

Цірат Г.В.\*

## ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З ПОВІТРЯНИМИ СУДНАМИ ТА ІНШИМ АВІАЦІЙНИМ ОБЛАДНАННЯМ

*В статті розглянуто стадії та процедури укладення договорів купівлі-продажу та лізингу авіаційного обладнання, що застосовуються в міжнародній торгівлі, на їх відповідність вимогам чинного законодавства України та приділено особливої уваги правомірності за чинним законодавством України сплати забезпечувального депозиту за попереднім договором.*

**Ключові слова:** авіаційне обладнання, договори купівлі-продажу, договори лізингу, забезпечувальний депозит, обов'язкові попередні умови, особливий порядок укладення, повітряні судна, письмова форма, платіж за постачання, попередній договір.

*В статье рассмотрены стадии и процедуры подписания договоров купли-продажи и лизинга авиационного оборудования, применяемые в международной торговле, на их соответствие требованиям действующего законодательства Украины и особое внимание уделено правомерности в соответствии с действующим законодательством Украины уплаты гарантийного депозита в соответствии с предварительным договором.*

**Ключевые слова:** авиационное оборудование, воздушные судна, договор купли-продажи, договор лизинга, гарантийный депозит, обязательные предварительные условия, особый порядок заключения, письменная форма, платеж за поставку, предварительный договор.

*The article considers stages and execution procedure for purchase and lease contracts of aviation equipment applicable in international trade for their compliance with Ukrainian law and pays special attention to legality of guarantee payment under letter of intent.*

**Key words:** aviation equipment, aircraft, guarantee payment, lease, letter of intent, obligatory conditions precedent, purchase agreement, written form.

Велика вартість повітряних суден та іншого авіаційного обладнання, необхідність їх безпечного функціонування, що можливе лише завдяки правильному, відповідно до вказівок виробника, технічному утриманню, яке може здійснюватися виключно у спеціально ліцензованих та сертифікованих осіб, стали підставою у встановленні в практиці укладання угод з цими об'єктами певних особливостей.

Укладення сторонами договорів про передачу права власності на авіаційне обладнання (договори купівлі-продажу) або користування ним є завершенням процесу перегово-

\* кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Університету сучасних знань (Київ)

рів. Цей процес можна умовно поділити на декілька стадій:

1) прийняття рішення стороною, що планує придбати повітряне судно або взяти його в лізинг про це;

2) укладення сторонами попереднього договору (letter of intent/LOI), в якому сторони зобов'язуються протягом певного строку укласти основний договір (купівлі-продажу або лізингу) в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Підписання цього договору здійснюється одночасно із сплатою забезпечувального депозиту (guarantee payment). Іноді забезпечувальний депозит визначається як «первісний платіж» (down payment) або платіж за постачання (commitment fee);

3) укладення власне основного договору, в якому серед іншого визначаються попередні обов'язки («обов'язкові попередні умови») сторін. Лише у випадку виконання узгоджених обов'язкових попередніх умов, основний договір вважається укладеним. Оскільки момент вступу договору в силу співпадає з фактичним переданням (у власність чи у користування) повітряного судна, можна говорити про особливий порядок укладення основних договорів, які виконуються в момент їх укладання. Ця дата називається дата закриття транзакції (Closing date/Closing) та визначається сторонами. Оскільки літак та інше авіаційне обладнання є складним технічним обладнанням і можливе виявлення невідповідностей його технічного стану умовам його продажу або надання в лізинг, що може потребувати ремонту, дата закриття визначається як «на дату або біля неї» (on or around).

За загальним правилом договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

В ст. 806 ЦК України до договору лізингу встановлено застосування загальних положень про найм (оренду), купівлю-продаж та договір поставки. Загальними положеннями щодо найму встановлено, що договір найму транспортного засобу укладається у письмовій формі, а у разі участі фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 799 ЦК України). Таким чином, щодо договорів лізингу встановлено вимогу про письмову форму.

Встановлюючи вимогу щодо нотаріального посвідчення та державної реєстрації договорів купівлі-продажу окремих видів речей, серед яких авіаційне обладнання не називається, ЦК України не встановлює вимог щодо форми договорів купівлі-продажу іншого майна. Проте, статтею 208 ЦК України встановлено загальну вимогу до форми правочинів, що вчиняються юридичними особами між собою – письмова. Таким чином, договір купівлі-продажу авіаційного обладнання здійснюється в письмовій формі.

Оскільки процес ведення переговорів сьогодні не потребує знаходження сторін в одній кімнаті за одним столом, змінився і процес підписання договорів: кожна сторона може підписати договір не виїжджаючи з свого офісу, сканувати сторінку з підписом (execution/signature page) та направити її електронною та/або кур'єрською поштою іншій стороні. Через це сторінка підписів в основному договорі (купівлі-продажу або лізингу) передбачена окремо для кожної сторони. У разі прийняття рішення про укладення (підписання) основного договору сторони обмінюються саме цією сторінкою, а не надсилають один одному весь текст договору, який є у кожній з них в електронному вигляді. Таким чином, сторони ставлять свої підписи не на одній сторінці, а на різних, так зване підписання частинами (counterparts).

На нашу думку така процедура укладання та підписання договорів не суперечить чинному законодавству України, оскільки вона повністю відповідає принципам свободи договору, підприємницької діяльності та автономії волі сторін.

Так, ЦК України встановлює єдину вимогу до юридичних осіб – укласти договори в письмовій формі та дозволяє підписувати договір шляхом обміну акцепту та оферти,

тобто ЦК України не містить вимоги щодо укладання договору в єдиному документі. Закон України «Про міжнародне приватне право» (ст. 31), встановлює, що форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину. За загальним правилом, оскільки купівля або надання в лізинг літаків та іншого авіаційного обладнання здійснюється в іноземних контрагентів до такого договору застосовується іноземне право, яке дозволяє сторонам укладати договори за такою процедурою.

Договірні відносини регулюються в Україні також і ГК України, який особливої уваги приділяє господарським договорам, нормативне визначення яких є відсутнім, а між загальними положеннями про договір ГК та ЦК України є наявними принципові розбіжності [1, с. 203-212].

ГК України, посилаючись, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України, зазначає про необхідність врахування особливостей, передбачених ним та іншими нормативно-правовими актами до процедури підписання договорів. До таких особливостей відноситься вимога щодо викладення договору у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (ст. 181 ГК України). В той же час ГК України допускає укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень.

Боднар Т.В. звертає увагу на використання різної термінології (укладення та укладання) ЦК та ГК України та робить висновок, що вживаним у ГК України терміном «укладання» законодавець позначає порядок і процедуру укладання господарських договорів, тобто сукупність і послідовність визначених законом дій учасників господарських відносин щодо узгодження змісту договору та дотримання інших процедур, результатом вчинення яких і є власне укладення договору [2, с. 59-60].

Попередній договір повинен висвітлювати всі основні положення основного (купівлі-продажу, лізингу) договору.

Хоча Д. Банкер говорить про практичну неможливість підготувати типові договори щодо авіаційного обладнання, у разі лізингу він все ж таки пропонує, щоб сторони попереднього договору домовилися щодо наступних положень договорів оперативного лізингу:

- 1) перелік попередніх обов'язків кожної сторони на дату постачання обладнання;
- 2) стан літака на момент постачання;
- 3) дата та місце постачання;
- 4) строк договору;
- 5) розмір та умови сплати забезпечувального депозиту та основного лізингового платежу;
- 6) розмір, умови сплати лізингоотримувачем та повернення лізингодавцем додаткових лізингових платежів;
- 7) зазначення валюти платежів;
- 8) визначення договору лізингу як «чистого лізингу»;
- 9) перелік заяв, гарантій та особливих умов кожної сторони;
- 10) перелік дозволених обтяжень обладнання та можливість та умови подальшої передачі в сублізинг;
- 11) місце реєстрації літака;
- 12) умови експлуатації, інспекції та технічне обслуговування;
- 13) страхування та узгоджена вартість літака;
- 14) визначення поняття «повна втрата літака» та переліку випадків невиконання;
- 15) вимогу до стану літака на момент повернення та місце повернення;

16) застосовне право та юрисдикція;

17) зазначення про характер попереднього договору (зобов'язуючий/незобов'язуючий) та/або умови вступу в силу[3, с. 46-60].

За виключенням пунктів 4), 8), 10), 15), всі інші положення характерні для договорів купівлі-продаж також.

«Letter of intent/LOI» у перекладі на українську мову буде означати «лист/угода про наміри», проте ніяк не попередній договір, тож чи можна вважати цей договір обов'язковим до виконання українською компанією чи його необхідно розглядати як «джентельменську» угоду, адже породжувати юридичні наслідки здатен тільки один вид переддоговірних угод – попередній договір[1, с. 210].

ЦК України (ст. 635) встановлює, що попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором, що представляють собою істотні умови основного договору. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. Договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором.

ГК України (ст. 182), встановлює, що відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. До таких особливостей серед іншого відноситься імперативна норма, що угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо) не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків.

Таким чином, два головних документа, якими керуються українські юридичні особи при укладенні договорів встановлюють абсолютно різне регулювання угод про наміри. Українська компанія не може не приймати до уваги імперативні норми ГК України, оскільки закон України «Про міжнародне приватне право», який дозволяє сторонам обирати право, застосовне до їхніх правовідносин, встановлює, що його правила не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.

У разі виникнення спорів з угоди про наміри, українська сторона не може бути впевненою, що укладена нею угода про наміри буде визнана договором, що породжує юридичні наслідки.

Д. Банкер вважає, що за ідеальних умов було б доцільно розглядати угоду про наміри, яка може мати й інші назви, як от пропозиція/лист про обов'язки/меморандум про порозуміння (proposal/commitment letter/memorandum of understanding), як план переговорів[3, с. 66]. Проте, на практиці у кожній стороні виникають певні обов'язки (як у лізингодавця – зняти літак з пропозиції ринку, а у лізингоотримувача сплатити забезпечувальний депозит), які вона готова виконувати лише при наявності зобов'язуючого попереднього договору. У випадку відсутності прямого зазначення сторонами щодо зобов'язуючого характеру договору та виникнення в подальшому спорів з цього договору, його характер повинен визначатися з намірів сторін.

Д. Ханлі зазначає, що попередній договір може бути зобов'язуючим, у разі сплати забезпечувального депозиту за ним, та не зобов'язуючим, у разі відсутності такого обов'язку[4, с. 27]. Проте, таке міркування здається радше теоретичним, ніж практичним, оскільки тільки сплата забезпечувального депозиту є підставою для резервування повітряного судна за компанією, майбутнім покупцем або лізингоотримувачем, та зняття його з пропозиції на ринку.

Важливість зобов'язуючої сили попереднього договору підкреслюється Авіаційною робочою групою, яка зазначає, що у такому разі буде мати місце договір, який може бути зареєстрованим за Кейп-Таунською конвенцією [5] у міжнародному реєстрі як умовна міжнародна гарантія, якщо національна реєстрація є пов'язуючим фактором згідно до статті 3(1) Кейп-Таунської конвенції, та буде створено обов'язок щодо зняття умовної міжнародної гарантії у тому разі, якщо за якихось підстав угода не буде закритою [6, с. 47]. Кейп-Таунська конвенція застосовується у тому разі, якщо боржник знаходиться в країні учасниці конвенції. Таким чином, у разі купівлі українською компанією повітряного судна або іншого авіаційного обладнання, виробленого в США, та сплати забезпечувального депозиту, українська компанія буде розглядатися як кредитор, а американська компанія як боржник. В такому разі українська компанія зобов'язана зареєструвати умовне міжнародне обтяження, оскільки це захистить її інтереси у випадку подальших непорозумінь з продавцем.

Інша проблема, яка виникає на шляху української компанії – це сплата забезпечувального депозиту за попереднім договором. Забезпечувальний депозит сплачується як гарантія належного виконання лізингоотримувачем своїх обов'язків за майбутнім основним договором (договором купівлі-продажу або договором лізингу) і має наслідком резервування повітряного судна або іншого авіаційного обладнання, що є предметом попередньої угоди, за придбаваючою стороною.

Для здійснення платежу за попереднім договором українська компанія повинна перевести його на українську мову. Українським законодавством встановлений вичерпний перелік операцій (торгових та неторгових) [7], за якими українським компаніям дозволено сплачувати платежі в іноземній валюті за межі України, включаючи на виконання зобов'язань у цій валюті перед нерезидентами щодо оплати продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності та інших майнових прав [8]. Проте, забезпечувальний депозит не є платою за продукцію, оскільки, сплачуючи його авіакомпанія нічого не отримує, вона лише гарантує таким чином належне виконання своїх майбутніх обов'язків.

У тому випадку, якщо український покупець не має валютних коштів на своєму рахунку, він може придбати їх на міжбанківському валютному ринку, надавши відповідне доручення своєму банку на підставі заяви про купівлю іноземної валюти та «договору з нерезидентом, оформленого відповідно до вимог законодавства України» [9]. Варто зазначити, що формулювання «оформленого відповідно до вимог законодавства України» є занадто загальним, з однієї сторони, та таким, що надає можливість третім особам втручатися у наміри сторін.

Що мав на увазі законодавець – вимоги щодо форми чи щодо змісту? Так, згідно до закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 31, зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України. Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України в 2001 р. було затверджено «Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» [10] (надалі Положення), яке стосується не стільки форми зовнішньоекономічних договорів, скільки надає вказівки щодо змісту договорів з зазначенням обов'язковості застосування Положення «українськими суб'єктами підприємницької діяльності та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності». Затверджене 6 вересня 2001 року, Положення змінювалося двічі і обидва рази у 2011 році. Одне із змін стосувалося переліку нормативних актів, які «регулюють питання форми, порядку укладання та викона-



ння зовнішньоторговельних договорів (контрактів)». Цікаво, що запропонований Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України перелік не містить посилення на самий основний, на нашу думку, в цій сфері акт – закон України «Про міжнародне приватне право». На нашу думку, приймаючи до уваги загальні засади цивільного законодавства, проголошені ЦК України, до яких зокрема відносяться свобода договору; свобода підприємницької діяльності, справедливість, добросовісність та розумність, а також принцип автономії волі сторін, проголошений законом України «Про міжнародне приватне право», зазначене Положення не може мати обов'язкового характеру. Проте, така позиція може не знайти підтримки серед українських науковців, де, на жаль, існує достатньо багато прихильників жорсткого регулювання підприємницької діяльності. Так, А.М.Куліш вважає, що слід розробити положення про порядок укладання, зміни, припинення договорів [11], Серебрякова Ю.О. ратує за удосконалення правового регулювання порядку укладання господарських договорів у спрощений спосіб [12], В.С.Мілаш пропонує встановити етапи (процедури), проходження яких є обов'язковою передумовою набуття чинності (вступу в юридичну силу) господарських договорів [1, с. 211].

На нашу думку, вимоги щодо процедури укладання договорів повинні бути спрощеними для того, щоб українські підприємства могли зосередитися на виконанні договорів, а не на безкінечних процедурах отримання дозволів на їхнє укладання.

### Перелік літератури

1. Мілаш В.С. Теоретико-правові засади господарсько-договірної діяльності / В.С. Мілаш // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2010. – № 1. – С. 203–212 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjoucc.pdf>.
1. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с. – ISBN 978-966-8257-39-1.
2. Bunker Donald H. International Aircraft Financing. Specific Documents // IATA. Volume 2. – 2005. – 549 p.
3. Hanley, Donal Patrick. Doctoral thesis. Aircraft Operating Leasing: A Legal and Practical Analysis in the Context of Public and Private International Air Law. A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Laws / Donal Patrick Hanley [Електронний ресурс]. – Leiden, The Netherlands: Station Drukwerk. November, 2011. – 432 p. – Режим доступу: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/18146>.
4. Advanced Contract and Opinion Practices under the Cape Town Convention. Cape Town Papers Series, Volume 2. The Legal Advisory Panel of the Aviation Working Group: Published by Hart Publishing. – 66 p. – ISBN: 978-184113-824-4.
5. Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования // ЛігаБізнесІнформ.
6. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями: постанова Правління Національного банку України від 24 березня 1999 року N 136, (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ, п. 1.11.
7. Про затвердження Положення про валютний контроль: Постанова Правління Національного банку України від 8 лютого 2000 року N 49 (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ, п. 2.2.

8. Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою: постанова Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. N 281 (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ, Розділ II, Глава 1, п.1.
9. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 року N 201 (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ.
10. Куліш А.М. Окремі питання укладання господарських договорів суб'єктами господарювання [Електронний ресурс] / А.М. Куліш. Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pvuabs/2010\\_1/03\\_04\\_02.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/2010_1/03_04_02.pdf).
11. Серебрякова Ю.О. Особливості укладення господарських договорів у спрощеній спосіб /Ю.О. Серебрякова // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 819–824 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjoucc.pdf>.