного захисту;
- договір особливо тісно пов'язаний із певною територією;
- правовідносини пов'язані зі статусом юридичної особи;
- специфіка відповідної діяльності потребує єдиного правового режиму.

Тому перед застосуванням загальних статей 43–44 необхідно з'ясувати:

чи не існує для конкретного договору спеціальної колізійної норми – lex specialis.

Основні моделі спеціального колізійного регулювання

У чинному Законі України «Про міжнародне приватне право» можна виділити кілька моделей.

Перша модель – захист слабшої сторони

Характерний приклад:

договір споживання → ст. 45.

Автономія волі допускається, але не може позбавити споживача мінімального захисту, який надається йому імперативними нормами визначеного законом правопорядку.

Друга модель – спеціальна територіальна прив'язка

Наприклад:

трудові відносини → право держави, у якій виконується робота – ст. 52.

Або:

договір щодо нерухомості → право держави місцезнаходження / реєстрації нерухомості – ч. 2 ст. 44.

Третя модель – корпоративний статут

Наприклад:

засновницький договір, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю → право держави, в якій створюється юридична особа – ст. 46.

Отже, спеціальна колізійна норма може:

- обмежувати автономію волі;
- повністю замінювати загальну прив'язку;
- або встановлювати особливі правила лише для окремого аспекту договору.

Договори споживання

Спеціальна колізійна норма міститься у **ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Закон використовує термін **«договір споживання»**.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 до таких договорів належать договори щодо:

- **придбання товарів**;
- **одержання послуг**

особою-споживачем **не для цілей підприємницької діяльності**.

Отже, визначальною є **не назва договору**, а мета придбання товару або послуги.

Наприклад:

фізична особа замовляє ноутбук для особистого користування → споживчий характер;

та сама особа купує партію ноутбуків для систематичного перепродажу → підприємницька мета, спеціальний режим ст. 45 не застосовується.

Чому споживчий договір має спеціальне регулювання

У звичайному комерційному договорі сторони презюмуються юридично та економічно автономними і можуть достатньо широко реалізовувати **party autonomy**.

У споживчих відносинах професійний продавець або надавач послуг зазвичай:

- має більшу переговорну силу;
- формує стандартні умови договору;
- володіє більшою інформацією;
- може використовувати право іншої держави для зменшення рівня захисту споживача.

Тому ст. 45 реалізує принцип:

protection of the weaker party – захист слабшої сторони.

Закон не забороняє вибір права як такий, але **обмежує його негативні наслідки для споживача**.

Вибір права у споживчому договорі

Частина 2 ст. 45 передбачає, що вибір права сторонами договору споживання **не може обмежити захист прав споживача**, який надається йому імперативними нормами права держави:

- його місця проживання;
- перебування;
- або місцезнаходження,

якщо виконана хоча б одна із спеціально передбачених законом умов.

Такими умовами є:

1. Оферта або реклама у державі споживача

Укладенню договору передувала:

- оферта;
- або реклама

у відповідній державі, і споживач здійснив усе необхідне для укладення договору **саме в цій державі**.

2. Замовлення прийнято у державі споживача

Замовлення від споживача було прийняте в цій державі.

3. Споживача спонукали здійснити поїздку за кордон

Споживач із ініціативи іншої сторони здійснив подорож за кордон для укладення договору щодо придбання товарів.

Вибір іноземного права не усуває імперативного захисту споживача

Наприклад:

- споживач проживає в Україні;
- іноземний продавець рекламує товари українським споживачам;
- споживач укладає договір в Україні;
- стандартні умови продавця передбачають застосування права іншої держави.

Таке положення **не обов'язково є недійсним як choice-of-law clause**.

Але воно не може позбавити українського споживача захисту, який у відповідній ситуації гарантований йому **імперативними нормами права України**.

Тому конструкція ст. 45 має такий характер:

обране сторонами право → застосовується;

але + зберігаються імперативні гарантії права держави споживача.

Це називають **кумулятивним захисним механізмом**.

Право за відсутності вибору у споживчому договорі

Частина 3 ст. 45 встановлює спеціальну прив'язку.

Якщо сторони договору споживання не обрали право, застосовується:

право держави, у якій споживач має місце проживання або місцезнаходження.

Отже, у цьому випадку **не застосовується звичайна модель characteristic performance**.

Наприклад, за загальною ст. 44 у купівлі-продажу характерне виконання здійснює продавець.

Але якщо йдеться про договір споживання, який відповідає умовам ст. 45:

не продавець → а споживач визначає основну колізійну прив'язку.

Формула:

звичайна купівля-продаж → продавець → ст. 44;

споживча купівля-продаж → споживач → ст. 45.

Саме тут діє принцип:

lex specialis derogat legi generali.

Особливість форми споживчого договору

Частина 3 ст. 45 прямо передбачає, що за відсутності вибору сторін право держави споживача застосовується **у тому числі до форми договору**.

Це спеціальне правило.

Нагадаємо, що для звичайних договорів форма визначається окремо за **ст. 31 Закону**.

Отже:

звичайний договір → форма окремо за ст. 31;

договір споживання за умовами ч. 3 ст. 45 → право держави споживача охоплює також форму.

Це потенційно важлива тестова відмінність.

Винятки з режиму ст. 45

Частина 4 ст. 45 встановлює, що положення частин 2 і 3 цієї статті **не застосовуються** до:

1. **договорів перевезення;**
2. **договорів надання послуг**,

якщо і місцем укладення, і місцем виконання такого договору є держава, інша ніж держава місця проживання або місцезнаходження споживача.

Наприклад:

- споживач проживає в Україні;
- перебуваючи у Франції, він укладає там договір на локальну послугу;
- послуга повністю надається у Франції.

Спеціальний режим ч. 2–3 ст. 45 не обов'язково застосовуватиметься лише через українське місце проживання споживача.

Виняток із винятку: туристичні договори

Стаття 45 спеціально зберігає захисний режим для договорів **у сфері туризму**, які передбачають комбіноване:

- перевезення;
- та розміщення.

Отже:

перевезення / послуга за кордоном → спеціальний захист може не застосовуватися;

але:

комбінований туристичний договір → виняток із цього виключення.

Це окрема конструкція, яку доцільно запам'ятати для ЄДКІ.

Алгоритм щодо договору споживання

Крок 1. Встановити споживчу мету договору.

Товар або послуга придбаваються не для підприємницької діяльності.

Крок 2. Перевірити, чи сторони обрали право.

Якщо так – воно може застосовуватися, але перевіряються умови ч. 2 ст. 45.

Крок 3. Якщо виконано одну з умов ч. 2 – зберегти імперативний захист права держави споживача.

Крок 4. Якщо права не обрано – застосувати право держави споживача відповідно до ч. 3.

Крок 5. Перевірити винятки ч. 4.

- перевезення;
- послуги, укладені й виконані в іншій державі;

але окремо врахувати туристичний виняток.

Трудовий договір: окремий колізійний режим

Трудові відносини не підпорядковані звичайній системі статей 43–47.

Для них Закон містить окремий **розділ VIII «Колізійні норми щодо трудових відносин»**, що охоплює статті **52–54**.

Це означає:

трудовий договір ≠ звичайний цивільно-правовий договір для цілей колізійного регулювання.

До нього не слід автоматично застосовувати:

ст. 43 → вибір права;

або

ст. 44 → characteristic performance.

Насамперед необхідно застосувати спеціальні трудові колізійні норми.

Загальна трудова прив'язка – lex loci laboris

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право»:

«До трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України».

Основною прив'язкою є:

lex loci laboris – право місця виконання роботи.

Наприклад:

- громадянин України;
- роботодавець – польська компанія;
- робота фактично виконується у Польщі.

За загальним правилом:

місце роботи → Польща → право Польщі.

Не має вирішального значення саме по собі:

- громадянство працівника;
- громадянство роботодавця;

- місце підписання трудового договору.

Визначальною є держава, **у якій виконується робота**.

Чи можуть сторони трудового договору вільно обрати право

На відміну від звичайних комерційних договорів, український Закон **не встановлює у ст. 52 загальної автономії волі сторін трудового договору**.

Стаття 52 формулює імперативну основну прив'язку:

право держави місця виконання роботи, якщо інше прямо не передбачено законом або міжнародним договором України.

Тому неправильним є механічне перенесення ст. 43 на трудовий договір і висновок:

«працівник і роботодавець завжди можуть обрати будь-яке право так само, як сторони комерційного контракту».

Для трудових відносин автономія волі може діяти лише настільки, наскільки це допускається **спеціальним законом або міжнародним договором**.

Отже:

комерційний договір → широка party autonomy;

трудові відносини → спеціальна lex loci laboris.

Громадяни України, які працюють за кордоном

Спеціальні винятки з територіального принципу встановлені у **ст. 53 Закону**.

Трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються **правом України**, якщо:

1. Робота у закордонних дипломатичних установах України

Наприклад, громадянин України працює у посольстві України в Італії.

Незважаючи на те, що фізичне місце роботи – Італія:

застосовується право України.

2. Трудовий договір із роботодавцем України для роботи за кордоном

Український громадянин уклав трудовий договір:

- з фізичною особою-роботодавцем України;
- або юридичною особою України

для виконання роботи за кордоном, у тому числі у відокремленому підрозділі такого роботодавця.

У цьому випадку застосовується право України, **якщо це не суперечить законодавству держави, де робота фактично виконується**.

Це важливе застереження:

українське право не може автоматично нейтралізувати обов'язкове трудове регулювання держави фактичного виконання роботи.

3. Інші випадки, передбачені законом або міжнародним договором України

Таким чином, ст. 53 є **lex specialis щодо ст. 52**.

Іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні

За загальною логікою ст. 52:

робота виконується в Україні → право України.

Однак ст. 54 встановлює спеціальні винятки.

Трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, **не регулюються правом України**, зокрема, якщо:

1. Особа працює у дипломатичному представництві або представництві міжнародної організації

Йдеться про роботу:

- у дипломатичних представництвах іноземних держав;
- у представництвах міжнародних організацій в Україні,

якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

2. Трудовий договір з іноземним роботодавцем укладено за межами України

Іноземець або особа без громадянства:

- за межами України;
- уклали трудовий договір;
- з іноземним роботодавцем;
- про виконання роботи в Україні.

У такому випадку діє спеціальний виняток, установлений ст. 54, з урахуванням передбачених цією нормою договірних та міжнародно-договірних застережень.

Загальна схема трудових відносин

Формула:

робота фактично виконується у державі X → право держави X – ст. 52;

але далі необхідно перевірити:

громадянин України працює за кордоном → ст. 53;

іноземець працює в Україні → ст. 54;

існує міжнародний договір → він має пріоритет.

Отже:

ст. 52 → загальне правило;

статті 53–54 → спеціальні винятки.

Засновницький договір юридичної особи з іноземною участю

Спеціальне регулювання містить **ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Частина 1 передбачає:

до засновницького договору, який є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, в якій буде створена юридична особа.

Наприклад:

- громадянин України;
- громадянин Польщі;
- створюють юридичну особу в Чехії.

Якщо засновницький договір є її установчим документом:

держава створення → Чехія → право Чехії.

Тут не застосовується загальна модель:

характерне виконання → ст. 44.

Спеціальна прив'язка обумовлена тим, що засновницький договір безпосередньо пов'язаний із формуванням юридичної особи.

Зв'язок засновницького договору з lex societatis

Спеціальне правило ст. 46 узгоджується із загальним принципом **lex societatis – особистого закону юридичної особи**.

Відповідно до ст. 25:

особистим законом юридичної особи є право держави її місцезнаходження, а для цілей Закону таким місцезнаходженням передусім є держава, де юридична особа зареєстрована або іншим чином створена.

Стаття 26 додатково встановлює:

цивільна правоздатність і дієздатність юридичної особи визначаються її особистим законом.

Тому:

створення юридичної особи → право держави її створення;

засновницький договір як установчий документ → те саме право.

Це забезпечує єдність корпоративного статуту.

Корпоративний договір

Частина 2 ст. 46, додана у 2021 році, окремо регулює **корпоративний договір**.

Йдеться про договір, за яким учасники, засновники, акціонери або члени юридичної особи з іноземною участю зобов'язуються:

- реалізовувати свої корпоративні права та повноваження певним чином;
- або утримуватися від їх реалізації.

Для такого договору сторони **можуть обрати право, що застосовується до нього**.

Отже, необхідно розрізняти:

засновницький договір як установчий документ → право держави створення юридичної особи;

корпоративний договір → допускається автономія волі сторін.

Це дуже важлива відмінність.

Корпоративний договір і корпоративний статут – не тотожні

Навіть якщо сторони корпоративного договору обрали іноземне право, це **не означає**, що вони можуть таким вибором змінити особистий закон самої юридичної особи.

Необхідно розрізняти:

lex contractus корпоративного договору

і

lex societatis юридичної особи.

Наприклад:

- товариство створене в Україні;
- його учасники уклали корпоративний договір і у допустимих межах обрали іноземне право.

Таке право може регулювати договірні права та обов'язки сторін корпоративного договору.

Але питання:

- правоздатності юридичної особи;
- її організаційно-правової форми;
- статусу органів;
- самого існування юридичної особи

визначаються **особистим законом юридичної особи**, а не довільно обраним lex contractus.

Договори щодо нерухомого майна

До договорів зі спеціальним колізійним регулюванням належать також договори щодо **нерухомого майна**.

Як уже зазначалося при аналізі ст. 44, за відсутності вибору правом найбільш тісного зв'язку щодо договору про нерухомість є:

право держави, у якій майно знаходиться;

а якщо воно підлягає реєстрації:

право держави, де здійснено реєстрацію.

Це спеціальна об'єктивна прив'язка:

lex rei sitae / lex registrationis.

Наприклад:

- продавець – громадянин України;
- покупець – громадянин Німеччини;
- квартира розташована у Франції.

За відсутності вибору:

Франція → французьке право.

Особливість форми договору щодо нерухомості

Нерухомість має спеціальну колізійну прив'язку і щодо форми.

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону:

форма правочину щодо нерухомого майна визначається правом держави його місцезнаходження;

а щодо нерухомості, право на яку зареєстроване в Україні:

правом України.

Отже:

зміст договору про нерухомість → спеціально ст. 44;

форма договору → спеціально ст. 31;

речове право → окремо норми про речові права.

Необхідно уникати змішування цих трьох статутів.

Договори про спільну діяльність і виконання робіт

Спеціальний режим установлено ч. 2 ст. 44 також для:

- договорів про **спільну діяльність**;
- договорів про **виконання робіт**.

За відсутності вибору застосовується право держави, в якій:

- здійснюється відповідна діяльність;

- або створюються передбачені договором результати.

Наприклад:

- український замовник;
- польський підрядник;
- будівельний об'єкт створюється у Словаччині.

Спеціальне правило приводить до:

Словаччина → право Словаччини.

Тому не слід механічно використовувати правило:

підряд → підрядник → право держави підрядника.

Для виконання робіт ч. 2 ст. 44 містить **спеціальнішу територіальну прив'язку**.

Договори, укладені на аукціоні, за конкурсом або на організованому ринку

Для таких договорів закон також безпосередньо визначає найбільш тісний зв'язок.

За відсутності вибору застосовується право держави:

- де проводиться аукціон;
- де проводиться конкурс;
- або де зареєстрований оператор відповідного організованого ринку.

Мета такого правила – забезпечити **єдиний правовий режим для всіх учасників організованої процедури**.

Наприклад:

аукціон проводиться в Австрії → право Австрії.

Тут особистий закон продавця або покупця відходить на другий план.

Договори про обслуговування рахунка у цінних паперах

Частина 2 ст. 44 також встановлює спеціальну прив'язку щодо договору про **обслуговування рахунка у цінних паперах**.

Визначальним є право держави місцезнаходження відповідної:

- депозитарної установи;
- або іншого професійного учасника, що здійснює аналогічну діяльність.

Формула:

рахунок у цінних паперах → депозитарна установа → право держави її місцезнаходження.

Це обумовлено тісним зв'язком договору із депозитарною системою конкретної держави.

Договори міжнародного перевезення

Міжнародне перевезення потребує особливої уваги.

За загальною ст. 44 характерне виконання здійснює:

перевізник.

Проте міжнародні перевезення є сферою значної **міжнародно-правової уніфікації**.

Залежно від виду транспорту та маршруту можуть застосовуватися відповідні міжнародні договори України, які встановлюють матеріальні правила щодо:

- документів перевезення;

- відповідальності перевізника;
- строків;
- меж відповідальності;
- претензійного порядку;
- інших аспектів.

Тому алгоритм щодо міжнародного перевезення має бути таким:

1. визначити вид перевезення;

2. перевірити застосовний міжнародний договір;

3. у межах питань, не врегульованих ним, визначити національне право за колізійними нормами.

Це випливає із загального пріоритету міжнародного договору України, закріпленого у ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Міжнародна купівля-продаж: CISG як спеціальне матеріальне регулювання

Міжнародний договір купівлі-продажу сам по собі за відсутності вибору підпорядковується загальній моделі:

продавець → characteristic performer → ст. 44.

Однак до міжнародної купівлі-продажу товарів може застосовуватися **Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року – CISG**.

У такому випадку йдеться вже не про спеціальну колізійну прив'язку, а про **уніфіковане матеріально-правове регулювання**.

Тому необхідно розрізняти:

ст. 44 → визначає національний lex contractus;

CISG → безпосередньо регулює ті матеріальні питання міжнародної купівлі-продажу, що входять до її сфери.

Це важливо для наступних питань про зовнішньоекономічні договори та Incoterms.

Incoterms не є спеціальною колізійною нормою

Доцільно вже тут зафіксувати ще одну межу.

Incoterms не визначає застосовне право до договору.

Якщо сторони передбачили:

CIF Hamburg, Incoterms 2020

це не означає:

до договору застосовується німецьке право.

Incoterms регулює лише визначені аспекти виконання договору купівлі-продажу, зокрема:

- поставку;
- перехід ризику;
- розподіл певних витрат;
- перевезення;
- страхування для окремих термінів;
- експортні та імпортні формальності.

Але право договору встановлюється:

- за choice-of-law clause;

- або за колізійними нормами.

Тому:

Incoterms ≠ lex contractus.

Порівняльна таблиця спеціальних режимів

Вид правовідносин	**Основна норма**	**Спеціальна прив'язка / правило**
Звичайний договір	ст. 43	право, обране сторонами
Звичайний договір без вибору	ст. 44	найбільш тісний зв'язок / characteristic performance
Договір споживання	ст. 45	захист імперативними нормами права держави споживача; без вибору – право держави споживача
Трудові відносини	ст. 52	право держави виконання роботи
Громадянин України працює за кордоном	ст. 53	у спеціальних випадках – право України
Іноземець працює в Україні	ст. 54	спеціальні винятки з українського права
Засновницький договір – установчий документ	ст. 46 ч. 1	право держави створення юридичної особи
Корпоративний договір	ст. 46 ч. 2	сторони можуть обрати право
Договір щодо нерухомості	ст. 44 ч. 2	lex rei sitae / право реєстрації
Спільна діяльність / роботи	ст. 44 ч. 2	право місця діяльності або створення результату
Аукціон / конкурс / організований ринок	ст. 44 ч. 2	право відповідної держави проведення / реєстрації оператора
Рахунок у цінних паперах	ст. 44 ч. 2	право держави депозитарної установи
Міжнародне перевезення	міжнародний договір + колізійні норми	спочатку перевіряється спеціальна міжнародна конвенція
Міжнародна купівля-продаж	CISG + lex contractus	уніфіковані матеріальні норми + національне право для інших питань

Алгоритм визначення права для спеціального договору

При роботі з окремим видом договору з іноземним елементом доцільно використовувати такий алгоритм.

Крок 1. Кваліфікувати договір

Визначити, чи є він:

- споживчим;
- трудовим;
- корпоративним;
- засновницьким;
- пов'язаним із нерухомістю;

- договором перевезення;
- іншим спеціально врегульованим договором.

Крок 2. Перевірити міжнародний договір України

Якщо відповідні відносини уніфіковані міжнародною конвенцією – застосувати її в межах її сфери.

Крок 3. Знайти спеціальну колізійну норму

Lex specialis має перевагу перед ст. 43–44.

Крок 4. Перевірити автономію волі

Необхідно з'ясувати:

- чи дозволений вибір;
- чи є він обмеженим;
- чи не позбавляє слабшу сторону імперативного захисту.

Крок 5. За відсутності вибору застосувати спеціальну об'єктивну прив'язку

Наприклад:

- споживач → право держави споживача;
- працівник → право місця роботи;
- нерухомість → lex rei sitae;
- юридична особа → право держави створення у передбачених законом випадках.

Крок 6. Лише за відсутності спеціальної норми повернутися до загальної моделі ст. 44

characteristic performance → closest connection.

Узагальнення

Загальна модель колізійного регулювання договорів – **автономія волі за ст. 43**, а за відсутності вибору – **право найбільш тісного зв'язку за ст. 44**.

Однак для окремих договорів діють спеціальні правила.

Договори споживання регулюються ст. 45. Вибір права не може за передбачених законом умов позбавити споживача захисту, гарантованого імперативними нормами права держави його проживання, перебування або місцезнаходження. За відсутності вибору застосовується **право держави споживача**, причому воно охоплює також форму договору. Стаття встановлює спеціальні винятки щодо перевезення та послуг, але зберігає окреме правило для комбінованих туристичних договорів.

Трудові відносини мають самостійний колізійний режим. За ст. 52 застосовується **lex loci laboris – право держави фактичного виконання роботи**. Спеціальні правила для громадян України, які працюють за кордоном, містить ст. 53, а для іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, – ст. 54.

Засновницький договір, який є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, підпорядковується праву держави, де створюється юридична особа. Натомість сторони **корпоративного договору** можуть обрати застосовне до нього право. При цьому lex contractus корпоративного договору не слід ототожнювати з **lex societatis** самої юридичної особи.

Спеціальні об'єктивні прив'язки встановлено також щодо:

нерухомості → lex rei sitae / право реєстрації;

спільної діяльності й виконання робіт → право місця діяльності або створення результату;

аукціонів, конкурсів та організованих ринків → право відповідної держави;

рахунків у цінних паперах → право держави депозитарної установи.

Для міжнародної купівлі-продажу та перевезення додатково необхідно перевіряти **уніфіковане міжнародно-договірне регулювання**.

Формула для запам'ятовування:

загальний договір → ст. 43 / ст. 44;

споживач → ст. 45 → захист слабшої сторони;

немає вибору у споживчому договорі → право держави споживача;

трудові відносини → ст. 52 → lex loci laboris;

громадянин України працює за кордоном → перевірити ст. 53;

іноземець працює в Україні → перевірити ст. 54;

засновницький договір → держава створення юридичної особи;

корпоративний договір → можливий вибір права;

нерухомість → lex rei sitae;

спеціальна норма є → вона має перевагу над characteristic performance;

міжнародний договір з уніфікованими нормами є → спочатку застосовується він;

Incoterms ≠ колізійна норма і ≠ lex contractus.

6. Поняття та правове регулювання зовнішньоекономічного договору (контракту). Форма зовнішньоекономічного правочину

Зовнішньоекономічний договір (контракт) є основною договірною формою здійснення зовнішньоекономічної діяльності та водночас одним із найпоширеніших різновидів приватноправових договорів з іноземним елементом.

Його правове регулювання має **комплексний характер**. До відповідних відносин можуть одночасно застосовуватися:

- Закон України **«Про зовнішньоекономічну діяльність»**;
- Закон України **«Про міжнародне приватне право»**;
- Цивільний кодекс України;
- спеціальні закони залежно від виду договору;
- міжнародні договори України;
- міжнародні торговельні звичаї та правила, включені сторонами до договору;
- право іноземної держави, якщо саме воно визначене як **lex contractus**.

При цьому з **28 серпня 2025 року Господарський кодекс України втратив чинність**, тому посилання на його положення як на чинну нормативну основу зовнішньоекономічних договорів є застарілими.

Поняття зовнішньоекономічного договору (контракту)

Стаття 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає зовнішньоекономічний договір (контракт) як:

«домовленість двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямовану на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності».

Із цього визначення випливають основні ознаки зовнішньоекономічного договору:

1. він є **домовленістю двох або більше сторін**;
2. однією стороною виступає суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності України, а контрагентом – іноземний суб'єкт;
3. договір укладається у сфері **зовнішньоекономічної діяльності**;
4. він спрямований на **встановлення, зміну або припинення взаємних прав та обов'язків** сторін;
5. відповідні відносини мають **іноземний елемент**.

Таким чином, зовнішньоекономічний договір є одночасно:

правочином → договором → приватноправовим відношенням з іноземним елементом → правовою формою здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Зовнішньоекономічний договір і договір з іноземним елементом

Ці поняття взаємопов'язані, але **не тотожні**.

Договір з іноземним елементом – ширша категорія міжнародного приватного права. Іноземний елемент може полягати не лише в іноземному контрагенті, а й, наприклад:

- у знаходженні предмета договору за кордоном;
- у вчиненні юридично значущого факту в іншій державі;
- у виконанні договору за кордоном.

Натомість зовнішньоекономічний договір у розумінні Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» безпосередньо пов'язаний із **взаємовідносинами суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності та іноземного контрагента**.

Отже:

кожен зовнішньоекономічний договір має іноземний елемент;

але:

не кожен приватноправовий договір з іноземним елементом обов'язково є зовнішньоекономічним договором у спеціальному розумінні Закону про ЗЕД.

Основні види зовнішньоекономічних договорів

Зовнішньоекономічними можуть бути різні за юридичною природою договори, зокрема:

- міжнародної купівлі-продажу;
- поставки;
- надання послуг;
- підряду;
- перевезення;
- транспортного експедирування;
- страхування;
- комісії;
- агентські договори;
- ліцензійні договори;
- договори щодо передачі технологій;
- інші договори, пов'язані із зовнішньоекономічною діяльністю.

Стаття 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплює принцип договірної свободи: суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності можуть укладати **будь-які види зовнішньоекономічних договорів**, крім тих, які прямо заборонені законами України.

Таким чином, сам термін **«зовнішньоекономічний договір» не позначає окремий цивільно-правовий тип договору**. Це характеристика договору за сферою його використання та міжнародним складом сторін.

Наприклад:

міжнародна купівля-продаж → вид цивільного договору + зовнішньоекономічний характер;

міжнародне перевезення → договір перевезення + зовнішньоекономічний характер.

Основні джерела правового регулювання

Правове регулювання зовнішньоекономічного договору здійснюється на кількох рівнях.

1. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»

Він визначає:

- поняття зовнішньоекономічного договору;
- загальні принципи зовнішньоекономічної діяльності;
- суб'єктів такої діяльності;
- основні вимоги до укладення договорів;
- можливість використання міжнародних звичаїв і правил.

Особливе значення має **ст. 6 Закону**.

2. Закон України «Про міжнародне приватне право»

Він відповідає насамперед на колізійні питання:

- яке право застосовується до договору;
- як сторони можуть обрати це право;
- яке право застосовується за відсутності вибору;
- що входить до сфери lex contractus;
- за яким правом визначається форма договору.

Для форми зовнішньоекономічного договору ключовою є **ч. 3 ст. 31**.

3. Цивільний кодекс України

Якщо застосуванню підлягає українське право, загальні правила щодо:

- договорів;
- правочинів;
- їх форми;
- укладення;
- виконання;
- порушення та припинення

визначаються ЦК України.

Зокрема, значення мають статті **205, 207, 208, 627, 638–639 ЦК України**.

4. Міжнародні договори України

Якщо до конкретного виду зовнішньоекономічного договору застосовується міжнародний договір України, його правила мають пріоритет у відповідній сфері.

Класичний приклад – **Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (CISG)**.

Значення міжнародних звичаїв і правил

Стаття 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» прямо дозволяє суб'єктам ЗЕД при складанні договору використовувати:

- відомі **міжнародні звичаї**;
- рекомендації;
- правила міжнародних органів та організацій,

якщо це прямо не заборонено законодавством України.

Саме на цій основі сторони можуть включати до контрактів, зокрема:

Incoterms;

а також інші визнані міжнародні торговельні правила.

Проте необхідно розрізняти:

право держави, що є lex contractus

і

договірно включені міжнародні правила.

Наприклад:

FCA Kyiv, Incoterms 2020

не означає автоматично:

«до договору застосовується право України».

Incoterms визначає лише ті питання, які входять до сфери відповідного правила поставки.

Здатність сторін до укладення зовнішньоекономічного договору

Стаття 6 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» вимагає, щоб сторони були здатними укладати відповідний договір. Водночас у сучасній системі міжнародного приватного права питання правоздатності та дієздатності суб'єктів необхідно вирішувати з урахуванням спеціальних колізійних норм Закону України «Про міжнародне приватне право».

Для юридичної особи принципове значення має її **особистий закон**, а повноваження конкретного представника мають оцінюватися з урахуванням норм про представництво та відповідних документів.

Стаття 6 Закону про ЗЕД прямо передбачає, що повноваження представника можуть випливати, зокрема, з:

- довіреності;
- установчих документів;
- договору;
- інших передбачених законом підстав.

Чи потрібен спеціальний дозвіл на укладення контракту

За загальним правилом – **ні**.

Стаття 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» встановлює, що для підписання зовнішньоекономічного договору суб'єкту ЗЕД **не потрібен дозвіл органу державної влади, органу управління або вищестоящої організації**, крім випадків, установлених законом.

Необхідно при цьому розрізняти:

дозвіл на укладення договору

та

дозвільний, ліцензійний, валютний, митний або інший спеціальний режим конкретної операції.

Те, що договір може бути укладений без попереднього адміністративного дозволу, ще не означає відсутності інших публічно-правових вимог до його виконання.

Загальне правило щодо форми зовнішньоекономічного договору

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» зовнішньоекономічний договір укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником:

у простій письмовій або електронній формі,

якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Отже, основне правило:

ЗЕД-контракт → проста письмова або електронна форма.

Вимога про обов'язкове нотаріальне посвідчення всіх зовнішньоекономічних контрактів законодавством **не встановлена**.

Нотаріальне посвідчення потрібне лише тоді, коли воно вимагається для конкретного виду правочину законом або встановлено домовленістю сторін.

Електронна форма

Українське цивільне законодавство прирівнює належно оформлену електронну форму до письмової.

Стаття 205 ЦК України передбачає можливість вчинення правочину у **письмовій (електронній) формі**.

За ст. 207 ЦК України правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано:

- в одному документі;
- у кількох документах;
- у тому числі електронних;
- у листах або повідомленнях, якими обмінялися сторони;
- за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Правочин у письмовій формі також повинен бути підписаний його стороною або сторонами у передбаченому законом порядку.

Отже, письмова форма не означає обов'язково:

«один паперовий документ із двома підписами».

Вона може реалізовуватися через **електронний документообіг та обмін документами**.

Зовнішньоекономічний договір може складатися з кількох документів

Стаття 207 ЦК України прямо передбачає можливість фіксації змісту правочину **в одному або кількох документах**, у тому числі електронних.

Тому зовнішньоекономічний контракт може юридично формуватися, наприклад, через:

- основний договір;
- специфікації;
- додатки;
- замовлення;

- підтвердження замовлення;
- рахунки;
- електронне листування;
- інші документи, які у сукупності фіксують погоджений зміст правовідносин.

При цьому необхідно, щоб із таких документів можна було встановити:

- сторони;
- волевиявлення;
- погоджені істотні умови;
- зв'язок документів між собою.

Стаття 638 ЦК України виходить із того, що договір є укладеним, коли сторони досягли згоди щодо **всіх його істотних умов**.

Спеціальне спрощення для експорту послуг

Особливе правило передбачене ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» щодо **експорту послуг, крім транспортних**.

Такий зовнішньоекономічний договір може укладатися, зокрема:

1. шляхом прийняття **публічної пропозиції – оферти**;
2. шляхом **обміну електронними повідомленнями**;
3. в інший спосіб;
4. шляхом **виставлення рахунка (інвойсу)**, у тому числі в електронному вигляді, за надані послуги.

Отже, для експорту послуг законодавство передбачає **спрощений договірний механізм**.

Формула для запам'ятовування:

експорт послуг → допускається інвойс / оферта / електронні повідомлення;

але:

транспортні послуги → цей спеціальний виняток не поширюється.

Це важлива тестова деталь.

Колізійне правило щодо форми – ст. 31 Закону «Про міжнародне приватне право»

Загальне правило щодо форми міжнародного правочину встановлене ч. 1 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Форма правочину за загальним правилом має відповідати:

праву, що застосовується до його змісту,

але достатнім може бути також дотримання:

права місця вчинення правочину;

а якщо сторони знаходяться у різних державах – за передбачених законом умов також права місця проживання або місцезнаходження сторони, яка зробила пропозицію.

Це загальна **favor validitatis**-орієнтована конструкція, спрямована на збереження формальної дійсності міжнародного правочину за наявності кількох пов'язаних правопорядків.

Проте для зовнішньоекономічного договору за участю української сторони існує **спеціальна норма**.

Спеціальне правило ч. 3 ст. 31

Частина 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює:

«Зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається у формі, передбаченій законом, незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено міжнародним договором України».

Отже, щодо зовнішньоекономічного договору за участю української сторони діє спеціальна вимога:

українська сторона + ЗЕД-контракт → форма, передбачена законом, незалежно від місця укладення.

Наприклад:

- українська компанія;
- французька компанія;
- договір укладається у Парижі.

Сам факт укладення контракту у Франції не усуває спеціального правила ч. 3 ст. 31.

Це є винятком із загального гнучкого правила ч. 1 ст. 31.

Співвідношення ст. 31 Закону про МПП і ст. 6 Закону про ЗЕД

Ці положення необхідно читати **у системному взаємозв'язку**.

Стаття 31 Закону «Про міжнародне приватне право»

визначає **колізійну прив'язку щодо форми**:

якщо є українська сторона, застосовуються передбачені законом вимоги до форми незалежно від місця укладення.

Стаття 6 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність»

визначає саму вимогу до форми:

проста письмова або електронна форма, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором.

Таким чином:

ст. 31 → яке право визначає форму;

ст. 6 → якої форми вимагає українське спеціальне законодавство.

Формула:

українська сторона → ст. 31 ч. 3 → українська законодавча вимога → ст. 6 → письмова / електронна форма.

Наслідки недодержання письмової форми

Це питання має окреме колізійне вирішення.

Частина 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» прямо передбачає:

«Правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми зовнішньоекономічного договору визначаються правом, що застосовується до змісту правочину».

Тобто необхідно розрізняти:

1. яка форма необхідна;

і

2. що станеться, якщо її не дотримано.

Ці питання можуть визначатися за різними колізійними правилами.

Отже:

форма ЗЕД-договору за участю української сторони → українська законодавча вимога;

наслідки порушення письмової форми → lex contractus.

Це одна з найбільш важливих конструкцій для ЄДКІ.

Старе Положення про форму ЗЕД-договорів більше не діє

Раніше важливе практичне значення мав наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 року № 201 **«Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)»**.

Цей акт містив деталізований перелік умов зовнішньоекономічного договору.

Однак наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України № 1275 від 6 липня 2020 року наказ № 201 було визнано таким, що втратив чинність. Втрата чинності настала **7 серпня 2020 року**.

Тому сьогодні неправильно стверджувати, що кожний ЗЕД-контракт обов'язково повинен містити весь перелік реквізитів і розділів, який був передбачений Положенням № 201.

Це один із прикладів суттєво **застарілого положення старих підручників і методичних матеріалів**.

Чи існує сьогодні загальний обов'язковий перелік розділів ЗЕД-контракту

Після втрати чинності Положенням № 201 **загального нормативного шаблону**, за яким кожний зовнішньоекономічний контракт повинен обов'язково містити однаковий перелік розділів, цей акт більше не встановлює.

Зміст конкретного контракту визначається:

- видом договору;
- застосовним матеріальним правом;
- спеціальним законодавством;
- міжнародним договором;
- домовленістю сторін.

Якщо застосовується українське цивільне право, діє загальне правило ст. 638 ЦК України: договір є укладеним, якщо сторони погодили **всі істотні умови договору**.

Тому необхідно розрізняти:

«рекомендована практична структура контракту»

і

«юридично обов'язкові істотні умови конкретного виду договору».

Це не одне й те саме.

Типова практична структура зовнішньоекономічного контракту

Хоча універсальний обов'язковий перелік розділів більше не встановлений Положенням № 201, на практиці міжнародний комерційний контракт доцільно структурувати так:

1. назва, номер, дата та місце укладення;
2. преамбула та ідентифікація сторін;
3. предмет договору;

4. кількість та якість товару / обсяг послуг;
5. ціна та загальна вартість;
6. валюта ціни і валюта платежу;
7. умови та строки платежу;
8. умови поставки;
9. строки виконання;
10. порядок приймання товару чи результату робіт;
11. упаковка та маркування;
12. гарантії;
13. відповідальність сторін;
14. обставини непереборної сили;
15. порядок повідомлень;
16. право, що застосовується до договору;
17. суд або міжнародний комерційний арбітраж;
18. строк дії, зміна та припинення договору;
19. банківські та інші реквізити;
20. підписи сторін.

Такий перелік є **практичною моделлю**, а не універсальною імперативною нормою.

Для міжнародної купівлі-продажу доцільно також чітко визначати:

конкретний термін Incoterms + географічне місце / порт + редакцію правил.

Наприклад:

FCA Kyiv, Ukraine, Incoterms 2020.

Choice-of-law clause у зовнішньоекономічному договорі

Окремим положенням ЗЕД-контракту доцільно визначати **застосовне право**.

Наприклад:

«Цей договір регулюється матеріальним правом України».

Або:

«This Contract shall be governed by the substantive law of the Republic of Poland».

Відсутність такого положення не робить договір недійсним, однак тоді lex contractus доведеться визначати за **об'єктивними колізійними нормами**, насамперед ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право».

При цьому необхідно пам'ятати:

choice of law ≠ choice of court.

Положення про застосовне право та положення про компетентний суд або арбітраж повинні аналізуватися окремо.

Застосовне право і форма – не тотожні

Зовнішньоекономічний договір може, наприклад:

- бути укладений в Україні;
- мати українську сторону;
- відповідати українській вимозі до форми;

- але за choice-of-law clause регулюватися матеріальним правом Німеччини.

У такому випадку:

форма → спеціальна норма ст. 31 Закону про МПП + відповідні вимоги закону;

зміст договору → право Німеччини як lex contractus.

Тому:

lex formae ≠ обов'язково lex contractus.

Це загальна закономірність міжнародного приватного права.

Форма договору і Incoterms – різні питання

Умову:

CPT Warsaw, Incoterms 2020

не можна розглядати ані як:

- визначення форми договору;
- ані як choice-of-law clause.

Incoterms визначає передбачені відповідним терміном **права та обов'язки сторін щодо поставки**.

Форма самого договору встановлюється:

ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» + ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» + відповідне матеріальне законодавство.

А право договору визначається:

ст. 43 / ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Отже:

форма → одне питання;

lex contractus → друге;

Incoterms → третє.

Міжнародна купівля-продаж і вимоги CISG до форми

Для договорів міжнародної купівлі-продажу необхідно враховувати також **CISG**.

Конвенція виходить із принципу свободи форми міжнародної купівлі-продажу, однак для України принципове значення має зроблене при приєднанні застереження відповідно до статей **12 і 96 CISG** щодо положень, які допускають неписьмову форму договору.

Тому при аналізі форми міжнародної купівлі-продажу за участю українського суб'єкта не можна обмежуватися загальним правилом Конвенції про свободу форми: необхідно враховувати **українське застереження та спеціальні положення українського законодавства про форму зовнішньоекономічного договору**.

Це особливо важливо тому, що спрощене правило щодо інвойсу за ч. 2 ст. 6 Закону про ЗЕД стосується **експорту послуг, крім транспортних**, а не звичайного експорту товарів.

Практичний алгоритм перевірки зовнішньоекономічного договору

При аналізі ЗЕД-контракту доцільно послідовно встановити:

Крок 1. Чи є договір зовнішньоекономічним

Перевірити:

- статус сторін;

- іноземного контрагента;
- зв'язок договору із зовнішньоекономічною діяльністю.

Крок 2. Визначити конкретний вид договору

Наприклад:

- купівля-продаж;
- послуги;
- підряд;
- перевезення.

Це необхідно для встановлення спеціальних матеріальних норм.

Крок 3. Перевірити міжнародний договір України

Наприклад, CISG.

Крок 4. Визначити lex contractus

- вибір сторін → ст. 43;
- немає вибору → ст. 44.

Крок 5. Окремо перевірити форму

Якщо є українська сторона:

ст. 31 ч. 3 → форма, передбачена законом незалежно від місця укладення.

Крок 6. Застосувати ст. 6 Закону про ЗЕД

Загалом:

письмова / електронна форма.

Для експорту послуг, крім транспортних:

додаткові спрощені способи.

Крок 7. Перевірити спеціальні вимоги до конкретного виду договору

Наприклад:

- нерухомість;
- нотаріальне посвідчення;
- державна реєстрація;
- спеціальні дозвільні вимоги.

Крок 8. Не застосовувати застаріле Положення № 201 як чинний акт

Воно втратило чинність у 2020 році.

Узагальнення

Зовнішньоекономічний договір (контракт) – це домовленість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Його правове регулювання має комплексний характер і охоплює:

Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» + Закон «Про міжнародне приватне право» + ЦК України + міжнародні договори + спеціальні закони + належно включені міжнародні торговельні правила.

За ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» основною формою ЗЕД-контракту є:

проста письмова або електронна форма, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України. Для експорту послуг, крім транспортних, закон допускає додаткові спрощені способи укладення, зокрема оферту, електронні повідомлення та інвойс.

Спеціальна ч. 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає:

якщо хоча б однією стороною ЗЕД-договору є громадянин України або юридична особа України → договір укладається у формі, передбаченій законом, незалежно від місця укладення, якщо міжнародний договір України не встановлює іншого. Водночас **наслідки недодержання письмової форми визначаються lex contractus**.

Електронна форма відповідає письмовій за умов дотримання вимог ЦК України: зміст правочину може бути зафіксований в одному чи кількох електронних документах або повідомленнях, а письмовий правочин підписується його стороною або сторонами.

При цьому **Положення про форму зовнішньоекономічних договорів, затверджене наказом № 201 від 06.09.2001, не є чинним з 7 серпня 2020 року**, а тому його колишній перелік обов'язкових розділів не слід подавати як чинну загальну вимогу.

Так само з **28 серпня 2025 року втратив чинність Господарський кодекс України**, що необхідно враховувати при використанні старої навчальної літератури з питань зовнішньоекономічних контрактів.

Формула для запам'ятовування:

ЗЕД-договір → суб'єкт ЗЕД + іноземний контрагент + зовнішньоекономічна діяльність;

форма → ст. 31 Закону про МПП + ст. 6 Закону про ЗЕД;

українська сторона → форма, передбачена законом, незалежно від місця укладення;

загальне правило → проста письмова або електронна форма;

експорт послуг, крім транспортних → можливі оферта / електронні повідомлення / інвойс;

наслідки недодержання письмової форми → lex contractus;

Положення № 201 → нечинне з 07.08.2020;

Господарський кодекс → нечинний з 28.08.2025;

форма ≠ lex contractus ≠ Incoterms.

Правила Incoterms: правова природа, структура та умови їх включення до зовнішньоекономічного договору

Incoterms® (International Commercial Terms – Міжнародні комерційні терміни) – розроблена Міжнародною торговою палатою (**International Chamber of Commerce, ICC**) система стандартизованих правил тлумачення торговельних термінів, що використовуються у договорах купівлі-продажу товарів.

Правила Incoterms® уперше були опубліковані ICC у **1936 році** і надалі періодично переглядаються відповідно до змін міжнародної торговельної практики. Станом на жовтень 2026 року останньою редакцією залишаються **Incoterms® 2020**, які набрали чинності **1 січня 2020 року**. Вони містять **11 стандартизованих торговельних правил**.

Основне призначення Incoterms® полягає в уніфікованому визначенні того, **яким чином між продавцем і покупцем розподіляються обов'язки, витрати та ризики, пов'язані з поставкою товару**. ICC прямо визначає ці три елементи як центральні для Правил Incoterms®: **obligations – обов'язки; risk – ризик; costs – витрати**.

Правова природа Incoterms®

Правила Incoterms® **не є міжнародним договором**, прийнятим державами, і не є самостійним актом національного законодавства.

Їх розробляє і публікує **Міжнародна торгова палата – ICC**, тобто недержавна міжнародна організація ділових кіл.

Тому за своєю природою Incoterms® є насамперед **уніфікованими міжнародними торговельними правилами договірного характеру**, які стандартизують зміст найбільш поширених торговельних термінів.

Їх юридичне значення виникає передусім тоді, коли сторони:

включили конкретне правило Incoterms® до свого договору.

Наприклад:

FCA Kyiv, Ukraine, Incoterms® 2020

У цьому випадку сторони включають відповідне правило FCA редакції 2020 року до змісту своїх договірних відносин.

ICC прямо підкреслює, що Правила Incoterms® **самі по собі не є договором купівлі-продажу і не замінюють його**. Вони стають частиною договору лише внаслідок їх включення до нього.

Отже:

Incoterms® ≠ самостійний договір;

Incoterms® + посилання сторін у договорі → частина договірного регулювання.

Правила Incoterms® не є lex contractus

Особливо важливо відрізняти:

Правила Incoterms®

від

права, що застосовується до договору – lex contractus.

Наприклад, сторони можуть встановити:

FCA Warsaw, Poland, Incoterms® 2020

і водночас передбачити:

«Цей договір регулюється матеріальним правом України».

У такому випадку:

FCA Incoterms® 2020 регулюватиме передбачені цим правилом питання поставки;

а

право України буде lex contractus і регулюватиме договір у межах сфери, передбаченої ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право».

ICC прямо зазначає, що Правила Incoterms® **не визначають право, яке застосовується до договору**.

Отже:

Incoterms® ≠ choice of law.

Саме тому положення:

CIF Hamburg Incoterms® 2020

не означає:

«до договору застосовується право Німеччини».

Правила Incoterms® і право України

Для українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності нормативною основою використання таких правил є, зокрема, **ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»**.

Вона передбачає, що суб'єкти ЗЕД при складанні зовнішньоекономічного договору мають право використовувати:

- відомі міжнародні звичаї;
- рекомендації;
- правила міжнародних органів та організацій,

якщо це прямо не заборонено законами України.

Саме до такого договірного інструментарію належать Правила Incoterms® ICC.

Водночас необхідно враховувати історичну зміну правового режиму їх застосування в Україні.

Чи є Incoterms® обов'язковими для українських зовнішньоекономічних договорів

Ні, загальної обов'язковості застосування Incoterms® сьогодні немає.

Раніше Указ Президента України від 4 жовтня 1994 року № 567/94 **«Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів»** передбачав їх обов'язкове використання при укладенні певних договорів, предметом яких були товари.

Однак цей Указ **втратив чинність 26 травня 2011 року** на підставі Указу Президента України № 589/2011.

Тому нині правильне правило таке:

Incoterms® можуть використовуватися сторонами → але не є загальнообов'язковими для кожного ЗЕД-контракту.

Їх застосування ґрунтується передусім на:

- домовленості сторін;
- положеннях Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» про можливість використання міжнародних звичаїв і правил;
- за певних умов – правилах про міжнародні торговельні звичаї.

Отже, застарілим є твердження:

«Кожний зовнішньоекономічний договір в Україні обов'язково повинен містити умову Incoterms».

Incoterms® як договірно включені правила і як торговельний звичай

Основним і найбезпечнішим способом застосування Incoterms® є їх **пряме включення до договору**.

Проте міжнародне торговельне право визнає також значення торговельних звичаїв.

Наприклад, **ст. 9 CISG** передбачає, що сторони пов'язані:

1. звичаєм, щодо якого вони домовилися;
2. практикою, встановленою між ними;
3. за певних умов – звичаєм міжнародної торгівлі, про який вони знали або повинні були знати та який широко відомий і регулярно дотримується у відповідній сфері торгівлі.

Теоретично це може надавати значення певним усталеним торговельним термінам навіть за відсутності розгорнутого договірного положення.

Однак щодо конкретної **редакції Incoterms® та конкретного правила** найбезпечнішим є пряме посилання у договорі.

Отже:

можливий торговельний звичай → залежить від обставин;

пряме включення Incoterms® до договору → найбільш юридично визначений спосіб.

Що саме регулюють Правила Incoterms®

ICC виділяє три основні групи питань.

1. Обов'язки сторін – Obligations

Incoterms® визначають, хто – продавець чи покупець – повинен здійснити відповідну дію.

Наприклад:

- організувати перевезення;
- укласти договір страхування, якщо відповідне правило це передбачає;
- надати транспортні документи;
- виконати експортні або імпортні формальності;
- здійснити пакування та маркування;
- повідомити іншу сторону про відповідні обставини.

2. Ризик – Risk

Incoterms® визначають:

де і в який момент ризик випадкової втрати або пошкодження товару переходить від продавця до покупця.

Це одна з центральних функцій Правил.

ICC безпосередньо пов'язує перехід ризику з моментом, коли продавець виконав передбачений відповідним правилом обов'язок щодо **delivery – поставки**.

3. Витрати – Costs

Incoterms® розподіляють між продавцем і покупцем визначені витрати, зокрема пов'язані з:

- перевезенням;
- навантаженням;
- розвантаженням;
- пакуванням;
- перевіркою товару;
- митними формальностями;
- страхуванням у відповідних термінах;
- транспортними документами.

Отже:

Incoterms® = obligations + risk + costs.

Поняття «поставка» у Правилах Incoterms®

Одне з центральних понять Incoterms® – **delivery – поставка**.

Воно не завжди означає фізичне прибуття товару до покупця.

У контексті Incoterms® поставка означає **момент і місце, у якому продавець виконав свій обов'язок щодо передання товару відповідно до конкретного правила і в якому, як правило, відбувається перехід ризику**.

Це особливо важливо для правил групи **C**.

Наприклад, за CPT або CIF продавець може оплачувати перевезення товару до визначеного місця призначення, але ризик переходить до покупця **раніше**, у місці поставки.

Отже:

хто оплачує перевезення до пункту призначення ≠ обов'язково хто несе ризик до цього пункту.

Структура Incoterms® 2020: 11 правил

Incoterms® 2020 містить **11 правил**, які ICC поділяє на дві групи залежно від виду транспорту.

1. Правила для будь-якого виду або видів транспорту

До них належать:

1. **EXW – Ex Works;**
2. **FCA – Free Carrier;**
3. **CPT – Carriage Paid To;**
4. **CIP – Carriage and Insurance Paid To;**
5. **DAP – Delivered at Place;**
6. **DPU – Delivered at Place Unloaded;**
7. **DDP – Delivered Duty Paid.**

Ці правила можуть використовуватися, зокрема, при:

- автомобільному;
- залізничному;
- авіаційному;
- мультимодальному;
- контейнерному

перевезенні залежно від конкретної операції.

2. Правила лише для морського та внутрішнього водного транспорту

До них належать:

1. **FAS – Free Alongside Ship;**
2. **FOB – Free On Board;**
3. **CFR – Cost and Freight;**
4. **CIF – Cost Insurance and Freight.**

ICC підкреслює, що ці чотири правила призначені для ситуацій, у яких місце поставки пов'язане з розміщенням товару **на борту судна або, для FAS, уздовж борту судна у морському чи річковому порту**.

Отже:

7 правил → будь-який вид транспорту;

4 правила → лише sea and inland waterway transport.

Вибір неправильного правила Incoterms®

Не будь-який термін Incoterms® може використовуватися для будь-якої логістичної моделі.

ICC спеціально звертає увагу на проблему вибору **неправильного правила для конкретного виду перевезення**.

Наприклад:

FOB не слід механічно використовувати для поставки на склад або в аеропорт, оскільки це морське правило.

Так само при контейнерному перевезенні, коли продавець передає контейнер перевізнику **до його завантаження на судно**, у багатьох випадках конструкція **FCA** краще відповідає фактичному способу поставки, ніж FOB. ICC прямо звертає увагу на доцільність FCA для контейнеризованих вантажів, які передаються перевізнику до завантаження на судно.

Тому під час вибору правила необхідно враховувати:

- вид транспорту;
- спосіб фактичної передачі товару;
- місце передачі перевізнику;
- місце переходу ризику;
- хто організовує основне перевезення.

Внутрішня структура кожного правила Incoterms® 2020

Кожне з 11 правил має однакову внутрішню структуру з **10 пар положень A/B**:

A – обов'язки продавця;

B – обов'язки покупця.

ICC встановлює таку послідовність:

Статті	Предмет
A1 / B1	Загальні обов'язки
A2 / B2	Поставка / прийняття поставки
A3 / B3	Перехід ризиків
A4 / B4	Перевезення
A5 / B5	Страхування
A6 / B6	Документ поставки / транспортний документ
A7 / B7	Експортне та імпортне оформлення
A8 / B8	Перевірка / пакування / маркування
A9 / B9	Розподіл витрат
A10 / B10	Повідомлення

Така уніфікована структура дозволяє порівнювати різні правила між собою за одним і тим самим набором критеріїв.

Особливо важливі:

A2/B2 → поставка;

A3/B3 → ризик;

A9/B9 → витрати.

Саме ці три блоки становлять основу практичного вибору конкретного правила.

Як правильно включити Incoterms® до договору

ICC рекомендує використовувати таку конструкцію:

[обране правило] + [назване місце / порт / конкретний пункт] + Incoterms® 2020.

Наприклад:

FCA 15 Industrialna Street, Kyiv, Ukraine, Incoterms® 2020

або:

CIF Port of Hamburg, Germany, Incoterms® 2020

або:

DAP Warehouse No. 4, Warsaw, Poland, Incoterms® 2020.

Таким чином, належне застереження повинно містити **три основні елементи**:

1. Конкретне правило

Наприклад:

FCA.

2. Конкретне географічне місце, порт або пункт

Наприклад:

склад продавця за конкретною адресою.

3. Редакцію правил

Наприклад:

Incoterms® 2020.

Формула:

FCA + конкретне місце + Incoterms® 2020.

Чому необхідно зазначати редакцію правил

Incoterms® переглядалися неодноразово.

Тому просто написати:

FOB Hamburg Incoterms

недостатньо бажано з погляду юридичної визначеності.

Може виникнути питання:

Incoterms® 2010?
Incoterms® 2020?
інша редакція?

ICC прямо попереджає, що відсутність року редакції може створити труднощі для сторін, суду або арбітражу при визначенні того, **яку саме версію правил було включено до контракту**.

Тому рекомендоване формулювання:

FOB Odesa, Ukraine, Incoterms® 2020

а не просто:

FOB Odesa.

Чому необхідно точно зазначати місце або пункт

Географічне визначення має безпосереднє юридичне значення.

ICC рекомендує бути **максимально конкретними** при визначенні місця, порту або пункту.

Наприклад, замість:

FCA Kyiv

доцільніше:

FCA Seller's Warehouse, 15 Industrialna Street, Kyiv, Ukraine, Incoterms® 2020.

Це пояснюється тим, що конкретний пункт може визначати:

- місце поставки;
- місце переходу ризику;
- обсяг транспортних обов'язків;
- розподіл витрат на навантаження або подальше перевезення.

Неточне географічне формулювання може безпосередньо породити спір.

Значення названого місця відрізняється залежно від правила

Особливо важливо, що слова після трилітерного коду **не завжди мають однакове юридичне значення**.

ICC розмежовує:

За правилами D

Назване місце є:

місцем призначення + місцем поставки + місцем переходу ризику.

Наприклад:

DAP Warsaw.

За правилами C

Назване після терміна місце є насамперед **місцем призначення, до якого продавець повинен організувати та оплатити перевезення**, але воно не є місцем переходу ризику.

Наприклад:

CPT Warsaw

не означає:

ризик переходить у Варшаві.

Ризик переходить раніше – при поставці відповідно до правил CPT.

ICC спеціально наголошує на цій відмінності.

Тому:

named destination ≠ завжди place of delivery.

Можливість використання попередніх редакцій

Той факт, що Incoterms® 2020 є **останньою редакцією**, не означає автоматичної юридичної недійсності посилання сторін на попередню редакцію.

Автономія волі дозволяє сторонам визначити зміст договору шляхом включення погоджених правил.

Тому вони можуть, наприклад, прямо передбачити:

FCA … Incoterms® 2010

якщо саме це відповідає їхній домовленості.

Однак ICC рекомендує використовувати Incoterms® 2020 як **актуальну редакцію**.

Отже:

нова редакція не анулює автоматично попередню в уже укладеному договорі.

Вирішальним є те, **яку редакцію сторони включили до конкретного контракту**.

Чи можуть сторони змінювати окреме правило Incoterms®

Сторони договору мають договірну свободу і можуть модифікувати розподіл окремих обов'язків або витрат.

Однак ICC спеціально попереджає про небезпеку так званих **variants – модифікацій правил**. Якщо сторони змінюють стандартне правило, необхідно максимально чітко визначити юридичний ефект такого відступу.

Наприклад, сторони можуть домовитися, що певні додаткові витрати несе інша сторона, ніж це передбачає стандартне правило.

Однак має бути зрозуміло:

чи змінюється лише розподіл витрат

або

також місце поставки та момент переходу ризику.

ICC прямо застерігає, що зміна розподілу витрат не повинна залишати невизначеним питання про те, чи сторони одночасно мали намір змінити **delivery і transfer of risk**.

Тому практично безпечніша конструкція:

обрати стандартне правило + окремо чітко сформулювати конкретне відхилення.

Incoterms® і договір перевезення

Правила Incoterms® регулюють **відносини між продавцем і покупцем**, а не безпосередньо відносини з перевізником.

Наприклад, правило може визначати:

продавець повинен укласти договір перевезення.

Але сам договір перевезення є **окремим договором** між:

- продавцем або покупцем;
- і перевізником.

Перевізник не стає стороною договору купівлі-продажу лише тому, що у ньому використано Incoterms®.

ICC прямо зазначає, що перевізник, страховик або банк не є сторонами договору купівлі-продажу і тому **не стають автоматично пов'язаними Правилами Incoterms®**, включеними до цього договору.

Отже:

Incoterms® → продавець ⇹ покупець;

contract of carriage → окремий договір із перевізником.

Incoterms® і страхування

Більшість правил Incoterms® **не покладають на сторони обов'язку укласти договір страхування товару**.

Спеціальний обов'язок продавця забезпечити страхове покриття передбачений лише у:

- **CIP**;
- **CIF**.

При цьому редакція Incoterms® 2020 передбачає **різний стандарт мінімального страхового покриття** для CIP і CIF: для CIP базово передбачено вищий рівень покриття, тоді як для CIF збережено традиційно нижчий мінімальний стандарт, якщо сторони не домовилися інакше.

Що Правила Incoterms® НЕ регулюють

Цей блок принципово важливий для правильного розуміння правової природи Incoterms®.

ICC прямо визначає значне коло питань, які **не входять до сфери цих правил**.

Incoterms® не визначають:

1. Сам факт існування договору

Вони не встановлюють, чи був договір належним чином укладений.

2. Характеристики та якість товару

Наприклад:

- сорт;
- модель;
- кількість;
- технічні характеристики;
- відповідність специфікації.

Це визначається договором і lex contractus.

3. Ціну та порядок оплати

Incoterms® не визначають:

- суму ціни;
- валюту;
- строк оплати;
- аванс;
- банківський переказ;
- акредитив;
- інший спосіб платежу.

4. Засоби правового захисту при порушенні договору

Incoterms® не визначають загальну систему:

- збитків;
- штрафів;
- неустойки;
- розірвання;
- інших remedies.

5. Більшість наслідків прострочення та інших порушень

Ці питання визначаються договором, CISG або lex contractus.

6. Форс-мажор і hardship

Incoterms® не встановлюють універсальної форс-мажорної умови.

7. Санкційні режими

Вони не визначають юридичні наслідки економічних санкцій.

8. Тарифи та заборони імпорту чи експорту

Правила можуть розподіляти між сторонами певні обов'язки щодо оформлення, але **не скасовують і не визначають зміст публічно-правових заборон**.

9. Права інтелектуальної власності

Incoterms® їх не регулюють.

10. Вирішення спорів

Incoterms® не визначають:

- суд;
- арбітраж;
- юрисдикцію;
- процесуальні правила.

11. Застосовне право

Incoterms® не є choice-of-law clause.

Incoterms® не визначають перехід права власності на товар

Це одна з **найважливіших меж** Правил.

ICC спеціально наголошує:

Incoterms® не визначають перехід property / title / ownership – права власності на товар.

Необхідно чітко розрізняти:

перехід ризику

і

перехід права власності.

Наприклад, ризик випадкового пошкодження товару може перейти до покупця у момент поставки за конкретним правилом Incoterms®, тоді як право власності відповідно до договору або застосовного права може перейти:

- після повної оплати;
- при передачі певного документа;
- при фактичній передачі;
- в інший момент.

Отже:

risk ≠ title.

Incoterms® визначає risk;

lex contractus / договір визначає ownership.

Для ЄДКІ це одна з найважливіших тестових конструкцій.

Incoterms® і CISG

У договорі міжнародної купівлі-продажу можуть одночасно діяти:

1. CISG;

2. національний lex contractus для питань поза сферою CISG;

3. конкретне правило Incoterms®, включене до контракту.

Вони виконують різні функції.

CISG

Регулює значну частину матеріальних відносин міжнародної купівлі-продажу:

- укладення договору;
- права та обов’язки продавця і покупця;

- порушення;
- засоби захисту.

Incoterms®

Конкретизує насамперед:

- поставку;
- ризик;
- витрати;
- перевезення;
- страхування у CIP/CIF;
- митні формальності.

Національний lex contractus

Регулює питання, які залишаються поза сферою відповідного уніфікованого регулювання.

Отже, ці механізми **не конкурують автоматично, а доповнюють один одного**.

Приклад комплексного договірного положення

У міжнародному договорі купівлі-продажу може бути передбачено:

Delivery term: FCA Seller's Warehouse, 25 Industrialna Street, Kyiv, Ukraine, Incoterms® 2020.

Окремо:

Governing law: This Contract shall be governed by the substantive law of Ukraine and, where applicable, the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

Окремо:

Dispute resolution: disputes shall be resolved by the agreed court or arbitral tribunal.

Тут чітко розмежовані три юридичні конструкції:

FCA → умови поставки;

право України / CISG → матеріальне регулювання договору;

арбітраж або суд → вирішення спору.

Саме така структура мінімізує ризик змішування різних правових інститутів.

Типові помилки при використанні Incoterms®

До найбільш поширених юридичних помилок належать:

1. Посилання лише на трилітерний код

Наприклад:

FCA

без визначення місця і редакції.

2. Відсутність року редакції

Наприклад:

CIF Hamburg Incoterms

замість:

CIF Hamburg Incoterms® 2020.

3. Неточне визначення місця

Наприклад:

FCA Poland

замість конкретного пункту передачі.

4. Використання морського терміна для невідповідного виду транспорту

Наприклад, FOB для поставки в аеропорт або на внутрішній склад.

5. Ототожнення місця призначення з місцем переходу ризику

Особливо за правилами **C**.

6. Припущення, що Incoterms® визначає перехід права власності

Не визначає.

7. Припущення, що Incoterms® визначає застосовне право

Не визначає.

8. Припущення, що Incoterms® встановлює порядок платежу

Не встановлює.

9. Модифікація стандартного правила без пояснення наслідків

Особливо небезпечна, якщо незрозуміло, чи змінюються:

- лише витрати;
- чи також поставка і ризик.

Алгоритм включення Incoterms® до зовнішньоекономічного договору

Крок 1. Встановити характер товару і логістичну модель

Необхідно знати:

- звідки товар відвантажується;
- як перевозиться;
- коли передається першому перевізнику;
- хто організовує основне перевезення;
- де покупець бажає отримати товар.

Крок 2. Визначити вид транспорту

Якщо потрібне:

- автомобільне;
- залізничне;
- авіаційне;
- контейнерне;
- мультимодальне

перевезення – слід насамперед аналізувати **7 правил для будь-якого виду транспорту**.

Якщо класична портова поставка здійснюється морським або внутрішнім водним транспортом – можливі **FAS, FOB, CFR, CIF**.

Крок 3. Визначити бажане місце переходу ризику

Це один із головних критеріїв вибору правила.

Крок 4. Визначити, хто організовує основне перевезення

Продавець чи покупець.

Крок 5. Визначити необхідність страхування

Якщо страхування має забезпечувати продавець – особливе значення мають **CIP або CIF** залежно від виду перевезення.

Крок 6. Обрати відповідне правило

Наприклад:

FCA.

Крок 7. Максимально точно визначити named place / port / point

Наприклад:

склад № 4, конкретна адреса.

Крок 8. Обов'язково зазначити редакцію

Incoterms® 2020.

Крок 9. Перевірити, чи не модифікується стандартне правило

Якщо модифікується – чітко визначити наслідки.

Крок 10. Окремо врегулювати питання, які Incoterms® не охоплює

Зокрема:

- право власності;
- ціну;
- оплату;
- відповідальність;
- force majeure;
- санкції;
- applicable law;
- court / arbitration.

Узагальнення

Incoterms® – це розроблена Міжнародною торговою палатою система уніфікованих правил тлумачення найбільш поширених торговельних термінів. Станом на жовтень 2026 року останньою редакцією є **Incoterms® 2020**, чинна з 1 січня 2020 року. Вона містить **11 правил**.

Incoterms® регулюють три основні блоки:

1. obligations – обов'язки;
2. risk – ризик;
3. costs – витрати.

Правила не є міжнародним договором, національним законом або самостійним договором купівлі-продажу. Вони набувають договірного значення насамперед унаслідок їх **включення сторонами до контракту**.

В Україні загальна обов'язковість Incoterms® **відсутня**: Указ Президента № 567/94, який передбачав їх обов'язкове застосування, втратив чинність у 2011 році. Чинна ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» дозволяє сторонам використовувати міжнародні звичаї, рекомендації та правила міжнародних організацій при складанні ЗЕД-контракту.

Для належного включення правила ICC рекомендує формулу:

[Incoterms® Rule] + [named place / port / point] + Incoterms® 2020.

Наприклад:

FCA Seller's Warehouse, Kyiv, Ukraine, Incoterms® 2020.

Incoterms® 2020 поділяє 11 правил на:

7 правил для будь-якого виду транспорту → EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU, DDP;

4 правила виключно для морського та внутрішнього водного транспорту → FAS, FOB, CFR, CIF.

Кожне правило побудоване за однаковою системою:

A1/B1 → загальні обов'язки;
A2/B2 → поставка;
A3/B3 → ризики;
A4/B4 → перевезення;
A5/B5 → страхування;
A6/B6 → транспортні документи;
A7/B7 → митне оформлення;
A8/B8 → перевірка, пакування, маркування;
A9/B9 → витрати;
A10/B10 → повідомлення.

При цьому Incoterms® **не регулюють**:

- перехід права власності;
- ціну і порядок платежу;
- загальну відповідальність за порушення договору;
- більшість наслідків прострочення;
- force majeure та hardship;
- санкції;
- інтелектуальну власність;
- вибір суду чи арбітражу;
- право, що застосовується до договору.

Формула для запам'ятовування:

Incoterms® → ICC → міжнародні уніфіковані торговельні правила;

в Україні → не загальнообов'язкові, а використовуються сторонами у договорі;

належне включення → правило + точне місце/порт/пункт + редакція;

Incoterms® 2020 → 11 правил → 7 мультимодальних + 4 морських;

Incoterms® → obligations + risk + costs;

delivery ≠ обов'язково destination;

risk ≠ ownership;

Incoterms® ≠ lex contractus;

Incoterms® ≠ умови платежу;

Incoterms® ≠ arbitration / jurisdiction;

модифікували правило → чітко визначити, що саме змінено.

Основні групи правил Incoterms 2020, розподіл витрат, ризиків і обов'язків продавця та покупця. Межі регулювання Incoterms

Правила **Incoterms® 2020** містять 11 стандартизованих торговельних термінів, за допомогою яких сторони договору купівлі-продажу визначають розподіл між продавцем і покупцем трьох основних елементів:

1. **obligations – обов'язків сторін;**

2. **risk – ризику випадкової втрати або пошкодження товару;**
3. **costs – витрат, пов'язаних із поставкою товару.**

Саме ці три елементи ICC визначає як основний предмет регулювання Incoterms®.

Для розуміння логіки правил традиційно використовується їх поділ на чотири групи:

E → F → C → D.

Водночас у самих Incoterms® 2020 важливим є також офіційний поділ за видом транспорту:

- **7 правил для будь-якого виду або видів транспорту** – EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU, DDP;
- **4 правила лише для морського та внутрішнього водного транспорту** – FAS, FOB, CFR, CIF.

Групування **E–F–C–D** дозволяє передусім побачити, як поступово змінюється обсяг транспортних обов'язків продавця.

Загальна логіка груп E–F–C–D

У максимально спрощеному вигляді систему можна представити так:

Група	Хто організовує основне перевезення	Де переважно переходить ризик	Загальна характеристика
E	покупець	у продавця	мінімальні обов'язки продавця
F	покупець	у країні відправлення	продавець передає товар перевізнику / біля або на борту судна
C	**продавець оплачує основне перевезення**	**але ризик переходить у країні відправлення**	витрати й ризик «розщеплюються»
D	продавець	у місці призначення	продавець несе ризик до країни/місця призначення

Отже, рух:

E → F → C → D

загалом означає **збільшення транспортних та організаційних обов'язків продавця**.

Але це не означає лінійного однакового переміщення всіх елементів.

Особливо:

у групі C витрати продавця простягаються далі, ніж його ризик.

Група E – EXW

До групи E належить лише один термін:

EXW – Ex Works

«Франко завод / із підприємства»

Формула:

EXW [named place] Incoterms® 2020

Наприклад:

EXW Seller's Warehouse, Kyiv, Ukraine, Incoterms® 2020.

EXW встановлює **мінімальний обсяг транспортних обов'язків продавця** серед усіх 11 правил.

EXW: поставка і перехід ризику

За EXW продавець здійснює поставку, коли:

- товар надано у розпорядження покупця;
- у погодженому місці;
- у погоджений строк;
- товар **не завантажений** на транспортний засіб покупця.

З цього моменту ризик випадкової втрати або пошкодження товару переходить до покупця.

Наприклад:

EXW склад продавця в Києві

означає, що продавець належно здійснив поставку, коли товар готовий до прийняття покупцем на цьому складі.

Саме покупець за загальним правилом організовує:

- завантаження;
- перевезення;
- транзит;
- імпорт;
- інші подальші операції.

EXW і митне оформлення

Особливістю EXW є те, що продавець **не зобов'язаний здійснювати експортне митне оформлення**.

За загальним правилом експортні, транзитні та імпортні формальності покладаються на покупця; продавець лише надає передбачену правилами допомогу в одержанні необхідної інформації або документів.

Саме тому ICC рекомендує обережно використовувати EXW у міжнародній торгівлі.

Якщо законодавство держави експорту фактично вимагає, щоб експортне оформлення здійснював продавець або особа, яка має відповідний статус у цій державі, EXW може створювати практичні проблеми.

Для міжнародної торгівлі в таких випадках часто доцільніше:

FCA замість EXW.

ICC прямо зазначає, що EXW передусім придатний для внутрішньої торгівлі, а при міжнародній поставці доцільно розглянути FCA.

Група F

До групи F належать:

1. **FCA – Free Carrier;**
2. **FAS – Free Alongside Ship;**
3. **FOB – Free On Board.**

Спільна логіка групи:

продавець здійснює поставку в державі відправлення, але не бере на себе обов'язку оплатити основне міжнародне перевезення.

Основне перевезення організовує покупець.

Формула:

продавець → доставляє до погодженої точки відправлення;

покупець → організовує основне перевезення.

FCA – Free Carrier

FCA – Free Carrier («Франко перевізник») є одним із найбільш універсальних термінів Incoterms® 2020.

Він може використовуватися для:

- автомобільного;
- залізничного;
- авіаційного;
- морського;
- контейнерного;
- мультимодального

перевезення.

Особливістю FCA є два можливі способи поставки.

Варіант 1. FCA – приміщення продавця

Якщо названим місцем є підприємство або склад продавця:

поставка відбувається після завантаження товару на транспортний засіб, організований покупцем.

Отже, на відміну від EXW:

EXW → продавець не зобов'язаний завантажувати;

FCA на складі продавця → продавець завантажує.

Варіант 2. FCA – інше місце

Якщо визначено інший пункт:

- продавець доставляє туди товар на своєму транспорті;
- товар готовий до розвантаження;
- товар наданий у розпорядження перевізника або іншої особи, визначеної покупцем.

У цьому пункті відбувається поставка і переходить ризик.

FCA: перевезення та митні формальності

За FCA:

продавець:

- здійснює поставку перевізнику;
- здійснює та оплачує експортне оформлення;
- не зобов'язаний оплачувати основне міжнародне перевезення;

покупець:

- організовує основне перевезення;
- несе ризик після поставки;
- здійснює транзитні та імпортні формальності.

Тому загальна модель:

FCA → seller clears export → buyer arranges main carriage and import.

FCA і контейнерні перевезення

Для контейнеризованих вантажів FCA часто є більш відповідним, ніж FOB.

Причина полягає в тому, що при контейнерному перевезенні продавець зазвичай передає контейнер:

перевізнику на контейнерному терміналі

ще до того, як контейнер фактично буде завантажений на морське судно.

FOB, навпаки, передбачає поставку саме **на борту судна**.

ICC тому рекомендує у таких ситуаціях розглядати **FCA**, а не FOB.

FAS – Free Alongside Ship

FAS – Free Alongside Ship («Франко вздовж борту судна»).

Використовується **лише для морського та внутрішнього водного транспорту**.

Поставка здійснюється, коли товар розміщений:

- уздовж борту судна;
- наприклад, на причалі або баржі;
- у названому порту відвантаження;
- біля судна, визначеного покупцем.

У цей момент:

переходить ризик → продавець → покупець.

FAS: розподіл обов'язків

Продавець:

- доставляє товар вздовж борту судна;
- несе витрати і ризик до цього моменту;
- здійснює експортне оформлення.

Покупець:

- визначає судно;
- організовує морське перевезення;
- несе ризик після розміщення товару вздовж борту;
- здійснює транзитне та імпортне оформлення.

FAS особливо характерний для певних:

- навалочних;
- масових;
- сировинних

вантажів, коли товар реально може бути переданий безпосередньо вздовж борту судна.

Для контейнерного вантажу FAS, як правило, менш придатний; у відповідній ситуації ICC рекомендує розглядати FCA.

FOB – Free On Board

FOB – Free On Board («Франко борт»).

Використовується лише для:

- морського;
- внутрішнього водного

транспорту.

Продавець здійснює поставку, коли товар:

розміщено на борту судна, визначеного покупцем, у названому порту відвантаження.

Саме у цей момент переходить ризик випадкової втрати або пошкодження товару.

FOB: розподіл обов'язків

Продавець:

- доставляє товар у порт;
- здійснює експортне оформлення;
- завантажує / забезпечує поставку товару на борт визначеного судна;
- несе ризик до моменту розміщення товару на борту.

Покупець:

- визначає судно;
- укладає договір основного морського перевезення;
- сплачує фрахт;
- несе ризик після поставки на борт;
- здійснює імпортне оформлення.

Основне:

FOB → risk passes on board vessel at port of shipment.

Група C

До групи C належать:

1. **CPT – Carriage Paid To;**
2. **CIP – Carriage and Insurance Paid To;**
3. **CFR – Cost and Freight;**
4. **CIF – Cost, Insurance and Freight.**

Це **найбільш концептуально складна група** Incoterms®.

Її основна особливість:

продавець організовує і оплачує основне перевезення до погодженого пункту призначення,

але

ризик переходить до покупця значно раніше – у пункті поставки в державі відправлення.

Отже, у групі C:

cost point ≠ risk point.

«Дві точки» у правилах групи C

Для правильного розуміння CPT, CIP, CFR і CIF необхідно бачити **дві різні географічні точки**.

Перша точка – place of delivery

У ній:

- продавець виконує поставку;
- ризик переходить до покупця.

Друга точка – named place/port of destination

До неї продавець:

- організовує;
- і оплачує

основне перевезення.

Отже:

ризик уже на покупцеві, але перевезення ще оплачує продавець.

Це одна з головних тестових конструкцій Incoterms®.

CPT – Carriage Paid To

CPT – Carriage Paid To («Перевезення оплачене до...»).

Може використовуватися для будь-якого виду транспорту, у тому числі мультимодального.

Продавець:

1. передає товар перевізнику, з яким він уклав договір;
2. у цей момент здійснює поставку;
3. у цей момент ризик переходить до покупця;
4. але продавець зобов'язаний оплатити перевезення до названого місця призначення.

Наприклад:

CPT Warsaw, Poland, Incoterms® 2020

не означає:

ризик переходить у Варшаві.

Якщо товар був переданий першому перевізнику в Києві, ризик може перейти саме там, хоча транспортні витрати до Варшави сплачує продавець.

CPT: страхування

CPT **не покладає на продавця обов'язку страхувати товар на користь покупця**.

Отже:

перевезення → продавець;

страхування → не є обов'язком продавця за самим CPT.

Якщо покупець хоче, щоб страхування забезпечував продавець, доцільно розглянути:

CIP.

CIP – Carriage and Insurance Paid To

CIP – Carriage and Insurance Paid To («Перевезення та страхування оплачені до...»).

За своєю транспортною конструкцією CIP аналогічний CPT:

- продавець передає товар перевізнику;
- ризик переходить до покупця при такій передачі;
- продавець оплачує перевезення до погодженого місця призначення.

Основна додаткова ознака:

продавець зобов'язаний забезпечити страхування на користь покупця.

Страхування за CIP

В Incoterms® 2020 за CIP продавець за загальним правилом повинен забезпечити страхове покриття, що відповідає:

Institute Cargo Clauses (A)

або аналогічному рівню покриття, якщо сторони не домовилися інакше.

Це відносно широкий рівень страхового покриття.

Страхування має охоплювати щонайменше:

110 % контрактної ціни

та бути оформленим у валюті договору.

Отже:

CIP = CPT + insurance.

CFR – Cost and Freight

CFR – Cost and Freight («Вартість і фрахт»).

Використовується лише для:

- морського;
- внутрішнього водного

транспорту.

Продавець:

- здійснює поставку, коли товар знаходиться **на борту судна** у порту відвантаження;
- у цей момент ризик переходить до покупця;
- але продавець укладає договір морського перевезення та оплачує фрахт до названого порту призначення.

Наприклад:

CFR Hamburg, Germany, Incoterms® 2020

означає:

витрати перевезення → продавець до Гамбурга;

але:

ризик → покупець уже після завантаження товару на судно в порту відправлення.

CFR і страхування

За CFR продавець **не зобов'язаний забезпечувати страхування вантажу на користь покупця**.

Покупець, який після завантаження на судно вже несе ризик, має самостійно подбати про відповідне страхове покриття, якщо вважає це необхідним.

Отже:

CFR → freight yes, insurance no.

CIF – Cost, Insurance and Freight

CIF – Cost, Insurance and Freight («Вартість, страхування і фрахт»).

Це морський еквівалент конструкції CFR із додатковим страховим обов'язком продавця.

За CIF:

- товар поставляється **на борту судна**;
- там ризик переходить до покупця;
- продавець оплачує фрахт до названого порту призначення;
- продавець також забезпечує страхування ризику покупця під час перевезення.

Страхування за CIF

На відміну від CIP, за CIF Incoterms® 2020 базовий мінімальний рівень страхування залишається:

Institute Cargo Clauses (C)

або аналогічним покриттям.

Це вужче покриття, ніж стандартне для CIP.

Мінімальна страхова сума також становить:

110 % контрактної ціни

у валюті договору.

Отже:

CIP → за замовчуванням Clauses (A);

CIF → за замовчуванням Clauses (C).

Сторони можуть домовитися про інший рівень покриття.

CPT/CIP та CFR/CIF: ключова різниця

CPT і CIP

Можуть використовуватися при:

- будь-якому транспорті;
- мультимодальному перевезенні;
- контейнерних поставках.

Ризик переходить:

при передачі товару перевізнику.

CFR і CIF

Лише:

- морський;
- внутрішній водний транспорт.

Ризик переходить:

коли товар поставлено на борт судна.

ICC рекомендує для контейнеризованого або мультимодального перевезення, де товар передається перевізнику до завантаження на судно:

CPT / CIP

замість:

CFR / CIF.

Група D

До групи D входять:

1. **DAP – Delivered at Place;**
2. **DPU – Delivered at Place Unloaded;**
3. **DDP – Delivered Duty Paid.**

Головна відмінність від групи C:

продавець не лише оплачує перевезення до місця призначення, а й несе ризик до цього місця.

Тому:

group C → shipment contracts;

group D → arrival contracts.

У групі D:

місце поставки і місце переходу ризику знаходяться в пункті призначення.

DAP – Delivered at Place

DAP – Delivered at Place («Поставка в місці»).

Продавець здійснює поставку, коли товар:

- прибув до названого місця призначення;
- знаходиться на транспортному засобі, що прибув;
- наданий у розпорядження покупця;
- **готовий до розвантаження**.

Ризик до цього моменту несе продавець.

DAP: обов'язки сторін

Продавець:

- організовує перевезення до місця призначення;
- несе витрати й ризик до цього місця;
- здійснює експортне оформлення;
- здійснює необхідні транзитні формальності.

Покупець:

- приймає товар;
- за загальним правилом здійснює розвантаження;
- здійснює імпортне митне оформлення;
- сплачує імпортні мита, податки та відповідні збори.

Формула:

DAP → seller brings goods to destination, buyer imports and unloads.

DPU – Delivered at Place Unloaded

DPU – Delivered at Place Unloaded («Поставка в місці з розвантаженням»).

DPU є єдиним правилом Incoterms® 2020, за яким продавець повинен не лише доставити товар до місця призначення, але й:

розвантажити його з транспортного засобу.

Поставка відбувається після розвантаження.

Саме тоді переходить ризик.

DAP і DPU: головна відмінність

DAP

Товар:

прибув + готовий до розвантаження.

Розвантаження → покупець.

DPU

Товар:

прибув + продавцем розвантажений.

Розвантаження → продавець.

Отже:

DAP → delivery before unloading;

DPU → delivery after unloading.

Це одна з найпростіших і найважливіших відмінностей для тестових завдань.

DPU і митне оформлення

Попри великий обсяг обов'язків продавця, DPU **не покладає на нього імпортне митне оформлення**.

Продавець:

- забезпечує доставку;
- несе ризик;
- розвантажує;

але покупець:

- здійснює імпортне оформлення;
- сплачує імпортне мито та відповідні податки.

Отже:

DPU ≠ DDP.

DDP – Delivered Duty Paid

DDP – Delivered Duty Paid («Поставка зі сплатою мита»).

Це правило встановлює **максимальний обсяг обов'язків продавця** серед усіх 11 Incoterms®.

Поставка здійснюється, коли товар:

- доставлений до названого місця призначення;
- очищений для імпорту;
- знаходиться на транспортному засобі, що прибув;
- готовий до розвантаження;
- наданий у розпорядження покупця.

DDP: максимальний обсяг відповідальності продавця

За DDP продавець організовує і несе витрати щодо:

- основного перевезення;
- експорту;
- транзиту;
- імпортного митного оформлення;
- імпортних мит та інших відповідних платежів;
- доставки до названого місця.

Продавець також несе ризик до місця призначення.

Покупець фактично приймає товар і, за загальним правилом, здійснює його розвантаження.

Отже:

DDP → maximum seller obligation.

Практичне застереження щодо DDP

DDP слід використовувати обережно.

Для виконання цього правила продавець повинен бути здатний:

- здійснити імпортне оформлення в державі покупця;
- отримати необхідні дозволи;
- сплатити мита;
- у відповідних випадках виконати податкові вимоги.

Національне законодавство держави імпорту може не дозволяти іноземному продавцю самостійно виконувати певні імпортні або податкові обов'язки.

Саме тому ICC рекомендує продавцю оцінити можливість використання:

DAP або DPU

замість DDP, якщо імпортне оформлення створює юридичні чи практичні проблеми.

Порівняння груп за митним оформленням

EXW

Експорт → покупець.
Імпорт → покупець.

FCA / FAS / FOB

Експорт → продавець.
Імпорт → покупець.

CPT / CIP / CFR / CIF

Експорт → продавець.
Імпорт → покупець.

DAP / DPU

Експорт і транзит → продавець.
Імпорт → покупець.

DDP

Експорт + транзит + імпорт → продавець.

Таким чином, DDP є винятковим терміном, за якого **імпортне очищення покладено на продавця**.

Порівняння за основним перевезенням

Покупець організовує основне перевезення

- EXW;
- FCA;
- FAS;
- FOB.

Продавець організовує основне перевезення

- CPT;
- CIP;
- CFR;
- CIF;
- DAP;
- DPU;
- DDP.

Але саме тут необхідно поставити друге питання:

Хто несе ризик під час цього перевезення?

За групою C відповідь:

покупець.

За групою D:

продавець.

Порівняння за переходом ризику

Умовно можна запам’ятати так:

EXW

Ризик переходить:

у приміщенні / місці продавця, ще до завантаження.

FCA

Ризик:

при передачі перевізнику або іншій визначеній особі в погодженому пункті.

FAS

Ризик:

коли товар розташований уздовж борту судна.

FOB

Ризик:

коли товар на борту судна.

CPT / CIP

Ризик:

при передачі товару перевізнику, хоча продавець платить перевезення далі.

CFR / CIF

Ризик:

на борту судна в порту відвантаження, хоча продавець платить фрахт до порту призначення.

DAP

Ризик:

у місці призначення до розвантаження.

DPU

Ризик:

у місці призначення після розвантаження.

DDP

Ризик:

у місці призначення після імпортного оформлення, до розвантаження.

Страхування: лише CIP і CIF

Правила Incoterms® 2020 лише у двох випадках прямо зобов'язують продавця забезпечити страхування на користь покупця:

CIP

Institute Cargo Clauses (A) або аналогічне широке покриття.

CIF

Institute Cargo Clauses (C) або аналогічне мінімальне покриття.

За обома правилами мінімальна страхова сума становить **110 % контрактної ціни**, якщо сторони не погодили інше.

Для інших дев'яти правил Incoterms® самі по собі **не встановлюють обов'язку однієї сторони перед іншою забезпечити страхування**.

Це не означає, що страхування недоцільне: сторона, на яку переходить ризик, може застрахувати товар самостійно.

Найважливіше розмежування: ризик ≠ витрати

Incoterms® розглядають окремо:

risk

і

costs.

Найяскравіше це видно в групі C.

Наприклад:

CPT Berlin, Incoterms® 2020

Продавець:

- оплачує перевезення до Берліна.

Але якщо товар був належно переданий перевізнику в Києві:

- ризик може перейти до покупця вже в Києві.

Тому неправильне твердження:

«Хто платить перевезення, той несе ризик під час перевезення».

Правильно:

витрати і ризик визначаються окремо.

Ризик ≠ право власності

Ще одне фундаментальне розмежування:

risk ≠ ownership / title.

Incoterms® визначають момент переходу **ризику випадкової втрати або пошкодження товару**.

Але вони **не визначають момент переходу права власності**.

Наприклад:

- ризик перейшов до покупця за FCA при передачі перевізнику;
- але договір передбачає, що право власності переходить лише після повної оплати.

Ці положення не суперечать одне одному, оскільки регулюють різні юридичні питання.

Отже:

перехід ризику → Incoterms®;

перехід права власності → договір + lex contractus / інший відповідний статут.

Incoterms® не визначають ціну та умови платежу

Навіть терміни:

CFR – Cost and Freight

або

CIF – Cost, Insurance and Freight

не встановлюють механізм оплати товару.

Incoterms® не визначають:

- ціну товару;
- валюту ціни;
- валюту платежу;
- аванс;
- відстрочку;
- акредитив;
- банківську гарантію;
- інкасо;
- строк платежу.

Ці питання повинні бути встановлені:

- самим договором;
- застосовним правом;
- іншими включеними до контракту правилами.

ICC прямо відносить ціну, умови і спосіб платежу до питань, які Incoterms® не регулюють.

Incoterms® не визначають наслідки порушення договору

Incoterms® визначають:

хто що повинен зробити

і

коли переходить ризик.

Але вони не створюють повної системи відповідальності за порушення.

Зокрема, Incoterms® не визначають самостійно:

- розмір збитків;
- неустойку;
- проценти;
- право на розірвання всього договору;
- істотність порушення;
- загальну систему remedies.

Ці питання регулюються:

- договором;
- CISG, якщо вона застосовується;
- lex contractus.

Incoterms® не регулюють force majeure та hardship

Правила Incoterms® не встановлюють загального режиму:

- **force majeure – форс-мажору;**
- **hardship – істотної зміни економічних обставин.**

Тому включення, наприклад:

FCA Kyiv Incoterms® 2020

не означає, що сторони автоматично врегулювали:

- війну;
- блокування портів;
- заборону експорту;
- страйки;
- санкції;
- епідемічні обмеження;
- істотне здорожчання перевезення.

Ці питання потребують окремого договірного і правового регулювання.

Incoterms® не визначають застосовне право і юрисдикцію

Incoterms® не встановлюють:

- **lex contractus;**
- компетентний державний суд;
- міжнародний комерційний арбітраж;

- місце арбітражу;
- процесуальне право.

Тому:

CIF Hamburg, Incoterms® 2020

не означає:

ні застосування німецького права,
ні компетенцію німецького суду.

Такі питання мають регулюватися окремими положеннями контракту або відповідними колізійними та процесуальними нормами.

Incoterms® і публічно-правові заборони

Правила Incoterms® можуть визначати, яка зі сторін повинна здійснити:

- експортне оформлення;
- імпортне оформлення;
- отримання відповідних дозволів.

Але вони **не можуть скасувати або змінити імперативне державне регулювання**.

Наприклад, Incoterms® не скасовують:

- ембарго;
- санкції;
- експортні обмеження;
- валютне регулювання;
- ліцензійні вимоги;
- заборони на імпорт;
- митне законодавство.

ICC окремо наголошує, що Правила не визначають сам зміст тарифів, експортних чи імпортних заборон.

Практична логіка вибору групи Incoterms®

Для практичного вибору правила можна поставити кілька послідовних питань.

1. Хто повинен організувати основне перевезення?

Покупець → E або F.

Продавець → C або D.

2. До якого моменту продавець повинен нести ризик?

Лише до відправлення → E / F / C.

До місця призначення → D.

3. Чи повинен продавець забезпечувати страхування?

Так → CIP або CIF.

4. Який вид транспорту?

Будь-який / мультимодальний → EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU, DDP.

Виключно морський / внутрішній водний у відповідній логістичній моделі → можливі FAS, FOB, CFR, CIF.

5. Хто здійснює імпортне оформлення?

Покупець → майже всі правила.

Продавець → DDP.

6. Хто розвантажує у місці призначення?

Продавець → DPU.

Покупець → DAP і DDP за базовою конструкцією.

Загальна шкала обов'язків продавця

У навчальних цілях систему можна представити як умовну шкалу:

EXW

↓ продавець додає поставку перевізнику та експортне оформлення

FCA / FAS / FOB

↓ продавець додатково організовує й оплачує основне перевезення

CPT / CFR

↓ продавець додатково страхує ризик покупця

CIP / CIF

↓ продавець несе не лише витрати, а й ризик до місця призначення

DAP

↓ продавець ще й розвантажує

DPU

або

↓ продавець здійснює імпортне оформлення та сплачує імпортні мита

DDP

Але ця шкала є лише **навчальною моделлю**. Вона не означає, що кожний наступний термін юридично містить абсолютно всі елементи попереднього: кожне правило має власну конструкцію.

Межі регулювання Incoterms® – системна таблиця

Питання	**Incoterms® регулює?**
Місце поставки	**так**
Момент переходу ризику	**так**
Розподіл транспортних витрат	**так**
Хто організовує основне перевезення	**так**
Експортні/імпортні формальності між сторонами	**так**
Страхування за CIP/CIF	**так**
Пакування та маркування	**так, у межах правил**
Право власності на товар	**ні**
Ціна товару	**ні**
Валюта та строк платежу	**ні**
Спосіб платежу	**ні**

Укладення та дійсність договору	**ні**
Загальна відповідальність за порушення	**ні**
Force majeure / hardship	**ні**
Санкції та заборони торгівлі	**ні**
Застосовне право	**ні**
Суд або арбітраж	**ні**

ICC прямо наголошує на цих межах: Incoterms® є складовою договору купівлі-продажу, а не його заміною.

Узагальнення

Правила Incoterms® 2020 традиційно можна систематизувати за групами **E–F–C–D**.

Група E

EXW

Продавець має мінімальний обсяг транспортних обов'язків: товар надається покупцеві у визначеному місці, як правило, без завантаження і без експортного оформлення.

Група F

FCA, FAS, FOB

Продавець здійснює поставку в державі відправлення та забезпечує експортне оформлення, але **основне перевезення організовує покупець**.

Група C

CPT, CIP, CFR, CIF

Продавець **організовує і оплачує основне перевезення**, але ризик переходить до покупця вже у державі відправлення.

Це головна особливість групи C:

costs to destination ≠ risk to destination.

CIP і CIF додатково вимагають страхування продавцем:

CIP → Institute Cargo Clauses (A);

CIF → Institute Cargo Clauses (C);

за загальним правилом – не менше **110 % контрактної ціни**.

Група D

DAP, DPU, DDP

Продавець організовує перевезення і **несе ризик до місця призначення**.

Основні відмінності:

DAP → товар готовий до розвантаження; покупець розвантажує та імпортує;

DPU → продавець додатково розвантажує; покупець імпортує;

DDP → продавець здійснює також імпортне оформлення та сплачує відповідні мита; покупець за базовою моделлю розвантажує.

При цьому Incoterms® не регулюють:

- перехід права власності;
- ціну і порядок платежу;
- загальну систему відповідальності;

- форс-мажор і hardship;
- застосовне право;
- суд або арбітраж.

Формула для запам'ятовування:

E → покупець забирає товар у продавця;

F → продавець передає для основного перевезення, але перевезення організовує покупець;

C → перевезення оплачує продавець, але ризик уже на покупцеві;

D → продавець несе і витрати, і ризик до призначення;

CIP/CIF → продавець страхує;

DAP → до місця, без розвантаження;

DPU → до місця + розвантаження;

DDP → до місця + імпортне очищення;

risk ≠ costs;

risk ≠ ownership;

Incoterms® ≠ lex contractus.