



Ірина Трощенко

кандидатка юридичних наук,  
радниця Генерального директора з юридичних питань  
ТОВ “ТРИ О”  
(Київ, Україна)  
irina.troshchenko@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2020-06-111

УДК 341.94

## КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ НА ПІДСТАВІ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

АНОТАЦІЯ. Колізійне регулювання недоговірних зобов’язань у міжнародному приватному праві України здійснюється відповідно до положень Закону України “Про міжнародне приватне право” (Закон про МПрП). Основними формулами прикріплення, що використовується згідно з Законом про МПрП, є прив’язка до місця вчинення дії, що призвела до виникнення зобов’язання або правопорушення – *lex loci actus* і *lex loci delicti commissi*. Незважаючи на те, що зазначені формули прикріплення є традиційними для недоговірних зобов’язань, уніфіковане колізійне право країн Європейського Союзу (ЄС) щодо недоговірних зобов’язань, втілене у Регламенті ЄС № 864/2007 щодо права, що підлягає застосуванню до недоговірних зобов’язань, відійшло від використання зазначених прив’язок на користь прив’язки до місця настання шкідливих наслідків – *lex loci damni*.

Метою статті є аналіз колізійного механізму застосування до недоговірних зобов’язань, закріпленого у чинному законодавстві України з метою визначення наявних проблем його використання, зокрема й через аналіз судової практики застосування існуючих формул прикріплення і через аналіз чинного права ЄС щодо недоговірних зобов’язань, з метою визначення необхідності реформування чинного законодавства України та формулювання пропозицій щодо внесення змін до Закону про МПрП.

У результаті проведеного дослідження було визначено, що основними формулами прикріплення, які використовуються для визначення права, яке підлягає застосуванню до недоговірних зобов’язань згідно з чинним законодавством України, є прив’язка до місця вчинення дії, що призвела до виникнення зобов’язання або правопорушення – *lex loci actus* і *lex loci delicti commissi*. Крім того, Законом про МПрП передбачено низку спеціальних прив’язок, зокрема: до права спільного domiciliu сторін та права найбільш тісного зв’язку. Також правом України передбачено спеціальні формули прикріплення зобов’язань, що виникають зі шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) та щодо зобов’язань із набуття, збере-

© Ірина Трощенко, 2020

Ірина Трощенко

ження майна без достатньої правової підстави. Регламент ЄС № 864/2007 щодо права, що підлягає застосуванню до недоговірних зобов'язань, закріплює як основне правило прикріплення – прив'язку до місця настання шкоди *lex loci damni*, якщо сторонами не було реалізовано вибір права відповідно до *lex voluntatis*, а також містить низку спеціальних колізійних прив'язок, згідно з якими визначається застосовне право у численних окремих видах правовідносин.

Було сформульовано висновки щодо доцільності внесення змін до законодавства України, а саме Закону про МПрП, направлені на закріплення місця настання шкоди *lex loci damni* на рівні основної формули прикріплення та закріплення спеціальних колізійних прив'язок для окремих видів правовідносин, зокрема щодо зобов'язань, які виникають унаслідок завдання шкоди навколишньому середовищу та внаслідок страйків чи локауту й усунення інших прогалин законодавства.

Ключові слова: уніфікація; колізійне регулювання; колізійні прив'язки; недоговірні зобов'язання у міжнародному приватному праві; право Європейського Союзу, Регламент Європейського Союзу “Рим II”; недоговірні зобов'язання в Україні.

Недоговірні зобов'язання формують окрему групу зобов'язань, спільною рисою яких є підстава їх виникнення – відсутність домовленості сторін, яка передувала б виникненню зобов'язань. Недоговірні зобов'язання є не лише найдавнішим видом зобов'язань, які відомі людству, оскільки, зокрема, деліктні зобов'язання були відомі задовго до виникнення інституту договору, а й є найчисленнішою групою зобов'язань, адже об'єднують у собі всі зобов'язання, підставою виникнення яких є дії та події, відмінні від договору. Інакше кажучи, якщо всі договірні зобов'язання мають своєю підставою договір, то підстав виникнення недоговірних зобов'язань є досить багато, і всі вони – різнопланові<sup>1</sup>.

Основною тенденцією розвитку інституту недоговірних зобов'язань, починаючи з другої половини ХХ ст., є істотне збільшення деліктних зобов'язань завдяки виникненню нових зобов'язань, які раніше не були відомі ані цивільному, ані міжнародному приватному праву. Зокрема, виокремилися такі нові види недоговірних зобов'язань: відповідальність за продукцію; недобросовісна конкуренція і дії, що обмежують добросовісну конкуренцію; заподіяння шкоди навколишньому середовищу, зокрема об'єктами та джерелами підвищеної небезпеки; порушення прав інтелектуальної власності; відповідальність за проведення страйку і локауту; відповідальність унаслідок порушення недоторканності приватного життя та особистих прав, включаючи дифамацію.

Законодавство України про міжнародне приватне право у нинішньому вигляді сформувалося із прийняттям, після багаторічної роботи, но-

<sup>1</sup> Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана (Зерцало 1997) 7.

вого Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>2</sup> та Закону України “Про міжнародне приватне право” (далі – Закон про МПрП)<sup>3</sup>, прийняття якого передувала значна наукова дискусія щодо доцільності саме автономної кодифікації міжнародного приватного права України<sup>4</sup>.

У новому ЦК України положення, що регламентують недоговірні зобов'язання, було об'єднано в окремому підрозділі 2 розділу III п'ятої книги. Окремими главами підрозділу було закріплено основні теоретичні засади окремих недоговірних зобов'язань, зокрема зобов'язань із: заподіяння шкоди; набуття або збереження майна без достатньої правової підстави; публічної обіцянки винагороди (без оголошення конкурсу та за результатами конкурсу); рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи; вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення; створення загрози здоров'ю, майну фізичної або юридичної особи.

Колізійне регулювання недоговірних зобов'язань в Україні здійснюється відповідно до розділу VII (“Колізійні норми щодо недоговірних зобов'язань”) Закону про МПрП. До цього розділу вміщено чотири статті, які присвячені питанню колізійного регулювання недоговірних зобов'язань. За загальним правилом, закріпленим у ст. 48, встановлено, що до зобов'язань, які виникають з односторонніх дій, застосовується право держави, у якій мала місце така дія (*lex loci actus*).

Говорячи про законодавче оформлення регулювання недоговірних зобов'язань, неможливо, втім, не зазначити, що основною тенденцією розвитку законодавства європейського континенту останніх десятиліть є масштабна правова інтеграція, зокрема уніфікація та гармонізація національного законодавства. Провідна роль у цьому процесі, безумовно, належить Європейському Союзу (далі – ЄС), який від початку євроінтеграційного процесу ставив одним із завдань створення єдиного правового простору. Уніфікація законодавства у країнах – членах ЄС вплинула і на розвиток законодавства інших європейських країн, які пов'язані тісними зв'язками економічного та гуманітарного співробітництва.

Україна за часи своєї незалежності багаторазово декларувала європейський вектор розвитку, а у лютому 2019 р. навіть закріпила його у Конс-

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>3</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2709-15>> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>4</sup> С. Вишновецька та К. Ющенко, ‘Проблеми вибору найдоцільнішої форми кодифікації норм міжнародного приватного права’ (2012) 3 Юридичний вісник 86–7; Василь Кисиль, ‘Нельзя откладывать принятие Закона’ [2004] 26 (340) PRAVO.UA <<https://pravo.ua/articles/nelzja-otkladyvat-prinjatje-zakona>> (дата звернення: 05.05.2020).

титуції України<sup>5</sup>. Наша держава також взяла на себе зобов'язання щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС у різних сферах: 27 червня 2014 р. було підписано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони<sup>6</sup>.

Відповідно, подальший розвиток та вдосконалення законодавства України очевидно повинен відбуватися у площині наближення до права ЄС. Уніфікація колізійних норм у сфері недоговірних зобов'язань в ЄС відбувалася впродовж багатьох десятиліть, і здобутки цієї праці знайшли закріплення у Регламенті (ЄС) № 864/2007 Європейського Парламенту та Ради “Щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань (‘Рим II’)” (далі – Регламент “Рим II”)<sup>7</sup>, який почав діяти у 2009 р. Регламент “Рим II” має універсальний характер і матеріальне право, що визначається на його основі, підлягає застосуванню незалежно від того, чи є воно правом держави – члена ЄС<sup>8</sup>.

В основу документа покладено принцип автономії волі сторін, а загальним правилом, яке застосовується у випадку, якщо право не було обране сторонами правовідносин, – закон місця настання шкоди (*lex loci delicti damni*), закріплене у ч. 1 ст. 4:

<...> правом, що підлягає застосуванню до недоговірного зобов'язання, яке виникає внаслідок завдання шкоди, є право країни, де настає шкода, незалежно від того, в якій країні відбувся юридичний факт, що спричинив настання шкоди, й від того, в якій країні чи країнах настають опосередковані наслідки цього юридичного факту<sup>9</sup>.

Положеннями ст. 4 також встановлено спеціальні прив'язки до місця спільного проживання осіб та правило застосування права найбільш тісного зв'язку у відповідних випадках.

Зазначена колізійна прив'язка була закріплена і в національному законодавстві окремих європейських країн, наприклад, у Франції, Німеччині, Австрії. Проте для інших країн – членів ЄС таке нововведення стало новелою і мало істотне значення. Тенденція до застосування *lex loci delicti damni* замість *lex loci delicti commissi* є логічною з огляду на тенденції розвит-

<sup>5</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>6</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 року <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>7</sup> Parliament and Council Regulation 864/2007, On the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864> (accessed: 05.05.2020).

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

ку технологій, комунікацій та соціальних зв'язків, оскільки вона у більшості випадків спрощує вирішення питання застосовного права у недогвірних зобов'язаннях.

Як вже зазначалося вище, міжнародне приватне право України у питаннях колізійного регулювання недогвірних зобов'язань загалом і зобов'язань із заподіяння шкоди зокрема виходить із принципу прив'язки до місця вчинення правопорушення. У частині 4 Закону про МПрП передбачено також низку додаткових колізійних норм. Зокрема:

Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають унаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди.

Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди за кордоном, якщо сторони мають місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначаються правом цієї держави.

Право іноземної держави не застосовується в Україні, якщо дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за законодавством України не є протиправною.

Сторони зобов'язання, що виникло внаслідок завдання шкоди, у будь-який час після його виникнення можуть обрати право держави суду<sup>10</sup>.

Відповідно, можна говорити про те, що законодавство України також потребує реформування у цій сфері, оскільки дослідження практики судів та передумов зміни колізійного регулювання недогвірних зобов'язань на європейському континенті дає змогу стверджувати, що на сучасному етапі, зокрема, але не тільки, в контексті використання інтернету, однозначне визначення місця вчинення правопорушення іноді майже неможливе та потребує уточнення. Використання ж прив'язки до місця завдання шкоди, хоч і не гарантує однозначності визначення права, проте значно спрощує визначення права, що підлягає застосуванню та підвищує передбачуваність судочинства.

Аналізуючи основну формулу прикріплення, закріплену у Законі про МПрП щодо недогвірних зобов'язань, варто уточнити, що ст. 48 відноситься не тільки до зобов'язань щодо завдання шкоди, а й до всіх недогвірних зобов'язань, включно з "позитивними та благородними діями": ведення чужих справ без доручення, порятунок чужого майна тощо. З огляду на це можна припустити, що прив'язка у статті до *lex loci actus* вжита правильно. Колізійне ж регулювання саме деліктних зобов'язань здійснюється відповідно до спеціальної норми, закріпленої у ст. 49 Закону про МПрП.

<sup>10</sup> Про міжнародне приватне право (н 3).

Утім, фактично результат “позитивних та благородних дій” також можна тлумачити як завдання шкоди (і в тлумаченні, яке наводиться у Регламенті “Рим II” втілено саме таку точку зору<sup>11</sup>), оскільки одна зі сторін отримує право вимагати компенсації певних збитків або неотриманої вигоди від іншої сторони. Отже, прив’язка до місця настання шкоди є більш зрозумілою у сучасних реаліях. Тим паче в аспекті наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів.

Не можна залишити поза увагою і те, що у ч. 1 ст. 49 Закону про МПрП вжита прив’язка до права держави, в якій мала місце дія або інша обставина, тобто *lex loci delicti* у поєднанні з *lex loci damni*. У такому формулюванні можна припустити, що під іншою обставиною розуміється саме “місце настання результату”. Тобто *lex loci delicti* трактується широко, як поєднання дії та результату. Крім того, закріплення у ч. 4 ст. 49 права сторін на вибір права (“сторони зобов’язання, що виникло внаслідок завдання шкоди, у будь-який час після його виникнення можуть обрати право держави суду”<sup>12</sup>) може створити враження про подібність чинного колізійного регулювання зобов’язань із завдання шкоди до принципів, закріплених у Регламенті “Рим II”.

Звичайно, говорити про доцільність реформування законодавства не можна без аналізу судової практики для виявлення тих чи інших проблем правозастосування закону у чинній редакції. При цьому аналіз такої практики показує, що досить часто суди в Україні інтерпретують положення ст. 49 Закону про МПрП таким чином, щоб було застосовано право України навіть у тих випадках, коли здається очевидним, що застосовуватися повинне право іншої країни. Так, наприклад, Апеляційним судом міста Києва у справі № 22-ц/796/2046/2018<sup>13</sup> за позовом громадянина України до фінансової поліції міста Месіна (Італія) та митного агентства міста Месіна (Італія) щодо відшкодування збитків, яких було завдано громадянину України на території Італії, внаслідок здійснення щодо нього процесуальних дій зазначеними органами міста Месіна (Італія), які здійснювалися внаслідок укладеного ним договору купівлі-продажу яхти, зареєстрованої у Франції та місцем постійної стоянки якої було місто Месіна (Італія) з юридичною особою – резидентом Британських Віргінських островів було ухвалено рішення, що суд першої інстанції повинен був застосувати до зазначених правовідносин право України. Свою позицію суд обґрунтував тим, що відповідно до частин 1, 4 ст. 49 Закону про МПрП права та обов’язки за зобов’язаннями, які виникають унаслі-

<sup>11</sup> Про міжнародне приватне право (н 3).

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Рішення Апеляційного суду м. Києва від 15 січня 2014 р. у справі № 22-ц/796/2046/2018 <[www.reyestr.court.gov.ua/Review/36656332](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36656332)> (дата звернення: 05.05.2020).

док завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, а сторони зобов'язання, яке виникло внаслідок завдання шкоди, у будь-який час після його виникнення можуть обрати право держави суду. Оскільки суд першої інстанції з метою повідомлення відповідачів про розгляд справи судом України та вручення копії позовної заяви з додатками звернувся відповідно до умов Конвенції про правову допомогу по цивільним справам до компетентного суду Італійської Республіки. Документи були передані Фінансовій поліції міста Мессіна та Митному агентству міста Мессіна (т. 1 а. с. 186–198) і будь-яких заперечень щодо розгляду справи в суді України відповідачами не висловлено, то це дає підстави вважати, що відповідачі погодилися з тим, що справа буде розглядатися за правом України (ч. 4 ст. 49 Закону про МПрП). Відповідно, відсутність реакції відповідачів на повідомлення про розгляд справи судом України фактично було використано судом як підтвердження вибору права сторонами, хоча насправді підтвердження згоди відповідачів щодо вибору права та застосування до зазначених правовідносин права України суду надано не було. Подібна винахідлива інтерпретація положень ст. 49 Закону про МПрП трапляється у судовій практиці досить часто.

Загалом аналіз правозастосовної практики приписів Закону про МПрП свідчить, що судами України у справах щодо недоговірних зобов'язань за участю іноземного елемента майже не застосовується іноземне право, а застосовується національне право України на підставі статей 49–51 зазначеного акта<sup>14</sup>. Чинні приписи закону досить часто застосовуються при судовому вирішенні справ про дорожньо-транспортні пригоди (далі – ДТП) в Україні за участю іноземних елементів, а також у справах про відшкодування збитків, завданих унаслідок неправомірних дій, що відбулися на території України за участю іноземних елементів<sup>15</sup>. У судовій практиці України також є приклади за-

<sup>14</sup> І Трощенко, 'Аналіз правозастосовної практики Закону України "Про міжнародне приватне право" в частині колізійного регулювання недоговірних зобов'язань' (2018) 3 Правові системи. Науково-практичний електронний журнал 357 <[http://legalsystems.net.ua/?page\\_id=447](http://legalsystems.net.ua/?page_id=447)> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>15</sup> Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 13 серпня 2012 р. у справі № 2-10275/11 за позовом громадянина України до громадянина США щодо відшкодування збитків, завданих унаслідок ДТП, що сталося у місті Києві з вини громадянина США. Суд застосував національне право України, посилаючись на ст. 48 Закону про МПрП. Суд зазначив, що до зобов'язань, які виникають із дії однієї сторони, з урахуванням положень статей 49–51 цього Закону, застосовується право держави, у якій мала місце така дія. При цьому відповідно до ст. 49 права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають унаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Див.: Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 13 серпня 2012 р. у справі № 2-10275/11' (*Єдиний державний Реєстр судових рішень України*) <[www.reyestr.court.gov.ua/Review/257220002](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/257220002)> (дата звернення: 05.05.2020)]. Рішення Сихівського районного суду місті Львова від 21 березня 2018 р. у справі № 464/6261/17 щодо відшкодування шкоди завданої громадянину Німеччини громадянином України внаслідок ДТП,

стосування національного права України із використання прив'язки до спільного місця проживання сторін спірних правовідносин<sup>16</sup>.

Випадки ж застосування іноземного права є поодинокими і, як правило, передбачають застосування права Російської Федерації (у переважній більшості це справи щодо виплати пенсії або заробітної плати), де текстуально законодавство є доступним, а й іноді подібним до законодавства України<sup>17</sup>. Можна припустити, що така практика пов'язана з недоступністю текстів законодавства іноземних держав для судів або їх небажанням заглиблюватися у суть іноземного законодавства. Звичай-

що мало місце на території України. За фабулою справи громадянин Німеччини в досудовому порядку отримав компенсацію від страхової компанії, у якій була застрахована цивільна відповідальність винуватця ДТП. При цьому розмір відшкодування завданих збитків був визначений на підставі експертної оцінки пошкодження транспортного засобу, яка була проведена в Україні. Громадянин Німеччини не погодився із сумою компенсації збитків та на підтвердження розміру завданої йому шкоди надав експертну оцінку шкоди, завданої його транспортному засобу, яка була проведена у Німеччині. Розглянувши справу, суд не взяв до уваги результати експертизи, проведеної у Німеччині, та відмовив позивачу у задоволенні позову. У мотивувальній частині рішення суду було зазначено, що відповідно до статей 48, 49 Закону про МПРП до зобов'язань, що виникають з дії однієї сторони, з урахуванням положень статей 49–51 цього Закону, застосовується право держави, у якій мала місце така дія. Відповідно, Законом України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” встановлено, що оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог цього Закону. Представлений позивачем висновок експертного бюро “*Ingenieurburo Aussenhofer*” від 26 жовтня 2014 р., який складений як попередня калькуляція необхідних ремонтних робіт в іншій державі, не відповідає вимогам наведеного законодавства України, тому не може бути використаний судом як доказ відповідно до ЦПК України. Див.: Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 21 вересня 2018 р. у справі № 464/6261/17 <[www.reyestr.court.gov.ua/Review/73047658](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73047658)> (дата звернення: 05.05.2020).

Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 4 вересня 2017 р. у справі № 127/11749/17 про відшкодування збитків завданих майну громадянина України неправомірними діями іноземця, що мали місце у місті Вінниця, застосував національне право України. У мотивувальній частині рішення суд зазначив, що за змістом статей 48, 49 Закону про МПРП, до недоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок дії однієї сторони, застосовується право держави, у якій мала місце така дія. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають унаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Див.: Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 4 вересня 2017 р. у справі № 127/11749/17 <[www.reyestr.court.gov.ua/Review/68631326](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68631326)> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>16</sup> Прикладом такої правозастосовної практики може бути рішення апеляційного суду Івано-Франківської області від 18 жовтня 2012 р. у справі з відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. За фабулою справи позивачі (батько та син), які були постраждалими у ДТП, що мало місце на території Угорщини, вимагали від відповідача (водія транспортного засобу, який є громадянином України і надавав позивачам послуги з перевезення) компенсації збитків, завданих їм унаслідок ДТП і, зокрема, у зв'язку із загибеллю у ДТП їхньої матері та дружини. Розглянувши справу, суд встановив, що компетентними органами Угорщини було встановлено, що водій не порушив правил дорожнього руху на території Угорщини, а причиною ДТП стало порушення правил із боку пішохода, який загинув унаслідок ДТП. При розгляді справи суд у мотивувальній частині зазначив, що права та обов'язки за зобов'язаннями, які виникають унаслідок завдання шкоди за кордоном, якщо сторони мають місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначаються правом цієї держави (ч. 2 ст. 49 Закону про МПРП). Оскільки сторони проживають в Україні, апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції при вирішенні спору правильно дотримувався норм права України. Див.: Рішення апеляційного суду Івано-Франківської області від 18 жовтня 2012 р. <[www.reyestr.court.gov.ua/Review/26531215](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26531215)> (дата звернення: 05.05.2020).

<sup>17</sup> Наприклад, у постанові Ленінського районного суду міста Харкова від 12 грудня 2013 р. у справі № 642/10320/13-а (№ 2а/642/124/13) за позовом Державного закладу Управління Пенсійного фонду в Ішимському районі Тюменської області Російської Федерації до громадянина України про стягнення незаконно отриманої суми щомісячної грошової виплати. Постанова Ленінського районного суду м. Харкова від 12 грудня 2013 р. у справі № 642/10320/13-а <[www.reyestr.court.gov.ua/Review/49865449](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49865449)> (дата звернення: 05.05.2020).



но, застосування права України є зручнішим, проте це суперечить суті колізійного права як такого та його меті – забезпеченню справедливого балансу інтересів сторін зобов'язання.

Отже, можна дійти висновку, що, зокрема, формулювання, закріплене у ч. 1 ст. 49, є не надто вдалим. Говорити про те, що формулювання ч. 1 ст. 49 Закону про МПрП можна тлумачити як поєднання *lex loci delicti* з *lex loci damni* сприймається передусім як відсилання до місця завдання шкоди, а тлумачення “іншої обставини”, зокрема як результату може призвести, імовірніше за все, до плутанини у виборі застосовуваного права. Аналіз судової практики демонструє, що часто суди використовують “іншу обставину”, щоб “перекрутити” і застосувати право суду – України. Прив'язка *lex loci damni*, на нашу думку, є більш доречною та сучасною й однозначне її закріплення сприятиме передбачуваності правосуддя і, можливо, змусить суди застосовувати норму коректно.

Отже, статті 48 та 49 Закону про МПрП доцільно змінити, закріпивши на рівні основної прив'язки – закон місця настання шкоди, і як загального правила щодо недоговірних зобов'язань і щодо зобов'язань із заподіяння шкоди зокрема. Пропонується викласти положення статей 48 та 49 Закону про МПрП у таких редакціях:

*“Стаття 48. Право, що застосовується до недоговірних зобов'язань*

*До зобов'язань, що виникають з дії однієї сторони, з урахуванням положень статей 49–51 цього закону, застосовується право держави у якій мало місце настання шкоди.”*

*У статті 49 щодо права, що застосовується до зобов'язань про відшкодування шкоди, частини 3 та 4 залишити без змін, виклавши частини 1 та 2 у новій редакції та доповнити новою ч. 5:*

*“1. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають унаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій настає шкода, незалежно від того, в якій країні відбувся юридичний факт, наслідком якого стало завдання шкоди.*

*2. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають унаслідок завдання шкоди за кордоном, якщо сторони на момент настання шкоди мають звичайне місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначаються правом цієї держави.”*

*“5. Якщо з обставин справи впливає, що завдання шкоди має явно більш тісний зв'язок з іншою державою, ніж передбачено у частині 1 та частині 2 цієї статті, то застосовується право цієї іншої держави.”*

Окрім зазначених вище спеціальних формул прикріплення щодо зобов'язань із заподіяння шкоди, Закон про МПрП закріплює спеціаль-

Ірина Трощенко

ні колізійні прив'язки щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) та щодо зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Регламент “Рим II”, натомість, містить низку спеціальних правил для багатьох видів недоговірних зобов'язань, пов'язаних із деліктами, наприклад, таких як: зобов'язання за продукцію, недобросовісну конкуренцію, шкоду, завдану навколишньому середовищу, та деякі інші.

Спеціальні колізійні прив'язки передбачено Законом про МПрП стосовно вимог про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Відповідно до ст. 50:

1. До вимоги про відшкодування шкоди на вибір потерпілого застосовується:

- 1) право держави, у якій знаходиться місце проживання, місцезнаходження або основне місце діяльності потерпілого;
- 2) право держави, у якій знаходиться місце проживання або місцезнаходження виготовлювача товару або виконавця роботи (послуги);
- 3) право держави, у якій потерпілий придбав товар або в якій для нього була виконана робота (надана послуга)<sup>18</sup>.

У статті 5 Регламенту “Рим II” передбачено застосування:

- a) права країни, де особа, якій завдано шкоду, має своє звичайне місце проживання в день завдання шкоди, якщо продукція була випущена на ринок цієї країни; або, при невиконанні цієї умови:
- b) права країни, де була придбана ця продукція, якщо продукція була випущена на ринок в цій країні; або, при невиконанні цієї умови:
- c) права країни, де настала шкода, якщо продукція була випущена на ринок цієї країни<sup>19</sup>.

Як бачимо, у законодавстві України та Регламенті “Рим II” спостерігається різний підхід до колізійного регулювання цих відносин. Відповідно до вітчизняного закону потерпілий обирає правопорядок, що підлягає застосуванню, із певного переліку, тоді як у Регламенті “Рим II” визначено більш чіткі правила визначення правопорядку. З одного боку, підхід, закріплений у законодавстві України, більш сприятливий для потерпілого, проте це може призвести до певної непередбачуваності у питанні застосовуваного права. Крім того, потерпілий не завжди володіє специфічними знаннями для того, щоб визначити, який саме правопорядок є найбільш сприятливим для нього. Відповідно, впровадження по-

<sup>18</sup> Про міжнародне приватне право (н 3).

<sup>19</sup> Parliament and Council Regulation 864/2007, On the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II) (n 7).

рядку, передбаченого Регламентом “Рим II”, чи хоча б принципу, який використовується у ньому, призвело би до більшої передбачуваності у питанні вибору права.

Щодо правил розв’язання колізій у питаннях недобросовісної конкуренції, слід зауважити, що у Законі про МПрП взагалі відсутня спеціальна норма. Водночас у Регламенті “Рим II” до цих правовідносин передбачено застосування права країни, на території якої порушуються або можуть порушуватися конкурентні відносини або колективні інтереси споживачів. Фактично це уточнення загального правила, адаптоване під конкретні правовідносини, відповідно, необхідність закріплення аналогічної норми у законодавстві України є сумнівною.

Питання застосування права у сфері недоговірних зобов’язань у разі завдання шкоди навколишньому середовищу взагалі не врегульовано Законом про МПрП, що є істотною прогалиною вітчизняного законодавства. Відповідно до ст. 7 Регламенту “Рим II”, за загальним правилом, має застосовуватися право країни, де мало місце настання шкоди, або місце вчинення дії, що мала шкідливі наслідки. На нашу думку, застосування права місця завдання шкоди у цьому разі є цілком обґрунтованим та логічним.

Актуальність питання збереження навколишнього середовища не викликає нині жодного сумніву, відповідно, зазначена прогалина у вітчизняному законодавстві потребує усунення. Підхід до колізійного регулювання у цій сфері пропонується аналогічний застосовуваному в європейських країнах і закріпленій у Регламенті “Рим II” – застосування загального правила місця завдання шкоди з можливим застосуванням права місця вчинення правопорушення за вибором особи, що вимагає відшкодування. Такий підхід дає змогу досягти адекватного балансу між інтересами сторін та є максимально сприятливим для особи (сторони), що зазнала шкоди, оскільки по суті дає можливість останній обрати більш сприятливий правопорядок.

У зв’язку з цим необхідно усунути прогалину у законодавстві та доповнити Закон про МПрП новою статтею, якою встановити у зобов’язаннях із завдання шкоди навколишньому середовищу, за аналогією із положеннями Регламенту “Рим II”, права місця настання шкоди, якщо особа, яка вимагає відшкодування шкоди, не обере право країни, де відбувся юридичний факт, який обумовив завдання шкоди. Пропонується доповнити Закон про МПрП ст. 50<sup>1</sup> та викласти її у такій редакції:

*“Стаття 50<sup>1</sup>. Завдання шкоди навколишньому середовищу*

*Правом, що застосовується до недоговірного зобов’язання, що виникає внаслідок завдання шкоди навколишньому середовищу або зумовленого та-*

*кою шкодою особам та майну, є право, визначене у статті 48, якщо особа, яка вимагає відшкодування шкоди, не обере право країни, де відбувся юридичний факт, який обумовив завдання шкоди.”*

До правовідносин у сфері права інтелектуальної власності вітчизняне законодавство передбачає застосування права країни, у якій вимагається захист цих прав. Згідно з Регламентом “Рим II” передбачено застосування права країни, до якої висувається вимога про захист, або (у випадку застосування права ЄС) право країни, де право було порушено. Отже, законодавство України аналогічне вимогам, які висуваються правом ЄС.

У Законі про МПрП взагалі не регулюються відносини, пов’язані зі страйками або локаутами, тоді як згідно з європейським законодавством до цих відносин передбачено застосування права країни, де мали місце ці страйки або локаути. Отже, у законодавстві країни існує прогалина, яка потребує усунення і яка, на нашу думку, може бути врегульована спеціальною нормою, що має передбачити застосування права місця вчинення дії у каскаді з правом місця настання шкоди, але за умови внесення відповідних змін щодо відповідальності за такі дії до цивільного законодавства України.

Законодавством України передбачено, що до зобов’язань, які виникли внаслідок набуття, збереження майна без достатніх правових підстав, застосовується право держави, у якій такі дії мали місце. При цьому сторони зобов’язання у будь-який час після його виникнення можуть домовитися про застосування до нього права держави суду. Відповідно до Регламенту “Рим II” до цих недоговірних зобов’язань передбачено застосування права місця спільного проживання сторін, право країни, де відбулося безпідставне збагачення, та право найбільш тісного зв’язку. Водночас, зважаючи на особливості деяких правовідносин (зокрема електронна торгівля, блокчейни тощо), прив’язка до місця вчинення дій не завжди буде спрацьовувати, як і не завжди буде можливість реалізувати право на вибір правопорядку. Вважаємо, що норма повинна бути розширена іншими правилами прикріплення, що застосовувалися б у разі неможливості застосування першого правила. Можливо, у цьому випадку обґрунтованим було б закріплення правила застосування права найбільш вразливої сторони.

Правила застосування колізійних прив’язок у недоговірних зобов’язаннях із ведення чужих справ без доручення не знайшли спеціального закріплення у законодавстві України. Тоді як згідно з Регламентом “Рим II” до цих правовідносин передбачено застосування права, що регулює існуючі взаємовідносини з огляду на спільне місце проживання сторін, місце вчинення дії, найбільш тісного зв’язку. Оскільки ці правовідносини частіше за все виникають унаслідок існуючих відносин між

сторонами, підхід, реалізований у Регламенті “Рим II”, на нашу думку, є більш обґрунтованим і може також бути врахований при удосконаленні вітчизняного законодавства.

У цивільному законодавстві України і, відповідно, у міжнародному приватному праві практично відсутнє регулювання інституту відповідальності за недобросовісне ведення переговорів – *culpa in contrahendo*. Незважаючи на те, що окремі випадки недобросовісної поведінки можуть охоплюватися іншими нормами цивільного (іноді й кримінального) права, і загалом цивільне законодавство України містить базові норми, які могли б стати підґрунтям для виникнення такого виду відповідальності, важливим є саме виокремлення такого інституту та його законодавче закріплення.

По-перше, це могло б спростити юридичну кваліфікацію такої недобросовісної поведінки; по-друге, це сприяло б формуванню загального принципу добросовісності у цивільних правовідносинах, що наблизило б законодавство України до стандартів ведення бізнесу, які існують в Європі.

Одночасно з закріпленням інституту відповідальності за недобросовісне ведення переговорів у цивільному праві необхідно закріпити норму щодо колізійного регулювання зазначеної відповідальності й у міжнародному приватному праві.

За загальним правилом, відповідно до Регламенту “Рим II” щодо права, яке застосовується до недоговірних зобов'язань, у країнах Європи до відповідальності з *culpa in contrahendo* застосовується право, яке застосовується до договору або яке підлягало б застосуванню до договору, якби його було укладено (з можливим застосуванням права країни настання шкоди, спільного місця проживання сторін або права найбільш тісного зв'язку як субсидіарних колізійних прив'язок). Зазначений підхід є логічним і, відповідно, його варто рекомендувати імплементувати в українське законодавство.

Спеціальні колізійні прив'язки передбачені Законом про МПрП також стосовно набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Так, до зобов'язань, що виникли внаслідок набуття, збереження майна без достатніх правових підстав, застосовується право держави, у якій такі дії мали місце. Сторони зобов'язання у будь-який час після його виникнення можуть домовитися про застосування до нього права держави суду (ст. 51).

Аналізуючи перспективи реформування чинного законодавства України про міжнародне приватне право щодо недоговірних зобов'язань, варто окремо зупинитися на розширенні застосування автономії волі, що стало однією з основних тенденцій реформування колізійного

регулювання недоговірних зобов'язань на європейському континенті, і було особливо підкреслено з прийняттям Регламенту “Рим II”. Так, згідно з документом застосування загального правила *lex loci damni* ставиться у залежність від наявності вибору права сторонами (з певними винятками). Очевидно, що в процесі реформування законодавства України у цій сфері та наближення його до правових актів ЄС постає питання доцільності застосування аналогічного підходу. У процесі наукового пошуку та аналізу правозастосовної практики українських судів виникають суттєві сумніви щодо доцільності та своєчасності закріплення такого загального підходу на сучасному етапі соціального розвитку та реформування судової системи в Україні. Навпаки, можна стверджувати, що це може виявитися завчасним і призвести до численних зловживань, знівелює основну мету реформування колізійного законодавства – передбачуваність правосуддя. Утім, не варто відкидати застосування автономії волі загалом сторонами в окремих видах правовідносин, як це вже відображено у положеннях ч. 4 ст. 49, ст. 50 та ч. 1 ст. 51 Закону про МПрП.

Висновки. Аналіз міжнародного приватного права України у сфері недоговірних зобов'язань та Регламенту “Рим II”, який сьогодні є основним документом колізійного регулювання недоговірних зобов'язань на теренах Європи, дає змогу дійти висновку щодо необхідності реформування чинного законодавства України з метою наближення його до права ЄС.

Основними напрямками такого реформування повинні стати: по-перше, зміна основної формули прикріплення, що застосовується до недоговірних зобов'язань із прив'язки до місця вчинення дії, яка призвела до завдання шкоди (*lex loci actus, lex loci delicti commissi*), до прив'язки до місця настання шкоди (*lex loci damni*); по-друге, усунення прогалин у законодавстві України завдяки закріпленню інституту відповідальності з недобросовісного ведення переговорів із подальшим доповненням законодавства України спеціальними колізійними прив'язками для такого виду зобов'язань; по-третє, доповнення Закону про МПрП спеціальними прив'язками щодо окремих видів зобов'язань, які сьогодні регулюються загальними нормами, зокрема щодо зобов'язань, які виникають унаслідок завдання шкоди навколишньому середовищу, страйку або локауту.

При цьому у правовідносинах щодо недоговірних зобов'язань здійснювати перехід до основоположності принципу автономії волі сторін, як це втілено у Регламенті “Рим II”, нині є недоцільним, а рівень автономії волі сторін, який закріплено у Законі про МПрП, є достатнім, зокрема, на нинішньому етапі реформування судової системи України.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. *Pamyatniki rymського права: Zakony 12 tablits. Institutsii Gaya. Dygesty Yustiniana* [Monuments of Roman Law: The Laws of the Twelve Tables; The Institutes of Gaius. The Digests of Justinian] (Zertsalo 1997) (in Russian).

#### *Journal articles*

2. Troshchenko I, 'Analiz pravozastosovnoyi praktyky Zakonu Ukrainy "Pro mizhnarodne pryvatne parvo" v chastyni kolizynogo reguluvannya nedogovirnyh zobov'yzan' [Analysis of the Law Application Practice of the Law of Ukraine "On Private International Law" in Terms of Conflict-of-Laws Regulation of Non-Contractual Obligations] (2018) 3 Pravovi Systemy. Naukovo-praktychnyy elektronnyy zhurnal 357 <[http://legalsystems.net.ua/?page\\_id=447](http://legalsystems.net.ua/?page_id=447)> (accessed: 05.05.2020) (in Ukrainian).
3. Vyshnovetska S ta Yushchenko K, 'Problemy vyboru naydotsilnishoyi formy kodyfikatsiyi norm mizhnarodnogo pryvatnogo prava' [Problems of Choosing the Most Appropriate Form for Codification of Private International Law] (2012) 3 Yurydychnyy Visnyk 84 (in Ukrainian).

#### *Newspaper articles*

4. Kysil V, 'Nelzya otkladyvat prinyatiye Zakona' [We May Not Delay the Adoption of the Law] [2004] 26 (340) PRAVO.UA <<https://pravo.ua/articles/nelzja-otkladyvat-prinjatje-zakona>> (accessed: 05.05.2020) (in Ukrainian).

Iryna Troshchenko

### CONFLICT-OF-LAWS REGULATION OF NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF UKRAINE AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT BASED ON THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES

ABSTRACT. Conflict-of-laws regulation of non-contractual obligations in private international law of Ukraine is exercised subject to the provisions of the Law of Ukraine "On Private International Law" (PIL Law). The main situs formulas used according to PIL Law is the connection to the place where an action is committed – the action which has given rise to an obligation or offence – *lex loci actus* and *lex loci delicti commissi*. Despite the fact that these situs formulas are traditional for non-contractual obligations, unified conflict of laws of the European Union (EU) countries on non-contractual obligations, embodied in EU Regulation No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations, has shifted away from the use of these connecting factors in favor of the factor of the place where harmful consequences occurred – *lex loci damni*.

The purpose of the article is to analyze the conflict-of-laws mechanism which is applicable to non-contractual obligations and enshrined in current legislation of Ukraine, with a view to determining the existing problems of its use, including by means of analyzing how current situs formulas are used in court practice and by means of analyzing current

Ірина Трощенко

EU law in respect of non-contractual obligations, in order to determine whether a reform of current Ukrainian legislation is needed; the article also formulates proposals regarding amendments to PIL Law.

Based on the conducted research the author established that the main situs formulas used to determine the law to be applied to non-contractual obligations according to current legislation of Ukraine is the connection to the place where an action is committed – the action which has given rise to an obligation or offence – *lex loci actus* and *lex loci delicti commissi*. Furthermore, PIL Law provides for a number of special connecting factors, in particular, to the law of common domicile of the parties and the law of closest connection. Ukrainian law also prescribes special situs formulas in respect of the obligations which arise from damage caused due to the defects of goods, works (services), and in respect of the obligations to acquire and safe-keep property without a sufficient legal basis. As the main situs rule, EU Regulation No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations provides for such a connecting factor as the place where harmful consequences occurred *lex loci damni*, if the parties have not implemented the choice of law in accordance with *lex voluntatis*, and also contains a number of special conflict-of-laws connecting factors according to which applicable law is determined in numerous separate types of legal relations.

According to the conclusions formulated by the author, it is expedient to amend legislation of Ukraine, in particular PIL Law, with a view to consolidating the place where harmful consequences occurred *lex loci damni* at the level of the main situs formula, and with a view to consolidating special conflict-of-laws connecting factors for certain types of legal relations, in particular, for the obligations arising from environmental damage and as a result of strikes or lockouts, and also with the aim of eliminating other gaps in legislation.

KEYWORDS: unification; conflict-of-laws regulation; conflict-of-laws connecting factors; non-contractual obligations in private international law; European Union law, Rome II Regulation (EC); non-contractual obligations in Ukraine.