

Цірат Г.В.*

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ З АВІАЦІЙНИМ ОБЛАДНАННЯМ

Стаття стосується особливостей форми та змісту основних та попередніх договорів, направлених на придбання (купівлю або отримання у лізингу) авіаційного обладнання, включаючи літаки.

Ключові слова: попередній договір, дата закриття, забезпечувальний депозит

Статья касается особенностей формы и содержания основных и предварительных договоров, направленных на приобретение (куплю или получение в лизинг) авиационного оборудования, включая самолеты.

Ключевые слова: предварительный договор, дата закрытия, обеспечительный депозит

The Article concerns to peculiarities of the form and content of the preliminary and main contracts directed to acquiring (purchase and lease) of the aviation equipment including aircraft.

Key words: preliminary agreement, closing date, security deposit.

Постановка проблеми. Майже всі українські авіакомпанії здійснюють перевезення пасажирів та вантажів на літаках іноземного виробництва. 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, що не є притаманними обігу інших об'єктів цивільного обороту. Зокрема, мова йде про укладення попередніх договорів.

Аналіз досліджень та публікацій. Науковцями, що працюють в авіаційній галузі за останні роки не здійснено жодного значного дослідження або публікації в галузі повітряного права [1, с. 7]. Загалом активне вивчення та аналіз договорів з авіаційним обладнанням здійснюється в США, Великобританії та країнах Європейського Союзу.

Мета статті – окреслити процедури укладення договорів, їх форму та суттєві умови та визначити проблеми, з якими стикається українська сторона договору.

Процедура укладення договору. Процес укладення сторонами договорів щодо передачі авіаційного обладнання у власність (договори купівлі-продажу) або користування ним складається з трьох стадій:

1) укладення сторонами попереднього договору (letter of intent/LOI), в якому сторони зобов'язуються протягом певного строку укласти основний договір (купівлі-продажу, лізингу, тощо) в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. На цій стадії не тільки визначаються суттєві умови основного договору, а й встановлюється обов'язок придбаваючої сторони здійснити на користь її контрагента (продавця або лізингодавця) певних платежів; та

* кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Університету сучасних знань

2) укладення основного договору, в якому серед іншого обумовлюються попередні обов'язки сторін («обов'язкові попередні умови»); та

3) виникнення обов'язку з передачі обладнання – лише у випадку виконання стороною, що придбаває, визначених для неї обов'язкових попередніх умов. Дата виникнення цього обов'язку визначається як дата закриття транзакції (Closing date/Closing). Оскільки літак та інше авіаційне обладнання є складним технічним обладнанням і можливе виявлення невідповідностей його технічного стану умовам продажу або надання в лізинг, що може потребувати ремонту, дата закриття може визначатися як «на дату або біля неї» (on or around). Таким чином у договорах з авіаційним обладнанням важливим є не стільки вступ основного договору в силу, скільки дата закриття транзакції.

Попередній договір. «Letter of intent/LOI» у буквальному перекладі на українську мову буде означати «лист/угода про наміри», проте ніяк не попередній договір. Угода про наміри може мати й інші назви, як от пропозиція/лист про обов'язки, або меморандум про порозуміння (proposal/commitment letter/memorandum of understanding) тощо. Тож чи можна вважати зазначені домовленості сторін тотожними до попереднього договору, передбаченого чинним законодавством України, та обов'язковими до виконання українською компанією чи їх необхідно розглядати як «джентльменську» [2, с. 210] угоду, що не породжує юридичних наслідків. Адже ГК України хоча і встановлює, що відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються ЦК України, передбачає, що угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо) не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків (ст. 182).

За ЦК України 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 (ст. 635). Таким чином, для надання «Letter of intent/LOI» сили попереднього договору, незважаючи на його буквальный переклад на українську, необхідно зазначити про його зобов'язуючий характер.

ГК України встановлює, що за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором. У царині міжнародного приватного повітряного права цей строк скорочується, адже за законом «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» у разі сплати будь-якого платежу в іноземній валюті за попереднім договором (купівлі-продажу або лізингу) імпортер літака або іншого авіаційного обладнання повинен відбутися протягом 180 днів, в іншому разі до української авіакомпанії будуть застосовані штрафні санкції у вигляді стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3% від суми вартості непоставленого обладнання. Перевищення зазначеного строку потребує висновку центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики [3].

У випадку відсутності прямого зазначення сторонами щодо зобов'язуючого характеру «Letter of intent/LOI» та виникнення в подальшому спорів з цього приводу, його характер повинен визначатися з намірів сторін. Дональд Банкер виділив чотири ступінчастий тест щодо намірів сторін при укладенні «Letter of intent/LOI», що використовується американськими судами:

- (1) Повнота домовленостей;
- (2) Наявність згадки про майбутній договір;
- (3) Часткове виконання та
- (4) Складність запропонованої транзакції [4, с. 41-45].

Донал Ханлі вважає, що попередній договір може бути зобов'язуючим, у разі сплати забезпечувального депозиту за ним, та не зобов'язуючим, у разі відсутності такого обов'язку [5, с. 27]. Проте, виходячи з судової практики сплата забезпечувального депозиту має наслідком обов'язок продавця або лізингодавця зняти літак з пропозиції на ринку, проте, ніяк не стосується інших умов попереднього договору. Так, у справі *JSD Corporation PTE Ltd v Al Waha Capital PJSC and Second Waha Lease Limited* позивач вимагав повернення сплаченого забезпечувального депозиту у зв'язку з тим, що угода купівлі-продажу не здійснилася через продавця. Угода про наміри передбачала обов'язок продавця повернути забезпечувальний депозит лише у разі повної втрати літака або дефолту продавця. В інших випадках депозит не підлягав поверненню. Вимоги позивача були задоволені на тій підставі, що продавець продовжував рекламувати продаж літака у торговельному виданні *Speednews*, хоча отримання депозиту передбачає обов'язок продавця припинити таку рекламу [6].

Сторони вправі в угоді про наміри «*Letter of intent/LOI*» зазначити, які з її положень є зобов'язуючими, а які ні. Як правило, на момент укладення попереднього договору сторони розповсюджують зобов'язуючий характер на положення щодо сплати забезпечувального депозиту, конфіденційності та застосовного права.

Решта положень попереднього договору набувають зобов'язуючого характеру через певний час, який надається для здійснення сторонами внутрішніх погоджувальних процедур та можливості для лізингоотримувача проінспектувати літак. Встановлення саме такого режиму вступу в силу всіх положень попереднього договору обумовлена великою вартістю майна, що може значно перевищувати вартість активів сторони, що придбаває, а отже вимагати погодження засновниками.

Сторони узгоджують дату (погоджувальна дата), на яку кожна сторона або підтверджує зобов'язуючий характер всього попереднього договору або повідомляє про своє небажання продовжувати співпрацю.

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 Кейптаунською конвенцією у міжнародному реєстрі як умовна міжнародна гарантія, якщо національна реєстрація є пов'язуючим фактором згідно до статті 3(1) Кейптаунської конвенції, та буде створено обов'язок щодо зняття умовної міжнародної гарантії у тому разі, якщо за якихось підстав угода не буде закритою [7]. Кейптаунська 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, наприклад, в США (повітряні судна Boeing), в Бразилії (повітряні судна Embraer) або у Франції (повітряні судна Airbus), та сплати забезпечувального депозиту, українська компанія буде розглядатися як кредитор, а продавець як боржник. В такому разі українська компанія має право зареєструвати умовне міжнародне обтяження, оскільки це захистить її інтереси у випадку будь-яких можливих непорозумінь з продавцем.

Зміст попереднього договору. Умови попереднього договору включають визначення предмету майбутнього договору (модель, виробник та серійний номер виробника авіаційного обладнання), його ціни (покупна вартість для договорів купівлі-продажу; основний та додатковий лізингові платежі для договорів лізингу; узгоджена вартість літака для питань страхування), графіку її сплати, умов страхування, застосовне право, домовленості сторін про відшкодування витрат, пов'язаних з підготовкою основного договору та інших документів (сторони можуть покласти ці витрати повністю на сторону, що придбаває авіаційне обладнання (покупця, лізингоодержувача), погодитися поділити їх порівну, або встановити певний максимум витрат (cap), що можуть бути компенсованими стороною, що придбаває. Як правило, зазначені витрати включають в себе витрати на адвокатів, а також можуть включати страхування політичних ризиків.

Попередній договір може перераховувати попередні обов'язкові умови, що повинні бути виконані кожною стороною та будуть обумовлені в основному договорі, щоб у власника літака (лізингодавця) виник обов'язок з передачі літака (огляд обладнання стороною, що придбаває, перелік технічних перевірок, які вона може здійснити, сплата первісного платежу, що може бути визначеним як забезпечувальний депозит або платіж за виконання, здійснення страхування на обумовлену суму та за визначеними умовами тощо) та строки їх виконання.

Серед інших питань, які обговорюються сторонами попереднього договору, є питання наслідків неналежного виконання кожною стороною своїх обов'язків за цим договором.

Хоча Дональд Банкер говорить про практичну неможливість підготувати типові договори щодо авіаційного обладнання, оскільки кожний договір є індивідуальним [4, с. 46-60], ми вважаємо за можливе визначити певний перелік суттєвих положень договорів оперативного лізингу, який відповідно повинен бути відображеним в попередньому договорі:

- 1) Перелік обов'язкових попередніх умов кожної сторони на дату закриття транзакції;
- 2) Стан літака на дату закриття;
- 3) Дата та місце постачання;
- 4) Строк договору оперативного лізингу;
- 5) Розмір та умови сплати забезпечувального депозиту (або іншого первісного платежу) та основного та додаткового лізингових платежів;
- 6) Розмір, умови сплати лізингоодержувачем та повернення або зарахування 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 договору лізингоодержувачем;
- 15) Вимоги 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.

Схожі умови є характерними і для попередніх договорів купівлі-продажу повітряних суден, за виключенням положень, характерних для лізингу.

Таким чином, особливостями договорів з авіаційним обладнанням є не тільки наявність попередніх договорів, а й обов'язку сторони, що придбаває, сплатити певні платежі ще до моменту укладення основного договору.

Форма договору. За загальним правилом, встановленим чинним законодавством України, договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо інше не встановлено законом. Аналіз відповідних норм ЦК України свідчить про відсутність спеціальних вимог до форми договорів, об'єктом яких є авіаційне обладнання, отже вони можуть здійснюватися в простій письмовій формі.

Оскільки процес ведення переговорів сьогодні не потребує знаходження сторін в одній кімнаті за одним столом переговорів, 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 поштою іншій стороні. Через це сторінка підписів в договорах з авіаційним обладнанням передбачається окремо для кожної сторони. Таким чином, сторони ставлять свої підписи не на одній сторінці, а на різних.

На нашу думку, така процедура укладення та підписання договорів не суперечить чинному законодавству України, оскільки вона повністю відповідає принципам свободи договору, підприємницької діяльності та автономії волі сторін. Свобода укладення договору, включаючи саму процедуру, розглядається С.О. Денисовим як складова та невід'ємна частина принципу свободи договору [8, с. 231].

Виходячи з цього принципу, ЦК України дозволяє підписувати договір шляхом обміну акцепту та оферти, тобто ЦК України не містить вимоги щодо укладення договору в єдиному документі.

Договірні відносини регулюються в Україні також 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 [2, с. 210].

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, 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 [9, с. 59-60].

Закон України «Про міжнародне приватне право» (ст. 31), встановлює, що форма договору має відповідати вимогам права, яке застосовується до його змісту. 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.

Чинне українське валютне законодавство передбачає право української компанії здійснювати розрахунки за договором з нерезидентом, якщо такий договір оформлений відповідно до вимог законодавства України» [10]. Хоча законодавець зобов'язує оформлювати угоди з нерезидентом відповідно до вимог чинного законодавства, він не конкретизує чи стосуються ці вимоги до форми або до змісту. Так, згідно до закону України «Про міжнародне приватне право» [11], 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. «Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» 2001 року [12] (надалі Положення) стосується не стільки форми зовнішньоекономічних договорів, скільки надає вказівки щодо змісту договорів з зазначенням обов'язковості його застосування «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 виконання зовнішньоторговельних договорів (контрактів)». Цікаво, що запропонований Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України перелік не містить посилання 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 повинно мати рекомендаційний, а не обов'язковий характер. 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 [13], Ю.О.Серебрякова ратує за удосконалення правового регулювання порядку укладення господарських договорів у спрощений спосіб [14], В.С.Мілаш пропонує встановити етапи (процедури), проходження яких є обов'язковою передумовою набуття чинності (вступу в юридичну силу) господарських договорів [2, с. 211].

Висновки. Наявність зазначених вище особливостей договорів з авіаційним обладнанням має наслідком, на нашу думку, необхідність внесення до чинного законодавства певних змін, як от: скасування положень, що обмежують свободу договору, розгляд попередніх договорів в якості зобов'язуючих у випадку домовленості про це сторонами і як наслідок розгляд цих договорів Держзовнішінформом для отримання акту цінкових експертиз [15] (на сьогодні непоодинокі випадки відмови від розгляду цих договорів) тощо.

Список використаних джерел:

1. Шереметьєва Є.Т. Теоретичні та методологічні основи дослідження повітряного права України. Юридичний вісник «Повітряне та космічне право» № 1(10)2009. – С. 7-11.
2. 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.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjoucc.pdf>.
3. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: закон України від 23 вересня 1994 року № 185/94-ВР (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // Ліга-БізнесІнформ.
4. Bunker Donald H. International Aircraft Financing. Specific Documents // IATA. Volume 2. – 2005. – 557 p.
5. 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.
6. [Електронний ресурс] – // Режим доступу: http://www.charlesrussell.co.uk/UserFiles/file/pdf/Commercial%20Contracts/commercial_law_updates_from_dec.pdf.
7. 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.
8. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора/С.А. Денисов//Актуальные проблемы гражданского права [под ред. М.И.Брагинского] – Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: «Статут», 1999. – С. 229-276.
9. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення) : Навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.

10. Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою: постанова Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 281 (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ.
11. Про міжнародне приватне право: закон України від 23.06.2005 року № 2709-IV (із змінами та доповненнями станом на 10.09.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ.
12. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 року № 201 (із змінами та доповненнями станом на 12.12.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ.
13. Куліш А.М. Окремі питання укладання господарських договорів суб'єктами господарювання [Електронний ресурс] / А.М. Куліш. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/2010_1/03_04_02.pdf.
14. 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.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10sjoucc.pdf>.
15. Про переказування коштів у національній та іноземній валюті на користь нерезидентів за деякими операціями: Постанова Правління Національного банку України від 30 грудня 2003 року № 597 (із змінами та доповненнями станом на 10.09.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ.