

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ПОПОВИЧ ПАВЛО ОЛЕКСАНДРОВИЧ

УДК 349.2:620.9(477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**НЕПОІМЕНОВАНІ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

_____ П. О. ПОПОВИЧ

Науковий керівник:
БУДУРОВА Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2026

АНОТАЦІЯ

Попович П. О. Непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» (галузь знань 08 «Право»). – Національний університет «Одеська юридична академія», Міністерство освіти і науки України, Одеса, 2026.

Дисертацію присвячено дослідженню господарсько-правового регулювання непоіменованих у законі способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності в Україні, з урахуванням потреб гарантування виконання зовнішньоекономічних контрактів в умовах воєнного стану, розвитку зовнішньоекономічних відносин, повернення валютної виручки, а також курсу на євроінтеграцію та адаптацію законодавства до вимог *Acquis communautaire* ЄС. Основну увагу зосереджено на аналізі поняття, ознак та різновидів непоіменованих у законі способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Сформульовано визначення непоіменованих засобів забезпечення зобов'язань у сфері ЗЕД як акцесорних договірних конструкцій (*Security & Risk Management Protocols*), що базуються на принципі свободи договору та міжнародних торгових звичаях (*Lex Mercatoria*), які через встановлення додаткових майнових, немайнових та організаційних обтяжень чи алгоритмічних застережень дають змогу здійснювати превентивне управління ризиками та створення гарантій задоволення інтересів кредитора у транскордонних відносинах, зокрема шляхом використання цифрових активів, репутаційного капіталу та механізмів прямого позасудового виконання (*Direct Enforcement*).

На підставі аналітично-змістовної характеристики форми зовнішньоекономічного контракту запропоновано визначення типової та/або

примірної форми засобів забезпечення як окремого додатку до зовнішньоекономічного контракту, який являє собою комплексну угоду про управління ризиками (Security & Risk Management Protocol), з метою консолідації всіх фінансових та процесуальних гарантій в єдиний юридичний механізм, що діє паралельно, а інколи й самостійно, з основним контрактом, який також може поєднувати непоіменовані матеріальні засоби забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту та процесуальні засоби, наприклад, застереження про «пряме виконання» (Direct Enforcement), тобто положення про те, що боржник – зобов'язана сторона заздалегідь погоджується на позасудове стягнення активів (грошового боргу) у разі настання дефолту.

З урахуванням аналізу умов зовнішньоекономічного контракту запропоновано підходи щодо стандартизації договірних умов, яка є інституційним підґрунтям для гармонізації засобів забезпечення на договірному рівні у міжнародному господарському обороті, сприяє диференціації засобів забезпечення, при цьому основними критеріями, за якими здійснюється диференціація, є: критерій суб'єктного складу та критерій об'єкта впливу, яка заповнює прогалини національних законодавств, а інтеграція цих умов у ЗЕД-контракт шляхом відсилки (incorporation by reference) легітимізує в значенні соціально-правового та процесуального визнання (legitimation) використання специфічних засобів забезпечення, які можуть бути непоіменованими в національному законодавстві, але є загально-прийнятими у конкретній галузі господарювання.

На підставі дослідження окремих різновидів непоіменованих способів забезпечення зобов'язань у сфері ЗЕД запропоновані такі удосконалення щодо:

- визначення антихрезу, при якому кредитор набуває права володіння щодо нерухомого майна боржника та отримання з нього доходів до повного погашення боргу, як комплексної забезпечувальної конструкції, яка поєднує ознаки речового

обтяження та способу виконання зобов'язання через управління активами, що створює функціональну перевагу над іпотекою, особливо у зовнішньоекономічних ситуаціях, коли продаж майна є ускладненим (наприклад, спеціалізовані аграрні комплекси чи логістичні центри у воєнний період), забезпечуючи реалізацію інтересу кредитора через експлуатаційну цінність об'єкта, не потребуючи його вилучення з власності боржника;

– положення щодо природи «Escalation clause» (ескалація та індексація застереження) як договірної умови зовнішньоекономічного контракту забезпечувального характеру, яка дає одній зі сторін або обом сторонам можливість підвищувати ціни або умови в майбутньому відповідно до заздалегідь визначених індексів або показників, таких як інфляція, вартість матеріалів чи інші фактори з метою захисту суб'єктів бізнесу від непередбачуваних змін ринкової кон'юнктури та забезпечити стабільність у довгострокових угодах (офіційний індекс споживчих цін, вартість певних сировинних товарів, курс валют тощо);

– підходи до функціональної ролі делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання, що трансформує ризик неплатоспроможності кінцевого покупця (третьої особи), який переноситься з комітента на комісіонера, стимулює обачність у бізнесі шляхом заохочення комісіонера більш ретельно перевіряти платоспроможність своїх контрагентів;

– визначення правової природи договору ескроу у зовнішньоекономічних зобов'язаннях шляхом обґрунтування його функціональної варіативності, відповідно до якої ескроу може виступати як механізм виконання (розрахунків), так і набувати забезпечувальної функції за умови встановлення договірних обмежень;

– положення щодо концепції demurrage та суміжних платежів, які є непоіменованим платіжно-стимулюючим способом забезпечення виконання зобов'язання, що виконують компенсаційну і превентивну функції, оскільки, з одного боку, покликані відшкодовувати втрати, пов'язані з простоєм транспортного засобу або контейнера, а, з іншого, – стимулюють своєчасне виконання зобов'язань щодо обробки вантажу;

– кваліфіковано репутаційний аудит як корпоративне обмеження забезпечувального типу та обґрунтовано, що у сфері ЗЕД цей непоіменований немайновий засіб виконує роль «системи раннього попередження», визначається як умова контракту та являє собою механізм задоволення вимог кредитора, що забезпечує реалізацію прав кредитора через контроль за етико-правовим статусом боржника;

– підходи до визначення операції РЕПО (Repurchase Agreement) як фінансового «гібриду», який поєднує в собі елементи купівлі-продажу та кредитування під заставу, що робить його найнадійнішим інструментом системи засобів забезпечення зобов'язань, який перетворює абстрактне «право вимоги» на реальне володіння активом, що запобігає низці критичних ризиків відкладеного переходу права власності;

– визначення гарантійного платежу у контексті забезпечення зовнішньоекономічного контракту як найбільш ліквідного та оперативного інструменту захисту інтересів його сторін, який являє собою депонування або передачу певної суми коштів на забезпечення виконання зобов'язань, що має характеристику невідкладності використання для покриття збитків у разі невиконання боржником зобов'язань та набув у сучасному господарському обороті ознак алгоритмічності, зокрема при використанні стейблкоїнів (USDT/USDC) у смарт-контрактах, коли код відслідковує виконання умов контракту через цифрові реєстри трекінгових систем та перераховує гроші.

Результати дослідження можуть бути використані для вдосконалення законодавства України щодо непоіменованих способів забезпечення зобов'язань у сфері ЗЕД, формування відповідної нормативної бази, а також для адаптації їх правового регулювання до європейських стандартів в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови.

Ключові слова: непоіменовані способи забезпечення, зовнішньоекономічна діяльність, смарт-контракти, ІТ-технології, комерційні санкції, корпоративні обмеження, гарантійний платіж, цифрові активи, Crypto-Escrow, делькредере, іноземні інвестиції, господарські договори, репутаційний аудит, фінансова діяльність, сфера господарювання.

ABSTRACT

Popovych P.O. Unnamed Methods of Securing the Performance of Obligations in the Field of Foreign Economic Activity. – Qualifying scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in Specialty 081 “Law” (Field of Knowledge 08 “Law”) – National University “Odesa Law Academy”, Ministry of Education and Science of Ukraine, Odesa, 2026.

The dissertation is devoted to the study of the economic and legal regulation of unnamed methods of securing the performance of obligations in the field of foreign economic activity in Ukraine, taking into account the need to ensure the fulfillment of foreign economic contracts under martial law, the development of foreign economic relations, the return of foreign currency proceeds, as well as the course toward European integration and the adaptation of legislation to the requirements of the EU *Acquis communautaire*. The main focus is placed on the analysis of the concept, features, and types of unnamed methods of securing the performance of obligations in the field of foreign economic activity.

A definition of unnamed methods of securing obligations in the field of foreign economic activity has been formulated as accessory contractual structures (Security & Risk Management Protocols) based on the principle of freedom of contract and international trade customs (*Lex Mercatoria*), which, through the establishment of additional property, non-property, and organizational encumbrances or algorithmic clauses, enable preventive risk management and the creation of guarantees for satisfying the creditor’s interests in cross-border relations, including through the use of digital assets, reputational capital, and mechanisms of direct extrajudicial enforcement (Direct Enforcement).

Based on the analytical and substantive characteristics of the form of a foreign economic contract, a definition of a standard and/or model form of security instruments has been proposed as a separate annex to a foreign economic contract, constituting a

comprehensive Security & Risk Management Protocol aimed at consolidating all financial and procedural guarantees into a single legal mechanism operating in parallel with, and in some cases independently from, the principal contract. Such a mechanism may also combine unnamed material methods of securing the performance of a foreign economic contract with procedural instruments, for example, a “Direct Enforcement” clause, namely a provision under which the debtor – the obligated party – gives prior consent to the extrajudicial recovery of assets (monetary debt) in the event of default.

Taking into account the analysis of the terms of foreign economic contracts, approaches to the standardization of contractual provisions have been proposed. Such standardization constitutes an institutional foundation for the harmonization of security instruments at the contractual level within international commercial turnover and facilitates the differentiation of security methods. The principal criteria for such differentiation are the criterion of the parties involved and the criterion of the object of influence. This approach fills the gaps in national legislation, while the integration of these provisions into a foreign economic contract through incorporation by reference legitimizes, in terms of socio-legal and procedural recognition (legitimation), the use of specific security instruments that may be unnamed under national legislation but are generally accepted within a particular sector of economic activity.

Based on the study of particular types of unnamed methods of securing obligations in the field of foreign economic activity, the following improvements have been proposed regarding:

- the definition of antichresis, under which the creditor acquires the right to possess the debtor’s immovable property and receive income derived from it until the debt is fully repaid, as a comprehensive security arrangement combining the features of a proprietary encumbrance and a method of performance of obligations through asset management. This creates a functional advantage over a mortgage, especially in foreign economic situations where the sale of property is complicated (for example, specialized

agricultural complexes or logistics centers during wartime), ensuring the realization of the creditor's interest through the operational value of the asset without requiring its withdrawal from the debtor's ownership;

- provisions concerning the nature of the “Escalation Clause” (escalation and indexation clause) as a contractual term of a foreign economic contract having a security function, which allows one or both parties to increase prices or contractual conditions in the future in accordance with predetermined indices or indicators, such as inflation, the cost of materials, or other factors, with the aim of protecting business entities from unpredictable market fluctuations and ensuring stability in long-term agreements (official consumer price indices, prices of specific commodities, exchange rates, etc.);

- approaches to the functional role of *del credere* as an unnamed method of securing the performance of foreign economic contractual obligations, whereby the risk of insolvency of the ultimate buyer (a third party) is transferred from the principal to the commission agent, thereby encouraging prudent business practices by incentivizing the commission agent to verify more carefully the solvency of counterparties;

- the determination of the legal nature of the escrow agreement in foreign economic obligations through substantiating its functional variability, according to which escrow may serve both as a mechanism of performance (payment) and as a security instrument where contractual restrictions are established;

- provisions concerning the concept of demurrage and related charges as an unnamed payment and incentive-based method of securing the performance of obligations, performing both compensatory and preventive functions, since, on the one hand, they are intended to compensate for losses associated with the downtime of a vehicle or container and, on the other hand, stimulate the timely performance of obligations related to cargo handling;

- the qualification of reputational audit as a corporate restriction of a security nature, substantiating that in the field of foreign economic activity this unnamed non-property instrument performs the role of an “early warning system,” is defined as a contractual condition, and constitutes a mechanism for satisfying the creditor’s claims by ensuring the realization of the creditor’s rights through monitoring the ethical and legal status of the debtor;

- approaches to defining a Repurchase Agreement (REPO) transaction as a financial “hybrid” combining elements of sale and purchase with secured lending, making it one of the most reliable instruments within the system of methods for securing obligations, as it transforms an abstract “right of claim” into actual possession of an asset, thereby preventing a number of critical risks associated with deferred transfer of ownership rights;

- the definition of a security payment in the context of securing a foreign economic contract as the most liquid and operational instrument for protecting the interests of its parties, consisting of the deposit or transfer of a certain sum of money to secure the performance of obligations. Such a payment is characterized by the immediacy of its use for covering losses in the event of the debtor’s non-performance and, in contemporary commercial turnover, has acquired features of algorithmic execution, particularly through the use of stablecoins (USDT/USDC) in smart contracts, where code monitors the fulfillment of contractual conditions through digital tracking system registries and automatically transfers funds.

The results of the research may be used to improve Ukraine's legislation concerning unnamed methods of securing obligations in the field of foreign economic activity, to develop an appropriate regulatory framework, and to adapt the legal regulation of these methods to European standards under martial law and during the post-war reconstruction period.

Keywords: unnamed methods of securing obligations, foreign economic activity, smart contracts, IT technologies, commercial sanctions, corporate restrictions, security payment, digital assets, Crypto-Escrow, del credere, foreign investments, commercial contracts, reputational audit, financial activity, business sector.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Попович П. О. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного контракту як різновиду господарського договору. *Нове українське право*. 2025. Вип. 2. С. 247–253. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2025.2.31>.
2. Попович П. О. Непоіменовані способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Правова позиція*. 2025. Вип. 3(48). С. 51–55. DOI: <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2025-3.9>.
3. Попович П. О. Немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2025. Т. 36(75) № 6. С. 46–51. DOI: <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2025.6/09>.
4. Попович П. О. Непоіменовані ІТ-способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічних у сфері зовнішньоекономічної діяльності. *International Bulletin on Public Administration and Legal Affairs*. 2025. № 4(6). С. 87–92. DOI: <https://doi.org/10.32844/ibpala-2025-4.13>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають наукові результати дисертації:

1. Попович П. О. Щодо засобів забезпечення зовнішньоекономічного контракту. *Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки: матеріали Міжнародної мультидисциплінарної наукової інтернет-конференції* (м. Львів, Україна, м. Ополе, Польща, 29–30 квітня 2025

р.) / редкол. : О. Патряк та ін. ГО «Наукова спільнота», WSZIA w Opolu. Львів : ФО-П Шпак В. Б. С. 58–61.

2. Попович П. О. Європейські орієнтири розвитку в Україні правового регулювання нетипових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності в умовах воєнного стану. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 722–725.

3. Попович П. О. Перспективи правового регулювання права притримання як гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зед в умовах євроінтеграції та воєнних викликів. *Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 26 квіт. 2024 р.). НУ «ОЮА» ; за заг. ред. С. В. Ківалова ; відп. за вип. М. Р. Аракелян. Одеса : Фенікс, 2024. С. 714–715.

4. Будурова Г. М., Попович П. О. Щодо делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірною зобов'язання: *Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 77 : матер. Міжнар. наук. інтернет-конф.* (м. Тернопіль, Україна, м. Ополе, Польща, 11–12 листопада 2025 р.) / редкол. : О. Яремко та ін. ГО «Наукова спільнота». WSZIA w Opolu. Тернопіль : ФО-П Шпак В. Б. 2025. С. 66–69.

5. Попович П. О. Щодо поняття та ознак комплексних умов, які слугують забезпеченню виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення (випуск 104) : матер. Міжнар. наук. інтернет-конф.* (13–14 листопада 2025 р.). URL: <http://www.konferenciaonline.org.ua/ua/article/id-2372/>.

6. Попович П. О. Інтеграційні європейські орієнтири України в правовому регулюванні гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД, за умов воєнного часу. *Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час : матер. Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 16 травня 2025 р.). у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 2. С. 291–293. URL: <https://hdl.handle.net/11300/30609>.

7. Попович П. О. Щодо фідучіарної передачі права власності як майнового непоіменованого засобу забезпечення зовнішньоекономічних контрактів. *Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці : матер. Міжнар. наук.-практ. конференції* (м. Житомир, 15 лютого 2026 р.). Research Europe, 2026. С. 159–161. URL: <https://researcheurope.org/conf-132/>.

8. Попович П. О. Щодо застави майбутнього врожаю (передекспортного фінансування) як майнового непоіменованого засобу забезпечення. *Трансформація соціально-політичного та правового життя України у післявоєнний період: всеукраїнська науково-практична конференції здобувачів вищої освіти* (м. Одеса, 23 квітня 2026 р.). заг. ред. С. Ківалова ; НУ «Одес. юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2026. Т. 2. С. 282-284.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИЙ КОНТРАКТ У СВІТЛІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ НЕПОІМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	20
1.1. Зовнішньоекономічний контракт як різновид господарського договору та форма непоіменованих способів забезпечення.....	20
1.2. Господарсько-правовий механізм (умови та порядок) застосування непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів.....	37
1.3. Європейські орієнтири застосування та розвитку непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів.....	60
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕПОІМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....	76
2.1. Поняття та ознаки непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру.....	76
2.2. Майнові непоіменовані способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру.....	107
2.3. Немайнові непоіменовані способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру.....	122

РОЗДІЛ 3. НЕПОІМЕНОВАНІ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....	139
3.1. Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування (поставки).....	139
3.2. Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо інвестування.....	155
3.3. Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо спільної фінансової діяльності.....	187
ВИСНОВКИ.....	213
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	221
ДОДАТКИ.....	244

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Зовнішньоекономічна діяльність є однією із провідних різновидів господарської діяльності, мета якої – одержання прибутку, інтеграція у світове господарство, задоволення суспільних потреб, балансування національної економіки тощо. Досягнути вказаної мети можна лише шляхом належного та реального виконання зовнішньоекономічного контракту (далі – ЗЕД-контракт), який виступає практичним виразом зовнішньоекономічної діяльності та завдяки системі способів забезпечення виконання, серед яких особливе місце займають непоіменовані способи, тобто невизначені нормами чинного законодавства.

Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту являють собою інномінальні способи, які стають критично важливими, оскільки саме вони: заповнюють лакуни національного законодавства, адже цивільне законодавство зазвичай містить універсальні інструменти забезпечення, натомість ЗЕД-контракт потребує врахування специфіки різних правових систем, валютних обмежень та міжнародних торговельних звичаїв; базуються на принципі свободи договору, який також визначений нормами цивільного законодавства, є провідним принципом господарських договорів та дає сторонам змогу конструювати будь-які механізми захисту, якщо вони не суперечать загальним засадам права, що створює можливість адаптувати контракт під конкретні ризики (наприклад, санкційні ризики або зміну логістичних маршрутів) та забезпечують оперативність впливу, адже багато непоіменованих способів (наприклад, оперативні санкції) працюють автоматично в момент порушення, не потребуючи тривалого звернення до суду чи арбітражу, що є життєво важливим у транскордонній торгівлі.

Викладені вище аргументи свідчать про вельми значний потенціал непоіменованих, тобто невизначених нормами чинного законодавства способів забезпечення ЗЕД-контракту у підвищенні ефективності регулювання зовнішньоекономічних відносин у площині господарсько-правового підходу, особливо під час воєнного стану та повоєнного відновлення.

Отже, ґрунтовне вивчення непоіменованих, тобто невизначених нормами чинного законодавства способів забезпечення ЗЕД-контракту, слід віднести до пріоритетних завдань сучасної юридичної науки, що й зумовлює необхідність їх комплексного аналізу та обґрунтовує актуальність теми дослідження.

Теоретичною основою дослідження є наукові праці вітчизняних правознавців у галузі господарського, цивільного та міжнародного права: О. А. Беяневич, А. П. Беяєвої, К. С. Бондаренко, Г. В. Буяджи, К. А. Возняковської, П. Д. Гуйвана, В. В. Добровольської, А. О. Згами, Н. С. Кирєвої, О. С. Красільнікової, В. І. Кудрявцева, В. С. Мілаш, Н. Ф. Ментух, Л. М. Ніколенко, О. С. Олійник, О. П. Подцерковного, І. О. Проценко, І. Й. Пучковської, В. В. Рєзнікової, О. М. Самойлової, Ю. А. Таргоній, О. Ю. Цибульської, В. В. Чайковської, Л. О. Шворак, Л. С. Шимон та ін. У їхніх роботах було висвітлено окремі правові питання стосовно особливостей та порядку застосування непоіменованих способів забезпечення ЗЕД-контракту.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до: а) теми науково-дослідної роботи кафедри «Господарсько-правові засоби забезпечення випереджального економічного розвитку України» на 2021–2025 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Правове та соціальне життя України у людиноцентристському вимірі в цифрову еру» (державний реєстраційний номер 0122U000266); б) теми науково-дослідної

роботи кафедри «Трансформація господарських та господарсько-процесуальних засобів під впливом безпекових, соціальних та євроінтеграційних детермінант» на 2026–2030 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Соціально політична стабільність в період воєнних та поствоєнних трансформацій: правові, економічні, гуманітарні, інноваційно-технічні можливості в цифрову еру» (державний реєстраційний номер 0126U000107).

Мета і завдання дослідження. *Мета роботи* полягає у розкритті особливостей непоіменованих, тобто невизначених нормами чинного законодавства способів забезпечення ЗЕД-контракту, а також формування обґрунтованих пропозицій щодо комплексного удосконалення їх законодавчого забезпечення.

Відповідно до мети дослідження поставлені такі *завдання*:

- охарактеризувати зовнішньоекономічний контракт як різновид господарського договору та форму непоіменованих способів забезпечення в контексті зовнішньоекономічної діяльності;
- дослідити особливості господарсько-правових умов та процедури застосування непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів;
- розкрити особливості європейського досвіду застосування та розвитку непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів;
- визначити й охарактеризувати поняття та ознаки непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру;
- встановити особливості майнових непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру;

- виявити та проаналізувати специфіку немайнових непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру;

- дослідити непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування (поставки);

- висвітлити роль та місце непоіменованих способів забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо інвестування;

- визначити нормативно-невизначені (непоіменовані, неспецифічні) способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо спільної фінансової діяльності;

- розробити науково-обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо удосконалення господарсько-правового регулювання непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру.

Об'єкт дослідження складають господарські правовідносини, які виникають з приводу застосування непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру.

Предмет дослідження – господарсько-правове регулювання непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру.

Методи дослідження. Для якісного дослідження було обрано низку методів, що широко використовуються юридичною наукою та наукою господарського права. Серед загально-наукових методів застосовувалися, передусім, діалектичний, системно-структурний, формально-логічний, функціональний, компаративістський метод та метод абстрагування та узагальнення, а серед спеціально-юридичних методів – порівняльно-правовий та формально-юридичний методи. За допомогою діалектичного методу з'ясовано

основні поняття щодо тематики дослідження (всі розділи). Системно-структурний метод використовувався для визначення непоіменованих засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру, їх ознак та різновидів (підрозділ 2.1). За допомогою функціонального методу розкрито поняття «зовнішньоекономічний контракт», «непоіменовані засоби забезпечення», «майнові непоіменовані засоби забезпечення», «немайнові непоіменовані засоби забезпечення» (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2) Метод абстрагування та узагальнення застосовувався для вивчення і дослідження існуючих підходів до поняття непоіменованих засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру, їх відповідного господарсько-правового забезпечення, застосування до окремих сфер господарювання (підрозділи 2.1, 3.1, 3.2, 3.3). Порівняльно-правовий метод сприяв зіставленню непоіменованих засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру з тими, що вже визначені в законодавстві або є такими, що визначають інші правові категорії (всі підрозділи). За допомогою формально-юридичного методу надана характеристика різновидів непоіменованих засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру, досліджено умови їх використання, а також їх застосування до окремих сфер господарювання, (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). Компаративістський метод сприяв аналізу закономірностей правового впливу щодо непоіменованих засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру та формулюванню пропозицій щодо вдосконалення господарського вітчизняного законодавства з урахуванням позитивного законодавчого зарубіжного досвіду (підрозділ 1.2).

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що вперше в науці господарського права України проведено системний аналіз теоретичних та

практичних аспектів непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру на основі сучасного законодавства та з урахуванням новітніх науково-теоретичних здобутків у цій сфері. Наукова новизна роботи та особистий внесок автора містяться в таких положеннях та висновках:

у перше:

- надано визначення типової та/або примірної форми способів забезпечення як окремого додатку до зовнішньоекономічного контракту, який являє собою комплексну угоду про управління ризиками (Security & Risk Management Protocol), з метою консолідації всіх фінансових і процесуальних гарантій в єдиний юридичний механізм, що діє паралельно, а інколи й самостійно, з основним контрактом, який також може поєднувати непоіменовані матеріальні засоби забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту та процесуальні засоби, наприклад, застереження про «пряме виконання» (Direct Enforcement), тобто положення про те, що боржник – зобов'язана сторона заздалегідь погоджується на позасудове стягнення активів (грошового боргу) у разі настання дефолту;

- запропоновано закріпити презумпцію права місця знаходження вузла (node) або місця основної діяльності ініціатора транзакції як колізійної норми для правовідносин у міжнародних економічних відносинах, заснованих на контрактах у формі коду (смарт-контракти), шляхом встановлення спеціального правила для цифрових та смарт-контрактів у Законі України «Про міжнародне приватне право», якщо право не обрано, що здатне сприяти легалізації децентралізованих автономних організацій (DAO) в національному правовому полі;

- стосовно зовнішньоекономічних контрактів виокремлені способи непоіменовані в законі, яким частково притаманний процесуальний характер у

силу доказовості, що являють собою гнучкий інструментарій міжнародного арбітражу, який має перспективу відображення в національних процесуальних кодексах, позаяк може застосовуватися на основі принципу «справедливості та доцільності» для захисту інтересів сторін зовнішньоекономічних контрактів під час розгляду справи та до виконання рішення арбітражу. До зазначених способів віднесено: накази про підтримання статус-кво (Maintenance of Status Quo), які застосовуються в складних ЗЕД-контрактах (будівництво, ІТ, енергетика), що, по суті, є обов'язком сторін продовжувати виконувати контракт або певні його частини, доки триває спір; заборона відключати програмне забезпечення або припиняти постачання критичної сировини, навіть якщо між сторонами є конфлікт щодо ціни з метою недопущення безповоротної шкоди бізнесу, яку неможливо буде компенсувати грошима пізніше; всесвітній арешт активів (Mareva Injunctions), тобто, по суті, наказ, який забороняє боржнику виводити чи відчужувати активи, де б вони не знаходилися, з метою блокування активів у транснаціональному масштабі, а не лише в межах однієї країни; попередній платіж (Interim Payment), що застосовується у разі наявності «безспірної» частини грошового зобов'язання боржника, який може бути наказано виплатити негайно, до винесення фінального рішення з метою підвищення ефективності арбітражних процедур;

- обґрунтовано розуміння непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних зобов'язань щодо транспортування як самостійних договірних конструкцій, що виконують не лише майново-гарантійну, а й організаційно-контрольну функцію, забезпечуючи узгодження виконання зобов'язання з логістичними етапами його реалізації;

удосконалено:

- підходи до розуміння непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів як комплексних договірних засобів, що

поєднують елементи різних правових конструкцій та спрямовані не лише на майнове гарантування виконання зобов'язання, а й на організаційне забезпечення, координацію та контроль процесу його виконання, зокрема у частині дотримання строків і погоджених умов;

- визначені тенденції розвитку е-нотаріату в Україні в умовах воєнного стану, як правового інструменту застосування норм про забезпечувальні зобов'язання в контексті договірних правовідносин у сфері ЗЕД, що має важливе значення для інтеграції України в європейську правову сім'ю, оскільки дасть сторонам механізм застосування в Україні гарантій виконання договірних зобов'язань, не тільки за допомогою стимулюючих норм, але й за рахунок майна чи майнових прав, які також сприяють створенню умов для добросовісних кредиторів, стимулюючи їх до кредитування економіки України та інших інвестицій;

- положення щодо визначення «цифрового притримання» (digital lien) як програмно-технічного способу забезпечення, що полягає в обмеженні доступу до активів або їх функціональних властивостей без набуття кредитором фактичного володіння майном, що дає змогу переосмислити класичну конструкцію утримання в умовах цифровізації;

- положення щодо природи «Escalation clause» (ескалація та індексація застереження) як договірної умови зовнішньоекономічного контракту, забезпечувального характеру, яка дає одній зі сторін або обом сторонам можливість підвищувати ціни або умови в майбутньому відповідно до заздалегідь визначених індексів або показників, таких як інфляція, вартість матеріалів чи інші фактори з метою захисту суб'єктів бізнесу від непередбачуваних змін ринкової кон'юнктури, та забезпечити стабільність у довгострокових угодах (офіційний індекс споживчих цін, вартість певних сировинних товарів, курс валют тощо);

- підходи до функціональної ролі делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання, що трансформує ризик неплатоспроможності кінцевого покупця (третьої особи), який переноситься з комітента на комісіонера, стимулює обачність у бізнесі шляхом заохочення комісіонера більш ретельно перевіряти платоспроможність своїх контрагентів;

- визначення правової природи договору ескроу у зовнішньоекономічних зобов'язаннях шляхом обґрунтування його функціональної варіативності, відповідно до якої ескроу може виступати як механізм виконання (розрахунків), так і набувати забезпечувальної функції за умови встановлення договірних обмежень;

- положення щодо легалізації алгоритмічних застережень як непоіменованого способу забезпечення, який є ключовою умовою договору та технічним інструментом підвищення безпекової гнучкості великого бізнесу, що трансформує правову систему з механізму «вирішення спорів» у механізм «запобігання спорам», при цьому алгоритмічний код у цьому контексті стає вищим виразом господарського правопорядку, забезпечуючи реальне, повне та своєчасне виконання зобов'язань у цифрову епоху;

- положення щодо визначення demurrage та суміжних платежів, які є непоіменованим платіжно-стимулюючим способом забезпечення виконання зобов'язання, що поєднує компенсаційну і превентивну функції, оскільки, з одного боку, покликані відшкодовувати втрати, пов'язані з простоєм транспортного засобу або контейнера, а, з іншого, стимулюють своєчасне виконання зобов'язань щодо обробки вантажу;

- положення щодо визначення режимів CIM, CMR та морських перевезень як міжнародно-уніфікованих механізмів, що мають не лише регулятивне, а й забезпечувальне значення, а їх роль полягає у формуванні передбачуваної моделі

поведінки сторін, уніфікації змісту транспортного зобов'язання, визначенні меж відповідальності перевізника та створенні належної доказової основи для судового захисту, завдяки чому міжнародно-уніфіковані режими запропоновано розглядати як комплексні міжнародно-правові засоби гарантування належного виконання зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування та поставки;

- концепція «алгоритмічної невідворотності», яка заміщує традиційний юрисдикційний примус програмною неможливістю порушення умов контракту в автоматизованому середовищі, ключовим аспектом якої є «цифрове утримання» (Digital Lien) як програмно-технічне обмеження корисних властивостей предмета різноманітних ЗЕД-договорів, що дає змогу кредиту здійснювати ефективний контроль без фізичного володіння річчю;

- підходи до категорії «технологічної автономності» доказів та застосування принципу Lex Informatica, яка створює можливість уникнення правової невизначеності при використанні децентралізованих технологій у транскордонних спорах, зазвичай, фінансового характеру;

- підходи щодо стандартизації договірних умов, яка є інституційним підґрунтям для гармонізації засобів забезпечення на договірному рівні у міжнародному господарському обороті, сприяє диференціації засобів забезпечення, при цьому основними критеріями, за якими здійснюється диференціація, є: критерій суб'єктного складу та критерій об'єкта впливу, яка заповнює прогалини національних законодавств, а інтеграція цих умов у ЗЕД-контракт шляхом відсилки (incorporation by reference) легітимізує в значенні соціально-правового та процесуального визнання (legitimation) використання специфічних засобів забезпечення, які можуть бути непоіменованими в національному законодавстві, але є загально-прийнятими у конкретній галузі господарювання;

- підходи щодо визначення антихрезу, при якому кредитор набуває права володіння щодо нерухомого майна боржника та отримання з нього доходів до повного погашення боргу, як комплексної забезпечувальної конструкції, яка поєднує ознаки речового обтяження та способу виконання зобов'язання через управління активами, що створює функціональну перевагу над іпотекою, особливо у зовнішньоекономічних ситуаціях, коли продаж майна є ускладненим (наприклад, спеціалізовані аграрні комплекси чи логістичні центри у воєнний період), забезпечуючи реалізацію інтересу кредитора через експлуатаційну цінність об'єкта, не потребуючи його вилучення з власності боржника;

набули подальшого розвитку:

- положення щодо критеріїв відмежування способів забезпечення виконання зобов'язань від заходів майново-господарської (цивільно-правової) відповідальності, відповідно до яких до способів забезпечення належать правові конструкції, які: спрямовані на забезпечення належного виконання зобов'язання до моменту його порушення (*ex ante*); передбачають створення самостійного забезпечувального обтяження, резервування майна або інший юридичний механізм гарантування інтересів кредитора та не залежать у своєму виникненні та існуванні від факту порушення зобов'язання. А заходи відповідальності застосовуються виключно у зв'язку з порушенням зобов'язання (*ex post*) та мають компенсаційний або штрафний характер;

- положення щодо поняття непоіменованих способів забезпечення зобов'язань у сфері ЗЕД як акцесорних договірних конструкцій (Security & Risk Management Protocols), що базуються на принципі свободи договору та міжнародних торгових звичаях (Lex Mercatoria), які через встановлення додаткових майнових, немайнових та організаційних обтяжень чи алгоритмічних застережень дають змогу здійснювати превентивне управління ризиками та створення гарантій задоволення інтересів кредитора у транскордонних

відносинах, зокрема шляхом використання цифрових активів, репутаційного капіталу та механізмів прямого позасудового виконання (Direct Enforcement);

- доведено, що використання типових форм ЄЕК ООН у вітчизняній практиці ЗЕД є формою превентивного юридичного контролю та являють собою проформи – «еталонні моделі» при конструюванні (визначенні) нетипових засобів забезпечення, оскільки вони забезпечують баланс між приватним інтересом сторін та міжнародним стандартом добросовісної ділової практики;

- кваліфіковано репутаційний аудит як корпоративне обмеження забезпечувального типу та обґрунтовано, що у сфері ЗЕД цей непоіменований немайновий засіб виконує роль «системи раннього попередження», яка забезпечує реалізацію прав кредитора через контроль за етико-правовим статусом боржника;

- положення щодо критеріїв вибору способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів шляхом обґрунтування їх залежності від сукупності ризик-факторів, зокрема кредитоспроможності контрагента; рівня ризику країни-імпортера; суми контракту; умов платежу та специфіки виконання зобов'язання, що дає змогу розглядати забезпечення не лише як засіб гарантування виконання, а і як інструмент управління договірними ризиками;

- підходи до визначення операції РЕПО (Repurchase Agreement) як фінансового «гібриду», який поєднує в собі елементи купівлі-продажу та кредитування під заставу, що робить його найнадійнішим інструментом системи засобів забезпечення зобов'язань, який перетворює абстрактне «право вимоги» на реальне володіння активом, що запобігає низці критичних ризиків відкладеного переходу права власності;

- визначення гарантійного платежу у контексті забезпечення зовнішньоекономічного контракту як найбільш ліквідного та оперативного інструменту захисту інтересів його сторін, який являє собою депонування або

передачу певної суми коштів на забезпечення виконання зобов'язань, що характеризується невідкладністю використання для покриття збитків у разі невиконання боржником зобов'язань та набув у сучасному господарському обороті ознак алгоритмічності, зокрема при використанні стейблкоїнів (USDT/USDC) в смарт-контрактах, коли код відслідковує виконання умов контракту через цифрові реєстри трекінгових систем та перераховує гроші;

- положення щодо впливу колізійно-правових факторів на ефективність забезпечення, зокрема співвідношення *lex contractus* та *lex situs*, що уможливило обґрунтування залежності ефективності забезпечувальних механізмів від їх узгодженості з імперативними нормами та публічним порядком відповідних правопорядків;

- положення, що непоіменовані «нормативно-невизначені» способи забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування утворюють не випадкову сукупність договірних застережень, а цілісну систему превентивних, контрольних, фінансово-розподільчих та технологічно інтегрованих механізмів, а їх класифікація здійснюється за такими взаємопов'язаними критеріями: за їх функціональним призначенням – це способи збереження активу, метою яких є недопущення вибуття, обтяження чи втрати економічної цінності майна, залученого до інвестиційного проєкту (*negative pledge*), способи контрольного впливу, які не стільки резервують актив, скільки забезпечують можливість втручання у процес виконання зобов'язання або управління проєктом (*step-in rights*), способи умовного фінансового розподілу, до яких належать *escrow*, *blockchain escrow* та *earn-out*; за юридичною природою впливу на зобов'язання – зобов'язально-обмежувальні, корпоративно-контрольні, фінансово-розподільчі та техніко-алгоритмічні; за об'єктом забезпечувального впливу: ті, які спрямовані на актив як матеріальну або майнову основу інвестиційного та ті, які спрямовані на грошовий потік; на корпоративний контроль; на поведінку

боржника та на цифровий доступ до фінансового або майнового ресурсу; за ступенем залежності від основного зобов'язання: функціонально-акцесорні, інтегровані та автономно-превентивні способи забезпечення.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані в роботі висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані:

- у науково-дослідницькій роботі – для подальшої розробки проблем визначення поняття та ознак непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру, при написанні наукових робіт із цієї проблематики;

- у нормотворчій діяльності – для вдосконалення чинного законодавства України, зокрема при внесенні змін та доповнень до Цивільного кодексу України, Податкового кодексу України, законів України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про іпотеку», «Про міжнародне приватне право» тощо;

- у правозастосовній діяльності – у роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування та судової влади для вдосконалення відносин щодо непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру;

- у навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Господарське право», «Контрактне право», спецкурсів «Проблеми господарського права», «Правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності», а також при підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій із зазначених дисциплін (акт впровадження в освітній процес Міжнародного університету та акт впровадження в діяльність Адвокатського об'єднання «ЧОРНОУС І ПАРТНЕРИ»).

Апробація і публікація результатів дослідження. Основні положення дисертаційної роботи пройшли апробацію на вісьмох міжнародних науково-практичних конференціях: міжнародній науково-практичній конференції

«Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час» (16 травня 2025 року, м. Одеса) – особиста участь; міжнародній мультидисциплінарній науковій інтернет-конференції «Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки» (29–30 квітня 2025 року, м. Львів, м. Ополе) – заочна участь; міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири України: нові виміри в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень» (19 травня 2023 року, м. Одеса) - особиста участь; міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів» (26 квітня 2024 року, м. Одеса) - особиста участь; міжнародній науковій інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки (випуск 77)» (11–12 листопада 2025 року, м. Тернопіль, м. Ополе) - заочна участь; міжнародній науковій інтернет-конференції «Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення» (13–14 листопада 2025 року) - заочна участь; міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час» (16 травня 2025 року, м. Одеса) - особиста участь; міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці» (15 лютого 2026 року, м. Житомир) - заочна участь.

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення і пропозиції дисертаційного дослідження викладені у 4 наукових статтях, які опубліковані у фахових виданнях із юридичних наук, перелік яких затверджено МОН України, та 8 тезах доповідей (на міжнародних науково-практичних конференціях).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, поділених на дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг дисертації становить 254 сторінки, з яких

основний текст – 220 сторінок, список використаних джерел розміщено на 23 сторінках (206 найменувань), 2 додатка – на 11 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИЙ КОНТРАКТ У СВІТЛІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ НЕПОІМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

1.1. Зовнішньоекономічний контракт як різновид господарського договору та форма непоіменованих засобів забезпечення

Зовнішньоекономічний контракт опосередковує численні різноманітні зовнішньоекономічні відносини та є важливим договором, який визначений нормативно положеннями загального законодавства, зокрема, раніше – Господарського кодексу України (далі – ГК України) [49], а зараз Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [192], Митним кодексом України [97], та спеціального законодавства (Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон про ЗЕД [157], «Про міжнародне приватне право» [159], «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» [160]) та є предметом дослідження у фаховій літературі.

У сучасних умовах господарювання існують проблеми щодо визначення правової природи зовнішньоекономічного контракту, його форми та істотних умов у зв'язку із суттєвими змінами чинного законодавства, зокрема, скасуванням ГК України, адже слід відзначити, що існує саме «спроможність господарського законодавства забезпечувати потреби воєнної економіки» [121, с. 10]. Щодо скасування ГК України В. Резнікова вважає, що законодавець хоче «вибити фундамент з-під ніг» засад господарських відносин, бо пропонується

взагалі скасувати поняття господарських відносин, господарських спорів, господарського суб'єкта, відмовитися від цих термінів, зокрема і від терміна «підприємство», хоча він є в усіх країнах, зустрічається у нашому законодавстві більше 300 тисяч разів і 80 тисяч разів зустрічається термін «суб'єкт господарювання» [189]. Зі свого боку, О. П. Подцерковний вказує на те, що у «результаті скасування ГК України залишаться неврегульованими поняття суб'єкта господарювання, господарських відносин та принципів господарювання, на які спираються сотні законодавчих актів України. Це достеменно дестабілізує правове поле господарської діяльності; українська правова система буде відкинута на багато років назад у лоно російської правової традиції, якій не притаманне виділення окремих комерційних (господарських) кодексів, але буде поставлена під загрозу сама ідея подальшої компактизації господарського законодавства; скасування ГК призведе до відмови від тих надзвичайно позитивних правових положень, що сьогодні захищають слабку сторону у господарських відносинах. Йдеться про обмеження строків нарахування штрафних санкцій, визначення штрафних санкцій у відносинах за участі державного сектору економіки, порядок укладання господарських договорів та примусу до такого укладання у відносинах із монополістами тощо» [119, с. 592]. Думка О. П. Подцерковного підкреслює ризик виникнення «регуляторного вакууму», який прямо вплине на інструментарій забезпечення зовнішньоекономічного контракту через такі аспекти:

- руйнацію категорії «суб'єкт господарювання», адже ГК України містив унікальну категорію «суб'єкт господарювання», яка є ширшою за цивілістичне «підприємство» чи «юридична особа». У ЗЕД це має критичне значення: при укладанні контрактів та обранні способів їх забезпечення (застави, гарантії, неустойки) важливо чітко розмежувати комерційну діяльність від некомерційної, а скасування ГК України призвело до розмивання меж професійного

комерційного обороту, що ускладнить ідентифікацію контрагентів та їхньої правосуб'єктності в очах іноземних партнерів;

- специфіку господарських зобов'язань та способів забезпечення, адже глава 22 ГК України урегульовувала особливості виконання господарських зобов'язань та способи їх забезпечення. На противагу Цивільному кодексу України, ГК України враховував публічний інтерес та господарський правопорядок. При забезпеченні зовнішньоекономічного контракту (наприклад, банківська гарантія чи оперативно-господарські санкції) орієнтація лише на ЦК України може призвести до ігнорування специфічних обмежень, встановлених для державного сектору економіки або суб'єктів, що займають монопольне становище;

- ризик регресу до «російської правової традиції», так, автор застерігає від повернення до моністичної моделі права (де панує лише ЦК України), що характерно для правової системи рф. Для України, яка прагне інтеграції до ЄС, відмова від кодифікованого господарського акта є кроком назад, бо європейські держави (наприклад, Німеччина, Франція) мають розвинене комерційне право (Commercial Law), яке відокремлює професійну комерцію від побутового цивільного обороту. Скасування ГК України унеможливило подальшу компактизацію – зведення розрізнених норм про контроль, аудит, транспорт та ЗЕД у єдину логічну систему. Зазначена думка у контексті правового забезпечення зовнішньоекономічних контрактів дає змогу сформулювати висновок про те, що стабільність правового режиму ЗЕД безпосередньо залежить від збереження господарсько-правової ідентичності вітчизняного законодавства та свідчить про:

- інституційну загрозу, бо скасування ГК України автоматично делегітимізувало сотні бланкетних норм у спеціальному законодавстві (про ЗЕД, митну справу, валютне регулювання тощо), які посилаються на термінологічний

апарат Кодексу, а для системи забезпечення зовнішньоекономічних контрактів це означає втрату чітких критеріїв визначення правомірності застосування певних санкцій та засобів захисту;

- специфіку забезпечення у ЗЕД, оскільки господарське право формує особливий режим відповідальності суб'єктів господарювання, де забезпечення контракту є не просто «приватною справою сторін», а елементом стабільності національного ринку, а відсутність спеціального регулювання господарських відносин призведе до надмірної «цивілізації» комерційних спорів, що не враховує складність транскордонних ланцюгів постачання;

- європейський вектор, так, саме ідея компактизації як уже зазначалося, відповідає кращим практикам ЄС, що в контексті тематики дослідження означає, що способи забезпечення зовнішньоекономічних контрактів мають розвиватися у напрямку спеціалізації господарського законодавства, а не його розчинення у загальних цивільних нормах. Збереження ГК України або його трансформація у сучасний Комерційний кодекс є запорукою того, що правова система України залишатиметься сучасною та незалежною від застарілих пострадянських догм.

Тобто способи забезпечення зовнішньоекономічних контрактів функціонують як складна система, де ГК України виступав архітектурним каркасом, а його скасування не просто змінює норми, а руйнує правову логіку професійної господарської діяльності, що може призвести до зростання ризиків при виконанні міжнародних контрактів та зниження інвестиційної привабливості держави.

Слушною є думка про те, що саме «з переходом до ринкової економіки в Україні не тільки активізувалися процеси розвитку підприємництва в різних галузях господарства всередині країни, але й виникла потреба в ефективних формах функціонування промислових підприємств для здійснення раціональної та ефективної зовнішньоекономічної діяльності» [50, с. 188]. Дійсно,

зовнішньоекономічна діяльність зазвичай опосередковується зовнішньоекономічними договорами (контрактами). Так, на думку В. Г. Олюхи, договору «як правовому явищу притаманні еластичність та гнучкість, адже його можна швидко адаптувати для регуляції будь-яких соціальних відносин навіть у несприятливих для застосування договору умовах. Навіть у недемократичних державах договір санкціонується до використання. За радянських часів приватноправовий характер майнових відносин заперечувався державою з ідеологічних підстав, але навіть в умовах планової економіки для регулювання відносин між соціалістичними підприємствами та організаціями використовувався господарський договір, хоча його регулюючий потенціал і був значною мірою знижений, адже він розглядався тільки як засіб конкретизації планових завдань. В той же час, універсальність договору як регулятора суспільних відносин обумовлена не ускладненням суспільних відносин, а саме універсальністю договору як такого. Універсальність договору має свій яскравий прояв у здатності до регулювання відносин таким договором, що не передбачений законодавством, але не суперечить йому» [111, с. 22]. Загалом господарський договір характеризується тим, що він є цілісним об'єктом, складним та багатограним, що має різні прояви.

Також поділяємо міркування про те, що «ЗЕД-контракт є не лише формальним документом, а й стратегічним інструментом управління зовнішньоекономічною діяльністю, що дозволяє ефективно планувати бізнес-процеси, забезпечувати стабільність поставок і зменшувати можливі ризики» [197, с. 14]. Як стратегічний інструмент управління, ЗЕД-контракт виконує кілька критично важливих функцій, а саме:

- 1) діє як інструмент управління ризиками (Risk Management), адже контракт дає змогу не просто зафіксувати ціну, а стратегічно розподілити ризики між партнерами, наприклад, логістичні ризики, адже вибір конкретного терміна

Incoterms 2020 (наприклад, перехід від EXW до DAP) — це стратегічне рішення про те, хто контролює транспортний коридор; валютні ризики; шляхом застосування валютних застережень (currency clauses) захищає прибуток від коливань курсу, що особливо важливо для довгострокових проєктів та форс-мажорних ситуацій, адже саме контракт має передбачати алгоритм дій у разі блокування рахунків, зміни митних правил або введення нових торговельних обмежень;

2) визначає сценарій взаємодії (Business Process Mapping), який полягає в тому, що юридично-грамотно сформульований контракт — це алгоритм роботи всіх підрозділів компанії: від складу до бухгалтерії, що забезпечує контроль якості або встановлення процедур інспекції товару (наприклад, залучення SGS або Bureau Veritas) на етапі відвантаження, а не приймання та комунікаційні протоколи, наприклад, визначення офіційних каналів зв'язку (E-mail, системи ЕДО), що робить процес управління прозорим і виключає маніпуляції;

3) передбачає фінансове планування та оптимізацію, бо саме контракт визначає грошові потоки (Cash Flow) та, як наслідок, використання таких інструментів як акредитиви або банківські гарантії дає компанії можливість залучати дешевше фінансування та не вилучати обігові кошти з бізнесу;

4) містить у собі репутаційний капітал, що означає, що для іноземного контрагента якість вашого контракту – це маркер вашої зрілості, професійності та конкурентоспроможності, адже його чіткі, професійні умови, що відповідають міжнародним стандартам (ICC, UNIDROIT), сигналізують про те, що ви надійний партнер, з яким можна планувати свою діяльність на майбутнє.

Отже, «у наш час, коли світ змінюється так швидко і несподівано, міжнародне економічне співробітництво є одним з основних факторів, що впливає на рівень економічного розвитку кожної країни і прогрес світу в цілому. Успіх зовнішньоторговельних операцій купівлі-продажу, експортно-імпортних

операцій, реекспорту та реімпорту залежить від знання характеристик і правил укладання та управління зовнішньоекономічними контрактами» [198, с. 15]. Адже, як слушно зазначається у літературі, «уся зовнішньоекономічна діяльність опосередковується зовнішньоекономічними договорами (контрактами)» [46, с. 511]. Вважаємо, що майже кожна країна світу зацікавлена та створює відповідні умови для укладання та виконання різноманітних зовнішньоекономічних контрактів. Особливо цінним в економічному сенсі є їх виконання, адже у цьому разі держава отримує певний бонус – платежі у вигляді податків та зборів, які поповнюють її бюджет, слугують чинником стабілізації і зростання її соціально-економічного потенціалу. Тобто існує тісний зв'язок економіки із зовнішньоекономічною діяльністю через зовнішньоекономічні контракти та їх господарсько-правове забезпечення.

Нині проблемою є визначення зовнішньоекономічного контракту як різновиду господарського договору через скасування ГК України та інших спеціальних актів. Наприклад, раніше стаття 180 ГК України передбачала обов'язкову наявність у контракті трьох умов стосовно предмета, ціни та строку дії, адже без них договір вважався неукладеним. Тепер істотні умови визначаються за статтею 638 ЦК України: це умови про предмет, умови, що визначені законом як істотні для цього виду договору, а також ті, на яких наполягає хоча б одна зі сторін. Як наслідок, з'явилося більше свободи договору, адже сторони самі вирішують, що для них є критично важливим, без норм ГК України. Але Г. Осетинська слушно зазначає: «Перебуваючи в стані війни, наша держава стрімко втрачає інвестиційну привабливість для міжнародних партнерів і, звичайно, скасування господарського кодексу аж ніяк не сприятиме зміні ситуації на краще, а, навпаки, послабить обороноздатність нашої країни, призведе до глобального перерозподілу власності, роздержавлення економіки» [113].

Системно-функціональний аналіз господарського договору «дає змогу розглядати його як підсистему системи вищого рівня (всіх господарських відносин, що складаються в суспільстві). Причому така підсистема, з одного боку, зазнає «зовнішнього» регулювання (за допомогою норм права, актів правозастосування), а з другого – перебуває в процесі саморегуляції» [30, с. 45]. З наведеного випливає висновок, що «господарський договір виступає ключовим елементом стадії реалізації норм, в якому поєднуються використання дозволів, дотримання заборон, виконання зобов'язань, і який спрямований на досягнення соціально значущих цілей та задоволення певних інтересів учасників господарських відносин та інтересів суспільства в цілому» [31, с. 73].

Термін «зовнішньоекономічний контракт» є предметом численних наукових дискусій, але слід враховувати, що «коли ми досліджуємо поняття зовнішньоекономічного контракту, потрібно виходити за межі їх розуміння лише в континентальному праві, адже стає зрозуміло що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають зв'язки з контрагентами з різних країн, що безумовно тягне за собою співпрацю різних правових систем, що неможливо ігнорувати, адже головне питання стоїть у тому що контрактне право в системі загального права і в системі континентального можна лише умовно ототожнити» [74, с. 339]. Так, на думку Г. М. Дроздової, «зовнішньоторговельний контракт – це докладно розроблений суб'єктами зовнішньої торгівлі економічний і правовий документ, що регламентує організаційно-технічні, економічні та адміністративно-управлінські відносини під час здійснення купівлі-продажу товарів і послуг на зовнішньому ринку» [60, с. 67]. На нашу думку, це, зазвичай, комплексний (змішаний) контракт, який стосується не тільки купівлі-продажу, а й супутніх договірних відносин: постачання, транспортування, перевезення, бартеру тощо. Також це не просто

угода про купівлю-продаж, а складний інструмент, що поєднує в собі правові норми різних держав та міжнародні стандарти.

Більшість фахівців стосовно договірному забезпечення зовнішньоекономічної діяльності використовує саме термін «контракт», який наголошує на його самостійності та ідентифікації. Так, наприклад, А. І. Кредісов твердить, що «контракт – це комерційний документ, в якому міститься домовленість сторін про поставку товару: зобов’язання продавця передати відповідне майно у власність покупця і зобов’язання покупця прийняти це майно і сплатити за нього відповідну суму або зобов’язання сторін виконати умови товарообмінної угоди» [80, с. 117]. На думку А. П. Румянцева, контракт – це «зобов’язання однієї сторони угоди (продавця) доставити товар у власність іншій стороні (покупцю), яка, своєю чергою, зобов’язується прийняти його і заплатити ціну за товар» [177, с. 190]. Вважаємо за доцільне вживати до договірному забезпечення зовнішньоекономічної діяльності саме термін «контракт», адже окреме вживання термінів «договір» і «контракт» зафіксовано в міжнародній діловій практиці. В англійських країнах і між іноземними контрагентами, що обирають англійську як мову зовнішньоекономічних зв’язків, застосовують термін «contract». Відповідно до англо-українського словника, цей термін перекладається як «контракт», «договір» [107, с. 228]. Термін «contract» зустрічається в Конвенції Організації Об’єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) [21] та інших міжнародних актах, що регулюють міжнародні приватні відносини, здебільшого, у сфері здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Також зовнішньоекономічний контракт визначають як «домовленість між двома та більше суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземними контрагентами, що укладається у формі комерційного документа, який

регламентує організаційні, економічні та управлінські відносини під час здійснення зовнішньоекономічних операцій і за яким в однієї сторони (продавця) виникає зобов'язання передати у власність другій стороні (покупцеві) промислову продукцію, а в покупця виникає зобов'язання прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму» [63, с. 150]. На думку О. Р. Гофмана, «зовнішньоекономічні типові договори (контракти) – це матеріально оформлені угоди між вітчизняними суб'єктами господарювання та їх іноземними партнерами, що регулюють їхні взаємні права та обов'язки у сфері міжнародної торгівлі, встановлюючи умови постачання, оплати, відповідальності, форс-мажору та вирішення спорів, і є ключовим інструментом для мінімізації ризиків у міжнародній співпраці» [48, с. 152]. З наведених визначень зовнішньоекономічного контракту можна резюмувати, що він є строковим, оплатним, дво- або багатостороннім, консенсуальним, основним, однооб'єктним (у деяких випадках – альтернативним) та, зазвичай, господарсько-майновим, тобто його предметна складова використовується з метою забезпечення (здійснення, виконання) певного різновиду господарювання.

Тобто основними характеристиками ЗЕД-контракту є такі: міжнародний характер – учасниками є резиденти різних країн; предмет – матеріальні та нематеріальні блага, послуги, інформація, результати інтелектуальної діяльності тощо, що є об'єктом міжнародного обміну; правове регулювання – регулюється як національним законодавством країн-учасниць, так і міжнародними договорами, звичаями міжнародної торгівлі; форма – переважно укладається в письмовій формі.

За дослідженнями О. Вінник, «ознаками такого контракту, що дозволяють виділити його в окрему групу господарських договорів, є:

1) особливий суб'єктний склад: сторонами в контракті є вітчизняний суб'єкт ЗЕД та іноземний контрагент;

2) спеціальні вимоги щодо права, яке застосовується: а) при визначенні змісту контракту (права та обов'язки сторін договору визначаються правом країни, обраної сторонами при його укладенні або в результаті подальшого погодження; якщо сторони не погодили це питання, то їх права та обов'язки визначаються правом місця укладання договору, яке визначається законами України (зокрема стаття 6 Закону «Про ЗЕД»); б) при прийманні виконання (застосовується право країни, обраної сторонами; якщо такого погодження не було, береться до уваги право місця проведення такого приймання);

3) спеціальні вимоги щодо форми контракту;

4) обов'язковість державної реєстрації визначених законом видів зовнішньоекономічних контрактів, що здійснюється відповідно до встановленого порядку (стаття 383 ГК України; Наказ Міністерства економіки та європейської інтеграції 06.09.2001 № 201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)»);

5) особливості порядку розгляду договірних спорів: визначення за згодою сторін з відповідною фіксацією у договорі юрисдикційного органу (державні суди України чи конкретний міжнародний третейський суд або арбітраж, створений на території України чи іншої країни).

Слід зазначити про скасування реєстрації зовнішньоекономічних контрактів на підставі внесення змін до норм чинного законодавства» [40, с. 88]. Нині ГК України не є чинним, як і відомчий акт від 06.09.2001 р. № 201, «і практично в українському законодавстві немає чітко встановленої вимоги до конкретного переліку статей зовнішньоекономічного контракту» [199, с. 39].

Важливим елементом будь-якого зовнішньоекономічного контракту є його частина або додаток – специфікація, яка майже не визначена нормами чинного законодавства, що породжує практичні проблеми. Так, слушною є думка про те, що «деякі види господарських договорів мають обов'язковий і необхідний

додаток – специфікацію. Насамперед йдеться про договори поставки (купівлі-продажу), але специфікація може бути додатком і до інших видів договорів, зокрема, міни, позички, оренди, зберігання та ін. Законодавчого визначення специфікації немає. Тлумачні ж словники надають декілька значень цього терміна: перелік подробиць, на які треба звернути увагу; розробка деталей або подробиць та технічний документ, що включає назву частин, вузлів і деталей будь-якого виробу, вказує їх кількість, матеріал, вагу та інші дані.

Виділяють специфікації двох видів. По-перше, це документ, який містить детальну характеристику товару, тобто така специфікація дещо нагадує за змістом інший документ – паспорт на товар заводу-виробника. Всю детальну характеристику товару наводити в самому договорі недоцільно, тому її виносять у додаток, яким є специфікація. Але господарникам більш знайома специфікація іншого виду, яка використовується в договорах з великим переліком товару, який продається, зберігається, передається в оренду тощо. Якщо асортимент товару широкий за найменуваннями і кількістю, то все це вказується не в самому договорі, а в специфікації як додатку до договору. Саме такий вид специфікації згадується в Господарському кодексі України стосовно договорів поставки. Як бачимо, специфікація є елементом розділу господарського договору про його предмет, оскільки відповідно до п. 4 ст. 180 Господарського кодексу України саме умови про предмет повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції, а також вимоги до її якості. Тому і посилання на специфікацію буде саме в розділі про предмет договору» [78, с. 99]. Указана стаття втратила чинність та, як наслідок, виникли проблеми щодо змісту специфікації як додатку до зовнішньоекономічних договорів, яка саме й мала практичне значення для їх виконання.

Використовується специфікація і у зовнішньоекономічних договорах поставки та у міжнародній торгівлі, при цьому вживається термін

«відвантажувальна специфікація», яка є комерційним документом, що містить перелік видів і сортів товарів. Відвантажувальна специфікація є одним з товаросупровідних документів, оскільки згідно з ним приймається комплектність і якість товару, що поставляється. До речі, якість за специфікацією може визначатися нарівні з державними стандартами та технічними умовами. У сфері міжнародної торгівлі такі специфікації складаються в основному експортерами, хоча складати їх може й імпортер, і різні асоціації та інші організації, причому, як національні, так і міжнародні. У цьому випадку у зовнішньоекономічному договорі необхідно вказати організацію, яка склала специфікацію до цього договору, та навести основні показники такої специфікації. Отже, використання специфікації при складанні господарських договорів є засобом, який, по-перше, визначає конкретні параметри і характеристики товару, за якими перевіряють його комплектність і якість (специфікації першого типу); по-друге, надає детальну інформацію про асортимент і ціни на товари, що складають предмет договору, не перевантажуючи при цьому даною інформацією основний текст договору (специфікації другого типу). Тому суб'єктам господарювання слід використовувати цей засіб в практиці укладання господарських договорів» [78, с. 100].

Вважаємо за доцільне використовувати специфікацію як додаток та невід'ємну частину зовнішньоекономічного договору для зручності й оперативності його належного виконання та внесення змін, понад те – в специфікації можна визначити спосіб забезпечення його виконання. Слушною є думка про те, що саме «специфікація до договору – це додатковий документ, який деталізує умови, обсяги, характеристики або асортимент товарів/послуг, передбачених основним договором. У більшості випадків вона є невід'ємною частиною договору, без якої угода втрачає свою практичну реалізацію. Це не просто формальний додаток, а юридично значимий інструмент, який гарантує

точність, прозорість та безпеку у бізнес-відносинах. Для українського підприємця, який працює в умовах мінливого ринку, податкового тиску та зростаючої конкуренції, специфікація стає щитом, що захищає від спорів, штрафів і недобросовісних контрагентів. Вона фіксує головне: хто, що, коли, за скільки та на яких умовах постачає чи виконує. І чим ретельніше вона оформлена, тим міцнішими будуть ваші правові позиції у разі конфлікту» [206].

Визначення конкретного способу забезпечення у специфікації являє собою процес індивідуалізації та динамічного налаштування захисних механізмів під кожен конкретну партію товару або етап виконання робіт, тобто це перехід від загальних намірів, зафіксованих у «тілі» контракту, до конкретних фінансових та юридичних інструкцій, що діють тут і зараз. У самому контракті зазвичай вказується: «Виконання забезпечується банківською гарантією», а саме в специфікації вказується: сума або точний розмір забезпечення (наприклад, 10% від вартості саме цієї партії); строк, тобто конкретна дата, до якої діє забезпечення (прив'язана до дати поставки в цій специфікації); банк-емітент: конкретна установа, яка влаштовує сторони.

Загалом специфікація виступає механізмом «гнучкого забезпечення», що дає сторонам можливість змінювати рівень ризику без переписування всього контракту, наприклад: для специфікації №1 (надійний товар) сторони обрали неустойку, а для специфікації №2 (складне обладнання під замовлення) – ескроу. Також цей механізм сприяє юридичній синхронізації з логістикою, адже, наприклад, визначення забезпечення в специфікації пов'язує фінансовий захист із базисом поставки (Incoterms 2020/2026), що, по суті, являє собою встановлення чіткої точки «неповернення»: наприклад, гарантія активується в момент перетину товаром кордону, зафіксованого в CMR, вказаній у цій специфікації.

Також у міжнародній торгівлі вживається термін «відвантажувальна специфікація», яка є комерційним документом, що містить перелік видів і сортів

товарів. Відвантажувальна специфікація є одним з товаросупровідних документів, оскільки згідно з ним приймається комплектність і якість товару, що поставляється. До речі, якість за специфікацією може визначатися нарівні з державними стандартами та технічними умовами. У сфері міжнародної торгівлі такі специфікації складаються в основному експортерами, хоча складати їх може й імпортер, і різні асоціації та інші організації, причому як національні, так і міжнародні. У цьому випадку у зовнішньоекономічному договорі необхідно вказати організацію, яка склала специфікацію до цього договору, та навести основні показники такої специфікації.

Отже, використання специфікації при складанні господарських договорів є засобом, який, по-перше, визначає конкретні параметри і характеристики товару, за якими перевіряють його комплектність і якість (специфікації першого типу); по-друге, надає детальну інформацію про асортимент і ціни на товари, що складають предмет договору, не перевантажуючи такою інформацією основний текст договору (специфікації другого типу). Тому суб'єктам господарювання слід використовувати цей засіб в практиці укладання господарських договорів» [78, с. 100].

Проблемним аспектом зовнішньоекономічного договору є його універсальна форма, тобто типовий контракт, що являє собою «розроблений за встановленими правилами документ, який містить ряд уніфікованих умов, прийнятих у практиці міжнародної торгівлі, тобто наперед узгоджених, типових умов. Використання типового контракту може здійснюватися двома способами: 1) беззаперечне приєднання одної зі сторін до умов кінцевої форми типового контракту, яку запропонувала інша сторона; 2) використання типового контракту як зразка, який може бути змінений відповідно до конкретної угоди. Частіше типовий контракт, розроблений однією зі сторін угоди, береться за зразок і на його основі через узгодження кожної статті, кожної умови контракту

розробляється індивідуальний контракт, який підписується сторонами» [41, с. 99]. Слушною є думка про те, що «певний інтерес викликають положення ст. 280 ГК України, що використовують поняття «торговельні угоди» та «типові контракти», позначаючи ними правочини, виконані за посередництвом товарної біржі. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про товарні біржі» [162], «товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу й комерційну діяльність». Отже, термін «контракт» у ст. 280 ГК України використовують як домовленість між контрагентами, що здійснюють комерційну діяльність, в тому числі й зовнішньоекономічну, відмежовуючи її від інших цивільно-правових угод» [188, с. 48]. Оскільки вказані положення ГК України також втратили свою чинність та не знайшли відображення в інших нормативно-правових актах, виникла проблема, яку негайно потрібно вирішувати законодавцю.

Отже, «зовнішньоекономічний контракт юридично закріплює відносини між сторонами, надаючи їм характеру зобов'язань, виконання яких захищене законом; визначає порядок, послідовність і способи дій партнерів; передбачає заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань сторонами. Він виконує такі функції: ініціативна: договір є актом прояву ініціативи та узгодженої волі сторін врегулювати певні відносини; програмно-координаційна: договір як програма поведінки сторін і засіб координації їх дій відповідно до економічних інтересів і намірів; інформаційна: договір містить інформацію про правове становище сторін у договорі, яка необхідна сторонам і третім особам; гарантійна: лише завдяки договору включаються в дію такі правові гарантії виконання договірних зобов'язань, як неустойка, завдаток, застава тощо; правозахисна: договір є правовою формою відносин, в межах якої забезпечується примусове виконання зобов'язань сторін» [77, с. 28].

Зовнішньоекономічний контракт являє собою різновид господарського договору, який укладається між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарювання з метою здійснення господарської діяльності та отримання прибутку. Специфічними особливостями ЗЕД-контракту як різновиду господарського договору є:

- міжнародний елемент: наявність іноземної сторони або об'єкта за межами національної юрисдикції є ключовою відмінністю такого договору;

- застосовне право (право, що регулює договір), адже саме сторони ЗЕД-контракту мають право самостійно обирати право, яке буде регулювати їхні відносини, наприклад, це може бути право однієї з країн-учасниць, право третьої країни або міжнародні конвенції. Вибір застосовного права є важливим аспектом, який відрізняє ЗЕД-контракт від внутрішніх господарських договорів;

- порядок та умови вирішення спорів: у ЗЕД-контрактах часто передбачаються спеціальні механізми вирішення спорів, такі як міжнародний комерційний арбітраж, що відрізняються від системи державних судів однієї країни, яка зазвичай застосовується до внутрішніх господарських спорів;

- мова договору, тобто ЗЕД-контракти часто укладаються двома або більше мовами, і сторони домовляються про офіційний текст у разі розбіжностей у тлумаченні;

- митне регулювання та валютний контроль, тобто ЗЕД-контракти охоплюються дією митного законодавства та законодавства про валютний контроль країн-учасниць;

- міжнародні торговельні звичаї та правила: при укладенні та виконанні ЗЕД-контрактів широко використовуються міжнародні торговельні звичаї (наприклад, Інкотермс) та уніфіковані правила (наприклад, Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів);

- особливі вимоги до форми та змісту: законодавство України та міжнародні акти можуть встановлювати спеціальні вимоги до форми та змісту ЗЕД-контрактів (наприклад, обов'язкове зазначення певних умов) [131, с. 252].

1.2. Господарсько-правовий механізм (умови та порядок) застосування непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів

Способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту (ЗЕД-контракту) – це юридичні механізми, які використовуються для підвищення ймовірності виконання зобов'язань сторонами та зменшення ризиків невиконання або неналежного виконання умов договору. Проблемою сьогодення, яка потребує невідкладного наукового та законодавчого вирішення, є асиметрія між класичними цивільно-правовими способами забезпечення (застава, неустойка, порука) та екстраординарними ризиками воєнного і повоєнного часу, що виявляється у таких аспектах:

- деструкція традиційних гарантій через форс-мажор, адже в умовах глобальної нестабільності та збройних конфліктів класичні способи забезпечення часто втрачають свою стимулюючу функцію та проблемою є складність розмежування об'єктивної неможливості виконання зобов'язань (форс-мажор) від недобросовісного використання безпекової ситуації для ухилення від відповідальності. Як слушно зазначають дослідники, «окремо слід виділити спори у сфері зовнішньоекономічних контрактів. У таких випадках суди України орієнтуються на міжнародні стандарти. Важливу роль у таких спорах відіграє правильне трактування умов договору, де сторони часто не враховують форс-

мажор як потенційну підставу для звільнення від відповідальності. Судова практика демонструє, що при відсутності чітких положень про форс-мажор у контрактах вирішення спору ускладнюється» [43, с. 16];

- валютні обмеження та транскордонна мобільність капіталу, адже сьогодні існує конфлікт між договірними способами забезпечення (наприклад, грошовим завдатком), жорстким валютним регулюванням і в результаті – неможливість оперативного виконання іноземних банківських гарантій або звернення стягнення на заставу через транскордонні бар'єри та специфічні заходи НБУ щодо захисту золотовалютних резервів;

- низька ефективність «статичних» способів забезпечення, адже традиційні види застави майна, що знаходиться на території України, сприймаються іноземними контрагентами як ризикові, що породжує запит на перехід до «динамічних» засобів (наприклад, страхування військових ризиків, використання ескроу-рахунків у юрисдикціях із високим рейтингом довіри або застосування смарт-контрактів з автоматичним відчуженням цифрових активів).

Тобто у сучасних умовах господарювання є необхідність трансформації системи забезпечення ЗЕК від моделі «майнової репресії» (штрафів) до моделі «ризикової солідарності». Найбільш ефективним способом забезпечення в сучасних умовах є інтегрований механізм, який охоплює банківську гарантію, підкріплену державним страхуванням воєнних ризиків, та цифрові інструменти верифікації виконання зобов'язань.

У загальному вигляді невичерпний перелік засобів забезпечення визначений нормами ЦК України та іншими спеціальними нормативними актами різної юридичної сили. Саме «вступаючи у господарсько-правові відносини, суб'єкти господарювання намагаються досягнути оптимального співвідношення їхніх прав та обов'язків задля реалізації мети, на отримання якої ці правовідносини спрямовані. З огляду на те, що в господарській практиці

непоодинокими є випадки невиконання чи неналежного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, важливого значення набуває інститут захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, спрямований на забезпечення належного виконання господарських зобов'язань. Таким чином, в сфері господарського обороту важливого значення набувають засоби забезпечення виконання господарського зобов'язання, оскільки вони є однією з гарантій забезпечення реалізації прав та інтересів учасників правових відносин, що вирішили вступити в зобов'язальні правовідносини» [109, с. 74]. Ця теза є фундаментальною для господарсько-правової доктрини, оскільки вона переводить категорію «забезпечення» з площини суто технічного інструментарію у площину правових гарантій та економічної стабільності. Забезпечення – це фундамент господарського правопорядку, а важливість засобів забезпечення у господарському обороті зумовлена специфікою самого «господарського зобов'язання», яке, на противагу цивільному, часто має публічне значення (впливає на податкові надходження, робочі місця, валютну стабільність). Вступаючи у зобов'язання, сторони стикаються з ризиком опортуністичної поведінки контрагента. Засоби забезпечення (застава, гарантія, неустойка) створюють додаткову майнову відповідальність, яка робить невиконання договору дорожчим, ніж його належне виконання. Також це можуть бути «положення про відстрочку виконання зобов'язань, перегляд умов договору або його часткове виконання. Такі механізми сприятимуть збереженню договірних відносин та мінімізації збитків для сторін» [42, с. 40].

Саме господарсько-правовий підхід дає змогу подолати архаїзм: відмовитися від спроб «вписати» нові інструменти забезпечення ЗЕД (як-от ескроу) у вузькі рамки вище поіменованих способів ЦК України. Господарське право, на противагу консервативному цивільному, оперує категорією «господарського зобов'язання», яке за своєю природою є ширшим і дає змогу

легітимізувати непоіменовані в ЦК України, але визнані міжнародним торговим звичаєм інструменти. Так, Comfort Letters (Мякі гарантії/Листи про наміри) у цивілістичному розумінні «комфортний лист» важко кваліфікувати як поруку чи гарантію, бо він часто не створює прямого майнового зобов'язання, а з точки зору господарського права — це інструмент корпоративного контролю та репутаційного комплаєнсу, який фіксує «господарську волю» материнської компанії підтримувати дочірню. Також у межах *acquis communautaire* такі листи є частиною прозорості корпоративного управління, що дає можливість суб'єкту ЗЕД отримати фінансування без обтяження балансу жорсткими заставами.

Визнання Comfort Letters чи складних деривативів на рівні господарської доктрини створює передбачуваність для іноземних інвесторів. Відмова від «цивілістичного прокрустового ложа» на користь господарсько-правової гнучкості перетворить контроль у сфері ЗЕД із «перешкоди» на «безпековий навігатор» для українського бізнесу на європейському ринку.

Права та інтереси учасників у господарському обороті — це передусім інтерес у отриманні прибутку та збереженні активів. Засоби забезпечення трансформують «право вимоги» у «гарантоване право», де збитки кредитора компенсуються за рахунок заздалегідь виділеного майна або зобов'язань третіх осіб (банків-гарантів). Сьогодні забезпечення виконує роль стабілізатора, адже в умовах воєнного стану та інфляційних очікувань саме наявність дієвого забезпечення (наприклад, твердої застави або безвідкличної акредитивної форми) є вирішальним фактором при прийнятті рішення про вступ у довгострокові господарські відносини.

Тобто засоби забезпечення є невід'ємним атрибутом професійного господарського обороту, що виконують роль правового регулятора динаміки зобов'язальних відносин, а у сфері господарювання набувають статусу інструментів управління ризиками, гарантуючи не просто «повернення боргу», а

стабільність виробничих та логістичних циклів, бо без належного забезпечення господарське зобов'язання втрачає свою прогностичну цінність для бізнес-планування.

У господарських правовідносинах засоби забезпечення є проявом господарської автономії, адже сторони мають право конструювати змішані способи забезпечення (наприклад, поєднання неустойки з правом притримання), що максимально адаптує правовий захист до специфіки конкретної господарської операції, зокрема у сфері ЗЕД. Засоби забезпечення створюють необхідний рівень юридичної безпеки, який є передумовою для залучення інвестицій та в умовах сьогодення виступають «гарантією реалізації прав» через механізми забезпечення, що є ключовим аргументом для іноземних суб'єктів ЗЕД при структуруванні контрактів з вітчизняними резидентами.

Доцільно розглядати засоби забезпечення господарських зобов'язань як елемент «правового комплаєнсу» підприємства, при цьому ефективність господарського обороту прямо залежить від здатності правової системи надавати учасникам швидкі та недорогі механізми реалізації забезпечувальних прав, що потребує подальшої діджиталізації процедур звернення стягнення на майно та автоматизації банківських гарантій.

Проблемою є процедура застосування непоіменованих (нетипових) засобів забезпечення у ЗЕД-контрактах, адже на практиці вони застосовуються за загальними правилами їх укладання та являють собою чітко регламентовану в договорі процедуру активації захисних механізмів, які сторони розробили самостійно (на основі принципу свободи договору) для стимулювання виконання зобов'язань без звернення до суду. Оскільки ці засоби не мають, образно кажучи, «заводських налаштувань» у законодавстві (як, наприклад, неустойка чи застава), то порядок їх застосування має бути визначений як покроковий алгоритм – від моменту фіксації порушення до настання правових наслідків.

На думку вчених, саме «великий обсяг свободи зовнішньоекономічного договору, встановлений нормативними положеннями, вимагає високого рівня обачності як від продавця, так і від покупця, тому актуальними є розробки та рекомендації, які надаються науковою спільнотою, зважаючи на практику укладання таких договорів. Невід’ємними пунктами зовнішньоекономічного договору (контракту) мають бути положення, які стосуються гнучких умов поставки, відповідальності сторін та її обмеження, органу, якому належить вирішувати спір між сторонами в разі недосягнення компромісу, процедури досудового врегулювання спору, а також порядку повідомлень за контрактом» [66, с. 799]. Також слушними є міркування А. П. Беляєвої, яка тлумачить згаданий принцип крізь «призму свободи визначення змісту зовнішньоекономічного контракту та зауважує, що його вияв полягає у праві сторін самостійно формувати положення, які вони вважають за необхідне вмістити в майбутній контракт» [29, с. 9–11].

Варто погодитися з твердженням, що «свобода укладання зовнішньоекономічного типового договору – це право суб’єктів ЗЕД самостійно обирати розроблену в міжнародній практиці або державними органами модельну форму договору (типовий контракт) як базу для своєї угоди, а також право за взаємною згодою сторін змінювати, доповнювати або виключати його окремі умови (якщо інше не встановлено законом)» [48, с. 150]. Інші вчені виокремлюють типовий договір (статут) як «акт погоджувальної (договірної) внутрішньодержавної правотворчості, що містить правові норми і санкціонований у встановленому порядку» [190, с. 282].

Отже, можна виокремити такі проблеми застосування непоіменованих засобів забезпечення у ЗЕД:

- проблема юридичної кваліфікації та ризик нікчемності, оскільки непоіменовані засоби (наприклад, платіж за право на відмову, резервування

потужностей, компенсація втрат без порушення зобов'язання) не закріплені в ЦК України, існує ризик їх помилкового ототожнення судами з типовими засобами. По суті, суд може перекваліфікувати нетипову санкцію у неустойку і застосувати до неї правила про зменшення розміру, що нівелює початковий комерційний розрахунок сторін;

- відсутність презумпції процедурних строків, бо, на відміну від застави чи поруки, де закон визначає моменти виникнення права на стягнення, у нетипових засобах кожен «автоматизм» має бути створений штучно, адже якщо сторони не зафіксували чіткий момент «активації» (наприклад, через скільки годин після неотримання відповіді в системі ЕДО санкція вважається застосованою), виникає ситуація правової невизначеності, яка затягує виконання контракту;

- конфлікт із імперативними нормами валютного та митного нагляду. У ЗЕД-контрактах будь-який рух коштів або зміна вартості товару (як наслідок застосування нетипового забезпечення) мають бути зрозумілими для банківського комплаєнсу та митниці. По суті, банк може заблокувати платіж, що здійснюється як «бонус за лояльність» або «компенсація за очікування», якщо такий інструмент не передбачений інструкціями НБУ, при цьому непоіменований засіб часто не вписується в жорстку логіку кодів валютних операцій;

- проблема доказування фіксації порушення, так, для активації нетипового механізму без звернення до суду потрібен беззаперечний доказ факту порушення, який визнають обидві сторони. По суті, в ЗЕД-контрактах сторони знаходяться в різних юрисдикціях, а без детального регламенту використання цифрових доказів (лог-файлів, даних трекінгових систем) активація захисного механізму може бути оскаржена як неправомірна, що призведе до тривалих спорів у міжнародних арбітражах;

- ризик «надмірного обтяження» (Unconscionability), так, при самотійній розробці засобів забезпечення сторони з сильнішою переговорною позицією

можуть нав'язувати умови, які де-факто є кабальними, адже відсутність «заводських налаштувань» у законі позбавляє слабшу сторону (зазвичай українського експортера в контрактах з транснаціональними корпораціями) базового рівня захисту, який забезпечується типовими нормами права.

Отже, використання непоіменованих засобів забезпечення у ЗЕД-контрактах є проявом високої правової культури господарювання, проте їх ефективність прямо залежить від якості процедурного дизайну договору, що свідчить про:

- автономію процедури – для нетипових засобів забезпечення процедура є формою їхнього існування та без покрокового алгоритму активації (від детекції ризику до автоматичного зарахування коштів чи припинення прав) такий засіб перетворюється на декларативну норму, яка не виконує стимулюючої функції;

- потребу в доктринальній підтримці, адже проблемою сьогодення є відсутність у вітчизняній судовій практиці чітких критеріїв визнання легітимності непоіменованих засобів та необхідно впроваджувати концепцію «комерційної доцільності», за якої суд не має права втручатися в умови самостійно розроблених захисних механізмів, якщо вони не суперечать публічному порядку;

- цифровізацію активації – можливим вирішенням проблеми фіксації порушень у ЗЕД є перехід до алгоритмічного забезпечення (через смарт-контракти або інтегровані системи ЕДО), де покроковий алгоритм реалізується програмним кодом, що виключає суб'єктивізм та потребу у судовому втручанні на стадії виконання. Тобто принцип свободи договору (ст.ст. 6, 627 ЦК України) у сфері ЗЕД трансформується з абстрактного права у функціональний інструмент правового інжинірингу, адже сторони мають право не лише обирати серед законодавчо закріплених видів забезпечення, а й створювати гібридні конструкції (наприклад, резервні акредитиви з елементами неустойки або компенсаційні

виплати за зміну ринкової кон'юнктури), які не мають прямої дефініції у вітчизняному законодавстві, а межею такої свободи виступає виключно «публічний порядок» (Public Policy) та імперативні вимоги валютного регулювання.

Процедура застосування непоіменованих (нетипових) засобів забезпечення у ЗЕД-контрактах – це встановлений на основі принципу свободи договору та закріплений у тексті правочину покроковий алгоритм юридично значущих дій сторін, спрямований на автономну (позасудову) активацію спеціальних захисних механізмів, які не мають прямої нормативної регламентації, з метою стимулювання належного виконання зобов'язань, мінімізації транскордонних ризиків та оперативної компенсації майнових втрат кредитора.

Ключовими детермінантами визначення (обґрунтування) процедури застосування непоіменованих (нетипових) засобів забезпечення у ЗЕД-контрактах є такі:

- джерело легітимності, адже процедура базується не на імперативній нормі закону, а на автономній волі сторін, що підкреслює її договірну природу та виокремлює з-поміж типових засобів (наприклад, застави), де порядок реалізації частково закріплений у ЦК України;

- алгоритмічний характер, оскільки її визначення акцентує на тому, що процедура – це «покроковий алгоритм», а для непоіменованих засобів (таких як break-up fees, comfort letters або резервування активів) відсутність чіткої послідовності дій (тригер – повідомлення – фіксація – виконання) робить засіб юридично нікчемним;

- автономність (позасудовість) – сутність нетипового забезпечення полягає у можливості отримати захист без звернення до суду; процедура має бути визначена так, щоб вона спрацьовувала «автоматично» (наприклад, через механізм заліку, ескроу-рахунок або смарт-контракт);

- транскордонна специфіка: врахування специфіки ЗЕД означає, що процедура має опиратися на міжнародні стандарти (наприклад, публікації МТП), правила валютного нагляду та можливість верифікації фактів у різних юрисдикціях.

Ще однією проблемою, яка тісно пов'язана із процедурою застосування непоіменованих засобів забезпечення зовнішньоекономічного контракту, є проблема форми зовнішньоекономічного контракту та акцесорних (додаткових) угод про його забезпечення, що є критичною для господарсько-правової доктрини, оскільки в міжнародному обороті форма правочину є першою умовою його легітимності. У правозастосовчій практиці в умовах сьогодення проблема форми непоіменованих засобів забезпечення ЗЕК (таких як застереження про виключність, гарантії від першої вимоги у небанківській формі, *comfort letters* тощо) розгортається у трьох площинах:

- ризик кваліфікації як «недодержання письмової форми». Згідно зі ст. 547 ЦК України, правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання має вчинятися у письмовій формі під загрозою нікчемності. Проте для непоіменованих засобів «письмова форма» часто є недостатньою та оскільки їх модель не описана в законі, виникає питання: чи достатньо простої згадки в тексті контракту, чи потрібне окреме забезпечувальне застереження з детальним описом механізму?

- діджиталізація та доказова сила, адже в умовах воєнного стану та переходу до електронного документообігу, формою забезпечення часто стає програмний код (у смарт-контрактах) або цифрова мітка в логістичних системах. Проблема полягає у відсутності процесуальних стандартів визнання такої «цифрової форми» як легітимного способу забезпечення зобов'язання при судовому розгляді;

- відсутність «паспорта» інструменту для регулятора, так, для банку (валютний нагляд) або митниці будь-який платіж або зміна ціни в межах

зовнішньоекономічного контракту повинні мати чітку підставу, адже якщо непоіменований засіб не має визначеної форми (наприклад, не оформлений як окрема гарантія чи додаток до контракту), регулятор може ідентифікувати таку операцію як фіктивну або таку, що порушує вимоги щодо термінів розрахунків.

Дослідження проблеми форми непоіменованих засобів забезпечення ЗЕК уможливорює висновок, що правовий формалізм у цій сфері виступає одночасно і як засіб захисту, і як бар'єр для автономії сторін та свідчить про:

- функціональну еквівалентність форм, адже відсутність чітко встановленої форми непоіменованого забезпечення спонукає сторін до застосування принципу максимальної деталізації та для легітимації нетипового засобу забезпечення його форма повинна включати не лише текст зобов'язання, а й «процедурний паспорт» – чітку фіксацію тригерів активації, що нівелює ризик перекваліфікації такого засобу в інший юридичний інститут;

- проблематику «дрейфуючої форми», адже у ЗЕД-контрактах форма забезпечення часто є розмитою між основним текстом договору, специфікаціями та листуванням сторін, що створює загрозу для правової визначеності, оскільки в разі спору іноземний арбітраж може визнати засіб забезпечення дійсним (базуючись на *Lex Mercatoria*), а український суд може визнати його нікчемним через порушення вимог щодо форми (базуючись на ст. 547 ЦК України);

- необхідність запровадження цифрових стандартів, при цьому вирішенням проблеми є перехід від статичної письмової форми до динамічної цифрової форми, що передбачає використання уніфікованих міжнародних форматів (наприклад, стандартів UN/CEFACT або ICC), де форма непоіменованого забезпечення інтегрована в структуру електронного повідомлення, що забезпечує незмінність змісту та легкість верифікації для суб'єктів контролю. Пропонуємо доповнити ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» положенням про те, що засоби забезпечення зовнішньоекономічного контракту,

створені сторонами на основі принципу свободи договору, вважаються такими, що дотримані у письмовій формі, якщо їхній зміст та процедура активації зафіксовані у будь-який спосіб, що дає змогу ідентифікувати волевиявлення сторін (включаючи обмін електронними повідомленнями та використання смарт-контрактів) та запровадити поняття «Забезпечувального регламенту» як спеціальної форми опису непоіменованих засобів, який має стати обов’язковим додатком до зовнішньоекономічного контракту у разі використання нетипових засобів, що дозволить банкам та податковим органам ідентифікувати економічну суть операції.

Також вважаємо за доцільне застосовувати до форми зовнішньоекономічного контракту типові та примірні договори, як його зразки, які є вельми зручними на практиці та заохочують суб’єктів господарювання до його укладання. У загальному сенсі місце типових та примірних договорів у вертикальній ієрархії нормативно-правових актів, як зазначає О. А. Беяневич, залежить від органу виконавчої влади, яким затверджено типовий або примірний договір. І основне призначення таких договорів – визначати необхідну або бажану з точки зору держави модель договірної зобов’язання, а також спрощувати процес укладення конкретних договорів [31, с. 184].

Слушною є думка про те, що саме «типові договори необхідно розглядати як нормативно-правові акти, що мають загальнообов’язкову силу і визначають права та обов’язки сторін у соціально значущих відносинах. Саме тому такі договірні конструкції найчастіше застосовуються у сферах, де виникає потреба у збалансованості інтересів контрагентів договірних відносин, у врівноваженості їх прав та обов’язків» [89, с. 208]. Практики зазначають, що «доцільно під типовими договорами розуміти певну групу правочинів в межах загальної системи угод, які об’єднані за спрямованістю регулювання і визначають однотипну організацію правовідносин певної сфери господарювання. Типовий

договір є еталоном договірною оформлення однотипних правовідносин, які вироблені з врахуванням практичного застосування положень такого договору, форма, зміст та істотні умови якого затверджені відповідним органом державної влади» [182, с. 208].

Для України вельми цінним є іноземний досвід зовнішньоекономічних типових договорів (контрактів), адже «типові контракти розробляють в основному великі експортери даного виду продукції та цього необхідно, щоб експортер контролював велику частину світового ринку даного товару. Створенням типових форм контрактів займаються об'єднання промисловців і підприємців, асоціації, союзи, біржові комітети; торговельні палати (ТПП); монополістичні об'єднання та великі фірми; Європейська економічна комісія ООН. Під керівництвом Європейської економічної комісії (ЄЕК) ООН розроблено понад 30 варіантів типових контрактів і загальних умов купівлі-продажу, частково, договір купівлі-продажу зернових; загальні умови експортних доставок машинного обладнання, його монтажу за кордоном; загальні умови купівлі-продажу для експорту товарів довготривалого користування та інших металовиробів серійного виробництва; загальні умови купівлі-продажу цитрусових тощо» [105, с. 101]. Усе зазначене підкреслює фундаментальну роль типізації та стандартизації у міжнародному приватному праві, адже саме використання типових контрактів та загальних умов, розроблених під егідою ЄЕК ООН, є дієвим механізмом мінімізації трансакційних витрат та усунення «правових бар'єрів» між контрагентами з різних юрисдикцій.

Розробка ЄЕК ООН типових умов купівлі-продажу для специфічних груп товарів (зерно, машини, цитрусові) свідчить про перехід від індивідуального до галузевого регулювання ЗЕД, що вказує на:

- галузеву специфіку забезпечення, адже кожен тип товару має свій «профіль ризику», наприклад, у контрактах на поставку машинного обладнання ключовим є забезпечення гарантійних зобов'язань та монтажу, у торгівлі зерновими – забезпечення відповідності якості та дотримання строків поставки (враховуючи волатильність цін). Типові контракти вже містять «збалансовані» моделі засобів забезпечення, що пройшли перевірку міжнародною практикою;
- уніфікацію термінології: використання загальних умов ЄЕК ООН дає змогу уникнути розбіжностей у тлумаченні понять «порушення зобов'язання», «строк оплати» або «порядок нарахування неустойки», що створює надійну базу для активації як поіменованих, так і непоіменованих засобів забезпечення;
- зниження переговорної асиметрії, адже типові умови розробляються нейтральною міжнародною організацією, що захищає слабшу сторону (наприклад, українського експортера) від нав'язування кабальних умов забезпечення великими транснаціональними корпораціями.

На основі аналізу ролі типових форм контрактів, розроблених під егідою ЄЕК ООН, встановлено, що стандартизація договірних умов є інституційним підґрунтям для гармонізації засобів забезпечення у міжнародному господарському обороті, що сприяє диференціації засобів забезпечення та свідчить про правову природу загальних умов, адже саме загальні умови ЄЕК ООН виступають формою *Lex Mercatoria*, яка заповнює прогалини національних законодавств, а інтеграція цих умов у ЗЕД-контракт шляхом відсилки (*incorporation by reference*) легітимізує використання специфічних засобів забезпечення, які можуть бути непоіменованими в національному законодавстві, але є загальноприйнятими у конкретній галузі торгівлі.

Типові контракти пропонують готові процедурні алгоритми активації захисних механізмів, що вирішує проблему відсутності покрокового алгоритму, оскільки загальні умови детально регламентують порядок фіксації дефектів,

подання претензій та умови звернення до арбітражу, що робить систему забезпечення прозорою та прогнозованою для обох сторін.

Отже, використання типових форм ЄЕК ООН у вітчизняній практиці ЗЕД є формою превентивного юридичного контролю; вони являють собою «еталонні моделі» при конструюванні нетипових засобів забезпечення, гарантують баланс між приватним інтересом сторін та міжнародним стандартом добросовісної ділової практики.

Сьогодні існують проблеми щодо порядку та умов укладання ЗЕД-контрактів, адже спеціальні нормативні акти та ГК України скасовані, внаслідок чого виникла нестабільність національного законодавства, тому сторони часто не знають, яке право обрати як щодо умов та порядку укладання й виконання самого ЗЕД-контракту, так і щодо засобів його забезпечення. У результаті неправильно обране право може призвести до того, що засіб забезпечення (наприклад, штраф), який є законним в Україні, буде неможливо стягнути в країні контрагента. На думку фахівців, «укладення ЗЕД-контракту – це стратегічний інструмент, який визначає безпеку та успішність угоди з іноземним партнером, адже непропрацьовані умови, юридичні прогалини чи недобросовісний контрагент можуть призвести до значних фінансових втрат та судових спорів. Щоб мінімізувати ризики, слід перевіряти контрагентів, юридично аналізувати договір, чітко прописувати відповідальність сторін, обирати надійну юрисдикцію та використовувати додаткові механізми захисту (страхування чи банківські гарантії)» [68]. Отже, слід визначити типову та/або примірну форму засобів забезпечення як окремого додатку до зовнішньоекономічного контракту, який являє собою автономну комплексну угоду про управління ризиками (Security & Risk Management Protocol), з метою консолідації всіх фінансових і процесуальних гарантій в єдиний юридичний механізм, що діє паралельно, а інколи й самостійно, з основним контрактом. Додаток також може поєднувати

непоіменовані матеріальні засоби забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту та процесуальні засоби, наприклад, застереження про «пряме виконання» (Direct Enforcement), тобто положення про те, що боржник – зобов'язана сторона заздалегідь погоджується на позасудове стягнення активів (грошового боргу) у разі настання дефолту.

Одним із ключових моментів укладення зовнішньоекономічного контракту та порядку застосування й визначення засобів його забезпечення є вибір права, за яким вони укладаються, адже вибір права (так зване *lex causae*) – це фактично вибір «правил гри», за якими буде існувати та виконуватися контракт від моменту підписання до моменту повного виконання (або судового спору) та, інколи, в міжнародній практиці це часто важливіше за саму ціну товару.

Вибір права є критичним, що означає: 1) різне тлумачення однакових термінів, адже одне й те саме слово в різних правових системах може мати кардинально різні наслідки, наприклад, в англійському праві поняття «штраф» (*penalty*) за порушення договору часто вважається нікчемним, якщо воно не відображає реальні збитки, а у вітчизняному ж праві пеня та штраф – це стандартні та законні засоби захисту; форс-мажор в одних країнах діє за законом, в інших (як-от у Великій Британії) – лише якщо детально зафіксований у тексті контракту; 2) ефективність засобів забезпечення, тобто те, що працює в Україні, може бути «юридичним привидом» за кордоном, наприклад, застава, адже при забезпеченні контракту заставою майна, що знаходиться в Польщі, неможливо просто обрати право України, бо тут вступає в дію принцип *lex rei sitae* (право місця знаходження речі); акредитиви та гарантії зазвичай підпорядковуються уніфікованим правилам МТП (наприклад, UCP 600), але право країни банку-емітента буде регулювати питання процедури та відповідальності; 3) автономія волі vs імперативні норми, тобто хоча сторони мають право обрати будь-яке право (принцип автономії волі), вони не можуть обійти «публічний порядок»

своєї країни. Навіть якщо обрано право штату Нью-Йорк, у питаннях валютного контролю, митних процедур або оподаткування в Україні все одно буде діяти вітчизняне законодавство; 4) визначення «долі» договору при невиконанні, адже саме вибір права визначає, на що сторони мають право, якщо контрагент не виконав зобов'язання, тобто чи можливо розірвати договір в односторонньому порядку? Який термін позовної давності (в Україні – 3 роки, у багатьох країнах ЄС – більше, а за Віденською конвенцією ООН – 4 роки)? Як розраховуються збитки (реальні збитки + упущена вигода чи фіксована сума)?

Слушною є думка про те, що «автономія волі не має абсолютного характеру – є певні види договорів, до яких цей принцип не можна застосувати. Тобто законом встановлені випадки, коли вибір матеріального права до конкретного виду договору неможливий шляхом застосування імперативного методу правового регулювання. Необхідно звернути увагу на те, що ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що сторони договору можуть вибрати право, тобто це означає, що вибір застосовуваного права не є обов'язковим для сторін за договором» [83, с. 43]. Також «сторони мають змогу врегулювати договірні відносини за допомогою права країни сторони договору, права іншої країни або міжнародних джерел права, якщо це не суперечить нормам закону. При цьому вибір права можливий на стадії укладання зовнішньоекономічного договору і під час його виконання» [153, с. 88].

Нині існують проблеми щодо вибору права сторонами контракту з іноземним елементом, що потребує внесення суттєвих змін до чинного Закону України «Про міжнародне приватне право». Зазначене безпосередньо також стосується й інтегрування України до Європейського економічного простору (особливо в контексті статусу кандидата та реалізації програми Ukraine Facility до 2027 року), адже головна мета змін – максимальне наближення до Регламенту ЄС «Рим I» (про право, що застосовується до договірних зобов'язань). Як

твердить В. В. Васильченко, зазвичай такий вибір здійснюється сторонами договору в самому тексті документа, і таким чином вирішується колізійна проблема. Сторони також можуть передбачити підпорядкування своїх зобов'язань праву певної іноземної держави і в окремому (додатковій угоді до договору) документі. Однак справа істотно ускладнюється, якщо угода сторін не визначає права, що підлягає застосуванню, прямо і чітко – *expressis verbis*. У такому разі судові органи змушені з'ясовувати мовчазно виражену (ту, що приписалася) волю сторін. Доктрина і практика міжнародного приватного права виходить із того, що в подібних випадках суд не має права «домислювати» зміст волевиявлення, що припускалося [38, с. 17].

До ключових напрямків реформування (змін) належать:

- уточнення меж «автономії волі» (Art. 5), наразі ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» уможлиблює вибір права, але суди часто трактують це обмежено, що потребує визначення чіткого механізму та підстав можливості обрати право, яке не має жодного зв'язку з учасниками договору (так зване «нейтральне право», наприклад, право Англії для контракту між Україною та Казахстаном), завдяки чому зникне ризик визнання вибору права недійсним лише на основі того, що «сторони не мають відношення до Лондона»;

- реформування інституту «надімперативних норм» (Art. 14), адже саме національні суди часто використовують будь-яку норму українського права як «надімперативну», щоб ігнорувати обране іноземне право, що потребує чіткого визначення за зразком ст. 9 Регламенту «Рим I» щодо того, що надімперативними мають бути лише ті норми, що захищають публічні інтереси (політичний, соціальний чи економічний устрій держави), а не просто будь-яка стаття національного законодавства, це буде сприяти стимулюванню та підвищить передбачуваність договірних правовідносин для іноземних інвесторів. Слушно вказується: «якщо визначитись із тим, що у рамках одновекторного підходу до

надімперативних норм відносяться лише ті, що мають публічно-правовий характер, то можна визначитися з таким приблизним переліком норм та сфер їх знаходження: 1) захист інтересів держави щодо підтримання платіжної системи і платіжного балансу (норми валютного регулювання тощо); 2) захист фіскальних інтересів (митне регулювання тощо); 3) захист економічних інтересів вітчизняних виробників (ліцензування і квотування експорту-імпорту тощо); 4) захист місцевих фінансових ринків (обмеження на ринку цінних паперів тощо); 5) реалізація політичних і воєнних інтересів держави (ембарго тощо); 6) захист навколишнього середовища та тваринного світу (заборони на обіг певних видів рослин та тварин тощо); 7) захист конкуренції та функціонування товарних і фінансових ринків (норми антимонопольного законодавства тощо)» [58, с. 229].

У справі № 824/50/22 ДП «НАЕК «Енергоатом» просив скасувати арбітражне рішення, оскільки спір стосувався виконання договору про публічні закупівлі і його розгляд арбітражем суперечить положенням ч. 1 ст. 22 ГПК України. Апеляційний суд відхилив такі доводи та вказав, що цей спір є саме цивільно-правовим спором, оскільки стосується виконання укладеного цивільно-правового договору (стягнення боргу за поставлену продукцію та відповідних штрафних санкцій), і не стосується його публічно-правових аспектів, а саме дотримання ЗУ «Про публічні закупівлі» під час укладання, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі. З таким підходом погодився і Верховний Суд [149];

- спеціальні правила для цифрових та смарт-контрактів шляхом визначення в Законі України «Про міжнародне приватне право» статті про вибір права в контрактах, що укладаються у формі коду (смарт-контракти) та якщо право не обрано, слід закріпити презумпцію права місця знаходження вузла (node) або місця основної діяльності ініціатора транзакції, що у підсумку буде сприяти

легалізації децентралізованих автономних організацій (DAO) в національному правовому полі;

- модернізація правил щодо відступлення права вимоги (факторинг), адже чинна ст. 47 закону про МПП є дещо застарілою щодо відносин із третіми особами (дебіторами), тобто потрібно чітко визначити, що право, яке регулює первісний контракт між кредитором і дебітором, визначає: можливість відступлення вимоги, відносини між новим кредитором (фактором) і дебітором та умови, за яких дебітор може висувати заперечення.

Важливим є визначення в Законі України «Про міжнародне приватне право» поняття арбітражна угода як обов'язкового додатку до зовнішньоекономічного контракту, що являє собою угоду сторін про передачу на вирішення арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами зовнішньоекономічного характеру, у тому числі й щодо забезпечувальних заходів (поіменованих та непоіменованих). Зазначене буде сприяти чіткій визначеності договірних спірних правовідносин зовнішньоекономічного характеру конкретному праву та суду. У підсумку суди не будуть самостійно визначати ані право країни, ані конкретну судову інстанцію. Так, Постановою Верховного Суду від 01.10.2024 р. № 918/1048/2 зазначено, що у жовтні 2023 року Акціонерне товариство «Експортний Кредитний Банк Туреччини» (Турк Ексімбанк) *Turkiye ihracat Kredi Bankasi Anonim Sirketi* (Turk Eximbank, далі – позивач) звернулося до Господарського суду Рівненської області з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Виробниче підприємство «Акватон» (далі – відповідач, скаржник), в якому просило стягнути борг в сумі 346 711,19 доларів США. Позов обґрунтовано тим, що на порушення Контракту від 11.07.2017 № 29/17, укладеного відповідачем та Компанією *Sarkuysan Elektrolitik Bakir Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi* (Саркуйса-Електролітік Бакир Санайі ве

Тіджарет Анонім Шіркеті, далі – Компанія), відповідач у повному обсязі не оплатив поставлений Компанією товар. Сума заборгованості покупця за товар становить 346 711,19 USD. Верховний Суд звертає увагу скажника на те, що під час розгляду цієї справи суд апеляційної інстанції врахував висновки, викладені у справі № 911/614/18, а саме в частині застосування норм законодавства Турецької Республіки до спірних правовідносин (у цій частині Верховний Суд погодився з висновками суду апеляційної інстанції про те, що до спірних правовідносин підлягають застосуванню міжнародно-правові договори, ратифіковані Україною та Турецькою Республікою, та право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином відповідно до положень частин другої, третьої статті 32 та частини другої статті 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», тобто право Турецької Республіки, оскільки умови Контракту не містять вказівок про право, яке було б обране сторонами Контракту для застосування до змісту правочину, а Договір страхування був укладений юридичними особами, зареєстрованими за законодавством Турецької Республіки [135]).

«Обов'язковість додатку» є стратегічним аспектом її укладання та виконання, адже коли арбітражна угода виноситься в окремий додаток, вона отримує «автономне життя», що уможливорює процесуальну деталізацію, тобто можна визначити не лише назву суду, а й кількість арбітрів, мову (важливо для витрат), право, що застосовується до самої угоди, та процедуру призначення арбітрів та автономність (Separability). У разі, якщо основний контракт буде визнано недійсним (наприклад, через помилку в предметі поставки), додаток з арбітражною угодою залишається чинним; це гарантує, що спір про недійсність контракту розглядатиме саме арбітраж, а не державний суд країни-партнера. Таким додатком можуть бути й «захисні застереження, які визначаються як умова комерційного, у тому числі зовнішньоекономічного договору, що має особливу структурну побудову (гіпотезу, диспозицію, а іноді й санкцію), головне

функціональне призначення якої полягає у стабілізації договірної дисципліни та захисті комерційних інтересів сторін шляхом розподілу між ними можливих ризиків (об'єктивного характеру), та яка відповідно регламентує права та обов'язки сторін при настанні обставин, що відповідають певним кваліфікаційним ознакам, а насамперед закріплює домовленість сторін щодо модифікації окремих первісних умов договору або (у разі їх відсутності) їх первісного встановлення» [100, с. 51]. Стосовно непоіменованих заходів забезпечення можна твердити, що застереження – це «мікро-норма» всередині контракту та свідчить про наявність власної «санкції» (наприклад, право на розірвання або автоматична зміна ціни), що робить застереження автономним інструментом правопорядку в межах окремої ЗЕД-операції, а це повністю відповідає концепції господарсько-правової автономії, де сторони самі конструюють систему безпеки, що виходить за межі вузьких рамок ЦК України.

Визначення в арбітражній угоді забезпечувальних заходів (поіменованих та непоіменованих) є важливим елементом, найскладнішою і найважливішою її частиною, адже саме непоіменовані заходи (гнучкі інструменти), як заходи, які не прописані в кодексах, але впливають із суті спору та міжнародної практики (наприклад, Регламентів ICC чи SCC), наприклад, це антипозовні заборони (*Anti-suit injunctions*), тобто заборона стороні звертатися до державного суду в обхід арбітражу; наказ про підтримання статус-кво: наприклад, зобов'язання продовжувати постачання електроенергії або обслуговування ПЗ, доки триває спір, щоб бізнес не зупинився та надання гарантій, наприклад, у вигляді зобов'язання однієї сторони внести певну суму на ескроу-рахунок як заставу майбутніх витрат на арбітраж (*security for costs*).

Саме арбітражна угода створює паралельні можливості, тобто арбітражний трибунал може видати наказ про забезпечення (але він не має апарату примусу), а державний суд (за місцем знаходження активів) може видати ухвалу на

підтримку арбітражу. В Україні згідно з оновленим ГПК України державні суди тепер зобов'язані вживати заходів забезпечення на підтримку іноземних арбітражів, якщо арбітражна угода чітко це передбачає. Тобто можна говорити про процесуальні засоби забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів, які є непоіменованими та являють собою гнучкий інструментарій міжнародного арбітражу, який невизначений у національних процесуальних кодексах, але активно застосовується на основі принципу «справедливості та доцільності» для захисту інтересів сторін зовнішньоекономічних контрактів під час розгляду справи. До зазначених засобів належать: накази про підтримання статус-кво (Maintenance of Status Quo), які застосовуються в складних ЗЕД-контрактах (будівництво, ІТ, енергетика). По суті, це обов'язок сторін продовжувати виконувати контракт або певні його частини, доки триває спір, наприклад, заборона відключати програмне забезпечення або припиняти постачання критичної сировини, навіть якщо між сторонами є конфлікт щодо ціни з метою недопущення безповоротної шкоди бізнесу, яку неможливо буде компенсувати грошима пізніше; всесвітній арешт активів (Mareva Injunctions), тобто по суті видається наказ, який забороняє боржнику виводити чи відчужувати активи, де б вони не знаходилися – у Лондоні, Сінгапурі чи на Кіпрі з метою блокування активів у глобальному масштабі, а не лише в межах однієї країни та попередній платіж (Interim Payment) – застосовується у разі, якщо очевидно, що боржник винен принаймні частину суми, арбітраж може наказати виплатити цю «безспірну» частину негайно, не чекаючи фінального рішення (яке може бути через 2 роки) з метою підтримати ліквідність кредитора під час довгого процесу.

1.3. Європейські орієнтири застосування та розвитку непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів

Сьогодні, в умовах воєнного стану та боротьби за територіальну цілісність нашої держави, у сфері зовнішньоекономічної діяльності існує багато тенденцій розвитку нормативного регулювання виконання договірних зобов'язань по зовнішньоекономічних контрактах, які продиктовані часом. Найперше, для висвітлення цих питань, необхідно враховувати складність впливу умов воєнного стану на процес регулювання забезпечувальних правовідносин у сфері ЗЕД, в частині дотримання визначеної законодавством письмової форми правочинів та їх реєстрації, які застосовуються при забезпеченні таких зобов'язань, з урахуванням регуляторних норм національного законодавства, Принципів європейського договірного права та Принципів міжнародних комерційних договорів загалом. Постановою Кабінету Міністрів України від 24.06.2022 року № 719 (набрала чинності 29.06.2022 року), прийнято низку регуляторних норм щодо запровадження обмежень вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного стану, що не дає резидентам змоги повною мірою застосовувати способи забезпечення договірних зобов'язань у сфері ЗЕД та підвищує ризиковість таких відносин.

Тенденції розвитку господарського приватного права у сфері ЗЕД насамперед зумовлені тим, що більшість найефективніших способів забезпечення договірних зобов'язань у цій сфері пов'язані з укладенням нотаріально посвідченої письмової форми правочину та здійснення їх реєстрації у відповідних державних реєстрах, що ускладнює правозастосування таких норм в умовах воєнного стану, зокрема стосовно непоіменованих засобів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. Так, відповідно до Постанови КМУ № 1406 від 29.12.2023 року прийнято рішення про реалізацію

експериментального проєкту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату, завданням якого є створення та впровадження в експлуатацію державної електронної автоматизованої системи нотаріальної діяльності [54]. Аналогічні правові механізми діджиталізації вже діють у багатьох правових системах країн Євросоюзу та інших правових сімей, однак в Україні лише перебувають на стадії впровадження, що не дає можливості повною мірою оперативно інтегрувати правові інститути.

Для більш детального аналізу проблематики дотримання форми нотаріального посвідчення правочину в умовах воєнного стану, що нерозривно пов'язане із способами забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД, найперше необхідно звернути увагу на складі інституційні перешкоди для імплементації норм ЄС до національного законодавства, оскільки правовими нормами ЄС врегульовано вказані правовідносини з ширшим колом принципів свободи договору та інститутом оферти, які не потребують державної реєстрації письмової форми правочину [112, с. 114]. Адже, «для покращення становища суб'єктів господарювання України (резидентів), які здійснюють ЗЕД в умовах євроінтеграції та воєнного стану, має важливе значення імплементація норм інших правових сімей, якими регулюються забезпечувальні правовідносини» [130, с. 292].

У зв'язку з тим, що деякі способи забезпечення виконання договірних зобов'язань реалізуються через укладення правочинів у письмовій формі та їх державну реєстрацію, важливим в умовах воєнного стану є розширення принципів свободи договору та розвиток законодавства щодо регулювання дії автоматизованої системи нотаріальної діяльності «е-нотаріат». Саме розширенням принципів свободи договору та застосуванням системи «е-нотаріат» можна ефективно імплементувати норми ЄС до національного законодавства. У широкому контексті «поширення на діяльність органів

державної влади, які виконують в тому числі охоронні функції, спеціально-дозвільного типу правового регулювання, обумовлюється необхідність забезпечення цивільно-правової свободи учасників цивільних правовідносин у широкому розумінні. Таке забезпечення включає: 1) обмеження впливу суб'єкта на учасників цивільних правовідносин. Суб'єкт правозастосування не повинен створювати перешкоди в здійсненні учасниками цивільного обороту своїх прав і задоволення у такий спосіб законних інтересів. Його вплив обмежений обсягом наданих йому повноважень. Факультативною метою обмеження поведінки суб'єкта правозастосування у сфері цивільних правовідносин виступає мінімізація корупційних ризиків; 2) створення умов для здійснення суб'єктивних цивільних прав та задоволення законних інтересів учасників цивільних правовідносин. Обрамлення діяльності суб'єктів правозастосування у чітку процесуальну (процедурну) форму пов'язується не стільки з необхідністю визначення способу діяльності суб'єкта правозастосування (хоча також і з цим), стільки з метою відповідних процедур. Зміст кожної з них відповідає меті її здійснення з урахуванням необхідності забезпечення цивільно-правової свободи учасників цивільних правовідносин. У зв'язку з цим, як правило, відсутня необхідність відходу від неї» [37, с. 69].

Розмежовуючи способи забезпечення в сфері ЗЕД за письмовою формою укладення правочинів, важливо враховувати, що в умовах воєнного стану найбільш ефективними залишаються застава, резервування права власності, порука, факторинг та страхування комерційних ризиків. Однак, за таких негативних чинників реалізувати забезпечення виконання в такій формі має певні складнощі, які пов'язані з необхідністю їх укладенням в письмовій формі. За практикою, здобутою функціонуванням вище вказаного пілотного проєкту щодо запровадження е-нотаріату, виникла важлива дискусія щодо нормативного врегулювання е-нотаріатом не лише механізмів дистанційного оформлення

довіреностей як інституту наділення правами та обов'язками, але й необхідністю передбачення можливості дистанційного реєстрування правочинів, зокрема тих, що використовуються для забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД. Нормативне врегулювання можливості дистанційного досягнення консенсусу при укладенні цих видів правочинів, шляхом використання механізмів е-нотаріату, є саме тією позитивною тенденцією розвитку правової регламентації таких правовідносин в умовах воєнного стану, шляхом впровадження якого можна усунути багато ризиків і перешкод в досягненні очікуваних сторонами правових ефектів у сфері ЗЕД.

Розширення дії принципів свободи договору та запровадження е-нотаріату має позитивні наслідки не лише в частині дотримання законодавчо визначеної письмової форми правочину забезпечення договірних зобов'язань, але й для впровадження дистанційних механізмів забезпечення зобов'язань шляхом регулювання правового статусу предмета/об'єкта договору за рахунок якого забезпечуються такі зобов'язання. Надаючи оцінку тенденціям розвитку таких правовідносин з урахуванням суб'єктивного складу, в умовах воєнного стану, важливо враховувати участь третіх сторін – нерезидентів у забезпеченні виконання договірних зобов'язань в сфері ЗЕД, що регулюється нормативними способами забезпечення виконання договірних зобов'язань – порукою, страхуванням комерційних ризиків, факторингом, акредитивом. Непоодинокими випадками у сфері ЗЕД є забезпечення договірних зобов'язань резидента України третіми особами – нерезидентами, які не є сторонами правочину зовнішньоекономічної діяльності, але які виступають поручителями, страховиками, банками – емітентами чи факторами. Відповідно, нормативні перешкоди регулювання правовідносин в сфері ЗЕД, за умов воєнного стану, можна усунути саме шляхом реалізації проекту е-нотаріат та розширеним застосування принципів свободи договору, що має тільки позитивні наслідки для

дистанційного наділення сторін правами та обов'язками, узгодження договірних зобов'язань та забезпечення їх виконання.

У контексті міжнародного співробітництва на світових ринках товарообігу, необхідність таких нововведень пов'язана з тим, що забезпечувальні договірні норми, в деяких системах права, застосовуються лише у формі зобов'язальних норм щодо певного майна, як гарантії виконання договірних зобов'язань. Наприклад, в англійській правовій системі забезпечення (Security) тлумачиться як титул щодо власності боржника, за яким, у разі порушення боржником свого зобов'язання, кредиторів надається право на отримання відшкодування за рахунок майна боржника [2, с. 500]. Тобто «базовим для категорії «security» є поняття «security interest» – забезпечувальне право, під яким в англійській правовій доктрині розуміють право однієї сторони в активах іншої сторони. Таке право надається з метою забезпечити платіж або виконати зобов'язання в натурі другою або третьою стороною» [10, с. 1]. Предметом забезпечувальних договорів за англійським правом може бути рухоме і нерухоме майно (в тому числі кораблі та літаки), цінні папери, права вимоги, кредитні залишки на банківських рахунках, торгові позначення, патенти, копірайти [2, с. 139].

У США забезпечувальні правовідносини в договірному праві регулюються роз. 9 Уніфікованого комерційного кодексу (УКК США – Uniform Commercial Code) [19]. Ним, зокрема, визначено правове поняття «забезпечувальний інтерес», яке тлумачиться як право на майно, яке виступає забезпеченням договірних зобов'язань. Відповідно, такі способи застосування забезпечувальних норм в англосаксонській правовій сім'ї здебільшого реалізуються лише шляхом застави нерухомості (the mortgage), права притримання (the contractual lien) та обтяження (the charge), які у випадку забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД нерозривно пов'язані із нотаріатом. Натомість, такі види забезпечення виконання договірних зобов'язань, як неустойка, порука, гарантія

розцінюються в англосаксонській правовій сім'ї лише як стимулюючі та такі, що не можуть забезпечити інтерес кредитора «Security Interest», як основоположний критерій забезпечувального права в договірних правовідносинах.

Тому тенденції розвитку е-нотаріату в Україні в умовах воєнного стану, як правового інструменту застосування забезпечувальних норм у договірних правовідносинах у сфері ЗЕД, має важливе значення для інтеграції України в європейську правову сім'ю, оскільки дасть нерезидентам механізм застосування гарантії виконання договірних зобов'язань, не тільки за допомогою стимулюючих норм, але й за рахунок майна чи майнових прав, які виступають об'єктами непоіменованих засобів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів, що зменшує ризиковість таких правовідносин [128, с. 724]. Перспективним також є визначення деяких процедур е-нотаріату у Додатку *Дія*, як окремого сервісу для зручного практичного застосування. Зазначене має й економічний ефект, наприклад щодо стимулювання інвестицій, адже коли іноземний інвестор бачить, що в Україні діє прозорий механізм «ескроу-нотаріату» (де нотаріус може виступати агентом, що контролює виконання умов і автоматично передає права на майно), ризик-премія за вхід на ринок знижується, що перетворює Україну з «зони високого ризику» на «цифровий хаб» із прозорими правилами гри.

Забезпечувальні договірні норми у деяких системах права застосовуються лише у формі зобов'язальних норм щодо певного майна, як гарантії виконання договірного зобов'язання. Наприклад, в англійській, французькій та німецькій правових системах забезпечення (Security) тлумачиться як титул щодо власності боржника, за яким, у разі порушення боржником свого зобов'язання, кредиторіві надається право на отримання відшкодування за рахунок майна боржника. Відповідно, такі способи застосування забезпечувальних норм в англосаксонській та європейській правових сім'ях здебільшого реалізуються лише

шляхом застави нерухомості (themortgage), права притримання (thecontractuallien) та обтяження (thecharge), які у випадку забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД нерозривно пов'язані із необхідністю імплементації до законодавства України нових забезпечувальних норм [44, с. 222].

Одним із дієвих засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань є право притримання (ст. 594-597, ст. 856, ч. 2 ст. 874 та ст. 1019 ЦК України), однак законодавство України регулює цей спосіб у межах деліктних правовідносин в окремих нормах різних інститутів, що відрізняє цю норму від аналогічних регуляційних механізмів інших країн, що регулюються спеціальними нормами.

Для покращення становища суб'єктів господарювання України (резидентів), які займаються ЗЕД, в умовах євроінтеграції та воєнного стану має важливе значення імплементація норм інших правових сімей, якими регулюються забезпечувальні правовідносини, в тому числі і права притримання (thecontractuallien). Це створить для нерезидентів зрозумілий механізм застосування гарантії виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД за рахунок майна чи майнових прав, що зменшуватиме ризиковість таких правовідносин та стане вагомим критерієм їх збільшення, оскільки багатьох нерезидентів в умовах привабливості ринку України відштовхує лише неврегульованість та колізії гарантійних норм виконання договірних зобов'язань. У зв'язку з тим, що однією із умов застосування норм про притримання в законодавстві України є виникнення деліктних правовідносин, відповідні норми в національному законодавстві потребують розширення. Оптимальним видається регулювання цих правовідносин окремими нормами щодо договірних зобов'язань, що надаватиме можливість обумовлювати права та обов'язки сторін договору в частині порядку застосування притримання ще до виникнення деліктних

правовідносин як законодавчо врегульованої гарантії виконання договірних зобов'язань.

Законодавче регулювання притримання не тільки як виду одностороннього правочину за наслідками виникнення деліктних правовідносин, а й нормативне регулювання можливості сторонам передбачати цей вид забезпечення зобов'язань двосторонніми правочинами, дасть можливість контрагентам нерезидентам більш ефективно використовувати засоби забезпечення договірних зобов'язань, що, у свою чергу, стимулюватиме зовнішньоекономічну діяльність та співпрацю з суб'єктами господарювання інших країн [72, с. 136]. Слушною є думка про виокремлення «забезпечувального зберігання речей (договірного притримання) як речового непойменованого способу забезпечення виконання зобов'язань, що полягає у передачі боржником майнового забезпечувального джерела на зберігання кредитору, за допомогою якого останній може задовольнити свої вимоги у позасудовому порядку у разі порушення боржником зобов'язання. При цьому вартість забезпечувального джерела, переданого за договором, повинна бути достатньою для покриття можливих вимог кредитора за основним зобов'язанням» [33, с. 9–10]. Запропонована концепція забезпечувального зберігання речей (договірного притримання), викладена у дисертаційному дослідженні К. С. Бондаренко, є важливою віхою у розвитку доктрини речових способів забезпечення та дає змогу подолати жорстку акцесорність класичних інструментів і пропонує механізм, що базується на фактичному володінні як гарантії.

У сучасних умовах господарювання відбувається трансформація цієї конструкції у програмно-технічний засіб забезпечення (цифрове притримання), що потребує переосмислення класичної тріади володіння, користування та розпорядження. Класичне притримання (ст. 594 ЦК України) є заходом оперативного впливу, що виникає за законом. Натомість договірне притримання,

про яке пише К. С. Бондаренко, перетворюється на самостійний непоіменований спосіб забезпечення та за юридичною природою це речове забезпечення, де передача речі кредитору (custody) створює стан «майнових кайданів» для боржника.

Ключовою перевагою є можливість прямого задоволення вимог за рахунок вартості речі, що наближає цей інструмент до англо-саксонського інституту Pledge (застава з передачею речі), але в гнучкішій договірній формі. Ідея щодо притримання у цифровому середовищі здійснює революційний перехід від матеріального володіння до технічного контролю (Access Control) шляхом програмно-технічного засобу, внаслідок чого, наприклад, кредитор не отримує «річ» у фізичне володіння, але отримує контроль над доступом (ключі, паролі, права адміністратора) до активів боржника (хмарні сховища, цифрові платформи, програмне забезпечення). Тобто виникає ефект володіння без володіння, що дозволяє кредитору «притримати» функціональність активу. Якщо боржник не виконує зобов'язання, кредитор деактивує актив, а це набагато ефективніше за судовий арешт, оскільки діє миттєво (Real-time enforcement).

У зовнішньоекономічних контрактах, як уже зазначалося, особливо в ІТ-сфері чи постачанні складного обладнання з програмним керуванням, цифрове притримання стає Security та Risk Management Protocol, наприклад, постачальник залишає за собою «технічне право притримання» (backdoor або ліцензійний ключ), що дистанційно обмежує роботу обладнання у разі неоплати. Перевага полягає у тому, що немає потреби у фізичному вилученні майна, яке часто неможливе у транскордонних відносинах, та реалізується принцип економічної ефективності та збереження активу в робочому стані до моменту блокування.

Конструкція К. С. Бондаренко у поєднанні з баченням цифрового притримання створює цілісний механізм забезпечення, що відповідає вимогам Industry 4.0. Це дозволяє переосмислити «речове джерело» не як фізичний об'єкт,

а як контрольовану цінність. Такий підхід є ідеальним для великого бізнесу та ЗЕД, оскільки він замінює довгий шлях до виконавчої служби коротким шляхом алгоритмічного обмеження, що повністю корелює з доктриною LegalTech та принципом автономії волі сторін.

Також нині важливим є визначення притримання у цифровому середовищі, наприклад, відносно товару з цифровими елементами або цифрової послуги в контексті Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» [161], адже згідно із Законом, товар із цифровими елементами – це будь-який матеріальний об’єкт, який не може виконувати свої функції без цифрового контенту або послуги (наприклад, «розумне» промислове обладнання, медичні пристрої).

У класичному розумінні притримання передбачає фізичне володіння, однак у цифровому середовищі кредитор (постачальник/розробник) може зберігати фізичну річ у боржника, але притримати (заблокувати) її цифрову функціональність. В юридичному аспекті саме це створює ситуацію «функціонального притримання», де річ у боржника є, але її економічна цінність дорівнює нулю без активації цифрового компонента кредитором.

Закон визначає цифровий контент як дані, що створюються і надаються в цифровій формі, що свідчить про алгоритмічне притримання, адже кредитор, який надає хмарні послуги або доступ до ПЗ за договором ЗЕД, у разі прострочення оплати застосовує технічне обмеження доступу (suspension of service). Тобто, це не просто припинення надання послуги, а саме непоіменований спосіб забезпечення, оскільки він спрямований на стимулювання боржника до виконання основного зобов’язання через позбавлення його можливості використовувати вже інтегрований у його бізнес-процеси продукт. Зазначене частково відповідає Директиві (ЄС) 2019/770, що набула чинності 1 січня 2022 року, яка встановлює гармонізовані правила захисту споживачів при

постачанні цифрового контенту та послуг (streaming, хмарні сервіси, ігри) та гарантує право на якісний контент, виправлення невідповідностей, розірвання контракту та відшкодування за «безкоштовні» продукти, отримані за персональні дані [55]. Потрібно також враховувати, що «поняття організованих дистанційних продажів або схем надання послуг має включати ті способи, що пропонуються третьою стороною, крім продавця, але використовуються продавцем, наприклад, онлайн-платформи. Однак це не повинно охоплювати випадки, коли веб-сайти містять лише інформацію про продавця, його товари та/або послуги та його контактні дані» [155, с. 256].

Закон також акцентує на відповідності контенту критеріям якості та придатності, та проблема полягає в тому, що в разі застосування кредитором «цифрового притримання», він навмисно робить контент «невідповідним» (нефункціональним), тому для легітимізації цього засобу в договорі має бути чітко визначено, що обмеження функціональності внаслідок несплати не є порушенням критеріїв відповідності з боку виконавця, а є актом реалізації права на цифрове притримання.

У контексті зовнішньоекономічних контрактів цей інструмент стає найбільш ефективним «запобіжником» який саме й свідчить про транскордонність, адже фізичне притримання товару в іншій країні є складним і дорогим, а цифрове притримання (дистанційне відключення ліцензії) здійснюється миттєво незалежно від юрисдикції та має позасудовий характер, адже це ідеальний приклад self-help remedy, який не потребує визнання іноземних судових рішень, оскільки базується на технічному контролі над кодом або сервером.

Упровадження категорії «цифрового притримання» у практику застосування Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» дає змогу перетворити програмний код на майнове забезпечувальне джерело та

переосмислити притримання не як «сидіння на речі», а як «володіння доступом». Для інтеграції України в єдиний цифровий ринок ЄС легітимізація таких алгоритмічних способів забезпечення є необхідною умовою захисту прав добросовісних розробників та постачальників високо-технологічних рішень.

Отже, «цифрове притримання» можна визначити як програмно-технічний засіб забезпечення, що полягає в обмеженні доступу до активів або їх функціональних властивостей без набуття кредитором фактичного володіння майном, що дає змогу переосмислити класичну конструкцію утримання в умовах цифровізації. Відносно фінансових відносин у наступному підрозділі дослідження запропоновано дефініцію «цифрове утримання».

Імплементація й узгодження норм та інститутів різних правових сімей у сфері цивільного та господарського права є дуже об'ємним та відповідальним процесом нормотворення, однак необхідним для забезпечення привабливого інвестиційного клімату в Україні та стимулювання правовідносин у сфері ЗЕД. Розширення видів забезпечення договірних зобов'язань в законодавстві України та їх узгодженість з нормами країн ЄС, як позитивних тенденцій розвитку правозастосування в умовах воєнного стану та євроінтеграції, дасть можливість максимально широко застосовувати усі можливі способи забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД у взаємовідносинах з іноземними контрагентами, що походять з різних країн та правових сімей [127, с. 715].

Також перспективним для України засобом забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД є такий засіб, як делькредере, який використовується в багатьох іноземних країнах. У загальному вигляді делькредере має спільні риси із порукою, адже за судовою практикою воно визначається як порука за виконання договору третьою особою [141]. У зв'язку із таким характером обов'язку комісіонера перед комітентом серед науковців пропонується визнання делькредере особистою порукою, яка належить до так

званих «непоіменованих» видів забезпечення виконання зобов'язань [199, с. 5]. Окрім цього, плата надходить від боржника за основним зобов'язанням. У разі встановлення умови про делькредере, яка є додатковою умовою договору комісії, плата зумовлюється ускладненням конструкції основного договору [184, с. 102]. Також існує думка, що «комісіонер поручається не за іншу сторону у договорі перед комітентом, а перед особою (особиста порука, особисте зобов'язання). Суб'єктний склад у відносинах, що виникають із приводу відповідальності боржника за виконання обов'язку третіми сторонами, є одним із критеріїв розмежування поруки та делькредере (особистого зобов'язання)» [178, с. 172].

Вважаємо, що делькредере як непоіменований спосіб забезпечення виконання договірної зобов'язання є умовою, включеною до договору комісії (або іншого агентського договору), згідно з якою комісіонер (агент) бере на себе зобов'язання гарантувати виконання третьою особою (покупцем або продавцем) її зобов'язань перед комітентом (принципалом) та відповідати за їх невиконання. Цей спосіб вважається непоіменованим (спеціальним), оскільки він прямо не включений до загального переліку способів забезпечення виконання зобов'язань, визначених у Главі 49 Цивільного кодексу України (як-от неустойка, порука чи гарантія), але виконує ту ж саму функцію. Так, Господарський суд м. Києва у рішенні від 29.05.2024 року вказав, що передбачену законодавцем в положеннях ч. 2 ст. 1013, ч. 3 ст. 1016 Цивільного кодексу України поруку комісіонера (делькредере) слід розуміти як послугу комісіонера, надання якої обумовлено взяттям останнім на себе обов'язку виконання зобов'язання обраного ним покупця перед комітентом у випадку порушення таким покупцем укладеного з ним комісіонером договору.

Проте «умови оспорюваної угоди за своєю правовою природою не відповідають змісту поруки комісіонера (делькредере), адже: не містять умов щодо забезпечення виконання зобов'язань покупця перед комітентом за

Контрактом; пов'язують обов'язок комісіонера сплатити кошти на користь комітента з волею останнього і наявністю коштів у комісіонера, а не з порушенням покупцем зобов'язань з оплати поставленого товару; оплата комісіонеру за надання такої послуги розраховується як плата за час користування комітентом наданими йому коштами у відсотках річних, а не як плата за час існування обов'язку комісіонера виконати зобов'язання покупця перед комітентом; пов'язують необхідність повернення комітентом отриманих від комісіонера коштів з будь-якими причинами невиконання Договору, в тому числі у випадку відмови покупця від придбання товару за Контрактом, не отримання дозволу ДСЕК України тощо, тобто не пов'язують поруку з існуванням зобов'язання покупця з оплати товару, а тим більше його порушенням та не містить обов'язку комісіонера виконати зобов'язання покупця у випадку порушення останнім взятих на себе зобов'язань за Контрактом, в той час як такий обов'язок і є основною кваліфікуючою ознакою поруки (делькредере)» [174].

У країнах континентального права делькредере часто закріплене у спеціальних торгових кодексах або актах, що регулюють комерційну діяльність, але його діяльність відокремлена від загальних правил про поруку чи гарантію. Наприклад, у Торговельному кодексі Німеччини делькредере є поіменованим елементом у межах агентського договору, який передбачає, що комерційний агент, який бере на себе гарантію виконання зобов'язання (delcredere), має право на спеціальну винагороду (del credere commission). При цьому гарантія може бути надана лише для конкретної операції або для операцій з конкретними третіми сторонами та має бути оформлена письмово (§ 86 b HGB) [11]. В Італії (Codice Civile) делькредере регулюється в рамках договорів комісії та агентських договорів, а також визначається, що комісіонер, який ручається за виконання угоди (stardelcredere), несе відповідальність за її невиконання. Проте, після

реформ, відповідальність агента за *delcredere* часто обмежується сумою, що не перевищує його комісійної винагороди, щоб уникнути перетворення агента на повноцінного гаранта [5].

Отже, *делькредере* функціонує як непоіменований спосіб забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання. Саме такий спосіб розширює відповідальність, тобто переносить ризик неплатоспроможності кінцевого покупця (третьої особи) з комітента на комісіонера; стимулює належне виконання шляхом заохочення комісіонера більш ретельно перевіряти платоспроможність своїх контрагентів та тягне компенсацію, тобто, у разі надання такої гарантії комісіонеру виплачується додаткова винагорода (стаття 1013 ЦК України). По суті, *делькредере* є договірною гарантією *solvency* (платоспроможності), що виникає в межах спеціальних видів посередницьких договорів, у тому числі й зовнішньоекономічного характеру, а не як самостійний договір про забезпечення та вбачається за доцільне визначити її як засіб забезпечення в ЦК України та в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [35, с. 68].

Отже, доцільним є визначення функціональної ролі *делькредере* як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання, що трансформує ризик неплатоспроможності кінцевого покупця (третьої особи), який переноситься з комітента на комісіонера, стимулює обачність у бізнесі шляхом заохочення комісіонера більш ретельно перевіряти платоспроможність своїх контрагентів. Ключовим елементом *делькредере* є стимулювання бізнес-обачності, адже комісіонер, приймаючи на себе поручительство за виконання угоди третьою особою, стає особисто зацікавленим у ретельній перевірці платоспроможності та ділової репутації контрагента (*Due Diligence*).

У цьому контексті обачність свідчить про: професіоналізацію господарського контролю, адже комісіонер фактично виконує функцію «первинного ризик-менеджера», що забезпечує сталість торговельних ланцюгів: дотримання принципів добросовісності, так, обачність у виборі контрагента є проявом стандартів «розумної та дбайливої» поведінки суб'єкта господарювання (duty of care), що відповідає вимогам *acquis communautaire* та загальним принципам міжнародного торгового права (*Lex Mercatoria*) та забезпечення господарського правопорядку, адже саме делькредере мінімізує ймовірність виникнення безнадійної дебіторської заборгованості в межах транскордонних операцій, що є критично важливим для економічної безпеки України в умовах воєнного стану. Отже, делькредере в системі ЗЕД виконує роль правового запобіжника, який замінює адміністративний контроль держави приватним контролем професійного посередника, що повністю відповідає логіці децентралізації та лібералізації господарських відносин у межах євроінтеграції [35, с. 67].

РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕПОІМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ХАРАКТЕРУ

2.1. Поняття та ознаки непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру

Непоіменовані способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру являють собою відкриту систему (невичерпний перелік) правових інструментів, які не мають прямої детальної регламентації у національному законодавстві (наприклад, у Цивільному кодексі України), але є легітимними завдяки принципу свободи договору. Це своєрідні «юридичні хамелеони», які запозичені з міжнародної торгової практики (*Lex Mercatoria*) та англо-американського права для того, щоб заповнити прогалини, де стандартні застава чи неустойка виявляються неефективними. Вони характеризуються такими фундаментальними ознаками:

- функціональна адаптивність (гнучкість): на відміну від консервативних цивілістичних конструкцій, ці засоби здатні трансформуватися під специфіку конкретної транзакції. Вони заповнюють лакуни між жорстким державним регулюванням та динамічними потребами міжнародного ринку. Такі інструменти, як *Comfort Letters* (м'які гарантії) або *Performance Bonds*, дають сторонам змогу балансувати між юридичним примусом та діловою репутацією;
- конвергенція безпеки та управління ризиками (*Risk Management*), адже непоіменовані засоби забезпечення інтегруються у структуру договору не як додаткове обтяження, а як складна система *Security & Risk Management Protocols*,

що перетворює забезпечення з реактивного заходу (на випадок порушення) на превентивну інфраструктуру, що мінімізує саму можливість дефолту боржника;

- автономність проти акцесорності, адже однією з провідних тенденцій розвитку цих засобів у ЗЕД є перехід від суворої акцесорності (залежності від основного зобов'язання) до абстрактності та автономності. Наприклад, рахунок ескроу (escrow) або резервний акредитив (standby letter of credit) створюють самостійний юридичний механізм гарантування, який функціонує незалежно від спорів щодо якості чи комплектності товару, забезпечуючи «чисту» ліквідність кредитору;

- глобальна верифікація та довіра, адже запозичення з Lex Mercatoria надає цим інструментам статусу «універсальної юридичної мови», що дає можливість вітчизняним суб'єктам господарювання інтегруватися в європейську правову сім'ю, використовуючи зрозумілі іноземним інвесторам механізми, як-от делькредере або захисні застереження щодо модифікації умов контракту (hardship clauses).

Непоіменовані засоби забезпечення у ЗЕД слід розглядати не як виняток із правил, а як прояв вищого рівня договірної свободи, а їх легітимність базується на здатності забезпечувати господарський правопорядок у транскордонних відносинах ефективніше, ніж це роблять типові внутрішньодержавні конструкції. Впровадження таких інструментів є ключовим чинником забезпечення «безпекової гнучкості» та підвищення інвестиційної привабливості економіки України в умовах євроінтеграції.

Проблемою є саме невизначеність способів забезпечення – як тих, які зовсім відсутні у нормах чинного законодавства, так і тих, які визначені за іншим практично-правовим сенсом. Так, на думку В. В. Добровольської, «засоби забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів – це специфічні юридичні та фінансові інструменти, що мають на меті мінімізувати

транскордонні ризики: від неплатежу до зміни законодавства в країні партнера, які на сьогоднішній день базуються на поєднанні норм цивільного законодавства, міжнародних правил (ІСС) та спеціальних механізмів страхування воєнних ризиків» [56].

На думку цивілістів, «такі нетрадиційні способи забезпечення виконання зобов'язань у юридичній літературі виділялись із традиційних способів забезпечення зобов'язань – неустойки, завдатку, поруки, застави – та йменувались «непрямі способи» забезпечення. Така сама тенденція постійного тяжіння цивільного обороту до виявлення й запозичення нових, не передбачених законом, способів забезпечення виконання зобов'язань простежується й сьогодні. Особливо яскраво це відображається саме в практиці забезпечення виконання кредитних зобов'язань» [85, с. 32]. Прикладом «може слугувати ст. 1092 Цивільного кодексу України, в якій ідеться про покладання відповідальності на банк, який унаслідок порушення правил здійснення розрахункових операцій сприяв порушенню зобов'язання платником. Більше того, у випадку невиконання чи неналежного виконання доручення клієнта банк несе відповідальність не тільки за свої дії, а й за дії інших банків, яким він доручив виконання свого обов'язку» [193, с. 991]. Забезпечувальна характеристика цієї конструкції відображається в покладенні на банк, відповідно до ст. 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», який своїми діями спричинив порушення виконання грошового зобов'язання платника, додаткового обов'язку щодо сплати пені в розмірі 0,1 відсотка суми за кожен день прострочення платежу, якщо інший розмір пені не передбачений домовленістю сторін. З огляду на це покладення на банк додаткового обов'язку щодо сплати пені за своєю природою є нічим іншим, як мірою відповідальності, а не способом забезпечення виконання зобов'язань. На підтвердження викладеного варто навести думку І. Безклубого, що «кожен із правових елементів, які утворюють цілісне

розрахункове зобов'язання, складається з окремих юридичних дій, що за своєю правовою природою є односторонніми правочинами» [195, с. 862].

Беручи до уваги міжнародний характер ЗЕД-контрактів та потенційні складнощі з правозастосуванням, можна твердити, що засоби забезпечення відіграють особливо важливу роль. Сторони на власний розсуд та за взаємною домовленістю можуть визначити в зовнішньоекономічному контракті різноманітні засоби забезпечення, які у широкому сенсі є сукупністю правових, організаційних та економічних заходів впливу на боржника, а у вузькому – способи, які стимулюють поведінку боржника до належного, точного та повного виконання зобов'язання, з урахуванням відповідних принципів, як то реального, повного та своєчасного виконання [125, с. 60]. Важливим є визначення непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язання як автономних або акцесорних договірних конструкцій (Security & Risk Management Protocols).

Використання терміна «Security & Risk Management Protocols» є надзвичайно влучним, оскільки воно переводить дискусію з площини суто формальних юридичних конструкцій у площину функціонального управління ризиками, що повністю відповідає духу Lex Mercatoria та принципам транскордонної торгівлі.

Поділ засобів забезпечення на «широкий» та «вузький» сенс дає змогу подолати вузько цивілістичний підхід та у широкому сенсі (Protocol Level) забезпечення стає комплексною системою. Організаційні заходи (наприклад, вибір надійного логістичного оператора або використання інспекційних сервісів типу SGS) та економічні заходи (диференціація ціни залежно від строків оплати) працюють у синергії з правовими застереженнями; а у вузькому сенсі (Instrument Level), це конкретні договірні «запобіжники», які через механізм заздалегідь визначених наслідків стимулюють боржника до дотримання принципів реального та своєчасного виконання.

Визначення непоіменованих способів як автономних або акцесорних конструкцій є ключовим для міжнародного арбітражу, яке свідчить про: акцесорність (accessory), адже класичний підхід, де доля забезпечення слідує за долею основного зобов'язання, що створює ризик: якщо основний контракт визнано недійсним через технічну помилку, забезпечення також «падає», та автономність (Independent), адже сучасні конструкції (наприклад, незалежні гарантії on demand або ескроу) відокремлюються від основного зобов'язання. Це робить їх «Security Protocols» у чистому вигляді — кредитор отримує гарантію незалежно від суперечок щодо якості товару чи інших умов основного контракту.

У ЗЕД принципи реальності та повноти виконання часто конфліктують із територіальною віддаленістю сторін. Непоіменовані способи (такі як Comfort Letters, делькредете або Standby Letters of Credit) заповнюють лакуни, де стандартні способи (застава) є занадто обтяжливими або неможливими до виконання через відмінності в національних законодавствах.

Застосування конструкцій типу «Risk Management Protocols» наближає українську правову практику до стандартів ЄС (зокрема, Директиви 2011/7/EU щодо боротьби з простроченням платежів), що дає можливість: створювати прогнозоване правове середовище для іноземних інвесторів та мінімізувати роль судового примусу, замінюючи його самовиконуваними алгоритмами (smart contracts або ескроу-механізмами), які у подальших підрозділах дослідження аналізуються до відповідної їх тематики. Отже, в ЗЕД забезпечення виконання зобов'язань трансформується з «додатка до договору» на самостійну правову інфраструктуру.

Крім того, саме «Security & Risk Management Protocol» виводить забезпечення за межі простої «додаткової угоди», тобто «протокол» виступає як алгоритм дій: якщо настає подія А (дефолт), автоматично вмикається механізм Б (блокування активів або репутаційне сповіщення), що свідчить про перехід від

статичного права до динамічного управління ризиками, а це й є цінним у господарсько-правовій традиції – врахування ризиків бізнесу. Визнання непоіменованих способів автономними конструкціями дає сторонам змогу конструювати індивідуальні системи безпеки, що є критично важливим для стабільності зовнішньоекономічних зв'язків України в умовах глобальної турбулентності.

Також відзначимо, що «забезпечення виконання зобов'язання в договірних відносинах виконує стимулюючу й гарантуючу функції. Види (способи) забезпечення виконання зобов'язань можна визначити як передбачені законом або договором спеціальні міри майнового характеру, що стимулюють належне виконання зобов'язань боржником шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення вимог (інтересів) кредитора» [194, с. 554].

Способи забезпечення виконання зобов'язань є дієвими механізмами, метою застосування яких є спонукання поведінки боржника (зобов'язаної особи) виконати зобов'язання повно, вчасно, точно і реально. Сучасні науковці, оцінюючи сутність цих правових механізмів, також традиційно підкреслюють, що «способи забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на стимулювання виконання обов'язків боржником, тож розглядають їх як чинники, котрі можуть гарантувати майновий інтерес кредиторам щодо виконання зобов'язання боржником» [122, с. 82]. У загальному сенсі саме вони виконують «охоронну функцію господарського договору, яка здійснюється водночас за двома напрямками: захист приватних інтересів сторін і публічних інтересів» [164, с. 19]. В. Мілаш указує, що «захист приватних інтересів сторін здійснюється, по-перше, шляхом точного та неухильного дотримання сторонами всіх договірних умов, що є однією з гарантій реалізації їхніх прав та законних інтересів; по-друге, шляхом залучення через комерційний договір таких механізмів: а) захисту порушених прав через примушування винної сторони до виконання обов'язку в

натуральному вигляді, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу; б) відновлення початкового балансу інтересів сторін, що був зруйнований унаслідок незалежної від їхньої волі зміни обставин, за яких повинен виконуватися договір» [99, с. 105].

Невизначені в законі засоби забезпечення здебільшого досліджуються науковцями цивільного права, так, І. Сюсель і С. Єфімов пропонують відносити до «непойменованих видів забезпечення виконання зобов'язання забезпечувальну конструкцію страхування кредитних (фінансових) ризиків» [186, с. 59]. На думку С. І. Шимон, на роль «інших способів забезпечення виконання зобов'язань» підходять такі забезпечувальні конструкції, як: накладення заборони на відчуження майна; нарахування процентів за користування чужими грошовими коштами; видача товару за подвійним складським свідоцтвом; договори з відкладальною умовою; іпотечні активи; інфляційне застереження тощо» [59, с. 18]. Водночас Ю. В. Носік визначає забезпечення виконання зобов'язання як «додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного зобов'язання і запобігання та/або зменшення негативних наслідків від можливого його порушення» [59, с. 548–549].

Щодо позиції І. Сюселя та С. Єфімова слід зазначити, що автори влучно ідентифікують страхування кредитних ризиків як непоіменований спосіб забезпечення, адже у ЗЕД це має вирішальне значення, оскільки страхування перекладає ризик невиконання з боржника на професійного фінансового посередника (страховика). Хоча страхування є самостійним видом договірних відносин, у контексті основного зобов'язання воно виконує забезпечувальну функцію, гарантуючи кредитору отримання коштів незалежно від фінансового стану боржника. Міркування С. І. Шимон розширюють горизонти розуміння забезпечення за межі глави 49 ЦК України та виокремлюють заборону

відчуження та іпотечні активи як інструменти з високим ступенем «речової» прив'язки; інфляційне застереження та проценти як засоби збереження цінності грошового зобов'язання, що є критично важливим для довгострокових ЗЕД-контрактів в умовах волатильності валют, а відкладальну умову – як інструмент «процедурного» забезпечення, який не дає боржнику отримати благо до моменту виконання ним своєї частини обов'язків.

Дефініцію забезпечення, сформульовану Ю. В. Носіком, вважаємо класичною та фундаментальною, що підкреслює дві ключові функції забезпечення: стимулюючу (психологічний тиск на боржника) та компенсаційну (мінімізація втрат кредитора). Таке визначення є базовим, оскільки воно дає змогу трактувати будь-який механізм (навіть непоіменований), що виконує ці дві функції, як спосіб забезпечення.

Зі свого боку, І. Й. Пучковська вказує, що «у випадку, коли стимулювання не привело до очікуваного ефекту, а саме до належного виконання боржником забезпеченого зобов'язання, видами забезпечення після порушення зобов'язання боржником виконується захисна функція» [167, с. 62]. Своєю чергою, О. В. Ільків, дослідивши природу забезпечувальних прав, доходить висновку, що «призначенням речових забезпечувальних прав є не просто стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання, але й можливість для кредитора отримати сатисфакцію у вигляді майнової компенсації з вартості предмету речового забезпечення. Зазначене право кредитор отримує в разі невиконання або неналежного виконання боржником свого обов'язку. Відтак речове забезпечення виступає своєрідною гарантією захисту майнових інтересів кредитора» [69, с. 105].

Зазвичай, у зовнішньоекономічних контрактах застосовуються традиційні способи забезпечення виконання зобов'язань, які визначені нормами чинного ЦК України, але застосовуються й непоіменовані способи, які, здебільшого, не

врегульовані нормативно та є предметом численних наукових дискусій. Так, К. С. Бондаренко визначає «підходи до непойменованих речових способів забезпечення виконання зобов'язань що, подібно до поймаєнованих, передбачають встановлення в інтересах кредитора майнового забезпечувального джерела, завдяки якому кредитор у разі порушення боржником забезпеченого зобов'язання може задовольнити свої вимоги. Такі способи можуть встановлюватися законом або договором як «інші» забезпечення (ч. 2 ст. 546 ЦК України), стимулюючи боржника до належного виконання зобов'язання та захищаючи кредитора у разі його порушення» [33, с. 9]. Тобто, «відсутність загально визначених ознак засобів забезпечення дозволяє дослідникам досить часто без необхідної та належної аргументації відносити до непоіменованих зобов'язань даного виду різні заходи, які не мають відповідних кваліфікуючих ознак, що призводить до розмивання самого поняття забезпечення виконання зобов'язань. Приміром, у науковій літературі зустрічаються не зовсім виважене віднесення до цих способів відшкодування збитків, правил про субсидіарну відповідальність, внесення коштів у депозит тощо» [51, с. 7]. Засоби забезпечення не є різновидом відповідальності, вони сітко спрямовані на договірно-поведінковий аспект виконання зобов'язань, у тому числі зовнішньоекономічного характеру з метою мінімізації комерційних та валютних ризиків, стимулювання належної поведінки боржника, гарантування реального виконання тощо.

Важливо, що превентивна функція відповідальності та забезпечення – це кардинально різні категорії, адже те, що неустойку назвали засобом забезпечення – це скоріше аномалія, яка доводить, що це не дуже добре працює – навіть в теорії складно розмежувати, коли це засіб забезпечення, а коли – відповідальності. Неустойка – це радше «пограничний випадок», який демонструє проблему класифікації, а не універсальна модель. Так, Верховний Суд зазначає, що

«неустойка, стягнення якої передбачено частиною другою статті 785 ЦК України, є самостійною майновою відповідальністю у сфері орендних правовідносин, і для притягнення наймача, який порушив зобов'язання, до такої відповідальності необхідна наявність його вини (умислу або необережності) відповідно до вимог статті 614 ЦК України» [150].

Отже, можна визначити критерії відмежування способів забезпечення виконання зобов'язань від заходів майново-господарської (цивільно-правової) відповідальності, відповідно до яких до способів забезпечення належать правові конструкції, що: спрямовані на забезпечення належного виконання зобов'язання до моменту його порушення (*ex ante*); передбачають створення самостійного забезпечувального обтяження, резервування майна або інший юридичний механізм гарантування інтересів кредитора та не залежать у своєму виникненні та існуванні від факту порушення зобов'язання. А заходи відповідальності застосовуються виключно у зв'язку з порушенням зобов'язання (*ex post*) та мають компенсаційний або штрафний характер. З наведеного випливає недопустимість ототожнення превентивної функції відповідальності зі способами забезпечення виконання зобов'язань, а також уточнюється місце неустойки як пограничної конструкції, яка поєднує ознаки забезпечення та відповідальності, але не може слугувати підставою для розширеного тлумачення категорії способів забезпечення. У загальному вигляді «господарсько-правова відповідальність визначається як перетерплювання учасниками господарських відносин несприятливих економічних та (або) правових наслідків у результаті застосування до них господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених чинним законодавством та господарським договором» [98, с. 377].

Вибір конкретного способу забезпечення залежить від багатьох факторів, а саме: кредитоспроможності контрагента; рівня ризику країни імпортера; суми

контракту; умов платежу; взаємної довіри між сторонами; вартості та доступності інструментів забезпечення та законодавства країн контрагентів.

Для з'ясування сутності та різновидів непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язання важливою є їх класифікація за різноманітними підставами. Наприклад, І. Й. Пучковська висловлює думку про основний поділ видів забезпечення виконання зобов'язання за таким класифікаційним критерієм як «зміст забезпечувального джерела» [166, с. 114] на майнові (речові) та особисті (зобов'язальні). Так, серед найбільш уживаних на практиці забезпечувальних конструкцій до непоіменованих речових видів забезпечення виконання зобов'язання слід зарахувати гарантійний платіж, купівлю-продаж під умовою, забезпечувальне зберігання речей, грошове притримання, зворотний завдаток. Зрозуміло, що цей перелік не може бути вичерпним. До особистих непоіменованих видів забезпечення виконання зобов'язань мають бути віднесені аваль (від франц. *aval* – знизу, у глибині), або вексельна порука [201, с. 183]; забезпечувальні цесія та факторинг, державна (місцева) гарантія; делькредере.

Запропонований поділ здійснено за характером забезпечувального джерела певного непоіменованого забезпечення – тобто за рахунок чого кредитор отримає задоволення своєї вимоги при порушенні договору боржником – виділеного для цього майна чи обов'язку третьої особи перед кредитором виконати порушене боржником зобов'язання [33, с. 115–116]. На нашу думку, доцільним є поділ непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язання за зазначеною класифікаційною підставою на майнові та особисті, адже одразу стає зрозумілим зміст та правові наслідки їх застосування. Ознаками особистих непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язання є такі: ґрунтуються на особистій відповідальності боржника або третіх осіб, але не підпадають під визначення поруки чи гарантії; публічна обіцянка винагороди за виконання зобов'язання,

тобто, хоча це більше стимул до виконання, ніж пряме забезпечення, у певних контекстах може розглядатися як елемент забезпечення інтересів кредитора; моральне зобов'язання третьої особи – це означає, що у деяких випадках третя особа може брати на себе моральне зобов'язання сприяти виконанню зобов'язання боржником, хоча юридично не несе відповідальності як поручитель чи гарант та включення до договору положень, що стимулюють виконання, наприклад, встановлення особливо вигідних умов для боржника у разі своєчасного виконання зобов'язання.

У загальному вигляді можна виокремити матеріальні, немайнові та організаційні непоіменовані засоби забезпечення, які є предметом змістовного науково-практичного аналізу у наступних підрозділах дослідження, адже саме це та «тріада», яка закриває всі прогалини, як то: майнові включають традиційні активи + цифрові активи (криптовалюти, токени); немайнові: репутаційний капітал (наприклад, право на публікацію відомостей про дефолт у спеціалізованих реєстрах) та організаційні: контроль над бізнес-процесами боржника (наприклад, право вето на певні угоди через Negative Pledge).

Інколи і в межах існуючих видів забезпечення виникають певні проблемні аспекти через появу нових, непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань, так, на думку О.Самойлової, до зазначених можна віднести гарантійний платіж, під яким «пропонується розуміти грошову суму, яка передається однією стороною (платником гарантійного платежу) в договорі іншій стороні (одержувачу гарантійного платежу) з метою забезпечення виконання зобов'язання з укладання договору у майбутньому, в тому числі на публічних торгах, грошового зобов'язання, а також обов'язку боржника відшкодувати збитки або сплатити неустойку в разі порушення забезпеченого зобов'язання» [180, с. 50]. Судова практика також вказує на невизначеність указанного способу забезпечення, так, наприклад, Господарський суд міста Києва

(рішення від 13 січня 2016 року у справі № 910/22040/15) дійшов висновку, що передбачений договором гарантійний платіж за своєю правовою природою є завдатком, тобто способом забезпечення виконання відповідачем основного зобов'язання за Договором [171]. В іншому випадку Господарський суд Полтавської області в своєму рішенні від 11 червня 2009 року у справі № 13/18 також зазначив, що фактично гарантійний платіж у розмірі 42 925,00 грн. є завдатком відповідно до ст. 570 ЦК України [172].

У науковій літературі дослідники підкреслюють, найперше, забезпечувальну функцію цього правового інструменту, зокрема вказується, що саме «завдяки гарантійному платежу можливе передання боржником кредиторів певної грошової суми для задоволення вимог останнього на випадок порушення боржником взятих на себе грошових (у першу чергу) обов'язків за укладеним договором» [166, с. 349]. Гарантійний платіж «фактично створює додатковий резерв, за рахунок якого орендодавець у разі порушення основного зобов'язання орендарем може задовольнити свої вимоги. Метою гарантійного платежу виступає забезпечення прав орендодавця у випадку порушення орендарем своїх зобов'язань, а саме сплати грошової суми» [62]. Варто підтримати І. С. Канзафарову та М. С. Федорко, які твердять, що «гарантійний платіж як спосіб забезпечення можливо встановити лише стосовно грошових зобов'язань, адже саме у цьому випадку основний борг може бути сплачений шляхом використання заздалегідь зарезервованих коштів. Дослідниці вказують, що забезпечувальний платіж не може забезпечувати виконання негрошового зобов'язання, зокрема за яким має місце обов'язок щодо передачі речі чи передачі результату робіт» [71, с. 156]. Отже, «грошовий платіж виступає ефективним забезпеченням, коли він встановлюється з метою забезпечити виконання орендарем(наймачем) своїх обов'язків за договором оренди як в частині

своєчасного внесення плати за користування орендованим майном, так і в разі пошкодження цього майна» [33, с. 136].

Гарантійний платіж у контексті забезпечення зовнішньоекономічного контракту – це найбільш ліквідний та оперативний інструмент захисту інтересів сторін, який являє собою депонування або передачу певної суми коштів, що виступає гарантією виконання зобов’язань та може бути миттєво використана для покриття збитків у разі невиконання боржником зобов’язань. У сучасному господарському обороті гарантійний платіж як засіб забезпечення трансформувався в алгоритмічне забезпечення – програмні (цифрові) гроші, тобто використання стейблкоїнів (USDT/USDC) в смарт-контрактах, а саме гроші «бачать» виконання умов контракту через цифрові реєстри (наприклад, дані митниці або трекінгових систем) і перераховуються автоматично.

Крім того, у літературі пропонується як засіб забезпечення визначити забезпечувальний платіж, під яким «розуміється певна грошова сума, яка вноситься однією зі сторін на користь іншої сторони, якою за згодою сторін може забезпечуватися грошове зобов’язання. Цим платежем може забезпечуватися також і майбутнє зобов’язання. На відміну від інших способів забезпечення, цей забезпечувальний інструмент надає кредитору можливість відшкодувати збитки, отримати неустойку, в разі настання передбачених договором обставин, без звернення до суду» [81, с. 42]. Тобто «основні положення щодо забезпечувального платежу, що містяться у Концепції оновлення Цивільного кодексу України, визначають зміст забезпечувального платежу, який полягає у тому, що боржник завчасно перераховує кредитору визначену грошову суму, що виступає одночасно способом забезпечення виконання зобов’язання, може повертатися боржникові у разі належного виконання основного зобов’язання, а також може піти в рахунок виконання основного зобов’язання, або ж за рахунок нього може бути сплачено неустойку, відшкодовано збитки. Відмінною рисою

забезпечувального (гарантійного) платежу, у порівнянні з іншими способами забезпечення виконання зобов'язання, є послаблена акцесорність, яка проявляється на стадії виникнення зобов'язання, що дозволяє забезпечувати зобов'язання, які виникатимуть у майбутньому» [71, с. 160].

У зарубіжних країнах зазначений спосіб визначений нормативно, так, у «США забезпечувальний депозит (security deposit) переважно застосовується у договорах оренди. В більшості штатів США прийнято спеціальні закони, які регулюють питання застосування забезпечувального платежу в договорах оренди. Зокрема, § 44–7–31 Кодексу штату Джорджія закріплює, що забезпечувальний депозит депонується кредитором на спеціальному рахунку, відкритому тільки для цієї мети в будь-якому банку або кредитній установі, що підлягає регулюванню цим штатом або будь-яким органом Уряду Сполучених Штатів. Забезпечувальний депозит може утримуватися в довірчому управлінні» [14]. Аналогічні положення закріплені у Статуті штату Канзас, при цьому важливою є вказівка, що «забезпечувальні депозити не мають змішуватися з особистими коштами орендодавця» [13, 58–25, 108].

Отже, до основних характеристик забезпечувальних депозитів як засобів забезпечення виконання зобов'язань можна зарахувати те, що, по-перше, їм притаманна гарантійна функція, тобто основна мета депозиту – забезпечити виконання певних зобов'язань, а у разі їх невиконання кошти депозиту можуть бути використані для покриття збитків або виконання цих зобов'язань; по-друге, вони є платою за товари, роботи чи послуги та на відміну від авансового платежу, забезпечувальний депозит не є оплатою за основний предмет договору; по-третє, вони підлягають поверненню, тобто якщо зобов'язання виконані належно, забезпечувальний депозит підлягає поверненню особі, яка його внесла, повністю або за вирахуванням узгоджених сум (наприклад, для покриття збитків) та, по-п'яте, використання за цільовим призначенням, тобто саме кошти депозиту

можуть бути використані лише у випадках, прямо передбачених договором (наприклад, для покриття заборгованості з орендної плати, відшкодування збитків, завданих майну). З наведеного випливає, що забезпечувальні депозити є важливим інструментом для забезпечення виконання зобов'язань у різних видах господарських договорів, у тому числі зовнішньоекономічного характеру, бо дають сторонам додаткові гарантії їх виконання.

Проблемною є належність до засобів забезпечення зобов'язань депонування (Escrow), сутність якого полягає у передачі грошових коштів або документів (наприклад, правовстановлюючих) на зберігання третій нейтральній особі (ескроу-агенту) до настання певних умов, передбачених контрактом. Після виконання цих умов ескроу-агент передає кошти або документи відповідній стороні. Наприклад, у Німеччині договір рахунку ескроу відносять до договорів непоіменованих, що визначає інші варіанти правовідносин сторін із відповідними елементами правової конструкції зберігання [28, с. 24–64]. Це пов'язано з широким колом суб'єктів, що можуть виступати як ескроу-агенти (банк, адвокат, нотаріус), і визначенням предмета цього договору (грошові кошти, документи на майно). Однак «в англосаксонській правовій системі договір ескроу розглядається безпосередньо як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, тобто набуває характеру акцесорного зобов'язання. Договір ескроу – це зобов'язання, відповідно до якого грошові кошти передаються боржником (депонентом) третій особі (ескроу-агенту), функцією якої є забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором» [16, с. 4]. Ю. Білоус указує на те, що «договір умовного депонування (ескроу) належить до забезпечувальних заходів, а не до способів забезпечення виконання зобов'язань».

Такий договір варто розглядати як змішаний і комплексний договір, а закріплену в ЦК України конструкцію договору рахунку умовного зберігання (ескроу) – як реальний чи консенсуальний (у разі укладення договору

банківського рахунку з відповідною умовою про ескроу), взаємний, відплатний, публічний (за участю фізичних осіб). Отже, договір умовного депонування (ескроу) є тристороннім договором між депонентом (боржник за основним зобов'язанням), бенефіціаром (отримувач грошових коштів із рахунку ескроу, кредитор за основним зобов'язанням) і ескроу-агентом, за яким депонент зобов'язується передати на депонування ескроу-агенту депонований актив для виконання зобов'язання депонента з приводу його передачі іншій особі, на користь якої здійснюється депонування (бенефіціару), а ескроу-агент зобов'язується забезпечити збереженість цього активу й передати його бенефіціару після виникнення вказаних у договорі підстав» [28, с. 109]. Тобто це самостійний договірний механізм, який не «додається» до боргу, а заміщує собою звичайний порядок оплати. Ескроу-агент виконує роль нейтрального розпорядника, а не гаранта, який відповідає за боржника. Ескроу спрямований на те, щоб зобов'язання було виконано належно, чим характеризується як превентивний захід, адже гроші вже вилучені з володіння покупця, але ще не передані продавцю. Ескроу створює «безпечний простір» для транзакції, де ризик невиконання мінімізований самою технологією платежу.

Слушною є думка про те, що «договір рахунку умовного зберігання (ескроу) є одним з найбільш усталених договірних механізмів, що дозволяє залучити незалежного суб'єкта з усталеною репутацією у відносини щодо проведення розрахунків між сторонами. У випадках, коли кожна зі сторін у правовідносинах ризикує опинитися у ситуації, де інша може не виконати свої зобов'язання, застосування саме цієї договірної конструкції є цілком оправданим та дуже зручним» [200, с. 40]. Тобто мова йде саме про застосування договору в тій ситуації, коли зобов'язана сторона не в змозі виконати зобов'язання, а ескроу виступає як забезпечувальний засіб. Також А. Згама зазначає, що «договір умовного депонування (ескроу) належить до забезпечувальних заходів, а не

способів забезпечення виконання зобов'язань» [64, с. 38]. Спірною є думка про те, що «договір ескроу не є способом забезпечення виконання зобов'язань, а також його не слід зводити до договору на користь третіх осіб» [187, с. 178]. Зазначене свідчить про гостру доктринальну дискусію щодо юридичної природи ескроу, адже розмежування між «забезпечувальним заходом» та «способом забезпечення», на якому наполягає А. Згама, є не просто термінологічною суперечкою, а спробою визначити місце ескроу в системі засобів гарантування інтересів кредитора.

З позиції А. Згами ескроу як «забезпечувальний захід» та кваліфікація ескроу як заходу, а не способу, зазвичай ґрунтується на тому, що ескроу не створює додаткового зобов'язання (як порука чи неустойка), а змінює порядок виконання основного. За юридичною логікою ескроу – це «технологія виконання», яка автоматично мінімізує ризики, оскільки майно (кошти) вже депоновані, кредитор не потребує «забезпечення» у класичному розумінні – він уже має гарантований доступ до активу при настанні умови. У функціональному значенні це не «тиск» на боржника, а технічне усунення можливості невиконання. Думка про те, що ескроу не є способом забезпечення, спірна саме тому, що вона ігнорує економічну сутність інструменту, адже якщо визначити ескроу через критерії (спрямованість *ex ante*, створення резервування майна, незалежність від факту порушення), то ескроу ідеально відповідає вимогам до способів забезпечення. Те, що він не згадується у ст. 546 ЦК України як поіменований спосіб, лише підтверджує його статус як непоіменованого способу забезпечення, про що вже зазначалося у контексті критики архаїзму «вузьких рамок» ЦК.

Твердження, що ескроу не слід зводити до договору на користь третьої особи (ст. 635 ЦК), є абсолютно слушним, адже у договорі на користь третьої особи право вимоги виникає у особи, яка не є стороною договору. В ескроу ж

бенефіціар є активним учасником тристоронньої конструкції, чие право на отримання майна жорстко обмежене перевіркою виконання умови (escrow condition). Ескроу – це фідуціарна конструкція, де ескроу-агент виступає «цифровим або юридичним арбітром», а не просто транзитним рахунком.

Ескроу застосовується саме тоді, коли сторона не в змозі (або не бажає) виконати зобов'язання добровільно, що робить його найсильнішим превентивним засобом, оскільки він переводить виконання зі сфери «доброї волі боржника» у сферу «об'єктивної перевірки умов агентом». Отже, незважаючи на розбіжності в термінах (захід чи спосіб), наукова спільнота погоджується в головному: ескроу – це автономний механізм правової безпеки. Позиція щодо визнання його непоіменованим способом забезпечення є більш прогресивною, оскільки вона дає можливість використовувати весь потенціал ескроу для захисту інвестицій та стабілізації ЗЕД, не обмежуючись формальними категоріями класичної цивілістики.

За вітчизняним законодавством мета договору – забезпечення належного виконання зобов'язання контрагентів за участю третьої сторони – банку, який одночасно виконує дві функції: надання фінансових послуг та збереження грошових коштів, тим самим гарантуючи виконання сторонами основного зобов'язання. У зв'язку із цим, в доктрині з'явилась думка, що «запровадження зазначеного договору свідчить про можливість віднесення його до нетрадиційних способів забезпечення виконання зобов'язань, адже договір ескроу і правовідношення, що ним породжується, має особливі риси, які відрізняють його від забезпечувальних зобов'язань, і дозволяють говорити про його особливу правову природу» [67].

Тобто, аналізуючи договір умовного депонування, потрібно розмежовувати засоби забезпечення та забезпечувальні заходи, відмінність яких полягає в їхній правовій природі, підставах виникнення та меті застосування.

Засоби забезпечення являють собою договірні інструменти, які сторони добровільно обирають на етапі підписання контракту (наприклад, застава, неустойка або саме депонування коштів на рахунку ескроу) та саме вони є частиною матеріального права. Забезпечувальні заходи – це переважно процесуальні інструменти (наприклад, арешт майна, заборона вчиняти дії), які застосовуються судом або арбітражем уже в стані конфлікту. За функціональною метою ці поняття різняться тим, що засоби забезпечення, у тому числі й ескроу, мають на меті гарантувати виконання зобов'язання, сторона якого обізнана, що гроші вже «відкладені», і агент ескроу передасть їх лише після пред'явлення доказів виконання (наприклад, акту приймання-передачі акцій), тобто це інструмент мінімізації ризиків у мирний період. Забезпечувальні заходи мають своєю метою заморозити стан справ, щоб унеможливити виконання рішення суду в майбутньому (наприклад, щоб зобов'язана сторона не встигла вивести активи, поки триває суд). У договорі ескроу депонування майна саме собою є способом забезпечення, оскільки воно створює автономний механізм розрахунків. Однак, якщо між сторонами виникає спір щодо того, чи настав строк передачі майна з ескроу, одна зі сторін може звернутися до суду за забезпечувальним заходом – наприклад, накласти арешт на рахунок ескроу, щоб агент не зміг видати кошти іншій стороні до вирішення спору по суті.

Вважаємо, що договір умовного депонування (ескроу) є ефективним інструментом у зовнішньоекономічній діяльності, який спрямований на мінімізацію ризиків та забезпечення виконання зобов'язань між контрагентами, які можуть перебувати у різних країнах та мати різний рівень довіри один до одного. Суть використання ескроу в ЗЕД залишається тією ж, що й у внутрішній діяльності: покупець (імпортер) перераховує кошти або передає інші активи (наприклад, цінні папери) незалежному ескроу-агенту, який зобов'язується

передати їх продавцю (експортеру) лише після виконання останнім певних, чітко обумовлених у договорі умов.

Також можна виділити ключові аспекти застосування договору ескроу в зовнішньоекономічній діяльності, а саме:

- вибір ескроу-агента, тобто у міжнародних угодах ескроу-агентом часто виступає міжнародний банк або спеціалізована фінансова установа, що має бездоганну репутацію та досвід у проведенні подібних операцій, при цьому довіра до ескроу-агента є критично важливою для обох сторін;

- визначення умов передачі коштів/активів, тобто договір ескроу в ЗЕД має містити чіткий перелік документів та дій, які повинен надати/здійснити продавець для отримання коштів. Це можуть бути: надання копій товаротransпортних документів (коносамент, авіаційна накладна, CMR); пред'явлення сертифікатів якості, походження товару; підтвердження проходження митного оформлення; акти приймання-передачі товару, підписані покупцем (за певних умов);

- правове регулювання, тобто оскільки сторони можуть бути з різних країн, важливо чітко визначити право, яке буде регулювати договір ескроу – це може бути право країни ескроу-агента, право продавця або покупця, або інше узгоджене право;

- валюта платежу, тобто у договорі ескроу необхідно визначити валюту, в якій будуть депонуватися та виплачуватися кошти та слід передбачити механізми конвертації валют, якщо це необхідно;

- комісія ескроу-агента, тобто умови оплати послуг ескроу-агента (розмір комісії, порядок її розподілу між сторонами) є важливим елементом договору;

- вирішення спорів, тобто договір повинен передбачати порядок вирішення спорів, які можуть виникнути у зв'язку з виконанням договору ескроу (наприклад, щодо настання умов передачі коштів) та, наприклад, це може бути

звернення до міжнародного арбітражу. У наступному підрозділі дисертаційного дослідження розглядається пов'язане із договором ескроу умовне право на розірвання (Escrow-логіка), що являє собою передбачення в договорі права на негайне розірвання в односторонньому порядку та належить до немайнових засобів забезпечення.

Одним із специфічних непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язання є застереження про право власності (Retention of Title Clause), за яким у контракті передбачається, що право власності на товар залишається за експортером до повної оплати його вартості імпортером. Застереження про право власності, також відоме як клаузула про збереження права власності (retention of title clause), є положенням у договорі купівлі-продажу, яке передбачає, що продавець зберігає право власності на проданий товар до тих пір, поки покупець повністю не виконає свої зобов'язання з оплати цього товару. Суть цього застереження полягає в тому, що, незважаючи на фізичну передачу товару покупцеві, право власності на нього залишається за продавцем до моменту повної оплати узгодженої ціни. Тобто, «договірне положення, згідно з яким у найпростішій формі перехід права власності на товари, що постачаються за контрактом, обумовлюється сплатою покупцем повної ціни покупки. Просте положення про збереження права власності дозволяє зберігати право власності/право на конкретні товари, які були поставлені, доки ви не отримаєте повну оплату за ці товари. У цій практичній примітці розглядаються положення про збереження прав власності, також відомі як положення про резервування прав власності, положення ROT або Romalpa. Це розглядає використання та обмеження положень про збереження права власності для захисту кредитора-продавця від неплатоспроможності боржника-покупця» [204].

Варто виокремити цілі включення застереження про право власності до договору, а саме:

- забезпечення виконання зобов'язання покупцем з оплати товару, тобто саме це головна мета продавця, бо у разі несплати або неповної оплати продавець має право вимагати повернення товару;

- захист інтересів продавця у випадку банкрутства покупця, тобто якщо покупець стає банкрутом до повної оплати товару, продавець, який включив до договору застереження про право власності, має переважне право на повернення свого товару з маси банкрутства, а не стає звичайним кредитором;

- стимулювання покупця до своєчасної оплати, тобто наявність такого застереження мотивує покупця вчасно розрахуватися за отриманий товар, щоб набути повне право власності на нього.

До видів застережень про право власності належать такі:

- просте застереження про право власності, тобто продавець зберігає право власності до повної оплати ціни товару;

- розширене застереження про право власності, тобто окрім збереження права власності на проданий товар, продавець також може претендувати на право власності на продукти переробки або перепродажу цього товару покупцем, а також на вимоги покупця до своїх клієнтів щодо оплати цих продуктів або перепроданого товару;

- продовжене застереження про право власності, тобто саме продавець зберігає право власності до виконання покупцем усіх його зобов'язань перед продавцем, що впливають з інших договорів.

Головна проблема полягає в тому, що право власності зазвичай регулюється правом країни, де фізично знаходиться товар (*lex rei sitae*). Якщо товар перетнув кордон і потрапив до Франції, то «українське» застереження має відповідати вимогам французького права, інакше воно не спрацює при банкрутстві покупця.

При застосуванні застережень про право власності настають певні правові наслідки для сторін договору, зокрема, для продавця: збереження права власності на товар до повної оплати; у разі несплати має право вимагати повернення товару та має переважне право на повернення товару у випадку банкрутства покупця (залежно від законодавства). Для покупця це означає, що саме він отримує фізичне володіння товаром, але не стає його повноцінним власником до повної оплати; не має права вільно розпоряджатися товаром (наприклад, продавати, передавати в заставу) без згоди продавця до набуття права власності та несе ризику випадкової загибелі або пошкодження товару з моменту його передачі, якщо інше не передбачено договором. З точки зору господарського права, це засіб забезпечення, який не потребує процедури застави та до його переваг належать: відсутність реєстрації, адже у багатьох юрисдикціях (наприклад, за правом Англії чи Німеччини) застереження діє автоматично за текстом контракту; власник завжди має вищий пріоритет, ніж будь-який заставний кредитор (наприклад, банк, що має заставу на все майно покупця).

Нюансом вітчизняного законодавства є те, що хоча це застереження передбачене ст. 697 ЦК України, для його повноцінного застосування (особливо щодо третіх осіб) потрібно реєструвати таке обмеження у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, адже без реєстрації добросовісний покупець, який купить товар у вашого боржника, може законно набути право власності. Так, у рішенні Калуського міського районного суду Івано-Франківської області суд вказав на те, що «обтяження належного позивача на праві власності всього нерухомого майна без законних підстав обмежує здійснення власником своїх повноважень на розпорядження зазначеним майном, а тому відомості про таке обтяження підлягають вилученню з Державного реєстру обтяжень рухомого майна з метою судового захисту порушеного права позивача» [173].

Проблемним аспектом є визначення фідуціарної передачі права власності (Fiducia) як майнового непоіменованого засосу забезпечення зовнішньоекономічних контрактів, що являє собою правову конструкцію, за якою боржник (фідуціант) передає кредитору (фідуціарію) право власності на майно, але з умовою, що кредитор зобов'язаний повернути це право після повного виконання боржником основного зобов'язання. У системі ЗЕД-контрактів цей інструмент часто називають «забезпечувальною власністю» (security ownership). Його головна відмінність від застави полягає в тому, що кредитор стає не просто власником права вимоги на майно, а його юридичним титульним власником [126, с. 160].

Аналізують сутність та мету фідуціарної передачі права власності здебільшого вчені-цивілісти, але недослідженим є положення щодо її визначення та системоутворюючі чинники з позиції господарсько-правового підходу, в контексті забезпечення зовнішньоекономічних контрактів як різновидів господарських договорів. Так, Р. А. Майданик пропонує розуміти «забезпечувальне право власності як фідуціарне (довірче) право власності кредитора (отримувача забезпечення, забезпечувального власника) – неволодільницький речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання боржника (надавача забезпечення). Довірча забезпечувальна власність ґрунтується на функціональному поділі власності, який забезпечує надавачу (боржнику, довірчому засновнику) можливість користування річчю, а отримувачу забезпечення (кредитору, довірчому власнику) як власнику – максимально можливе забезпечення. Основною метою довірчої забезпечувальної власності, на думку вченого, є саме забезпечення зобов'язання, а не його виконання» [93, с. 1009–1010].

Г. В. Буяджи визначає «забезпечувальну довірчу власність як непосесорний і неакцесорний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, що

передбачає передачу боржником за основним зобов'язанням належного йому майна у власність або в довірчу власність кредитору за основним зобов'язанням із метою одночасного стимулювання виконання зобов'язання та захисту майнових інтересів кредитора. Додатковий характер забезпечувальної власності вчена вбачає в його функціональному призначенні: за відсутності основного боргового зобов'язання забезпечувальна передача права власності втрачає свій зміст, оскільки не виникає потреби в забезпеченні та передачі майна у власність» [36, с. 25]. Варто звернути увагу на те, що йдеться про «фідуціарну («особлива» чи «надлишкова») довіру» як ознаку фідуціарних правовідносин, тобто про такий ступінь довіри, коли одна особа надає іншій особі повноваження на вчинення юридичних і фактичних дій без конкретизації їхнього змісту, за відсутності можливості повного контролю за їх реалізацією або за інших умов, коли така особа свідомо ставить себе у залежність від іншої особи» [110, с. 11].

У міжнародній торгівлі цей інструмент часто зустрічається під назвою *Transfer of Title for Security Purposes* або *Alienação Fiduciária*, наприклад, поставка дороговартісного обладнання, у разі коли іноземний постачальник передає обладнання саудівському або бразильському покупцю, але зберігає титул власності (через фідуціарну схему) до моменту повної оплати та забезпечення кредитної лінії, тобто позичальник передає іноземному банку право власності на складські запаси або сировину.

Обов'язок довірчого власника щодо повернення майна боржнику після належного виконання ним зобов'язання є фідуціарним і не потребує обов'язкового визначення сторонами такої умови в договорі про встановлення довірчої власності. Тобто довірчий засновник (боржник) має право вимоги до довірчого власника щодо повернення переданого йому з метою забезпечення речово-правового титулу внаслідок повного виконання зобов'язання через фідуціарну природу правовідносин довірчої забезпечувальної власності.

Обмежене фідучіарним обов'язком повернення майна та метою забезпечення виконання зобов'язання право довірчої забезпечувальної власності доцільно розглядати як речовий, непосесорний та неакесорний спосіб забезпечення виконання зобов'язання [179, с. 214]. У контексті удосконалення корпоративного управління, та відповідно законодавчого закріплення фідучіарних обов'язків дбайливості та лояльності, варто також звернути увагу на актуальну судову практику, зокрема постанову Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2024 р. у справі №757/23249/17 [137].

Отже, забезпечувальна довірча власність у сучасному господарському праві (зокрема в контексті ЗЕД та реформованого цивільного законодавства) — це специфічний інструмент, що базується на передачі кредитору титулу власності на майно для забезпечення зобов'язання. Визначення цього засобу як непосесорного та неакесорного радикально відрізняє його від класичної застави та робить одним із найефективніших інструментів захисту інтересів кредитора. Цей засіб став вельми привабливим для: проектного фінансування, коли об'єкт будівництва з самого початку належить кредитору (банку/інвестору) до моменту окупності; ЗЕД-контрактів (Trade Finance) у разі, якщо іноземні експортери воліють мати титул власності на товар, що знаходиться в Україні чи Саудівській Аравії, замість права застави, яке складно реалізувати через місцеві суди та високотехнологічного лізингу, де обладнання є забезпечувальним активом, який легко дистанційно деактивувати та вилучити.

Господарсько-правовий аспект забезпечувальної довірчої власності полягає у її функціонуванні як ефективного інструменту мінімізації господарських ризиків, що дає змогу збалансувати інтереси кредитора та боржника через розщеплення титулу власності та права фактичного користування активом. На відміну від застави, яка часто обмежує можливість розпорядження майном, забезпечувальна довірча власність дозволяє боржнику

продовжувати експлуатацію активу (обладнання, нерухомості) для створення доданої вартості, адже господарський інтерес тут полягає в тому, що об'єкт забезпечення сам генерує прибуток для погашення основного зобов'язання [126, с. 160].

Нині важливими є алгоритмічні застереження, адже саме трансформація сучасного господарського правопорядку під впливом четвертої промислової революції зумовлює необхідність легітимізації LegalTech-інструментів, зокрема алгоритмічних застережень (algorithmic clauses), як самостійних непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань. Це не просто технологічна модернізація, а зміна парадигми від «пасивного» паперового права до «активного» програмного коду, що діє в режимі реального часу.

Алгоритмічні застереження є цифровими протоколами, що інтегровані в структуру смарт-контракту та на відміну від класичних засобів забезпечення, які потребують звернення до суду або виконавчих органів, алгоритмічні застереження характеризуються автономним виконанням (self-execution). За своєю правовою природою це непоіменований спосіб забезпечення, де «гарантом» виступає не майно чи третя особа, а математично визначений алгоритм, а за функціональним призначенням він забезпечує негайну реакцію на девіацію (порушення) умов контракту (наприклад, автоматичне блокування доступу до активу або безспірне списання коштів при настанні визначеної умови).

Легітимізація LegalTech є важливою для великого бізнесу та базується на принципах свободи договору (ст. 6, 627 ЦК України) та господарської автономії, тобто алгоритмічне застереження слід розглядати як «юридичний хамелеон», що поєднує в собі ознаки оперативного впливу та способу забезпечення. Визнання таких застережень на доктринальному рівні дає змогу великому бізнесу знизити

транзакційні витрати та усунути людський фактор у процесі виконання забезпечувальних процедур.

Визнання алгоритмічних застережень перетворює контроль за виконанням зобов'язань на безперервний моніторинг, а саме: *Ex ante* або алгоритм, який перевіряє умови виконання зобов'язання ще до моменту переказу активів та *Real-time security*, тобто, у разі виникнення ризику (наприклад, критичне падіння курсу валюти або зміна індексу цін), алгоритм автоматично модифікує умови зобов'язання (варіація ціни або обсягу), що фактично є «автоматичним захисним застереженням».

Легітимізація LegalTech в Україні є необхідним кроком для інтеграції в європейський цифровий ринок, адже це відповідає концепції *Lex Cryptographia*, де довіра базується на криптографічних доказах. Визнання алгоритмічних застережень непоіменованими способами забезпечення дає великому бізнесу змогу використовувати децентралізовані ескроу-сервіси та впроваджувати динамічне забезпечення (*Dynamic Collateral*), де обсяг застави автоматично корегується залежно від ринкових показників.

Легітимізація алгоритмічних застережень як непоіменованого способу забезпечення, який є умовою контракту та ключовим технічним інструментом підвищення безпекової гнучкості великого бізнесу, що уможливорює трансформацію правової системи з механізму «вирішення спорів» у механізм «запобігання спорам». Алгоритмічний код у цьому контексті стає вищим виразом господарського правопорядку, забезпечуючи реальне, повне та своєчасне виконання зобов'язань у цифрову епоху.

Отже, непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічних контрактів є специфічними самостійними засобами, які є вельми актуальними, оперативними та сучасними та являють собою сукупність нормативно визначених та/або невизначених заходів забезпечення організаційного,

правового, примусового та інформаційно-довідкового характеру, які стимулюють (спонукають) боржника (зобов'язану особу) виконати зобов'язання у строк та на умовах, взаємно-погоджених і визначених у зовнішньоекономічному контракті [132, с. 54].

Дослідження доктринальних підходів до розуміння засобів забезпечення виконання зобов'язань уможлиблює висновки:

- про зміну парадигми – від закритого переліку способів до відкритої системи забезпечувальних конструкцій;

- про дихотомію засобів забезпечення, адже сучасне господарське право оперує не лише «способами» у вузькому розумінні (неустойка, застава), а й «забезпечувальними конструкціями» (страхування, резервування, відкладальні умови), а це дає підстави твердити, що будь-яке правовідношення, яке має акцесорний (додатковий) характер та спрямоване на мінімізацію ризиків кредитора, може бути кваліфіковане як засіб забезпечення;

- про функціональне призначення у ЗЕД, так, для зовнішньоекономічної діяльності найбільш ефективними є не класичні штрафні санкції, а інструменти, що забезпечують стабільність вартості активу (інфляційні застереження) та гарантованість виплати через третіх осіб (страхування ризиків), що підтверджує тезу про необхідність легітимації непоіменованих засобів через їх процедурну регламентацію;

- про інтеграцію правових інститутів, так, межа між способами забезпечення та іншими інститутами (відповідальність, форма договору, страхування) стає прозорою. Забезпечення виконання зобов'язання сьогодні – це комплексна система юридичних запобіжників, що супроводжує контракт на всіх стадіях його життєвого циклу.

Для подолання правової невизначеності та імплементації наукових підходів у практику пропонується:

- доповнити Цивільний кодекс України нормою про види забезпечення у редакції, що прямо передбачає невичерпність переліку: «Сторони мають право встановити у договорі інші, не передбачені законом, способи забезпечення (непоіменовані способи), якщо вони не суперечать загальним засадам цивільного законодавства та публічному порядку», що нівелює ризик перекваліфікації нетипових засобів у неустойку;

- доповнити Закон України «Про ЗЕД» статтею «Фінансово-правові інструменти забезпечення ЗЕД-контрактів», де окремо виділити страхування експортних кредитів та валютні застереження як легітимні способи забезпечення, що підлягають обліку при здійсненні державного контролю.

Отже, поняття «непоіменовані способи забезпечення зобов'язань у сфері ЗЕД» можна визначити як акцесорні договірні конструкції (Security та Risk Management Protocols), що базуються на принципі свободи договору та міжнародних торгових звичаях (Lex Mercatoria), які через встановлення додаткових майнових, немайнових та організаційних обтяжень чи алгоритмічних застережень дають змогу здійснювати превентивне управління ризиками та створення гарантій задоволення інтересів кредитора у транскордонних відносинах, зокрема шляхом використання цифрових активів, репутаційного капіталу та механізмів прямого позасудового виконання (Direct Enforcement).

2.2. Майнові непоіменовані способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру

Майнові непоіменовані способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру активно застосовуються сторонами зовнішньоекономічних контрактів. Такі способи забезпечення можна ще називати речовими. Норми цивільного законодавства досить широко трактують поняття «річ». Використання терміна «майнової нормативно-невизначеності» вказує на існування правового зазору між динамічним ринком та статичними нормами ЦК України.

Речова природа нетипового забезпечення полягає в тому, що використання категорії «річ» (ст. 179 ЦК України) як базису для нетипових способів забезпечення у ЗЕД має глибоке методологічне підґрунтя, а саме:

- розширене тлумачення об'єкта: оскільки закон трактує річ як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права, сторони ЗЕД-контрактів використовують як забезпечення об'єкти, що не підпадають під класичну заставу, це можуть бути специфічні товарні партії, біологічні активи (що важливо для агросектору) або навіть енергетичні ресурси, заблоковані на користь кредитора;

- речовий характер як гарантія, адже називаючи ці способи «речовими», ми підкреслюємо, що право кредитора слідує за річчю. У ЗЕД це критично: якщо майно (товар) є фізично відчутним, процедура стягнення на нього (наприклад, через право притримання або операційне блокування на складі) є значно ефективнішою, ніж намагання стягнути штрафні санкції через іноземні суди;

- нормативна невизначеність та правова визначеність, адже проблема полягає в тому, що «речове» забезпечення за межами закону часто конфліктує з

реєстраційними режимами. Якщо спосіб забезпечення не поіменований, він не може бути внесений до Державного реєстру обтяжень рухомого майна, що робить кредитора вразливим перед третіми особами.

Загалом на думку цивілістів, «речові способи забезпечення виконання зобов'язань – це встановлені договором, законом або рішенням суду способи захисту цивільних прав учасників договірних відносин, що встановлюються на випадок можливого порушення боржником основного зобов'язання та надають кредитору право у такому випадку отримати задоволення своїх вимог за рахунок певного майна (спеціально призначеного для цього майнового забезпечувального джерела). При цьому, речовим непомінованим видом забезпечення виступає будь-яка забезпечувальна конструкція, яка спирається на забезпечувальне джерело у вигляді певного майна. І таке джерело встановлюється на випадок можливого порушення зобов'язання боржником з метою захисту прав кредитора за його рахунок» [33, с. 11]. Тобто саме речові способи створюють безпосередній юридичний зв'язок між кредитором – уповноваженою стороною та конкретною річчю.

До майнових непоіменованих або нормативно-невизначених способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру можна зарахувати забезпечувальну оренду та фінансовий лізинг, тобто у ЗЕД вони часто виконують функцію «прихованого» забезпечення. По суті об'єкт (транспорт, майно) залишається у власності лізингодавця до останньої оплати та це фактично речове забезпечення, де «заставою» виступає сам предмет угоди, який перебуває у користуванні боржника, але належить кредитору.

Щодо цього Н. Ф. Ментух зазначає, що на відміну від договору про викуп предмета лізингу лізингоодержувачем після завершення строку дії договору лізингу, постачальники обладнання, визнаючи значні перспективи лізингу для розвитку торгівлі, пропонують лізингодавцям застосування механізму

зворотного викупу (buy-back). На переконання дослідниці, цей договір є досить дієвим інструментом захисту майнових інтересів лізингодавця. Згідно з цим договором продавець (постачальник) зобов'язується викупити предмет лізингу у лізингодавця після його вилучення у лізингоодержувача в разі порушення останнім умов договору лізингу. Договір про зворотний викуп дає можливість постачальнику здійснити повторний продаж цього обладнання. Після реалізації обладнання постачальник виплачує лізингодавцю кошти, отримані від продажу за вирахуванням витрат на транспортування, зберігання, демонтаж та комісійної винагороди постачальника за повторну реалізацію. Сторони мають право передбачити альтернативні методи визначення вартості майна, що викупується, та розробити механізм розрахунків [104, с. 98].

Досить поширеним непоіменованим способом забезпечення є купівля-продаж зі зворотним викупом (REPO – РЕПО), адже цей механізм надзвичайно популярний у міжнародній торгівлі сировиною (зерно, нафта) та цінними паперами. По суті продавець продає товар покупцю (кредитору) за ціною X і одночасно зобов'язується викупити його через певний час за ціною $X + Y$ (де Y – це фактично плата за користування грошима), внаслідок чого виникає забезпечувальний ефект, адже товар перебуває у власності кредитора як гарантія повернення коштів. У науковій літературі під репо або репортом розуміється правочин, за яким одна особа купує визначену кількість цінних паперів і одночасно продає ці ж папери тій самій особі за вищою ціною. Строк між такою купівлею і продажем зазвичай нетривалий. Покупець у цій операції називається репортером, а продавець – репортованим (reporte). Різниця між ціною купівлі та продажу складає винагороду за користування капіталом іншої сторони [24, с. 445]. Саме «такий погляд на правочин репо дозволяє розглянути можливість його використання як способу забезпечення виконання зобов'язання. Підхід до договору репо як непоійменованого виду забезпечення виконання зобов'язання, в

якому забезпечувальним джерелом виступає актив, який передається у власність за договором купівлі-продажу, вбачається найбільш виправданим та логічним з огляду на його правову природу. Він має ряд переваг порівняно з подібними до нього видами забезпечення виконання зобов'язання (застави чи права довірчої власності)» [33, с. 177].

Правовий механізм проведення операції репо реалізується через виконання двох послідовних договорів купівлі-продажу, в процесі яких право власності на цінні папери почергово переходить від однієї сторони до іншої. З точки зору юридичної природи, договір репо представляє собою специфічний вид договору про забезпечувальне право власності, за яким боржник передає право власності на цінний папір як забезпечення виконання зустрічного грошового зобов'язання [84, с. 324]. Крім того, більшість науковців, разом з Р. А. Майдаником, підтримує думку, що суть операцій репо полягає в тому, що сторона, яка придбала цінні папери в іншої сторони, бере на себе зобов'язання продати назад ті самі або аналогічні придбаним цінні папери у визначений день або на вимогу за ціною, встановленою під час їх купівлі. Ризик невиконання цього зобов'язання забезпечується правом кредитора зберегти цінні папери у своїй власності або реалізувати їх для погашення заборгованості [94, с. 374]. Договори репо дають змогу зменшити кредитні ризики, оскільки можуть слугувати альтернативою кредитуванню в умовах різко скороченого обсягу надання банками кредитних ресурсів. Також операція репо може запобігти виникненню певних ризиків, тому що кредитор (покупець майна) стає не заставоутримувачем, а повноправним власником такого майна, тому при відмові «боржника» його викупити має змогу продати його за ринковою ціною без додаткових погоджень із боржником і покрити з отриманих коштів свої витрати. До того ж за допомогою угод репо, кредит можуть отримати «боржники», що не відповідають традиційним вимогам банків через кредитоспроможність або мають

коротку кредитну історію [154]. Операція РЕПО (Repurchase Agreement) – це фінансовий «гібрид», який поєднує в собі елементи купівлі-продажу та кредитування під заставу та саме у системі засобів забезпечення вона вважається одним із найнадійніших інструментів, оскільки перетворює абстрактне «право вимоги» на реальне володіння активом, що запобігає виникненню низки критичних ризиків, оскільки вона базується на миттєвому переході права власності, а не на накладенні обтяження.

Судова практика також підтримує підхід до репо як до виду забезпечення виконання зобов'язання. Доволі цікавою в цьому контексті є Постанова Київського апеляційного господарського суду від 04.04.2017 р. у справі № 910/23066/15, якою визнано, що договір між сторонами хоча й іменувався як «договір репо», проте фактично ним не був, зважаючи на його зміст. Суд зазначив, що договір репо оформлюється як стандартний договір купівлі-продажу цінних паперів, у якому продавець погоджується викупити їх назад через певний проміжок часу за попередньо узгодженою ціною. Ця операція з цінними паперами складається з двох частин: – пряме репо (перша частина такої угоди) – передбачає придбання або відчуження облігацій чи інших цінних паперів одним контрагентом в іншого з чітким зобов'язанням продавця викупити ці самі цінні папери у встановлений строк за іншою ціною; – зворотне репо (друга частина такої угоди) – є дзеркальним відображенням прямого репо, але з позиції контрагента, який купує цінні папери в першій частині операції, тобто придбання цінних паперів із зобов'язанням продати ці папери у визначений момент у майбутньому за вказаною в договорі ціною. Таким чином, метою операції репо є строкове надання кредитних фінансових коштів за плату, при цьому цінні папери використовуються як забезпечення. Кредитор, який використовує операції репо, стає власником цінних паперів. Тому, якщо позичальник відмовляється викупити цінні папери, кредитор, будучи власником, вправі продати їх за ринковою

вартістю без додаткових погоджень з боржником і за рахунок отриманих коштів покрити свої витрати. Як вбачається з умов Договору репо у цій справі, його сторони визначили, що право власності на цінні папери, зазначені в п. 1. 6. Договору репо, не переходить від клієнта до банку протягом всього строку дії Договору репо. Оскільки набуття права власності на предмет продажу є основною характеристикою угоди купівлі-продажу, то за умови, коли цінні папери не відчужуються на користь банку, спірний Договір не можна визнати таким, що регулює операцію репо. Як вбачається з укладеного між позивачем та відповідачем договору, він за своєю правовою природою є змішаним договором. Отже, в даному випадку визначення сторонами назви спірного договору, як договору репо, не змінює його суті [151].

У зовнішньоекономічній практиці сторони часто використовують комплексні умови, які слугують забезпеченню виконання зобов'язань, як то: ескалаційні та індексаційні застереження (Escalation Clauses), застосування яких є вельми доцільним у сучасних умовах господарювання. Вони не гарантують виконання, але забезпечують захист економічного інтересу кредитора від валютних коливань, інфляції або зміни вартості ресурсів, що є критичним для довгострокових ЗЕД та попередні погодження (Conditional Clauses), а саме: включення в договір умови, що виконання основного зобов'язання (наприклад, відвантаження товару) залежить від виконання попередньої умови (наприклад, надання документарної акредитивної гарантії).

Використання ескалаційних та індексаційних застережень (Escalation Clauses) у зовнішньоекономічних контрактах є прикладом переходу від класичної моделі «забезпечення виконання» до моделі «забезпечення еквівалентності зобов'язань». У сучасних умовах глобальної макроекономічної нестабільності ці інструменти стають ключовими запобіжниками проти руйнування прибутковості довгострокових проектів.

Економіко-правова природа застережень полягає в тому, що ескалаційні та індексаційні застереження за своєю суттю є адаптивними механізмами ціноутворення, які виконують функцію «м'якого» забезпечення інтересів кредитора та гарантують:

- захист від цінових шоків, адже у довгострокових ЗЕД-контрактах (будівництво, енергетика, машинобудування) вартість сировини та праці може суттєво змінитися до моменту фінального розрахунку та саме ескалаційне застереження дає змогу автоматично коригувати ціну контракту відповідно до зміни ринкових індексів (наприклад, LME для металів або спотових цін на газ);

- валютно-інфляційний хеджинг, адже індексаційні застереження прив'язують суму платежу до стабільної валюти або кошика валют (SDR), що нівелює ризики девальвації національної валюти однієї зі сторін;

- забезпечувальну функцію через збереження балансу, адже хоча ці застереження безпосередньо не примушують боржника до дії (як штраф), вони забезпечують виконуваність контракту. Без них зобов'язання може стати економічно безглуздим для однієї зі сторін, що призведе до його розірвання або дефолту, тобто вони забезпечують «життєздатність» зобов'язання.

Зазначені умови не закріплені нормами чинного законодавства, але є вельми важливими для процедури та порядку забезпечення виконання будь-якого різновиду зовнішньоекономічного контракту. На думку В. В. Луць, це можуть бути «захисні та арбітражні застереження (захисні застереження – це договірні умови, що включаються у контракти і передбачають можливість їхнього перегляду в процесі виконання з метою страхування валютних, кредитних та інших ризиків, тобто обмеження втрат контрагентів)» [90, с. 287]. У загальному сенсі «валютні застереження застосовуються насамперед з метою мінімізації економічних ризиків у зовнішньоекономічній діяльності, які з великим ступенем умовності можна поділити на деякі окремі види: ризики, пов'язані з відмінністю

національних правових систем різних країн та правовою ситуацією в таких країнах, еластичністю та плинністю їхнього законодавства; ризики, пов'язані з політичними обставинами правлячих режимів; ризики, пов'язані зі змінами ринкової кон'юнктури на національних та регіональних ринках та ін.» [61, с. 147].

В. С. Мілаш зазначає, що це може бути «непряме валютне застереження – умова зовнішньоекономічного договору, що передбачає фіксацію валюти ціни у більш стабільній валюті, а валюту платежу – у будь-якій, у тому числі більш слабкій валюті. У такому випадку валюта ціни виступає як захисне застереження» [102, с. 88]. На думку інших фахівців, «якщо валюта ціни і валюта платежу збігаються, а розмір суми платежу залежить від зміни курсу валюти розрахунків відносно іншої стабільної валюти (валютне застереження), то застосовується пряме валютне застереження. За розбіжності валюти ціни та валюти платежу застосовується непряме застереження, відповідно до якого сума платежу змінюється пропорційно зміні курсу валюти ціни до курсу валюти платежу, що відбулася у визначений термін в узгодженому місці. Багатовалютне (мультивалютне) застереження – це застереження, відповідно до якого сума платежу залежить від зміни курсового співвідношення між валютою платежу та «кошиком валют», який визначається угодою сторін» [77, с. 11].

Узагалі «формулювання договірної ціни у зовнішньоекономічному контракті, спрямоване на мінімізацію валютних ризиків у міжнародній торгівлі, називається валютним застереженням контракту» [205, с. 190].

Економісти радять: «при нестабільності валютних курсів ціни фіксуються в найстійкішій валюті, а платіж – звичайно у валюті країни-імпортера. Якщо валюта ціни і валюта платежу не співпадають, то в контракті обмовляється курс перерахунку першої в другу. В контракті встановлюються умови перерахунку: 1) курс певного виду платіжного засобу – телеграфного переказу у платежах без тратт або векселя у розрахунках, пов'язаних з кредитом; 2) уточнюється час

коректування (наприклад, напередодні або на день платежу) на певному валютному ринку (продавця, покупця або третьої країни); 3) обумовлюється курс, за яким здійснюється перерахунок: звичайно середній курс, іноді курс продавця або покупця на відкриття, закриття валютного ринку або середній курс дня. Невідповідність валюти ціни і валюти платежу – один з найпростіших методів страхування валютного ризику. Якщо курс валюти ціни (наприклад, долара) знизився, то сума платежу (у швейцарських франках) пропорційно зменшується, і навпаки. Ризик зниження курсу валюти ціни несе експортер (кредитор), а ризик її підвищення – імпортер (боржник)» [105, с. 114].

Загалом «експортер зазвичай прагне зафіксувати ціну у відносно більш сталій валюті, а імпортер, навпаки, зацікавлений у тому, щоб установити ціну у валюті, схильній до знецінення. Від вибору валюти ціни залежить ризик валютних втрат, тобто можливість не одержати еквівалент вартості, передбачений у момент визначення ціни й підписання контракту. Страхування цінових ризиків здійснюється в контракті купівлі-продажу різними способами: фіксацією контрактної ціни у твердій, найбільш стійкій валюті; застосуванням застереження про перегляд контрактної ціни при зміні курсу валюти ціни, що перевищує встановлений коефіцієнт коливань та застосуванням застережень, передбачених відповідним похідним цінним папером» [199, с. 91]. Тобто, «окрім правильного вибору валюти ціни і валюти платежу, підприємства (фірми) можуть використовувати й інші засоби, спрямовані на страхування валютних ризиків. Такими засобами є: можливість зміни термінів платежу за контрактом, збалансованість грошових вимог і зобов'язань, валютно-товарні застереження, бартерні угоди, включення розміру можливих збитків у ціну» [65].

Отже, «Escalation clause» (ескалація та індексація застереження) – це договірна умова зовнішньоекономічного контракту, забезпечувального характеру, яка дає змогу одній зі сторін або обом сторонам підвищувати ціни або

умови в майбутньому відповідно до заздалегідь визначених індексів або показників, таких як інфляція, вартість матеріалів чи інші фактори. Таке застереження допомагає захистити суб'єктів бізнесу від непередбачуваних змін ринкової кон'юнктури та забезпечити стабільність у довгострокових угодах. У контракті чітко фіксується, які індекси або показники будуть використовуватися для перегляду цін, наприклад, це може бути офіційний індекс споживчих цін, вартість певних сировинних товарів, курс валют або інші релевантні фактори, при цьому встановлюється періодичність та умови перегляду цін» [129].

У результаті дослідження комплексних умов ЗЕД-контрактів обґрунтовано, що ескалаційні та індексаційні застереження є особливою категорією непоіменованих засобів забезпечення, що спрямовані на підтримання еквівалентності зустрічного надання та свідчать про:

- трансформацію поняття «забезпечення», адже в умовах воєнного стану та високої інфляції поняття забезпечення зобов'язання розширюється, при цьому застереження про зміну ціни виконують функцію динамічного забезпечення економічного інтересу, запобігаючи ситуації «збиткового виконання», яка є головним фактором ризику в міжнародній торгівлі;

- процедурний аспект активації, адже ефективність таких застережень критично залежить від автоматизму їх дії, тому вони мають базуватися на об'єктивних, верифікованих джерелах інформації (міжнародні біржові індекси, дані статистичних відомств), що дає сторонам змогу уникати переговорів про перегляд ціни та нівелює потребу у судовому втручанні;

- кореляцію з принципом Hardship, адже наявність детального ескалаційного застереження в контракті є формою договірної врегулювання ситуації суттєвої зміни обставин (ст. 652 ЦК України), тому сторони можуть

самостійно адаптувати контракт до змін середовища, зберігаючи його юридичну силу та мінімізуючи витрати на врегулювання спору.

Для легалізації та ефективного застосування цих інструментів пропонується:

- доповнити Податковий кодекс України статтею про ціну в господарських договорах із положенням, яке уможлиблює встановлення «рухомої ціни» (floating price) із посиланням на зовнішні економічні індикатори, що усуне неоднозначність при перевірках органами фінансового контролю, та чітко регламентувати порядок визначення бази оподаткування (ПДВ) при застосуванні індексаційних застережень у ЗЕД шляхом визнання коригування ціни на підставі застережень стандартною господарською операцією, яка не потребує укладання додаткових угод до кожного акта поставки, за умови наявності початкового алгоритму в зареєстрованому ЗЕД-контракті;

- у валютному законодавстві (Постанови НБУ) передбачити, що зміна суми контракту внаслідок дії ескалаційного застереження не вважається порушенням термінів розрахунків, якщо нова сума підтверджена розрахунком на основі публічних індексів, вказаних у контракті.

Тобто обґрунтовано кваліфікацію ескалаційних застережень як превентивного засобу забезпечення реалізації економічного інтересу та доведено, що такі застереження виконують функцію стабілізації господарського правовідношення, що є критично важливим для інтеграції України в глобальні ланцюги створення вартості.

Ще одним непоіменованим майновим засобом забезпечення зовнішньоекономічних контрактів, що містить ознаки забезпечення належного виконання кредитних зобов'язань, є «договір про отримання доходів кредитодавцем із нерухомості позичальника з обов'язком зараховування їх у погашення процентів і суми кредиту (антихрез, з лат. – *antichresis*). Одразу ж

зазначимо, що цей договір не набув широкого застосування у вітчизняній практиці. Натомість у зарубіжному законодавстві забезпечення зобов'язань за допомогою наділення кредитора можливістю отримувати доходи від майна боржника або надання кредитору функцій управління майном боржника є поширеним явищем. Як видається, використання такого способу забезпечення не суперечитиме положенням ст. 6 ЦК України, а тому є цілком можливим, однак надання кредитодавцю не безпосередньо майна (як під час застави), а можливості отримання з нього майнової вимоги є недостатньо розробленою конструкцією, яка б дала кредитодавцю можливість забезпечити належне виконання умов кредитного договору. Тому зазначений договір доцільно розглядати як перспективний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що може отримати своє законодавче закріплення в майбутньому» [85, с. 33].

Інститут антихрезу (*antichresis*), що корениться в римському праві та зберігається в сучасних цивільних кодексах країн романської правової сім'ї (Франція, Іспанія, Італія), є унікальним прикладом продуктивного забезпечення. У контексті нашого дослідження антихрез слід розглядати як «речово-функціональний» спосіб забезпечення, де об'єкт не просто гарантує повернення боргу своєю вартістю (як іпотека), а безпосередньо генерує ресурс для його погашення.

Антихрез суттєво відрізняється від класичної застави чи іпотеки за своєю функціональною спрямованістю, а його специфічними ознаками є:

- перехід права користування (*Jus Utendi*), адже головною рисою антихрезу є передача кредитору права вилучати корисні властивості (плоди, доходи) з нерухомого майна боржника, що перетворює кредитора з пасивного спостерігача на активного управителя активами;

- автоматизм погашення, адже, на відміну від застави, де для задоволення вимог потрібна процедура відчуження майна, антихрез передбачає поступове

самопогашення зобов'язання, що мінімізує конфліктність відносин, оскільки боржник зберігає право власності, а кредитор отримує гарантований грошовий потік;

- причини обмеженого застосування в Україні, адже відсутність антихрезу у вітчизняній практиці зумовлена жорстким розподілом інститутів на «речові» (іпотека) та «зобов'язальні» (оренда). У національному праві подібні відносини часто оформлюються через складні комбінації договорів оренди та заліку зустрічних вимог, що є менш стабільним правовим конструктом, ніж єдиний інститут антихрезу.

У результаті порівняльно-правового аналізу зарубіжного законодавства обґрунтовано, що антихрез являє собою комплексну забезпечувальну конструкцію, яка поєднує ознаки речового обтяження та способу виконання зобов'язання через управління активами та свідчить про:

- функціональну перевагу над іпотекою, адже антихрез є більш ефективним інструментом у відносинах з низькою ліквідністю нерухомості та у ситуаціях, коли продаж майна є ускладненим (наприклад, спеціалізовані аграрні комплекси чи логістичні центри у воєнний період), антихрез забезпечує реалізацію інтересу кредитора через експлуатаційну цінність об'єкта, не потребуючи його вилучення з власності боржника;

- засіб контролю, адже саме цей інститут містить ознаки корпоративного та господарського контролю, бо кредитор, отримуючи право на доходи від нерухомості, фактично інтегрується у господарський цикл боржника, що потребує високого рівня правової регламентації процедур звітності та розподілу ризиків випадкового пошкодження майна;

- придатність для ЗЕД, адже саме в зовнішньоекономічних контрактах (особливо в межах проєктного фінансування) антихрез може виступати як непоіменований спосіб забезпечення та дає іноземному інвестору можливість

безпосередньо отримувати частину прибутку від створеного в Україні об'єкта нерухомості до моменту повної окупності інвестицій, що є юридично більш захищеною формою, ніж просте очікування дивідендів.

З метою модернізації системи засобів забезпечення та залучення інвестицій пропонується внести зміни до таких чинних нормативно-правових актів:

- доповнити Цивільний кодекс України статтею «Антихрез» у главі про забезпечення виконання зобов'язань та визначити його як договір, за яким кредитор має право на плоди та доходи від переданої йому нерухомості в рахунок погашення основного боргу та відсотків;

- у Законі України «Про іпотеку» передбачити антихрез як додаткову умову іпотечного договору, що дає можливість кредитору у разі дефолту боржника не примусово продавати майно, а за рішенням суду або за згодою сторін перейти у режим антихрезу (управління для погашення боргу);

- у реєстраційному законодавстві передбачити можливість реєстрації права антихрезу в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно як обтяження, що супроводжується передачею права користування.

Отже, обґрунтовано доцільність імплементації інституту антихрезу як динамічного способу забезпечення, що відповідає сучасним викликам управління проблемною заборгованістю та стратегічного партнерства у сфері ЗЕД.

У результаті дослідження майнових засобів забезпечення зовнішньоекономічних контрактів обґрунтовано концепцію речової детермінації нетипових способів забезпечення, що свідчить про:

- матеріальну природу нетипового забезпечення, адже активне застосування нормативно-невизначених способів забезпечення у ЗЕД базується на прагненні сторін максимально наблизити право вимоги до конкретного матеріального об'єкта (речі), що дає змогу кваліфікувати такі способи як «квазі-

речові», оскільки їхня ефективність прямо залежить від фізичного або юридичного контролю кредитора над майном боржника;

- універсальність категорії «річ», тому що широке законодавче трактування поняття «річ» (включаючи продукцію, гроші, цінні папери) створює правовий простір для конструювання нових видів забезпечення, таких як товарне забезпечення з плаваючим обсягом або забезпечувальне зберігання, і саме ці механізми є найбільш стійкими до воєнних та економічних ризиків, оскільки вони мінімізують залежність кредитора від майбутньої платоспроможності боржника;

- необхідність процедурної легітимації, бо, незважаючи на широке трактування об'єктів цивільних прав, речова природа непоіменованого забезпечення потребує суворого дотримання процедури ідентифікації речі. Для ЗЕД-контрактів це означає необхідність детального опису індивідуальних ознак майна у забезпечувальному застереженні, що є єдиним способом захистити право кредитора при зіткненні з інтересами інших осіб.

Для подолання проблеми «нормативної невизначеності» речових засобів забезпечення пропонується: в Законі України «Про ЗЕД» передбачити норму, яка б давала змогу визнавати «право на товар» як самостійний спосіб забезпечення, що реалізується шляхом припинення відвантаження або зміни отримувача вантажу в товаророзпорядчих документах (коносаментх) без розірвання основного контракту; у ЦК України запровадити категорію «забезпечувального володіння» для непоіменованих речових засобів, що створювало б можливість для сторін легально передавати річ кредитору не у власність, а для «забезпечувального тримання», а це давало б пріоритетне право на задоволення вимог у разі банкрутства боржника. Розширити функціонал Державного реєстру обтяжень рухомого майна, передбачивши можливість вносити запити про «інші

(нетипові) майнові обтяження», що базуються на ЗЕД-контрактах, зареєстрованих у Мінекономіки.

У підсумку відзначимо, що розкрито новітній потенціал категорії «річ» як базису для конструювання непоіменованих засобів забезпечення у ЗЕД та доведено, що речова спрямованість забезпечення є головним фактором його ефективності в умовах транскордонної асиметрії правових систем.

2.3. Немайнові непоіменовані способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру

Важливу роль у забезпеченні виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру відіграють непоіменовані, тобто нормативно-невизначені способи немайнового характеру, які, зазвичай, застосовуються разом із заходами майнового характеру, наприклад, неустойкою, порукою або притриманням.

До заходів забезпечення немайнового характеру належать: зобов'язання з відкладальною/скасувальною обставиною, наприклад, зобов'язання виконати певні дії лише після настання (чи ненастання) певної події, що стосується ділової репутації або певних умов ринку; право на односторонню відмову від договору, тобто це можливість розірвати договір без права на відшкодування збитків у разі невиконання іншою стороною суттєвих грошових умов (наприклад, неякісне надання послуг, порушення строку, розголошення комерційної таємниці); комерційні санкції та корпоративні обмеження, наприклад, виключення з членів партнерства, позбавлення права голосу, припинення доступу до інформації, що не є прямим майновим стягненням, але створює серйозні наслідки; заборона на певну діяльність, наприклад, заборона колишньому працівнику/партнеру

працювати у конкурентів певний строк після звільнення (неконкуренція) та неформальні гарантії добросовісності, наприклад, щодо стимулювання дотримання стандартів якості, етики, що забезпечується не законом, а довірою та репутацією сторін.

Зобов'язання з відкладальною/скасувальною обставиною є засобами забезпечення виконання зовнішньоекономічних договорів немайнового характеру, які, за аналогією закону визначені нормами цивільного законодавства. Варті уваги думки про те, що «у більшості випадків «життя» правочину пов'язано з настанням безумовних факторів досягнення його мети. Водночас сторони правочину мають можливість заздалегідь встановити існування обставин (їхню наявність або відсутність), які можуть вплинути на динаміку договірної зобов'язання між ними. Це дає право на існування такого правового явища, як умовні правочини» [79, с. 109–123] та «включення до угоди відкладної або скасувальної умови має для сторін велику практичну користь, оскільки робить угоду більш гнучкою і дозволяє сторонам відкоригувати динаміку та зміст договірних правовідносин під обставини, що повинні або можуть змінитися в майбутньому» [116, с. 138]. Також Верховний Суд указує на те, що «аналіз положень частини першої статті 212 ЦК України свідчить, що укладаючи умовний правочин з відкладальною обставиною, його сторони пов'язують виникнення прав і обов'язків за таким правочином з певною обставиною, щодо появи якої в майбутньому у сторін існує лише відповідна вірогідність. Відкладальна обставина може полягати у діях як однієї із сторін договору, так і третьої особи, яка нею не є, але у будь-якому разі повинна обумовлювати настання (зміну) відповідних прав і відповідних обов'язків обох сторін договору, а не лише однієї з них, та у момент укладання договору стосовно такої обставини має бути невідомо, настане вона чи ні. Водночас з аналізу частини другої статті 212 ЦК України слідує, що за таким правочином права та обов'язки настають при

його вчиненні і існують до настання скасувальної обставини, яка характеризується такими ознаками: настання обставин повинно бути об'єктивно можливим; воно не повинно бути неминучим; сторони не повинні знати, настане така обставина чи ні; обставина може настати у майбутньому» [136]. Крім того, важливою є «умова, яка саме й являється саме юридичним фактом, настання якого, відповідно до вчиненого правочину, змінює правове становище осіб. В залежності від настання умови поставлений не сам правочин (договір), а правовідносини, на існування яких він спрямований» [116, с. 117].

Зобов'язання з відкладальною або скасувальною обставиною у зовнішньоекономічних договорах немайнового характеру – це правовий механізм, за якого момент виникнення або припинення прав та обов'язків сторін залежить від настання певної майбутньої події, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. У міжнародній практиці вони виконують функцію «непрямого забезпечення», адже стимулюють сторони до виконання певних дій або утримання від них, щоб зберегти чи активувати свої права за контрактом.

Право на односторонню відмову від договору можливе, якщо це прямо передбачено законом або самим договором за загальним правилом цивільного законодавства (стаття 525 ЦК України), що забороняє односторонню відмову, але сторони можуть це дозволити, прописавши умову відмови від зобов'язань, часто у відповідь на порушення іншою стороною, що призводить до зміни або припинення договору в майбутньому. Відмова є одностороннім правочином, що потребує повідомлення іншої сторони, а момент припинення договору визначається угодою сторін або законом. Раніше вона охоплювалася нормативним визначенням оперативно-господарських санкцій, які активно застосовувалися сторонами будь-яких договорів, у тому числі й зовнішньоекономічних. Так, у рішенні Господарського суду Чернівецької області від 20.03.2024 року Суд вказав на те, що «розірвання договору в

односторонньому порядку не допускається та суд вважає, що сторона, яка реалізує, передбачене Договором право на одностороннє розірвання договору, зобов'язана достеменно довести підставу для такого розірвання, тобто об'єктивні (виключні, передбачені Договором) обставини, що склались у сторони, яка вимагає розірвання договору» [175].

У загальному вигляді це «припинення усіх частково або повністю невиконаних зобов'язань за цим договором» [25, с. 120]. Так, А. Святошнюк твердить, що «відмова від договору за своєю природою в одних випадках може розглядатися як захід оперативного впливу, який суб'єкт договірних правовідношення може застосувати без звернення до компетентних органів, тобто як захід самозахисту» [181, с. 244]. Виходячи зі змісту абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України, на нашу думку, критеріями істотного порушення договору однією зі сторін є: факт порушення договору незалежно від вини; наявність шкоди; співвідношення того, на що розраховувала сторона, укладаючи договір, та що реально отримала. Як зазначено у Постанові Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 914/2649/17, здійснити своє суб'єктивне право на розірвання договору через пряму вказівку, що міститься у ч. 2 ст. 651 ЦК України, сторона договору може незалежно від застосовування процедури позасудового врегулювання спору [148]. Саме цей засіб забезпечення спрацював у міжнародному арбітражі, він має бути чітко прописаний у тексті контракту: вичерпний перелік підстав, тобто мають бути визначені конкретні порушення (наприклад, розголошення інформації з грифом *Strictly Confidential*); порядок повідомлення шляхом встановлення строку (наприклад, за 10 днів) та способу доставки (рекомендований лист, кур'єрська служба) та відсутність штрафу за саму відмову, зокрема, судова практика вказує, що не можна встановлювати штраф за сам факт реалізації права на відмову, якщо вона є правомірною реакцією на порушення. Тобто, це «право на односторонню зміну (розірвання)

господарського договору, підставою для застосування якого є порушення договору, є заходом оперативного впливу. У тому ж випадку, коли одностороння зміна (розірвання) господарського договору здійснюється у силу норми закону або положення договору і не пов'язана із порушенням господарського договору іншою стороною, таке право слід кваліфікувати як засіб охорони законного інтересу» [25, с. 8].

У міжнародному праві (Принципи UNIDROIT) це право називається Termination of the Contract та вважається фундаментальним засобом захисту, якщо порушення іншої сторони є «істотним» (fundamental breach), тобто позбавляє потерпілу сторону того, на що вона розраховувала. Тобто, право на односторонню відмову від договору як засіб забезпечення виконання зовнішньоекономічних договорів немайнового характеру – це оперативно-господарська санкція (засіб оперативного впливу), яка дає потерпілій стороні змогу припинити правовідносини в позасудовому порядку у разі порушення іншою стороною своїх зобов'язань. У контрактах немайнового характеру (наприклад, угоди про конфіденційність (NDA), ліцензійні договори, договори про надання консультаційних послуг або ексклюзивне дилерство) цей інструмент виконує роль «крайнього запобіжника». Також у міжнародному комерційному праві це право розглядається не просто як речове обтяження, а як засіб правового захисту (remedy), якому притаманні: умови застосування, тобто якщо сторони мають виконати свої зобов'язання одночасно або послідовно, і одна сторона не виконує свою частину, інша сторона має право «притримати» (призупинити) своє виконання до моменту, поки перша сторона не виконає зобов'язання, та мета – забезпечення балансу інтересів, бо сторона може уникнути ризику виконання «в пустоту», коли опонент уже порушив умови договору.

Комерційні санкції та корпоративні обмеження визначаються, здебільшого, в корпоративних актах суб'єкта господарювання – сторони

зовнішньоекономічного контракту. Вчені по-різному тлумачать визначення та мету комерційних актів, так, на думку О. Бакалінської, «особливістю корпоративних актів саморегулювання є те, що вони містять самозобов'язання осіб щодо виконання правил і принципів корпорації, закріплюють спільну позицію учасників, передбачають добровільність виконання приписів та відповідальність за їх виконання. До корпоративних актів саморегулювання відносять кодекси корпоративної етики, правила етичної поведінки представників корпорацій, а також акти про нерозголошення корпоративних таємниць та ноу-хау» [27, с. 246], адже саме «корпоративні акти є засобом саморегулювання господарської діяльності» [45, с. 69]. Тобто у таких актах можна передбачити комерційні санкції та корпоративні обмеження, які визначаються з метою забезпечення балансу інтересів між акціонерами/учасниками та менеджментом, а також для мінімізації ризиків порушення прав корпорації, у тому числі й при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності та укладенні контрактів, які її опосередковують.

Комерційні санкції та корпоративні обмеження у зовнішньоекономічному контракті – це механізми правового та фінансового захисту, які сторони використовують для мінімізації ризиків, забезпечення виконання зобов'язань та дотримання вимог міжнародного й національного законодавства, серед яких провідне місце займають зовнішні (санкційні) обмеження або так звані «санкційні застереження» (Sanctions Clauses), які стали критично важливими в останні роки через глобальні політичні процеси. Тобто сторони гарантують, що: вони не перебувають під дією міжнародних санкцій (OFAC, ЄС, РНБО тощо); кінцеві бенефіціарні власники (UBO) не є «підсанкційними» особами та товар не буде перепроданий у країни, щодо яких діє ембарго.

Отже, корпоративні обмеження як засіб забезпечення виконання зовнішньоекономічних договорів немайнового характеру можна визначити як

сукупність юридичних інструментів та внутрішніх правил, які обмежують правоздатність або свободу дій сторін (або їхнього керівництва) з метою мінімізації ризиків, що не пов'язані безпосередньо з грошовими виплатами. У договорах немайнового характеру (NDA, договори про стратегічне партнерство, передачу досвіду/франчайзинг) ці обмеження виступають превентивним механізмом та саме й гарантують, що партнер не лише хоче, а й юридично може та має право виконувати свої зобов'язання.

До основних видів корпоративних обмежень у ЗЕД належать внутрішні (структурні) та зовнішні (поведінкові). Так, внутрішнім є обмеження повноважень (Authority Limits) шляхом встановлення в контракті та перевірка в статутних документах лімітів для підписантів з метою забезпечення легітимності договору. Якщо директор перевищив корпоративний ліміт (наприклад, підписав ексклюзивну угоду без згоди зборів акціонерів), угода може бути визнана недійсною, що захищає від ризику «перевищення влади», критичного для довгострокових немайнових зобов'язань.

До зовнішніх належать застереження про зміну контролю (Change of Control Clause) або обмеження, яке забороняє зміну власників або ключового менеджменту компанії-партнера без згоди іншої сторони, наприклад, в немайнових договорах (наприклад, передача ноу-хау) особистість партнера та його репутація є ключовими. Також це гарантує, що технології чи конфіденційна інформація не потраплять до рук конкурента через продаж акцій компанії-партнера (Restrictive Covenants) як прямі заборони на певну діяльність, які стають частиною корпоративної політики, зокрема, Non-compete (неконкуренція) або заборона працювати з аналогічними технологіями конкурентів та Non-solicitation (непереманювання), тобто заборона наймати персонал партнера.

Для того, щоб корпоративні обмеження дійсно забезпечували виконання договору, у тексті ЗЕД-контракту зазвичай використовують формулювання

Representations and Warranties (заяви та гарантії), внаслідок чого сторона гарантує, що: саме вона має всі необхідні корпоративні дозволи; її статутні документи не містять заборон на укладення цієї угоди та вона зобов'язується не змінювати структуру власності до завершення проєкту. До корпоративних обмежень можна зарахувати умови про репутаційний аудит як немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення, адже в умовах глобалізації та посилення вимог до комплаєнсу (compliance), репутація перестає бути лише етичною категорією і трансформується в юридично значущий актив, який потребує захисту та може виступати гарантією виконання зобов'язань, бо саме він «ідентифікує слабкі та уразливі місця всередині компанії, які можуть завдати репутаційної шкоди. Репутаційний аудит також визначає нові потенційні ризики та визначає готовність менеджменту врегулювати кризові проблеми. Репутаційний аудит надає консультації щодо зменшення ризиків репутаційного збитку у разі криз» [96, с. 315].

У системі ЗЕД-контрактів репутаційний аудит виконує функцію превентивного немайнового забезпечення, а його сутність полягає в наданні одній стороні (або незалежному аудитору) права на перевірку ділової репутації, етичних стандартів та історії виконання зобов'язань контрагентом на будь-якому етапі дії контракту. Репутаційний аудит виступає як корпоративне обмеження, оскільки він накладає на менеджмент компанії обов'язок підтримувати певний рівень прозорості та етичності, що обмежує свободу «ризикованих» або непрозорих операцій, які можуть негативно вплинути на репутаційний скоринг та виконує стимулюючу функцію, адже ризик отримати негативний висновок за результатами аудиту, що може призвести до розірвання контракту або активації майнових санкцій, стимулює боржника до «добросовісної поведінки» (good faith), а також інформаційну функцію, адже саме у ЗЕД, де сторони часто розділені

юрисдикціями, репутаційний аудит є засобом подолання інформаційної асиметрії.

Тобто репутаційний аудит, як форма корпоративного обмеження та превентивного забезпечення, є складним немайновим способом забезпечення, який базується на праві кредитора на моніторинг стабільності господарського статусу боржника та хоча він безпосередньо не гарантує виконання, зате створює умови для раннього виявлення ризику дефолту, що робить його ключовим елементом системи управління ризиками в ЗЕД. Умови про репутаційний аудит трансформуються у корпоративні обмеження для органів управління суб'єкта господарювання, що змушує контрагента дотримуватися стандартів ESG (екологічне, соціальне та корпоративне управління) та Anti-bribery, оскільки будь-яке відхилення від них стає юридичним фактом, що активує захисні механізми контракту. Репутаційний аудит виступає процедурним тригером та у разі виявлення негативних тенденцій за результатами аудиту, кредитор отримує право на застосування майнових засобів забезпечення (наприклад, вимогу додаткової банківської гарантії або перехід на умови передоплати), тобто репутаційний аудит забезпечує «динамічну стійкість» ЗЕД-контракту.

Для імплементації репутаційного аудиту як правового інструменту пропонується в Законі України «Про ЗЕД» передбачити право сторін включати до контрактів застереження про «Репутаційний комплаєнс» та закріпити, що результати такого аудиту, проведеного згідно з узгодженою процедурою, можуть бути підставою для призупинення виконання зобов'язань або зміни умов забезпечення без визнання таких дій порушенням принципу свободи договору та в ГПК України визнати звіти про репутаційний аудит (якщо право на їх проведення було передбачено контрактом) як допустимі докази при оцінці добросовісності сторін та визначенні ступеня вини боржника у разі порушення зобов'язання. Тобто репутаційний аудит кваліфіковано як корпоративне

обмеження забезпечувального типу та обґрунтовано, що у сфері ЗЕД цей немайновий засіб виконує роль «системи раннього попередження», яка забезпечує реалізацію прав кредитора через контроль за етико-правовим статусом боржника.

Отже, немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення – це «нетипові» (атипові) інструменти, які стосовно зовнішньоекономічних договорів не визначені нормами чинного законодавства, а визначаються й погоджуються його сторонами безпосередньо в тексті на основі принципу свободи договору та аналогії права. Найбільш актуальними та дієвими нормативно-невизначеними засобами забезпечення виконання зовнішньоекономічних договорів немайнового характеру є:

1. Оперативні санкції (засоби оперативного впливу) – це односторонні дії потерпілої сторони, спрямовані на захист її прав без звернення до суду. До них належать: відмова від прийняття неналежного виконання, наприклад, право покупця відмовитися від товару, якщо його якість не відповідає стандартам; відмова від оплати, якщо одна сторона не виконує свій обов'язок, інша «заморожує» платежі до моменту виправлення ситуації та припинення надання послуг, наприклад, відключення програмного забезпечення або доступу до об'єкта у разі заборгованості. Але «скасування чинності Господарського кодексу України, єдиного законодавчого акта, який містив норми про оперативно-господарські санкції, нівелює унікальність та оперативність таких санкцій, ускладнює їх застосування, хоча і не позбавляє сторони господарських договорів можливості передбачити та застосувати такі санкції, але з урахуванням загальних норм цивільного законодавства. Визначальне значення правового регулювання оперативно-господарських санкцій, навіть при збереженні свободи умов договору, складно переоцінити, що свідчить про необхідність заповнення прогалин такого правового регулювання питань існування та застосування

оперативно-господарських санкцій після втрати чинності Господарського кодексу України, шляхом передбачення відповідних норм в кодифікованому акті щодо регулювання господарських (економічних) відносин в Україні» [88, с. 38]. Тобто сьогодні існують проблеми щодо їх визначення та практичного застосування, зокрема, щодо зовнішньоекономічних контрактів як певного різновиду способів забезпечення їх виконання.

Оперативні санкції є різновидами господарсько-правових санкцій, які, на думку Т. М. Малиновської, «здебільшого мають відносно визначений характер, що сприяє реалізації принципів еквівалентності та індивідуалізації покарання. Якщо інше не передбачено законом, сторони можуть конкретизувати в договорі відповідальність сторін. Йдеться про господарсько-правову відповідальність у суб'єктивному аспекті. Саме суб'єктивний прояв відповідальності виступає реалізацією охоронних норм. Спочатку сторони договору реалізують об'єктивну відповідальність, адаптуючи її до договірних інтересів, а потім у разі виникнення спору суд визначає обсяг остаточної господарсько-правової відповідальності з урахуванням договору та складу правопорушення. Санкції як охоронні норми мають більш загальний, вузький характер. У свою чергу, господарсько-правова відповідальність має більш широкий, динамічний характер і спрямована на сходження від загальної, об'єктивної норми до конкретного випадку застосування заходів відповідальності» [95, с. 201].

Отже, саме «господарсько-правова санкція становить визначену окремим законом або договором міру (масштаб, величину) відповідальності правопорушника. Це гранична величина майново-примусового впливу на правопорушника, яку може застосувати до нього кредитор (кредитори) або відповідний орган (суд). Господарсько-правові санкції по своїй сутності є економічно-юридичними. Тому в законодавстві такі визначення як економічні і майнові можуть вважатися тотожними. Термін «економічні» означає, що за

змістом господарсько-правова відповідальність є економічною. Це негативний економічний вплив на правопорушника, щоб стимулювати його виконати визначені законом або договором зобов'язання в повному обсязі» [203, с. 90]. Тобто саме господарсько-правові санкції є проявом господарської відповідальності, яка «виходячи з її ознак та процедури застосування, за формою є юридичною, а за змістом – економічною, і застосовується у формі певної системи майнових (економічних) санкцій, передбачених або дозволених нормами господарського законодавства та полягає у своєрідній реакції держави на правопорушення, що вчинені учасниками господарських відносин за порушення договірних та/ або позадоговірних зобов'язань, і за яке законом чи договором передбачено застосування санкцій у встановленому порядку за відповідною процедурою» [103, с. 148].

На думку О. В. Кологойди, оперативно-господарським санкціям притаманна низка ознак, які «залежать від конкретного виду господарських відносин. Так, якщо це фондові відносини, то їхніми ознаками є організаційний характер, спрямованість на зміну договірної правовідносини, застосування незалежно від вини порушника договірної зобов'язання, в односторонньому, несудовому порядку, без попереднього пред'явлення претензії порушникові та без звернення до юрисдикційного органу» [75, с. 113–114].

Також до оперативно-господарських санкцій можна зарахувати «новий спеціальний вид забезпечення належного виконання зобов'язань – блокування операцій за рахунок коштів, що знаходяться на електронній картці чи електронному гаманці. Блокуванням є прийняте на вимогу власника картки або судом на вимогу інших осіб, що мають підтверджені вимоги до власника, припинення емітентом картки акцептування платежів» [165, с. 13].

2. Організаційні обмеження у виді створення умов, за яких порушнику стає не вигідно або технічно неможливо ігнорувати зобов'язання. Це може бути

позбавлення права на знижку, якщо клієнт порушує графік оплати, він автоматично втрачає «пільговий» тариф або встановлення черговості або відмова від укладення нових договорів або надання нових партій товару, поки не закрита попередня заборгованість. Сьогодення створює умови для цифровізації зазначених процесів, так, пропонується «законодавчо передбачити можливість використання «оракулів-арбітрів» (зовнішніх незалежних сервісів) як механізму призупинення виконання смарт-контракту в українських зовнішньоекономічних договорах на підставі офіційного висновку (наприклад, ТПП) та імплементувати положення Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні передавальні записи (MLETR) в національне законодавство України» [70, с. 108]. Однак існує проблема «інформованої згоди в умовах технічної складності. Концепція «алгоритмічного несвідомого» показує, як формальна відкритість коду не забезпечує реальної транспарентності для більшості користувачів, створюючи нові форми правової нерівності між технічно грамотними і неграмотними суб'єктами. Діалектична єдність розширення можливостей і поглиблення вразливості проявляється у феномені «автономії високих ставок», де технологічне розширення контролю супроводжується радикальною і незворотною відповідальністю за всі наслідки» [115, с. 104].

3. Репутаційні способи являють собою вплив на ділову репутацію контрагента, що часто є ефективнішим за штрафи. Такими є: оприлюднення інформації про недобросовісність: внесення до «чорних списків» (якщо це передбачено договором) або публікація звіту про порушення та касування статусу «пріоритетного партнера», наприклад, втрата сертифікатів лояльності чи рекомендацій від замовника. Незважаючи на ефективність, використання репутаційних методів у ЗЕД має бути юридично вивіреном, що означає: уникнення наклепу (Defamation), адже у контракті має бути чітко прописано, що саме вважається порушенням, за якого дозволено розголошення та якщо сторона

поширить неправдиву інформацію, вона сама може стати об'єктом позову про захист ділової репутації; Compliance та ESG, тобто сучасні компанії все частіше використовують репутаційні засоби через призму ESG (екологія, соціальна відповідальність, управління), а порушення етичних норм у ЗЕД-контракті може призвести до виключення зі списків постачальників великих корпорацій; м'яке право (Soft Law), адже саме репутаційні санкції часто регулюються не кодексами, а звичаями ділового обороту (наприклад, принципами міжнародних комерційних договорів UNIDROIT), наприклад, компанія-розробник софту передає код іншій компанії за NDA та якщо остання використає фрагмент коду у власному проекті (немайнове порушення), розробник може не лише подати до суду, а й повідомити платформу GitHub або AppStore про порушення прав, що заблокує продукт порушника швидше, ніж винесе рішення суд.

4. Умовне право на розірвання (Escrow-логіка) являє собою закріплення в договорі права на негайне розірвання в односторонньому порядку без відшкодування збитків порушнику, адже саме це тримає сторону контракту «в тонусі», тобто спонукає до належного його виконання, оскільки втрата контракту є значно більшим ризиком, ніж сплата пені. Умовне право на розірвання (Escrow-логіка) у контексті зовнішньоекономічних договорів (ЗЕД) немайнового характеру – це високотехнологічний та структурний механізм забезпечення виконання зобов'язань, де право на припинення контракту «депонується» (як у системі ескроу) і активується автоматично або через третю сторону лише при настанні чітко визначених технічних чи юридичних тригерів. Тобто, якщо звичайна «одностороння відмова» – це право, яким сторона користується на власний розсуд, то Escrow-логіка перетворює розірвання на об'єктивний процес, мінімізуючи суб'єктивізм та судові суперечки [124, с. 47].

Отже, аналіз ролі немайнових нормативно-невизначених засобів у системі забезпечення ЗЕД-контрактів уможливорює висновок про перехід від суто

фіскальної (штрафної) моделі до моделі комбінованого правового стримування, адже саме у ЗЕД ці засоби часто стають «психологічним» та «організаційним» каркасом, який робить майнові санкції дієвими.

Зважаючи на природу та функції немайнового забезпечення, можна визначити, що немайнові нормативно-невизначені засоби (наприклад, застереження про конфіденційність з правом розірвання, умови про репутаційний аудит, ексклюзивність, зобов'язання щодо непереманювання персоналу або права на інспекцію) виконують роль індикативного та превентивного забезпечення та їм притаманні такі ознаки:

- синергія з майновими заходами, адже немайнові засоби рідко існують автономно та виступають «тригером» для майнових санкцій, так, наприклад, порушення немайнової умови про «ексклюзивність» активує майнову санкцію у виді неустойки, адже без немайнового застереження неустойка не має підстави для нарахування;

- репутаційний капітал як немайнова застава, адже у сучасному господарському обороті можливість публічного оголошення про недобросовісність контрагента (через спеціалізовані реєстри або бізнес-асоціації) часто діє сильніше, ніж застава майна та саме це форма немайнового тиску, що стимулює боржника дорожити своїм goodwill;

- право на втручання (Step-in Rights), так, до нетипових немайнових засобів належить право кредитора втручатися в управління проектом у разі виявлення певних ризиків, що забезпечує виконання не через страх втрати грошей, а через втрату операційного контролю.

У результаті дослідження структури забезпечувальних заходів у зовнішньоекономічній діяльності обґрунтовано концепцію інтегрованого забезпечення, де немайнові нормативно-невизначені засоби відіграють роль регулятора договірної дисципліни і зроблено такі висновки:

- про їх функціональну комплементарність, адже немайнові засоби забезпечення не є другорядними; вони формують юридичне середовище, у якому майнові санкції стають технічно виконуваними, а ефективність таких засобів, як притримання чи неустойка, у ЗЕД прямо залежить від якості немайнових застережень щодо порядку фіксації порушень та процедур доарбітражного врегулювання;

- про немайнові заходи як засіб мінімізації інформаційної асиметрії, так, нормативно-невизначені засоби (наприклад, право на моніторинг виробничих потужностей боржника) виконують функцію поточного контролю, що дає кредитору змогу виявити ризик невиконання на ранніх стадіях, тобто робить систему забезпечення проактивною, а не лише реактивною;

- про правову природу «немайнових санкцій», адже саме такі заходи, як призупинення дії ліцензії на використання торговельної марки або тимчасове позбавлення статусу «пріоритетного партнера», є легітимними формами забезпечення, що базуються на свободі договору та створюють нематеріальний обтяжувальний ефект, який для сучасних технологічних компаній у ЗЕД має більшу цінність, ніж класичні майнові об'єкти. Тобто розкрито механізм синергії майнових та немайнових нормативно-невизначених засобів забезпечення у ЗЕД та обґрунтовано, що немайнові заходи створюють процедурну легітимність для застосування майнових санкцій, що є критичним для стабільності транскордонних господарських відносин.

Для легалізації немайнового інструментарію та захисту від зловживань пропонується: в Законі України «Про ЗЕД» передбачити право сторін фіксувати у контрактах «репутаційні застереження», які дають змогу передавати інформацію про суттєві порушення до спеціалізованих міжнародних центрів бізнес-інформації, визнаючи це законним способом захисту інтересів, а не порушенням комерційної таємниці, та до ЦК України внести зміни до ст. 546

щодо того, що перелік засобів забезпечення може містити заходи організаційного характеру, виконання яких може бути підкріплене майновими наслідками (комбіноване забезпечення).

РОЗДІЛ 3. НЕПОІМЕНОВАНІ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ХАРАКТЕРУ

3.1. Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування (поставки)

Сучасний стан правового регулювання зовнішньоекономічних відносин у сфері транспортування та поставок характеризується певною консервативністю нормативного масиву на тлі стрімкої диджиталізації та ускладнення логістичних ланцюгів. Центральною проблемою є визначення правової природи способів забезпечення, які не знайшли прямого відображення у Главі 49 ЦК України, проте активно застосовуються у міжнародній практиці. Тобто «євроінтеграційність у транспортному праві набуває надважливого значення, це зумовлено переосмисленням та осучасненням правового регулювання різних відносин, що виникають у сфері транспорту з огляду на інтеграцію України до ЄС» [171, с. 50]. Відповідно до статті 546 ЦК України, перелік способів забезпечення виконання зобов'язання не є вичерпним, що відкриває шлях для легітимізації «непоіменованих» інструментів. Стаття 5 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) встановлює, що здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб у спосіб, визначений законом або договором. Саме ця процесуальна норма є ключовою для визнання «договірних» (непоіменованих) способів забезпечення як легітимних засобів впливу на недобросовісного контрагента у сфері ЗЕД з точки зору господарсько-процесуального забезпечення.

Аналіз практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду свідчить про поступове утвердження підходу, відповідно до якого пріоритет надається волевиявленню сторін при визначенні механізмів забезпечення виконання договірних зобов'язань. Так, у Постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 03 листопада 2023 року у справі № 910/13599/21 [146] наголошено, що принцип свободи договору дозволяє сторонам врегульовувати свої правовідносини на власний розсуд та відступати від диспозитивних положень законодавства, якщо така домовленість не суперечить імперативним нормам, публічному порядку та загальним засадам цивільного законодавства – справедливості, добросовісності та розумності. Це має критичне значення для контрактів щодо транспортування, де часто застосовуються специфічні форми «титульного забезпечення» або забезпечувальні платежі, які за своєю природою відрізняються від класичного завдатку чи застави.

Аналогічний підхід підтверджено у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11 червня 2025 року у справі № 922/1675/24 [147], у якій суд наголосив, що правова природа забезпечувального платежу визначається змістом договору та функцією, яку сторони надають відповідному платежу у механізмі забезпечення виконання зобов'язання. Такий платіж може виконувати забезпечувальну або платіжну функцію залежно від умов договору, що не суперечить загальним засадам цивільного законодавства та принципу свободи договору. У контексті зовнішньоекономічних відносин у сфері транспортування це має особливе значення, оскільки дає змогу кваліфікувати фрахтові депозити або депозити на демередж як допустимі способи забезпечення виконання зобов'язань, які підлягають судовому захисту, зокрема в межах статті 5 ГПК України.

Отже, наведені вище положення доктрини, законодавства та судової практики уможливають висновок, що непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань є допустимими і у сфері зовнішньоекономічного транспортування. Водночас у цій сфері вони набувають особливої функціональної специфіки, оскільки спрямовані не лише на майнове гарантування інтересів кредитора, а й на організаційний контроль за рухом вантажу, дотриманням строків доставки, належним оформленням транспортних документів та мінімізацією ризиків міжнародного перевезення.

Саме тому подальший аналіз доцільно зосередити на найбільш поширених і практично значущих механізмах такого типу, серед яких особливе місце посідають: платіжно-стимулюючі механізми – demurrage (демередж) та detention як непоіменовані способи забезпечення; санкційно-компенсаційні механізми – відповідальність за затримку доставки; документарно-контрольні механізми – коносамент, CMR, CIM-накладна та міжнародно-уніфіковані механізми – регулювання у CIM, CMR, морських перевезеннях.

Платіжно-стимулюючі механізми – це способи майнового впливу на боржника, за яких обов'язок сплатити додатковий платіж, депозит, компенсацію або іншу грошову суму виконує не лише розрахункову чи компенсаційну, а й превентивно-стимулюючу функцію, спонукаючи контрагента до належного виконання договірних обов'язків. Для сфери транспортування це особливо доречно, бо такі механізми стимулюють своєчасне прийняття, вивезення, розвантаження або повернення транспортного обладнання та часто не є класичною неустойкою, але фактично забезпечують належну поведінку сторони.

У вітчизняній правовій доктрині питання демереджу не стало предметом самостійного комплексного дослідження в межах господарського права. Водночас окремі аспекти цього явища розглядаються у працях фахівців з транспортного права. Зокрема, у підручниках І. В. Булгакової та

О. В. Клепікової, а також В. К. Гіжевського та Е. Ф. Демського демередж характеризується переважно у контексті морських перевезень як плата за перевищення встановленого часу під час навантаження або розвантаження судна. У такому розумінні він фактично виступає компенсаційним платежем, спрямованим на відшкодування втрат перевізника, пов'язаних із простоєм транспортного засобу, що виникає внаслідок несвоєчасного виконання відповідних операцій із вантажем.

У правозастосовній практиці демередж здебільшого розглядається як плата за понаднормативний простій транспортного засобу або контейнера, яка може трактуватися як компенсаційний платіж або як санкція за порушення строків виконання зобов'язання залежно від умов договору та характеру транспортного правовідношення.

Демередж у міжнародних перевезеннях – це встановлена договором або транспортними правилами грошова плата (компенсація), що підлягає сплаті перевізнику за понаднормативний простій транспортного засобу, судна або контейнера під час навантаження, розвантаження чи зберігання вантажу після закінчення встановленого строку використання транспортного обладнання. За своєю правовою природою демередж розглядається як специфічний механізм майнової відповідальності у транспортному зобов'язанні, який має компенсаційний характер і спрямований на відшкодування витрат перевізника, пов'язаних із затримкою транспортного засобу, а також стимулює сторони до належного та своєчасного виконання договірних обов'язків.

Демередж та використання контейнерів або транспортних засобів понад встановлений строк у міжнародних перевезеннях розглядається як специфічний механізм майнової відповідальності сторін транспортного зобов'язання, який виникає у разі перевищення погодженого або нормативно встановленого строку користування транспортними засобами чи контейнерами під час навантаження,

розвантаження або зберігання вантажу. Правова природа демереджу поєднує елементи компенсаційної плати та санкції, оскільки він спрямований, з одного боку, на відшкодування економічних втрат перевізника, пов'язаних із простоем транспортного засобу чи контейнера, а, з іншого, – на стимулювання належного виконання договірних обов'язків щодо своєчасної обробки вантажу.

У сфері зовнішньоекономічних контрактів щодо транспортування демередж виступає одним із непоіменованих (нормативно-невизначених) способів забезпечення виконання зобов'язання, оскільки національне законодавство України не містить комплексного нормативного регулювання цієї конструкції, а її застосування ґрунтується переважно на умовах договору перевезення, чартеру, коносаменту або транспортно-експедиторського договору, а також на міжнародних торговельних звичаях і правилах.

Економічна та правова функція демереджу полягає у компенсації простою транспортних засобів або контейнерів понад встановлений строк безоплатного використання (free time), що є типовим елементом логістичних відносин у морських, залізничних та мультимодальних перевезеннях. Після закінчення такого строку користувач вантажу (вантажодержувач, фрахтувальник, експедитор або інша відповідальна особа) зобов'язаний сплачувати перевізнику або оператору контейнерної лінії плату за кожну добу затримки.

З позиції правової доктрини демередж має змішану правову природу: з одного боку, він виконує функцію договірної неустойки, оскільки встановлюється за порушення строків використання транспортних засобів, а, з іншого, – може розглядатися як плата за фактичне користування майном перевізника, що наближує його до конструкції відшкодування витрат або компенсаційного платежу.

У практиці господарських судів демередж розглядається як самостійний договірний платіж, що підлягає стягненню за умови доведення факту

перевищення встановленого строку використання контейнера чи транспортного засобу та наявності відповідної умови у договорі або транспортному документі. При цьому суди виходять із того, що нарахування демереджу не суперечить принципу свободи договору та може застосовуватися як ефективний інструмент забезпечення належного виконання зобов'язань у сфері міжнародних перевезень.

Отже, у системі забезпечувальних механізмів зовнішньоекономічного контракту демередж виконує превентивну та компенсаційну функції, стимулюючи учасників перевезення до дотримання строків обробки вантажу та водночас відшкодовуючи перевізнику економічні втрати, спричинені простоєм транспортних засобів або контейнерного обладнання.

Судова практика підтверджує, що інститут демереджу виступає самостійним договірним механізмом забезпечення виконання зобов'язань у сфері транспортно-експедиторських відносин. Зокрема, у рішенні Господарського суду Одеської області [176] зазначено, що демередж у морських контейнерних перевезеннях являє собою плату за наднормативне використання контейнерного обладнання після закінчення безоплатного періоду, який починається з моменту вивантаження контейнера з судна до моменту його вивезення з терміналу.

Такий підхід свідчить, що демередж фактично виконує подвійну функцію: компенсаційну – відшкодовує витрати перевізника або власника контейнера та стимулюючу – спонукає вантажоодержувача своєчасно виконати обов'язок щодо прийняття та вивезення вантажу.

У контексті зовнішньоекономічних контрактів демередж може розглядатися як непоіменований спосіб забезпечення виконання зобов'язань, оскільки він не прямо передбачений главою 49 ЦК України, але широко застосовується у міжнародній транспортній практиці.

Якщо платіжно-стимулюючі механізми орієнтовані переважно на попередження порушення, то санкційно-компенсаційні механізми відображають

реакцію правопорядку та договору на вже допущене невиконання або неналежне виконання транспортного обов'язку та які слід розуміти як правові засоби впливу на боржника, які застосовуються у разі порушення ним договірної обов'язку щодо своєчасної доставки вантажу та спрямовані, з одного боку, на компенсацію майнових втрат кредитора, а, з іншого, – на покладення на порушника додаткового майнового тягара як форми відповідальності. На відміну від платіжно-стимулюючих механізмів, що мають зазвичай превентивний характер, санкційно-компенсаційні конструкції актуалізуються вже після настання факту прострочення доставки й охоплюють, зокрема, відшкодування збитків, штрафні санкції, неустойку, а також інші передбачені договором чи міжнародними транспортними актами наслідки порушення строків перевезення.

Особливе місце серед санкційно-компенсаційних механізмів посідає відповідальність за затримку доставки вантажу, оскільки у транспортних правовідносинах строк виконання зобов'язання має не лише технічне, а й істотне комерційне значення. Прострочення доставки здатне спричинити для вантажовласника, покупця або іншого уповноваженого суб'єкта значні майнові втрати, пов'язані з порушенням логістичних ланцюгів, простоем виробництва, невиконанням подальших контрактів, додатковими витратами на зберігання чи перевантаження товару. Так, постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21 лютого 2020 року у справі № 910/1524/19 [134] містить висновок щодо алгоритму обчислення штрафу за несвоєчасну доставку вантажу залізницею. Верховний Суд зазначив, що штраф за статтею 116 Статуту залізниць України обчислюється не від загальної суми всіх платежів, відображених у накладній, а саме від провізної плати. Тим самим Суд підкреслив, що санкція за прострочення доставки повинна бути безпосередньо пов'язана з правовою природою порушеного перевізного

обов'язку, а не з будь-якими супутніми платежами за послуги чи роботи, пов'язані з перевезенням.

Подальший розвиток ця правова позиція отримала у постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18 червня 2021 року у справі № 910/11949/20 [141], у якій було наголошено на спеціальному порядку пред'явлення вимог до перевізника. Суд виходив із того, що у спорах про стягнення штрафу за порушення термінів доставки вантажу застосовуються спеціальні строки, визначені транспортним законодавством та статтею 315 Господарського кодексу України, а тому ефективність санкційно-компенсаційного механізму безпосередньо залежить від дотримання претензійного та позовного порядку захисту права.

Особливо показовим є те, що в практиці Верховного Суду за спорами в умовах воєнного стану прямо відображено підхід, за яким виконання перевезення, хоча і з простроченням, може бути самотійною підставою для зменшення розміру штрафу, а стратегічне значення перевізника та його військово-транспортний обов'язок визнаються обставинами, що мають істотне значення при вирішенні питання про співмірність санкції. Водночас Верховний Суд не ставить під сумнів саму правомірність нарахування штрафу за затримку доставки, а лише коригує його розмір відповідно до принципів справедливості, розумності та добросовісності.

Якщо санкційно-компенсаційні механізми спрямовані на реагування на вже допущене порушення строків або інших умов перевезення, то документарно-контрольні механізми виконують іншу функцію – вони забезпечують керованість транспортного зобов'язання ще в процесі його виконання та їх значення полягає у фіксації прийняття вантажу до перевезення, підтвердженні умов транспортування, визначенні уповноваженої особи на розпорядження вантажем, а також у створенні доказової основи для захисту прав сторін у разі спору.

Документарно-контрольні механізми – це передбачені законом, міжнародними транспортними актами або договором юридичні інструменти, втілені у перевізних документах, які виконують не лише посвідчувальну та доказову, а й контрольну функцію, забезпечуючи ідентифікацію сторін транспортного зобов'язання, підтвердження прийняття вантажу до перевезення, фіксацію умов його транспортування та можливість здійснення правомірного контролю за рухом і видачею вантажу.

У сфері зовнішньоекономічного транспортування особливе місце посідають документарно-контрольні механізми, до яких належать коносамент, міжнародна автомобільна накладна CMR, залізнична накладна CIM та інші перевізні документи, бо їх правове значення не вичерпується суто технічною або обліковою функцією. У сучасних логістичних та торговельних відносинах такі документи виконують комплексну роль: вони посвідчують факт укладення та виконання договору перевезення, фіксують прийняття вантажу до транспортування, визначають маршрут, сторін перевізного зобов'язання, а в окремих випадках – забезпечують контроль над самим вантажем і можливістю розпорядження ним.

У цьому аспекті документарно-контрольні механізми можуть розглядатися як непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань, оскільки вони не завжди прямо названі законодавцем способами забезпечення, але фактично виконують забезпечувальну функцію, адже саме через транспортний документ кредитор або інша уповноважена особа отримує можливість контролювати рух товару. Особливо виразно така функція проявляється у міжнародних перевезеннях, де документ не лише супроводжує вантаж, а й виступає ключовим інструментом доказування та організації виконання контракту.

У вітчизняній правовій доктрині перевізні документи традиційно розглядаються передусім у межах транспортного права як юридичні форми

оформлення перевезення. Водночас у контексті зовнішньоекономічного контракту їх доцільно оцінювати ширше – як правові інструменти, що забезпечують належне виконання зобов’язань шляхом документального контролю над вантажем, перевезенням і діями сторін. Так, наприклад, коносамент, CMR та CIM-накладна становлять інтерес не лише як супровідні документи, а і як елементи механізму договірної забезпечення.

Аналіз практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду за 2020–2026 роки свідчить, що господарські суди послідовно надають перевізним документам не лише доказове, а й структурно-утворююче значення для всієї моделі транспортного зобов’язання. Так, у постанові від 23 листопада 2023 року у справі № 904/2543/22 [138] Верховний Суд наголосив, що залізнична накладна є основним перевізним документом, який виступає обов’язковою двосторонньою письмовою формою угоди на перевезення вантажу між відправником і залізницею на користь одержувача. Цей висновок має принципове значення, оскільки підтверджує, що перевізний документ не є другорядним додатком до договору, а становить одну з ключових правових форм організації та підтвердження транспортного зобов’язання.

У постанові від 23 липня 2024 року у справі № 910/5419/23 [142] Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду розглядав значення товарно-транспортних накладних та актів приймання-передачі транспортних послуг у контексті спору про оплату перевезення та звернув увагу на те, що сам по собі факт відсутності підпису замовника на товарно-транспортних накладних не є автоматичною підставою для заперечення факту надання послуг, якщо договором сторони погодили інший порядок оформлення перевезення та приймання наданих послуг, а також поклали на замовника обов’язок контролювати належне оформлення товаро-транспортної документації. Такий підхід демонструє, що транспортні документи розглядаються судами не

ізолювано, а в системному зв'язку з умовами договору та поведінкою сторін, тобто як елемент механізму контролю за виконанням транспортного обов'язку.

Не менш показовою є постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 5 червня 2024 року у справі № 910/14962/21 [143], у якій суд аналізував міжнародні товарно-транспортні накладні CMR у спорі щодо виконання інструкцій стосовно вантажу. Із матеріалів справи випливає, що саме перші примірники CMR використовувалися як ключовий документ для зміни інструкцій щодо місця доставки, а відсутність належно оформлених оригіналів була пов'язана зі спором щодо обов'язку перевізника виконати нові розпорядження. Це дає дійти висновку, що CMR у міжнародному автоперевезенні виконує не лише функцію підтвердження факту прийняття вантажу, а й функцію контролю за його подальшим рухом та розпорядженням.

У контексті поставок непоіменованим способом може виступати передача коносаменту як інструмента контролю над вантажем, що також в національному процесуальному полі зумовлює необхідність чіткої кваліфікації як способу забезпечення, а не лише технічного елементу логістики.

Для морських перевезень подібну роль виконує коносамент: «як будь-який цінний папір коносамент персоніфікується з певною річчю (грошми). Інакше кажучи, поки вантаж перебуває в дорозі (а морське перевезення може займати тривалий час), його можна продати, закласти. Таким чином, вантаж, як матеріальна цінність не виключається з торговельного обороту» [181]. Хоча практика Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду щодо коносаменту як самостійного забезпечувального інструмента є менш розгорнутою, у постанові від 9 липня 2024 року у справі № 916/2675/22 [139] суд прямо зафіксував, що разом із вантажем слідував коносамент із відповідною відміткою відповідача, а також інші супровідні документи. У контексті цієї справи коносамент розглядався як важлива частина документального комплексу,

що супроводжував міжнародне перевезення та підтверджував параметри руху вантажу, а це дає підстави для доктринального висновку, що у зовнішньоекономічних морських перевезеннях коносамент може розглядатися як інструмент документарного контролю над вантажем, який у певних моделях правовідносин набуває ознак непоіменованого забезпечувального механізму.

Отже, сучасна практика господарських судів підтверджує, що перевізні документи – коносамент, CMR, залізнична накладна та суміжні документи – мають не лише техніко-оформлювальне значення. У функціональному вимірі вони забезпечують ідентифікацію сторін перевезення, підтвердження прийняття вантажу, фіксацію умов транспортування, можливість надання інструкцій щодо вантажу та, як приклад, доказову основу для захисту прав у суді. Саме тому їх можна розглядати як документарно-контрольні непоіменовані способи забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування (поставки).

Якщо документарно-контрольні механізми забезпечують фіксацію та супровід виконання транспортного зобов'язання через перевізні документи, то міжнародно-уніфіковані механізми формують наднаціональну нормативну основу, у межах якої здійснюється саме перевезення вантажу та їх значення полягає в тому, що вони уніфікують правила щодо оформлення перевезення, статусу перевізних документів, меж відповідальності перевізника, порядку пред'явлення претензій і розподілу ризиків між сторонами. У сфері зовнішньоекономічного транспортування до таких механізмів належать, зокрема, правові режими міжнародного залізничного перевезення за правилами CIM, міжнародного автомобільного перевезення за Конвенцією CMR, а також уніфіковані підходи, що застосовуються у морських перевезеннях, де особливе місце посідають коносамент, чартер і звичаї міжнародної торговельної практики.

Міжнародно-уніфіковані механізми у сфері транспортування можна визначити як сукупність закріплених у міжнародних договорах, транспортних конвенціях, уніфікованих правилах та заснованих на них перевізних документах юридичних засобів, які забезпечують однаковість підходів до оформлення перевезення, визначення прав та обов'язків сторін, умов відповідальності перевізника і порядку захисту прав учасників зовнішньоекономічного транспортного зобов'язання. У функціональному аспекті такі механізми мають не лише регулятивне, а й забезпечувальне значення, оскільки саме завдяки їм сторони можуть заздалегідь передбачити модель поведінки у разі затримки доставки, втрати вантажу, зміни інструкцій щодо перевезення чи спору про видачу товару.

У вітчизняній правовій доктрині міжнародні перевезення та відповідні перевізні режими традиційно розглядаються в межах транспортного права. Зокрема, І. В. Булгакова та О. В. Клепікова у підручнику «Транспортне право України» [34, с. 117] системно висвітлюють правове регулювання перевезень різними видами транспорту, включаючи міжнародні перевезення та перевізні документи. Водночас О. В. Клепікова у спеціальному дослідженні морських вантажних перевезень окремо аналізує правову природу договору морського перевезення, коносаменту, а також досліджує демередж і диспач, що дає підстави розглядати міжнародно-уніфіковані транспортні режими не лише як сукупність технічних правил, а як юридичну модель організації та забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту.

Аналіз практики господарських судів, насамперед Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, свідчить, що в останні п'ять років міжнародно-уніфіковані механізми дедалі частіше розглядаються судами як визначальний елемент структури транспортного зобов'язання. Так, у постанові від 5 червня 2024 року у справі № 910/14962/21 [143] Верховний Суд розглядав

спір, пов'язаний із міжнародним автомобільним перевезенням, оформленим CMR, та звернув увагу на значення документів і інструкцій, необхідних для належного виконання перевезення за Конвенцією CMR. Із викладених у справі обставин випливає, що саме від належного документального забезпечення, передбаченого конвенційним режимом, залежали можливість доставки вантажу, зміст обов'язків сторін і виникнення простою транспортних засобів. Це підтверджує, що режим CMR виконує не лише уніфікаційну, а й забезпечувальну функцію, оскільки наперед визначає юридичну модель поведінки сторін у транскордонному перевезенні.

Подібний підхід простежується і в постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 листопада 2023 року у справі № 904/2543/22 [145], у якій наголошено, що залізнична накладна є основним перевізним документом і обов'язковою двосторонньою письмовою формою угоди на перевезення вантажу між відправником та залізницею на користь одержувача. Хоча справа стосувалася внутрішньої залізничної моделі, сформульований у ній підхід має безпосереднє значення і для міжнародного залізничного перевезення за правилами СІМ, оскільки підтверджує фундаментальне значення накладної як юридичної форми організації перевезення, фіксації умов доставки та доказу змісту транспортного зобов'язання. У доктринальному вимірі це дає змогу розглядати режим СІМ як міжнародно-уніфікований механізм, який через накладну забезпечує визначеність прав та обов'язків сторін ще до виникнення спору.

Щодо морських перевезень аналогічний підхід демонструє постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 9 липня 2024 року у справі № 916/2675/22 [139], де суд фіксував значення коносаменту як документа, що супроводжував вантаж разом із CMR та іншими супровідними документами. Із матеріалів справи випливає, що коносамент виступав важливою

частиною документального комплексу, який підтверджував рух вантажу та його передачу в межах міжнародного перевезення. Це дає підстави для висновку, що в морських перевезеннях міжнародно-уніфікований механізм реалізується не лише через конвенційні приписи, а й через сталі документарні конструкції та торговельні звичаї, які визначають порядок розпорядження вантажем і доказування належного виконання перевізного обов'язку.

Отже, міжнародно-уніфіковані механізми у CIM, CMR та морських перевезеннях слід розглядати як особливий різновид нормативно впорядкованих і функціонально забезпечувальних інструментів у сфері зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування. Їх специфіка полягає в тому, що вони поєднують регулятивну, доказову, контрольну та превентивну функції: уніфікують зміст транспортного зобов'язання, забезпечують передбачуваність поведінки сторін, встановлюють межі відповідальності та спрощують судовий захист прав учасників міжнародного перевезення. Саме тому в системі непоіменованих способів забезпечення зовнішньоекономічного контракту вони можуть розглядатися як комплексні міжнародно-правові механізми гарантування належного виконання зобов'язань.

Тобто міжнародно-уніфіковані механізми у сфері CIM, CMR та морських перевезень утворюють особливий сегмент нормативно впорядкованих інструментів, які водночас виконують забезпечувальну функцію у зовнішньоекономічному транспортному зобов'язанні та їх значення полягає в тому, що вони не лише уніфікують правила оформлення перевезення, визначення прав та обов'язків сторін, меж відповідальності перевізника і порядку захисту прав учасників перевезення, а й формують передбачувану модель поведінки сторін у разі затримки доставки, втрати вантажу, зміни інструкцій щодо перевезення чи спору про видачу товару.

Аналіз доктрини та практики господарських судів дає підстави твердити, що міжнародно-уніфіковані режими перевезення мають не лише регулятивне, а й доказове, контрольне та превентивне значення, оскільки саме через перевізні документи, уніфіковані правила і конвенційні приписи забезпечується стабільність виконання зовнішньоекономічного контракту. Отже, у системі непоіменованих способів забезпечення такі механізми доцільно розглядати як комплексні міжнародно-правові засоби гарантування належного виконання зобов'язань у сфері транспортування та поставки.

Вважаємо за доцільне розуміння нормативно невизначених (непоіменованих) способів забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування (поставки) як самостійних договірних конструкцій, допустимість яких зумовлюється принципом свободи договору, невичерпністю переліку способів забезпечення виконання зобов'язань, можливістю судового захисту прав у спосіб, визначений законом або договором та саме у такий спосіб непоіменовані способи забезпечення поширено на сферу зовнішньоекономічного транспортування, де вони виявляють не лише майново-гарантійну, а й організаційно-контрольну функцію.

Запропонована концепція *demurrage* та суміжних платежів, які є не лише елементом транспортного тарифоутворення чи компенсаційним платежем, а непоіменованим платіжно-стимулюючим способом забезпечення виконання зобов'язання, що поєднують компенсаційну і превентивну функції, оскільки, з одного боку, покликані відшкодовувати втрати, пов'язані з простоєм транспортного засобу або контейнера, а, з іншого, – стимулюють своєчасне виконання обов'язків щодо обробки вантажу.

Також вважаємо за доцільне визначити розвиток положення про юридичну природу перевізних документів у зовнішньоекономічному транспортуванні, так, наприклад, коносамент, CMR та CIM-накладна можуть бути розглянуті не лише

як документи, що посвідчують факт перевезення, а й як документарно-контрольні непоіменовані способи забезпечення, оскільки через них забезпечуються фіксація умов транспортування, ідентифікація сторін, контроль за рухом вантажу та доказування змісту транспортного зобов'язання у разі виникнення спору.

Також можна розглядати режими CIM, CMR та морських перевезень як міжнародно-уніфіковані механізми, що мають не лише регулятивне, а й забезпечувальне значення, а їх роль полягає у формуванні передбачуваної моделі поведінки сторін, уніфікації змісту транспортного зобов'язання, визначенні меж відповідальності перевізника та створенні належної доказової основи для судового захисту, завдяки чому міжнародно-уніфіковані режими запропоновано розглядати як комплексні міжнародно-правові засоби гарантування належного виконання зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування та поставки.

3.2. Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо інвестування

Сучасний розвиток зовнішньоекономічних правовідносин, зокрема у сфері інвестування, характеризується ускладненням договірних конструкцій та зростанням ролі індивідуалізованих механізмів забезпечення виконання зобов'язань. У таких умовах традиційні (поіменовані) способи забезпечення, передбачені чинним законодавством, не завжди здатні ефективно забезпечити належний рівень захисту інтересів сторін, що зумовлює поширення нормативно-невизначених (непоіменованих) способів забезпечення, які формуються безпосередньо у договірній практиці. На думку фахівців, «способи забезпечення насамперед спрямовані на належне і реальне виконання зобов'язань, що

випливають з інвестиційних договорів, то вони захищають майнові права належного виконавця інвестиційного договору шляхом створення умов для задоволення його інтересів, порушених неналежним виконанням зобов'язаною особою (неналежним виконавцем) своїх договірних обов'язків. І, відповідно до цього, способи забезпечення мають гарантійний характер» [197, с. 90]. Тобто наголошується на гарантійному характері договірних інвестиційних засобів забезпечення, але проблемою є те, що у складних інвестиційних проектах визнання основного договору недійсним автоматично тягне за собою припинення забезпечення, що суперечить принципу захисту добросовісного інвестора. Сучасна доктрина (зокрема, під впливом *acquis communautaire*) наполягає на легітимізації автономних (абстрактних) гарантій, які діють незалежно від долі основного інвестиційного контракту.

На іншу думку, «способи забезпечення виконання зобов'язань, що виникають з інвестиційних та інноваційних договорів, – це господарсько-правові способи, які включають: правову роботу (договірна та претензійно-позовна робота) як робота юридичного відділу із розробки договорів та з контролю їх виконання; позитивне стимулювання – надання додаткових переваг стороні, що належним чином виконує свої зобов'язання та негативне стимулювання – застосування до сторони, що не виконує свої зобов'язання по договору, різного роду господарсько-правових санкцій» [53, с. 63]. Стосовно непоіменованих засобів забезпечення інвестиційних договорів вказана думка дає змогу інтегрувати сучасні методи ризик-менеджменту в юридичну тканину контракту.

Вважаємо договірну та претензійну роботу способами забезпечення. Так, дизайн договору сам собою є забезпечувальним механізмом через створення складних ієрархічних систем звітності (*reporting protocols*) та аудит-застережень, які дають інвестору можливість контролювати використання коштів на кожному етапі, що перетворює юридичний відділ із «реєстратора» на «оператора безпеки».

Також відбувається сприяння Legal Tech інтеграції, адже в сучасних реаліях ця «правова робота» автоматизується через алгоритмічні застереження, які здійснюють контроль виконання без участі людини.

Класичне право зосереджене на санкціях, проте Б. В. Дерев'янка слушно акцентує на позитивному стимулюванні та для інвестиційних договорів це відкриває шлях для таких непоіменованих засобів, як: Success Fees та бонусні застереження як додаткові преференції (збільшення частки у прибутку, опціони) за дострокове або надякісне виконання інвестиційних етапів та ескалаційні застереження: поступове зниження обсягу необхідного забезпечення (наприклад, суми банківської гарантії) за умови успішного проходження ключових точок (milestones) проєкту [53, с. 110].

У частині негативного стимулювання слід легітимізувати засоби оперативного впливу, які не потребують судового втручання, а саме: Step-in Rights (права втручання), тобто право інвестора тимчасово перебрати на себе управління об'єктом інвестицій у разі критичних порушень з боку виконавця, які будуть розглянуті, та блокуючі застереження в ескроу-рахунках: автоматичне припинення фінансування при настанні негативних маркерів, що є формою «негативного стимулювання» через обмеження ресурсу.

Нормативно-невизначені способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів у сфері інвестування формуються як відповідь на ускладнення структури інвестиційних правовідносин, їх транскордонний характер та високий рівень комерційних ризиків. Інвестиційні зобов'язання, на відміну від класичних зобов'язань поставки чи підряду, характеризуються тривалістю, багатокomпонентністю та залежністю від економічних, політичних і регуляторних факторів, що зумовлює необхідність застосування більш гнучких і функціонально орієнтованих забезпечувальних механізмів. Думка Б. В. Дерев'янка є надзвичайно цінною для господарсько-правової доктрини,

оскільки вона дефініює забезпечення як процес, а не лише як статичний «додаток» до договору. Однак стосовно непоіменованих засобів виникає потреба уточнити межу між «правовою роботою» та «способом забезпечення». На наш погляд, правова робота є формою реалізації, а непоіменовані засоби (як-от делькредере, ескроу чи алгоритмічні коди) є інструментами, котрі ця робота впроваджує.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [157] суб'єкти ЗЕД мають право самостійно визначати умови договорів, що створює нормативне підґрунтя для використання непоіменованих способів забезпечення. Аналогічний підхід закріплений у ч. 2 ст. 546 ЦК України [192], яка прямо допускає встановлення сторонами інших способів забезпечення виконання зобов'язань. У науковій літературі обґрунтовується, що така відкритість є проявом диспозитивності права та дозволяє адаптувати правові конструкції до потреб господарського обороту [86, с. 22].

Традиційні способи забезпечення виконання зобов'язань, такі як застава, порука чи банківська гарантія, не завжди здатні ефективно функціонувати у сфері інвестиційних ЗЕД-контрактів, а їх застосування ускладнюється, зокрема, транскордонним характером активів, необхідністю визнання забезпечувальних прав у різних юрисдикціях та залежністю від державного примусу. У сучасній науковій доктрині обґрунтовується необхідність переходу від статичних моделей забезпечення до більш гнучких механізмів, що враховують реальні економічні процеси. У літературі запропоновано визначення «поняття інвестиційного договору як різновиду господарського договору, який представляє собою угоду щодо реалізації різноманітних інвестицій майнового та/або немайнового характеру, на строково-платних засадах, з метою отримання прибутку та/або досягнення соціально-економічного ефекту. З метою уніфікації його умов слід визначити їх нормативно, у Положенні, яке затверджується Міністерством

економіки України» [120, с. 19]. На нашу думку, у цьому відомчому акті слід визначити й непоіменовані засоби забезпечення такого договору, бо це вирішує проблему «юридичного консерватизму» національних судів і трансформує договір із простого документа в Security та Risk Management Protocol. До таких засобів у Положенні доцільно включити ті засоби, які вже були предметом дослідження у попередніх підрозділах, а саме: алгоритмічні застереження (Smart-clauses), які передбачають автоматичну модифікацію умов договору при зміні індексів цін або валютних курсів; ескроу-механізми шляхом депонування інвестиційних коштів або правовстановлюючих документів у нейтрального агента до виконання технічних етапів (milestones) проєкту та м'які гарантії (Comfort Letters) й делькредере, що особливо важливо для суб'єктів ЗЕД, які інтегруються у вітчизняні інвестиційні проєкти. Створення такого нормативного акта з переліком засобів забезпечення відповідає вимогам ЄС щодо прозорості інвестиційного середовища та сприяє технологічній нейтральності, так, наприклад, нормативне визначення е-нотаріату та алгоритмічних застережень як засобів забезпечення в інвестиційних договорах зробить Україну привабливою для LegalTech-інвестицій.

Вважаємо пропозицію щодо розширення змісту пропонованого Положення Мінекономіки за допомогою непоіменованих засобів забезпечення стратегічно важливою, адже це дасть змогу створити «безпековий навігатор» для великого бізнесу, де правовий інструментарій (хамелеонний характер засобів) буде адаптований до реальних ризиків інвестиційної діяльності, а не лише до статичних норм кодифікованих актів.

У цих умовах набувають поширення нормативно-невизначені способи забезпечення, що формуються на основі договірної практики та міжнародних стандартів. До таких, зокрема, належать механізми earn-out, step-in rights, negative pledge, які широко використовуються у міжнародних інвестиційних контрактах,

правова природа яких не зводиться до класичних забезпечувальних конструкцій, оскільки вони виконують превентивну функцію контролю за виконанням зобов'язань, а не лише функцію компенсації у разі їх порушення.

Важливим є також вплив міжнародних актів, зокрема Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (2016) [20], які визнають право сторін встановлювати будь-які договірні механізми забезпечення, що не суперечать принципам добросовісності та чесної ділової практики, що створює універсальне підґрунтя для легітимації непоіменованих способів забезпечення у сфері інвестування. Так, «підвищення якості міжнародних інвестиційних договорів може залежати від застосування сучасних інструментів для покращення виконання інвестиційних зобов'язань. Це може включати використання технологій блокчейн, електронних платформ для моніторингу та звітності, що сприяють прозорості та ефективності виконання договірних зобов'язань. Підвищення якості міжнародних інвестиційних договорів також може досягатися через активну участь у розвитку та встановленні міжнародних стандартів та норм, які визначають принципи та правила інвестиційних відносин. Розробка однакових або єдиної системи правил може зменшити непорозуміння та спростити взаємодію між сторонами договорів, сприяючи їхній якості та ефективності» [191, с. 614].

Подальший розвиток нормативно-невизначених способів забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування безпосередньо пов'язаний із формуванням складних договірних конструкцій, що поєднують елементи фінансового, корпоративного та зобов'язального права. У міжнародній практиці такі конструкції відображаються у використанні відкладених платежів (earn-out), прав входження у проєкт (step-in rights), а також негативних зобов'язань (negative pledge), які у своїй сукупності формують превентивну модель забезпечення виконання інвестиційних контрактів.

Інструмент earn-out передбачає залежність остаточного розміру винагороди або інвестиційного платежу від досягнення певних фінансових чи операційних показників. З правової точки зору, earn-out не є класичним способом забезпечення виконання зобов'язання, однак виконує аналогічну функцію стимулювання належного виконання, оскільки створює економічну зацікавленість сторін у досягненні результату. У цьому плані earn-out може розглядатися як непоіменований спосіб забезпечення, що поєднує елементи відкладальної умови та фінансової мотивації. Також «він передбачає виплату покупцем частини покупної ціни після завершення угоди за умови досягнення компанією певних фінансових результатів (водночас основна частина ціни виплачується на завершенні). Також цей механізм часто використовують, коли сторони не можуть дійти згоди щодо ціни, а також існує значний розрив між тим, що покупець готовий заплатити за бізнес, та тим, як продавець оцінює свою компанію» [114].

Особливу увагу слід приділити механізму step-in rights, який широко використовується у проєктному фінансуванні та інвестиційних угодах. Він передбачає право інвестора або кредитора увійти в управління проєктом у разі порушення зобов'язань боржником. Такий механізм не має прямого нормативного закріплення в українському законодавстві, однак відповідає принципу свободи договору та може розглядатися як специфічний спосіб забезпечення виконання зобов'язань через встановлення контролю над активами або діяльністю боржника. Такі конструкції об'єктивно свідчать про розширення меж забезпечувальних правовідносин шляхом включення елементів корпоративного та фактичного контролю над активом або проєктом.

Механізм negative pledge, який полягає у зобов'язанні боржника утримуватися від обтяження своїх активів, також набуває нового значення у сфері інвестування. Його ефективність значно зростає завдяки використанню

цифрових технологій, що уможливлюють постійний моніторинг реєстрів обтяжень та фінансового стану боржника. У такий спосіб negative pledge трансформується з декларативного зобов'язання у дієвий інструмент превентивного контролю.

Особливістю інвестиційних зовнішньоекономічних контрактів є те, що ризик невиконання зобов'язання, у тому числі й у зв'язку з інвестиційною безпекою, трансформується з юридичної категорії у економічну, що безпосередньо впливає на вибір способів його забезпечення. Так, «цифрово-комплаєнсна та ESG-складова інвестиційної безпеки формує нову генерацію правових стандартів інвестиційної безпеки, засновану на технологічній прозорості, автоматизованому моніторингу ризиків та врахуванні нефінансових параметрів інвестиційної діяльності» [108, с. 65]. На відміну від класичних договірних конструкцій, де забезпечення спрямоване на компенсацію порушення, у сфері інвестування воно орієнтоване на запобігання такому порушенню шляхом встановлення контролю над активом, грошовими потоками або управлінськими рішеннями.

У цьому контексті доцільно погодитися з підходом, відповідно до якого сучасні забезпечувальні механізми набувають функціонального характеру, що проявляється у зміщенні акценту з акцесорності на інтеграцію забезпечення у сам процес виконання зобов'язання. Така позиція корелює з доктринальними підходами, сформульованими у працях І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка обґрунтовує необхідність переосмислення класичних речово-правових та зобов'язальних конструкцій у контексті розвитку економічних відносин [152, с. 119].

З урахуванням цього, механізми типу earn-out та step-in rights доцільно розглядати не лише як договірні умови, а як складні забезпечувальні конструкції, що поєднують у собі елементи зобов'язального, корпоративного та фінансового контролю, а їх функціонування спрямоване не на виникнення додаткового

зобов'язання, а на створення такого правового та технічного середовища, у якому порушення основного зобов'язання стає економічно або технологічно не вигідним чи неможливим.

Водночас розвиток зазначених механізмів безпосередньо пов'язаний із цифровізацією інвестиційних процесів. Використання блокчейн-технологій, розподілених реєстрів та автоматизованих систем обліку гарантує прозорість руху активів, фіксацію юридично значущих дій та автоматичне виконання договірних умов. У цьому аспекті ІТ-способи забезпечення фактично трансформують класичну модель правового примусу у модель технологічного контролю.

У господарському процесі це зумовлює зміну підходів до доказування та надає частковий господарсько-процесуальний характер непоіменованим засобам забезпечення. Відповідно до ст. 73 ГПК України доказами є будь-які фактичні дані, а відповідно до ст. 74 цього Кодексу – кожна сторона повинна довести обставини, на які вона посилається. У випадку застосування алгоритмічних способів забезпечення такими доказами виступають не лише документи, але й цифрові сліди виконання зобов'язання, включаючи записи у блокчейні, лог-файли систем та автоматизовані звіти [47]. Практика Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду підтверджує, що електронні докази підлягають оцінці на загальних підставах. Зокрема, у постанові від 23 березня 2023 року у справі № 910/3105/21 суд зазначив, що електронні докази можуть подаватися у різних формах, а їх допустимість не залежить від способу відтворення, за умови можливості встановлення їх достовірності [144].

Своєю чергою, застосування заходів забезпечення позову, передбачених ст. 137 ГПК України [47], дає змогу додатково захистити права інвестора у випадках, коли існує ризик втрати контролю над активами або їх відчуження. Це особливо актуально у випадках використання *negative pledge* або *step-in rights*,

коли предметом захисту виступає не лише майно, а й можливість впливу на управління проектом.

Важливим є також розвиток доктрини господарського процесуального права, у межах якої обґрунтовується необхідність забезпечення ефективного судового захисту прав суб'єктів господарювання в умовах цифровізації економіки. У сучасних наукових дослідженнях підкреслюється, що господарський процес має гарантувати не лише формальну можливість захисту порушеного права, а й його реальну ефективність, що передбачає адаптацію процесуальних інструментів до нових видів правовідносин та доказів. Так, О. М. Вінник звертає увагу на необхідність модернізації господарського процесу з урахуванням ускладнення економічних відносин та розвитку інформаційних технологій [39, с. 88].

У контексті європейської інтеграції зазначені тенденції знаходять своє відображення у праві ЄС. Зокрема, Регламент (ЄС) 2024/1689 формує підходи до використання алгоритмічних систем, що має безпосереднє значення для правового режиму ІТ-способів забезпечення [168].

У зв'язку з цим доцільним є внесення змін до національного законодавства України, зокрема до ЦК України та ГПК України, які б передбачали: визнання алгоритмічних способів забезпечення виконання зобов'язань та закріплення особливостей доказування у випадку використання цифрових систем.

Отже, нормативно-невизначені способи забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування формують нову правову реальність, у якій забезпечення виконання зобов'язань здійснюється не лише через юридичні механізми, але й через технологічні інструменти контролю та автоматизації.

Для поглибленого аналізу нормативно-невизначених способів забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування необхідно дослідити правову природу інвестиційного зобов'язання як такого. Інвестиційні

правовідносини характеризуються підвищеним рівнем невизначеності, що зумовлено їх тривалим характером, залежністю від ринкових умов, а також множинністю факторів, які перебувають поза безпосереднім контролем сторін. У зв'язку з цим забезпечення виконання таких зобов'язань не може зводитися до класичних акцесорних конструкцій, оскільки вони не враховують динаміку економічного середовища, у якому реалізується інвестиційний проєкт, який являє собою «довгострокове вкладення грошових та інших ресурсів із метою одержання економічної вигоди» [117, с. 79].

У науковій літературі інвестиційне зобов'язання розглядається як комплексне правове явище, що поєднує елементи зобов'язального, корпоративного та іноді речового характеру, а його виконання часто пов'язане не лише з передачею майна чи коштів, а із досягненням певного економічного результату. Така специфіка обумовлює трансформацію підходів до забезпечення, яке в цьому випадку виконує не лише гарантійну, а й організаційну та регулятивну функції.

Ключовою категорією, що визначає зміст забезпечення інвестиційних зобов'язань, виступає ризик. Саме ризик невиконання або неналежного виконання зобов'язання формує потребу у створенні відповідних забезпечувальних механізмів. Такий підхід узгоджується з сучасними тенденціями розвитку договірного права, у межах яких забезпечення розглядається як інструмент управління ризиками, а не лише як спосіб відповідальності. Це дозволяє пояснити поширення таких механізмів, як *earn-out* чи *step-in rights*, які фактично забезпечують виконання зобов'язань через економічні стимули або встановлення контролю, а не через застосування санкцій.

Особливого значення у цьому контексті набуває категорія контролю над активом як самостійного забезпечувального інструменту. Якщо у класичному розумінні забезпечення базується на можливості звернення стягнення на майно

боржника, то у сучасних інвестиційних конструкціях ключовим стає не стільки право стягнення, скільки можливість впливу на використання активу або управління ним. Такий контроль може реалізовуватися як у правовій формі (через корпоративні права, договірні обмеження), так і у фактичній (через технічні або цифрові інструменти).

У цьому аспекті механізми типу *step-in rights* слід розглядати як прояв нової моделі забезпечення, що ґрунтується на заміщенні боржника у виконанні зобов'язання, а не на притягненні його до відповідальності. Аналогічно, *negative pledge* у поєднанні з цифровим моніторингом фактично створює режим постійного контролю за активами боржника, що істотно знижує ризик їх відчуження або обтяження.

Подальший розвиток зазначених підходів, пов'язаний із впровадженням інформаційних технологій у сферу договірних відносин та ІТ-забезпечення виконання зобов'язань, характеризується тим, що воно інтегрується безпосередньо у механізм виконання, перетворюючи забезпечення з зовнішнього інструменту на внутрішній елемент договору. У такому разі виконання забезпечується не можливістю примусу, а технічною неможливістю порушення умов договору.

Зазначені трансформації безпосередньо впливають на господарський процес, зокрема на питання доказування. При використанні ІТ-способів забезпечення доказування факту виконання або порушення зобов'язання здійснюється на підставі цифрових даних, що потребує від суду належної оцінки таких доказів із урахуванням їх технічної природи, а це зумовлює необхідність подальшого розвитку процесуальних підходів до оцінки електронних доказів, зокрема щодо їх автентичності, цілісності та джерела походження.

Узагальнюючи викладене, слід зазначити, що нормативно-невизначені способи забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування формують

якісно нову модель забезпечувальних правовідносин, у якій поєднуються правові, економічні та технологічні інструменти. Їх подальший розвиток має відбуватися з урахуванням як національних особливостей правової системи, так і європейських стандартів регулювання цифрової економіки, адже саме «гарантування та взаємний захист інвестицій, специфічні вимоги національного законодавства щодо захисту іноземних інвестицій, пруденційний нагляд за іноземним інвестуванням та інші специфічні положення відрізняють зовнішньоекономічну інвестиційну діяльність від інвестиційної діяльності у внутрішньогосподарському обігу України» [196, с. 115].

Подальший розвиток інформаційно-технологічних способів забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічного інвестування зумовлює формування окремих підконцепцій, серед яких особливого значення набуває так званий blockchain escrow. На відміну від класичних механізмів умовного депонування, що реалізуються через банківські установи або третіх осіб, blockchain escrow базується на використанні розподілених реєстрів, які забезпечують прозорість, незмінність та верифікованість інформації про виконання умов договору. Саме «технологія блокчейн розроблена таким чином, що блоки та навіть транзакції, додані до ланцюжка, неможливо редагувати, що в кінцевому підсумку забезпечує високий рівень безпеки. Технологія блокчейн використовується для децентралізованого зберігання інформації, що дозволяє будь-кому перевірити точність інформації» [82].

Варто згадати, що експерти Європейського банку Santander оцінили потенційну економію від упровадження блокчейн-технології у 15–20 млрд дол. за рік [4]. Можливості блокчейн і криптовалюти вивчають і тестують багато центральних банків, у тому числі і в Канаді, Сінгапурі та Великобританії, і хоча ця технологія може стати серйозною загрозою для цієї сфери, проте із неї й можна отримати максимальну кількість вигоди. Відповідно до прогнозу аналітиків IBM,

до 2020 року близько 65% усіх банків будуть використовувати блокчейн-технологію для комерційного використання [3]. Наприклад, Приват Банк тестував блокчейн-рішення для внутрішніх транзакцій [185, с. 22].

Правова природа такого механізму полягає у поєднанні договірних зобов'язань із технологічною інфраструктурою, яка виконує функцію незалежного середовища фіксації та підтвердження юридично значущих фактів. У цьому випадку забезпечення виконання зобов'язання досягається не шляхом передачі контролю третій особі, а через використання алгоритмічно визначеного порядку доступу до активів, що мінімізує ризики зловживань, пов'язаних із людським фактором, та підвищує рівень довіри між сторонами зовнішньоекономічного контракту, адже «світовий ринок e-commerce, за даними Statista, у 2023 році перевищив \$ 6,3 трлн, і частка транзакцій, що здійснюються з використанням блокчейну або криптовалют, постійно зростає» [18, с. 4].

Особливістю blockchain escrow є також те, що він не потребує традиційного правового оформлення у вигляді окремого забезпечувального зобов'язання, оскільки його функціонування інтегрується у загальний механізм виконання договору. У цьому аспекті він відповідає концепції «вбудованого забезпечення», за якої гарантія виконання досягається через технічну організацію процесу, а не через застосування санкцій.

Порівняльний аналіз blockchain escrow із класичними способами забезпечення виконання зобов'язань виявляє принципові відмінності між традиційними та цифровими підходами. Так, застава як один із базових способів забезпечення передбачає можливість звернення стягнення на майно боржника у разі невиконання зобов'язання, що реалізується через судову процедуру або позасудові механізми. Водночас її ефективність у сфері зовнішньоекономічних відносин істотно знижується через складність визначення юрисдикції,

необхідність визнання прав у різних правових системах та часові витрати, пов'язані із реалізацією забезпечення.

На відміну від цього, ІТ-способи забезпечення, зокрема blockchain escrow, спрямовані на запобігання порушенню зобов'язання шляхом обмеження доступу до активів до моменту виконання визначених умов. Отже, якщо класичні способи забезпечення мають переважно реактивний характер, то цифрові – превентивний, що відповідає сучасним потребам інвестиційного обороту. Крім того, суттєвою є різниця у процесуальному аспекті реалізації таких способів. У випадку застосування застави або поруки кредитор змушений звертатися до суду для захисту своїх прав, що передбачає доказування факту порушення та дотримання відповідних процедур. Натомість використання ІТ-способів забезпечення дає змогу уникнути необхідності судового втручання у значній кількості випадків, оскільки виконання або невиконання зобов'язання фіксується автоматично.

Водночас це не виключає ролі господарського суду, а навпаки – трансформує її. Суд у таких спорах здійснює оцінку не лише традиційних доказів, а й цифрових даних, що підтверджують функціонування відповідних механізмів. У цьому контексті особливого значення набуває практика Верховного Суду.

З урахуванням викладеного вище, можна дійти висновку, що розвиток ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань не лише змінює матеріально-правову природу забезпечення, але й істотно впливає на процесуальні механізми захисту прав сторін. У цьому контексті господарський процес поступово адаптується до нових реалій, визнаючи цифрові дані повноцінним доказом та забезпечуючи їх ефективне використання у судовому розгляді.

Розвиток нормативно-невизначених способів забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування зумовлює необхідність більш глибокого осмислення категорії інвестиційного контролю як самостійного забезпечувального феномену. На відміну від класичних способів забезпечення

виконання зобов'язань, які ґрунтуються на можливості примусового впливу на боржника або його майно, інвестиційний контроль спрямований на попередження порушення шляхом впливу на поведінку суб'єкта зобов'язання ще на стадії його виконання.

У сучасних інвестиційних правовідносинах контроль набуває багатовимірного характеру та охоплює як юридичні, так і фактичні елементи. Йдеться, зокрема, про контроль за корпоративними рішеннями, рухом фінансових потоків, виконанням операційних показників, а також дотриманням обмежень щодо розпорядження активами. Такий контроль реалізується через договірні механізми, які формально не належать до класичних способів забезпечення, проте фактично виконують їх функцію.

Особливість інвестиційного контролю полягає в тому, що він не передбачає настання негативних наслідків у вигляді відповідальності, а спрямований на мінімізацію ризику їх виникнення. У цьому аспекті він може розглядатися як форма превентивного забезпечення, що функціонує через встановлення режиму обмеженої автономії боржника у прийнятті рішень, здатних вплинути на виконання зобов'язання.

Зазначений підхід знаходить своє відображення у практиці проєктного фінансування, де забезпечення виконання зобов'язань будується не навколо окремого активу, а навколо всієї економічної моделі проєкту. У таких відносинах ключову роль відіграє контроль за грошовими потоками (cash-flow control), який забезпечується через договірні конструкції, що передбачають пріоритетність задоволення вимог кредиторів, обмеження на використання коштів та автоматизований розподіл фінансових ресурсів.

У цьому контексті доцільно звернути увагу на механізми, що використовуються у структурі project finance, зокрема waterfall payments, які передбачають послідовний розподіл грошових потоків відповідно до

встановленої ієрархії та не лише забезпечують виконання фінансових зобов'язань, а й створюють структуровану систему контролю, яка мінімізує можливість нецільового використання коштів та підвищує передбачуваність виконання зобов'язань.

Водночас застосування зазначених механізмів у зовнішньоекономічних відносинах пов'язане із проблемою юрисдикційної фрагментації, адже транскордонний характер інвестиційних проєктів зумовлює необхідність взаємодії правових систем різних держав, що ускладнює реалізацію традиційних способів забезпечення. Зокрема, виникають труднощі із визнанням забезпечувальних прав, виконанням судових рішень та застосуванням заходів примусу. У цьому аспекті нормативно-невизначені способи забезпечення набувають додаткової переваги, оскільки вони значною мірою функціонують поза межами юрисдикційних обмежень. Використання цифрових технологій, а також договірних механізмів контролю дозволяє сторонам забезпечити виконання зобов'язань незалежно від місця знаходження активів або юрисдикції сторін.

Порівняльний аналіз свідчить, що ефективність класичних способів забезпечення у транскордонних відносинах значною мірою залежить від функціонування державних інституцій, зокрема судів та органів примусового виконання. Натомість ІТ-способи забезпечення та механізми інвестиційного контролю зменшують залежність від державного примусу, що відповідає тенденціям розвитку глобального економічного обороту.

Окремої уваги потребує питання співвідношення інвестиційного контролю із принципом свободи договору. Встановлення обмежень щодо діяльності боржника може розглядатися як втручання у його господарську автономію, однак у межах інвестиційних правовідносин такі обмеження є виправданими з огляду на необхідність захисту інтересів інвестора. У цьому контексті принцип свободи

договору виступає не обмеженням, а навпаки — правовою підставою для встановлення таких механізмів. Водночас розвиток зазначених способів забезпечення ставить перед господарським процесом нові виклики, пов'язані з оцінкою складних фінансових та технологічних конструкцій. Суд має не лише встановити факт порушення зобов'язання, а й оцінити функціонування механізмів контролю, які можуть охоплювати багаторівневі договірні структури та цифрові системи.

Це зумовлює необхідність подальшого розвитку підходів до доказування, зокрема щодо використання фінансових моделей, алгоритмічних звітів та даних інформаційних систем як джерел доказів. У цьому контексті положення ГПК України щодо допустимості будь-яких фактичних даних як доказів набувають особливого значення, оскільки дають змогу інтегрувати нові види доказів у процесуальну практику.

Отже, інвестиційний контроль, юрисдикційні аспекти та механізми project finance формують самостійний напрям розвитку нормативно-невизначених способів забезпечення виконання зобов'язань, що характеризується поєднанням правових, економічних та технологічних елементів. Їх дослідження не лише розширює уявлення про забезпечувальні конструкції, а й формує нові підходи до правового регулювання інвестиційних правовідносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Подальший розвиток нормативно-невизначених способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних інвестиційних контрактів неможливо дослідити без урахування колізійно-правового аспекту, зокрема співвідношення права, що застосовується до договору (*lex contractus*), та права місцезнаходження майна (*lex situs*). Ця проблема набуває особливої актуальності у випадках використання складних забезпечувальних конструкцій, які охоплюють активи, розміщені у різних юрисдикціях.

У міжнародному приватному праві традиційно визнається, що договірні зобов'язання регулюються правом, обраним сторонами, а речові права на майно підпорядковуються праву держави, на території якої це майно перебуває. Такий підхід закріплений, зокрема, у Регламенті (ЄС) № 593/2008 (Rome I) [15], який встановлює принцип автономії волі сторін щодо визначення застосовного права до договору, а також у правозастосовній практиці держав-членів ЄС щодо застосування *lex situs* до речових прав.

У науковій доктрині підкреслюється, що розмежування між *lex contractus* і *lex situs* має фундаментальне значення для визначення дійсності та ефективності забезпечувальних механізмів. Речові права мають територіальний характер, що зумовлює необхідність застосування права місцезнаходження речі незалежно від волі сторін договору. Водночас договірні конструкції можуть бути підпорядковані іншому праву, що створює потенційний конфлікт між різними правопорядками.

У сфері зовнішньоекономічного інвестування такий конфлікт проявляється особливо гостро у випадках, коли забезпечення виконання зобов'язань пов'язане із контролем над активами, що містяться в іншій державі. У цьому аспекті нормативно-невизначені способи забезпечення демонструють певну перевагу порівняно з класичними забезпечувальними інститутами. Якщо застава або інші речово-правові способи забезпечення прямо залежать від визнання відповідного права у державі *lex situs*, то договірні та ІТ-орієнтовані механізми можуть функціонувати на підставі зобов'язального зв'язку між сторонами, що зменшує залежність від територіальних обмежень.

Водночас повністю усунути вплив *lex situs* неможливо, оскільки будь-яке втручання у сферу речових прав або фактичного володіння активом неминуче підпадає під юрисдикцію відповідної держави, що створює ситуацію, коли

ефективність забезпечення залежить від гармонізації договірних механізмів із імперативними нормами іноземного права.

З процесуальної точки зору така колізія безпосередньо впливає на визначення юрисдикції спору, застосовного права та особливості доказування у господарському судочинстві. Господарський суд, розглядаючи спір із іноземним елементом, повинен не лише встановити зміст правовідносин, а й визначити право, що підлягає застосуванню, а також оцінити допустимість і належність доказів, які можуть формуватися в різних правових системах. Практика Верховного Суду свідчить про необхідність врахування норм міжнародного приватного права при вирішенні господарських спорів з іноземним елементом, зокрема щодо визначення застосовного права та його співвідношення з характером спірних правовідносин, що має принципове значення для правильної кваліфікації забезпечувальних механізмів, адже «специфіка інвестиційних спорів проявляється у можливості трансформації адміністративно-правових спорів, що мають своїм предметом оскарження незаконних нормативних правових актів, незаконних дій і бездіяльності державних органів (їх посадових осіб) в інвестиційні спори між приймаючою державою та іноземним інвестором. Таким чином, має місце перенесення відповідальності з безпосереднього порушника – державного органу – на приймаючу державу як сторону договору і гаранта дотримання прав та інтересів іноземного інвестора» [123, с. 69].

У науковій літературі також обґрунтовується, що сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права спрямовані на посилення ролі договірної автономії, однак при цьому зберігається значення імперативних норм, які обмежують можливість сторін відступати від національного правового режиму. Зокрема, у працях Н. С. Кузнецової підкреслюється, що диспозитивність приватного права не є абсолютною та має враховувати баланс між свободою договору та публічними інтересами [87, с. 60].

У сфері інвестиційних відносин це означає, що сторони можуть використовувати нормативно-невизначені способи забезпечення, однак їх ефективність залежить від здатності таких механізмів функціонувати у різних правових системах. Саме тому особливого значення набуває використання ІТ-інструментів, які мінімізують вплив територіальних обмежень шляхом перенесення контролю над активами у цифрове середовище.

Отже, співвідношення *lex contractus* та *lex situs* формує один із ключових викликів для розвитку нормативно-невизначених способів забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування. Вирішення цього конфлікту можливе шляхом поєднання договірних, технологічних та колізійно-правових інструментів, що уможливить ефективність забезпечення виконання зобов'язань у транскордонному середовищі.

Подальший аналіз нормативно-невизначених способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних інвестиційних контрактів потребує окремого звернення до питання меж їх допустимості, оскільки сама можливість договірного конструювання нових забезпечувальних механізмів не означає їх безумовної сумісності з імперативними вимогами національного правопорядку. У сфері зовнішньоекономічного інвестування це питання набуває особливої ваги, оскільки сторони, користуючись автономією волі, часто прагнуть виробити максимально ефективні моделі контролю за активами, грошовими потоками чи управлінськими рішеннями, однак такі моделі мають оцінюватися крізь призму застереження про публічний порядок та дії імперативних норм. Закон України «Про міжнародне приватне право» [159] прямо встановлює, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, коли її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку України, а також окремо передбачає, що правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, які регулюють відповідні відносини незалежно від права, що підлягає

застосуванню. Такий самий за логікою підхід закріплений і в праві Європейського Союзу: Регламент Rome I передбачає дію *overriding mandatory provisions* у статті 9 та застереження про *public policy* у статті 21 [15].

З доктринального погляду це означає, що свобода договору у міжнародному інвестиційному обороті не є абсолютною, а непоіменований спосіб забезпечення підлягає правовій оцінці не лише з позиції волевиявлення сторін, але й з огляду на його сумісність з основоположними началами приватного права, правилами обігу майна, режимом корпоративного управління, засадами добросовісності та процесуальними гарантіями судового захисту.

Для нормативно-невизначених способів забезпечення у сфері інвестування це має кілька вимірів. По-перше, недопустимим слід вважати таке договірне конструювання забезпечення, яке фактично нівелює законодавчо встановлений режим розпорядження майном, обходить правила про корпоративну компетенцію органів юридичної особи або створює механізм позасудового позбавлення особи контролю над активом без достатніх правових гарантій. По-друге, не може визнаватися нейтральним з погляду публічного порядку той механізм, який унеможлиблює ефективний судовий контроль за реалізацією забезпечення або позбавляє сторону права на оспорування підстав його застосування. По-третє, у транскордонних відносинах особливої уваги потребують ситуації, коли договірний або ІТ-орієнтований механізм, будучи формально зобов'язальним, фактично справляє речово-правовий ефект щодо активу, розміщеного в іншій юрисдикції, оскільки саме в такому випадку виникає найбільший ризик конфлікту між автономією волі сторін та імперативним режимом *lex situs*. Така логіка безпосередньо впливає як із Закону України «Про міжнародне приватне право» [159], так і з конструкції Rome I [15], де автономія волі сторін від самого початку мислиться як така, що співіснує з імперативними обмеженнями.

Із позицій господарського процесу зазначена проблематика має не лише матеріально-правове, а й безпосередньо процесуальне значення. Якщо сторона посиляється на нормативно-невизначений спосіб забезпечення як на належну підставу для контролю над активом, для обмеження виплат чи для зміни порядку управління інвестиційним проєктом, суд повинен перевірити не лише факт існування відповідного договірної застереження, але й його сумісність з імперативними нормами та публічним порядком, що означає, що у спорі з іноземним елементом предмет доказування фактично розширюється: поряд із доведенням волі сторін, змісту договору та факту настання передбачених договором обставин, постає питання про зміст іноземного права, межі його застосування, а також про те, чи не суперечить запропонований механізм основам правопорядку України. Закон України «Про міжнародне приватне право» виходить з того, що суд застосовує право іноземної держави та встановлює його зміст, але водночас зберігає за собою контроль за публічним порядком і дією імперативних норм України. Саме тому для господарського судочинства принципово важливим є поєднання колізійно-правового аналізу з процесуальним механізмом оцінки доказів.

У практичному вимірі це означає, що при оцінці допустимості непоіменованого способу забезпечення суд має послідовно встановити: чи має відповідний механізм виключно зобов'язальний характер, чи він фактично претендує на речово-правовий ефект; чи не порушує він імперативних обмежень щодо режиму активу; чи не спрямований він на обходження обов'язкових приписів права тієї держави, з якою правовідношення має найбільш тісний зв'язок; чи не унеможливорює він ефективний судовий захист іншої сторони. Саме в цьому проявляється процесуальна специфіка досліджуваної проблеми: для суду недостатньо констатувати, що сторони погодили певну конструкцію, — необхідно дати їй кваліфікацію, визначити межі її дії та зіставити з імперативним

регулюванням. Такий підхід відповідає і загальному європейському розумінню договірної автономії як свободи, що реалізується в межах публічного порядку, та *overriding mandatory provisions*.

Особливого значення у цьому контексті набуває питання встановлення змісту іноземного права та його процесуальної оцінки господарським судом. Відповідно до положень Закону України «Про міжнародне приватне право» суд застосовує право іноземної держави та встановлює його зміст, у тому числі шляхом витребування відповідної інформації або залучення експертів. Це означає, що у спорах щодо застосування нормативно-невизначених способів забезпечення суд фактично здійснює подвійний аналіз: з одного боку, встановлює зміст іноземного права як матеріально-правову основу правовідносин, а, з іншого, – перевіряє його сумісність із імперативними нормами та публічним порядком України.

З процесуальної точки зору це зумовлює підвищені вимоги до доказування, оскільки сторона, яка посилається на відповідний забезпечувальний механізм, повинна довести не лише факт його погодження, а й його допустимість у відповідному правовому середовищі. Зі свого боку, суд не обмежується пасивною оцінкою наданих доказів, а виконує активну функцію встановлення змісту іноземного права, що відрізняє такі спори від класичних господарських спорів внутрішнього характеру.

Отже, межі допустимості нормативно-невизначених способів забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування визначаються не лише домовленістю сторін і не лише економічною доцільністю відповідної моделі, а передусім її сумісністю з імперативними нормами та публічним порядком правопорядку, в межах якого така модель підлягає оцінці або реалізації. Для господарського процесу це означає, що спір щодо подібних забезпечувальних механізмів завжди має подвійну природу: він є спором і про зміст договірного

зв'язку, і про межі допустимого договірної регулювання. Саме ця подвійність і зумовлює особливу складність доказування, кваліфікації та судового контролю у відповідній категорії справ.

Найбільш концептуально значущим результатом проведеного аналізу є формування авторської класифікації нормативно-невизначених способів забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту щодо інвестування. Необхідність такої класифікації зумовлена тим, що досліджувані конструкції не охоплюються лише традиційними поділами способів забезпечення, закріпленими у цивільному законодавстві, а тому потребують систематизації не за формально-номінативною, а за функціонально-правовою ознакою. Для господарського процесу це має не лише теоретичне, а й безпосереднє практичне значення, оскільки саме від правильної кваліфікації відповідного механізму залежить визначення предмета доказування, меж судового контролю, способу захисту, допустимості окремих доказів, а у разі спору з іноземним елементом – також вибір застосовного права та оцінка дії імперативних норм.

З урахуванням уже проаналізованих у розділі конструкцій доцільно виходити з того, що непоіменовані «нормативно-невизначені» способи забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування утворюють не випадкову сукупність договірних застережень, а цілісну систему превентивних, контрольних, фінансово-розподільчих та технологічно інтегрованих механізмів. Саме тому найбільш переконливою видається їх класифікація за кількома взаємопов'язаними критеріями.

Передусім вони мають бути поділені за їх функціональним призначенням. За цим критерієм виокремлюються, по-перше, способи збереження активу, метою яких є недопущення вибуття, обтяження чи втрати економічної цінності майна, залученого до інвестиційного проєкту. До цієї групи належить *negative pledge*, а також інші договірні обмеження, спрямовані на збереження майнової

основи виконання інвестиційного зобов'язання. По-друге, слід виокремити способи контрольного впливу, які не стільки резервують актив, скільки забезпечують можливість втручання у процес виконання зобов'язання або управління проєктом. Найбільш виразним прикладом тут виступають *step-in rights*, правова природа яких полягає в тому, що кредитор або інвестор отримує не право подальшого стягнення, а право своєчасного заміщення управлінського чи операційного центру прийняття рішень. По-третє, окрему групу становлять способи умовного фінансового розподілу, до яких належать *escrow*, *blockchain escrow* та *earn-out*. Їх об'єднує те, що вони забезпечують виконання зобов'язання через спеціальний порядок руху коштів, умовність доступу до них або залежність остаточного обсягу зустрічного надання від досягнення визначеного результату. По-четверте, слід виділити способи технологічно інтегрованого забезпечення, у межах яких гарантія належного виконання досягається не шляхом створення окремого акцесорного обов'язку, а шляхом вбудовування забезпечувальної функції безпосередньо у механізм реалізації договору. Саме до цієї групи належить *blockchain escrow* та ширше коло ІТ-орієнтованих інструментів, де контроль, фіксація виконання та обмеження доступу до активу здійснюються через цифрову інфраструктуру.

Не менш важливим є поділ за юридичною природою впливу на зобов'язання. У цьому аспекті нормативно-невизначені способи забезпечення можуть бути класифіковані як зобов'язально-обмежувальні, корпоративно-контрольні, фінансово-розподільчі та техніко-алгоритмічні. До зобов'язально-обмежувальних належать такі механізми, які покладають на боржника обов'язок утримуватися від певних дій або здійснювати їх лише за погодженням з інвестором; типовим прикладом є *negative pledge*. Корпоративно-контрольні конструкції забезпечують виконання через вплив на організаційний механізм управління активом або проєктом, що характерно для *step-in rights* та споріднених

моделей інвестиційного контролю. Фінансово-розподільчі механізми впливають на порядок, строки та умови руху коштів, унаслідок чого ризик невиконання зменшується через структурований режим доступу до фінансового ресурсу; до цієї групи належать escrow та earn-out. Техніко-алгоритмічні способи відрізняються тим, що їхня забезпечувальна функція реалізується через технологічне середовище, яке виконує роль не лише засобу фіксації, а й інструмента контролю над виконанням. Таке розмежування є принципово важливим для господарського процесу, оскільки дає змогу встановити, які саме факти підлягають доказуванню: факт погодження обмеження, факт настання тригерної події, факт порушення корпоративної моделі управління чи факт спрацювання цифрового механізму.

Окремий рівень систематизації утворює класифікація за об'єктом забезпечувального впливу. У сфері зовнішньоекономічного інвестування нормативно-невизначені способи забезпечення можуть бути спрямовані, по-перше, на актив як матеріальну або майнову основу інвестиційного проєкту; по-друге, на грошовий потік; по-третє, на корпоративний контроль; по-четверте, на поведінку боржника; по-п'яте, на цифровий доступ до фінансового або майнового ресурсу. Саме така багатовекторність пояснює, чому застосування традиційної моделі акцесорного забезпечення тут виявляється недостатнім. Якщо класичні способи забезпечення, зазвичай, концентруються навколо майна або особи боржника, то непоіменовані інвестиційні конструкції орієнтовані також на процес управління, на динаміку проєкту та на архітектуру руху коштів. Унаслідок цього суд, розглядаючи спір щодо такого механізму, має встановити не лише порушення обов'язку в його вузькому значенні, а й те, який саме елемент інвестиційної структури перебував під забезпечувальним режимом.

З позиції господарського процесу особливо продуктивною є класифікація за способом реалізації забезпечувальної функції. За цим критерієм доцільно

розмежовувати способи, що реалізуються через економічне стимулювання, через юридичне обмеження, через контрольне втручання та через технологічну фіксацію або блокування. Earn-out забезпечує належне виконання через економічну мотивацію, оскільки пов'язує остаточний обсяг винагороди з досягненням погоджених показників. Negative pledge функціонує через юридичне обмеження свободи розпорядження активом. Step-in rights реалізуються через контрольне втручання у структуру управління. Escrow та blockchain escrow забезпечують виконання шляхом фіксації умов доступу до коштів та недопущення передчасного чи неналежного їх використання. Саме такий підхід є найбільш придатним для процесуального застосування, оскільки він дає можливість відразу визначити, які саме докази мають вирішальне значення у справі: документи про погодження фінансових KPI, підтвердження порушення заборони на обтяження активу, відомості про факт втручання в управління, дані про виконання умов депонування або цифрові записи, що підтверджують блокування чи розблокування ресурсу.

Самостійне значення має класифікація за ступенем залежності від основного зобов'язання. У межах досліджуваного матеріалу можна виокремити функціонально-акцесорні, інтегровані та автономно-превентивні способи забезпечення. Функціонально-акцесорні механізми, хоча й не є поіменованими у законі, все ж безпосередньо прив'язані до основного зобов'язання і втрачають сенс поза ним. Інтегровані способи, до яких належить насамперед escrow у його інвестиційній модифікації, є частиною самого механізму виконання договору і не можуть бути відокремлені від нього без зміни економічної моделі проєкту. Автономно-превентивні конструкції спрямовані не стільки на забезпечення вже існуючого обов'язку у вузькому значенні, скільки на попередження руйнації всієї інвестиційної моделі; таким способом виступає, зокрема, step-in rights, де втручання активується ще до остаточного провалу виконання. Запропонований

поділ має велике значення для визначення способу судового захисту: чи повинен позивач доводити саме порушення основного обов'язку, чи достатнім є доведення загрози його належному виконанню, чи предметом спору є вже не порушення, а правомірність превентивного втручання.

Виходячи з викладеного, нормативно-невизначені способи забезпечення виконання зовнішньоекономічного контракту щодо інвестування можуть бути визначені як договірно сформовані, функціонально різноманітні та процесуально значущі правові механізми, спрямовані на попередження порушення інвестиційного зобов'язання, збереження економічної цілісності проєкту, контроль за активами чи грошовими потоками та мінімізацію потреби в подальшому примусовому стягненні. Їх авторська класифікація не лише систематизує відповідні конструкції на рівні матеріального права, а й створює методологічну основу для їх правильної кваліфікації у господарському процесі. Саме ця класифікація дає змогу обґрунтовано визначати предмет доказування, характер процесуальних ризиків, межі допустимості застосування відповідного механізму та належний спосіб судового захисту. У цьому полягає її самостійне наукове значення для нашого дисертаційного дослідження, виконуваного у площині господарського права та господарського процесу.

Запропонована класифікація нормативно-невизначених способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних інвестиційних контрактів має не лише теоретичне значення, а й безпосередньо впливає на особливості їх застосування у господарському судочинстві. Її практична цінність полягає у тому, що за її допомогою можна системно визначити процесуальні наслідки використання відповідних механізмів, насамперед у частині формування предмета доказування, визначення належних і допустимих доказів, а також обрання ефективного способу судового захисту.

Зважаючи на різноманітність досліджуваних способів забезпечення, предмет доказування у спорах, що виникають із їх застосування, не може бути уніфікованим і визначається з урахуванням функціональної природи конкретного механізму. Якщо у класичних забезпечувальних правовідносинах центральним є доведення факту порушення основного зобов'язання, то у випадку нормативно-невизначених способів забезпечення істотного значення набуває встановлення значно ширшого кола обставин, зокрема погодження сторонами відповідного механізму, умов його застосування, настання тригерних подій, а також дотримання або порушення встановленого режиму контролю.

З урахуванням положень статей 73–74 Господарського процесуального кодексу України доказуванню підлягають обставини, на які посилаються сторони як на підставу своїх вимог або заперечень, однак у досліджуваній категорії спорів ці обставини набувають специфічного змісту. Зокрема, при застосуванні фінансово-розподільчих механізмів типу escrow або earn-out предмет доказування включає підтвердження умов доступу до коштів, настання передбачених договором економічних показників, а також відповідність здійснених виплат погодженій моделі розподілу. При використанні контрольних механізмів, таких як step-in rights, ключовим є доведення правомірності втручання в управління проектом, наявності підстав для такого втручання та дотримання встановленої процедури його реалізації. Для обмежувальних механізмів, зокрема negative pledge, істотним є встановлення факту порушення заборони на обтяження або відчуження активу, а також наслідків такого порушення для виконання основного зобов'язання.

Окремого значення набуває питання допустимості та належності доказів, оскільки значна частина інформації у відповідних правовідносинах існує у цифровій формі. Дані інформаційних систем, лог-файли, записи у розподілених реєстрах, фінансові звіти та автоматизовані повідомлення можуть виступати

доказами у розумінні господарського процесуального законодавства за умови можливості встановлення їх достовірності, цілісності та джерела походження, що зумовлює необхідність застосування судом комплексного підходу до оцінки доказів, що враховує не лише їх формальну форму, а й технічні особливості створення та зберігання. Тобто слушною є думка про те, що «цифровізація економіки та господарського обороту, інтенсифікація електронної торгівлі та електронного документообігу зумовлюють потребу в удосконаленні ГПК України щодо використання електронних доказів; використанні як засобів доказування електронного листування, договорів, укладених в електронній формі, тощо; розвитку електронного судочинства» [169, с. 59].

Не менш важливим є вплив класифікації на визначення способу судового захисту. Якщо у класичних забезпечувальних конструкціях домінує вимога про звернення стягнення або виконання зобов'язання, то у спорах, пов'язаних із нормативно-невизначеними способами забезпечення, значно ширше застосовуються такі способи захисту, як визнання права, припинення дій, що порушують право, відновлення становища, яке існувало до порушення, а також застосування заходів забезпечення позову. Останні, передбачені статтею 137 Господарського процесуального кодексу України, відіграють особливо важливу роль у випадках, коли існує ризик втрати контролю над активом або порушення встановленої моделі управління інвестиційним проектом.

Крім того, класифікація нормативно-невизначених способів забезпечення має значення для визначення меж судового контролю за їх застосуванням. Господарський суд у таких спорах не обмежується формальною перевіркою умов договору, а здійснює їх правову кваліфікацію, оцінює відповідність імперативним нормам, а також перевіряє, чи не суперечить відповідний механізм публічному порядку, що особливо актуально у випадках застосування складних

інвестиційних конструкцій, які можуть поєднувати елементи різних правових систем та впливати на права третіх осіб.

У спорах з іноземним елементом додаткового значення набуває встановлення змісту іноземного права та визначення меж його застосування. Суд, застосовуючи норми Закону України «Про міжнародне приватне право», має не лише встановити зміст відповідного правопорядку, а й оцінити його співвідношення з імперативними нормами України, що безпосередньо впливає на допустимість використання того чи іншого способу забезпечення.

Отже, запропонована класифікація нормативно-невизначених способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних інвестиційних контрактів виконує не лише системотворчу, а й методологічну функцію для господарського процесу, яка дає змогу визначити логіку судового розгляду відповідної категорії справ, встановити особливості доказування, окреслити межі судового контролю та забезпечити належний баланс між свободою договору і вимогами публічного порядку. Саме у цьому полягає її практична значущість та наукова новизна у контексті дослідження непоіменованих способів забезпечення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

3.3. Непоіменовані способи забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо спільної фінансової діяльності

Сьогодні посилюється тенденція до критичного розриву між статичним нормативним регулюванням та реальними потребами суб'єктів ЗЕД України, що інтегруються у єдиний цифровий ринок ЄС щодо здійснення та правового забезпечення різноманітних фінансових операцій. Адже, на думку Н. С. Киреєвої «операції з фінансовими активами – грошовими коштами, цінними паперами, борговими зобов'язаннями і правами вимоги боргу, що не є цінними паперами – це операції, які здійснюються в інтересах інших осіб задля отримання прибутку та/або збереження вартості фінансових активів шляхом використання інформаційно-комунікаційних систем та інших технологічних засобів, зокрема мережі Інтернет, банківських автоматів тощо» [73, с. 117]. В умовах воєнного стану та необхідності диверсифікації експортних шляхів, традиційні способи забезпечення, такі як застава чи порука, виявляються надмірно тривалими в реалізації та вразливими до транскордонних юрисдикційних ризиків. Упровадження непоіменованих ІТ-забезпечень, що відповідають вимогам європейських регламентів 2024–2025 років, таких як EU Data Act та AI Act, дає бізнесу можливість забезпечити високий рівень здійснення та захисту прав без залучення громіздкого державного апарату примусу.

Також сучасний етап розвитку зовнішньоекономічної діяльності характеризується глибокою цифровою трансформацією договірних відносин, зумовленою впровадженням інформаційно-телекомунікаційних технологій, автоматизованих систем управління ланцюгами постачання, блокчейн-платформ та смарт-контрактів. У таких умовах традиційні, поіменовані у цивільному законодавстві способи забезпечення виконання зобов'язань не завжди здатні ефективно гарантувати належне виконання зовнішньоекономічних договорів

через їх територіальну обмеженість, складність транскордонного примусу та зростання швидкості комерційного обороту, що зумовлює формування та практичне застосування нових, непоіменованих у законі засобів забезпечення, які ґрунтуються на використанні цифрових технологій і мають алгоритмічний характер. Слушною є думка про те, що саме «процеси технологічної глобалізації зумовлюють проникнення сучасних цифрових технологій у всі сфери життєдіяльності, не є винятком й сфера договірних відносин. Важливим кроком на шляху правового забезпечення процесів цифровізації господарсько-договірних відносин є законодавча легалізація поняття «смарт-контракт» [101, с. 38].

Особливого значення такі інструменти набувають у відносинах, пов'язаних зі спільною фінансовою діяльністю, де виконання зобов'язань безпосередньо залежить від прозорості руху грошових потоків, узгодженості дій сторін та дотримання встановлених умов розподілу фінансових результатів. У цих умовах забезпечення виконання договірних зобов'язань дедалі частіше досягається не стільки шляхом застосування правових санкцій, скільки через використання технологічних механізмів контролю, блокування активів, умовного депонування коштів та самовиконуваних програмних алгоритмів. Це актуалізує проблему з'ясування правової природи ІТ-способів забезпечення, їх співвідношення з класичними конструкціями акцесорності, застави, утримання та гарантії, а також визначення меж допустимості їх застосування у межах принципу свободи договору.

З урахуванням євроінтеграційного курсу України особливої ваги набуває питання узгодження національних підходів до непоіменованих цифрових способів забезпечення з правом Європейського Союзу, насамперед із положеннями актів у сфері електронної комерції, обігу даних та використання смарт-контрактів, що формують нові стандарти правового регулювання

забезпечувальних механізмів у цифровому середовищі. У цьому контексті особливо значущою є адаптація національних підходів до умов цифрової економіки, в якій забезпечення виконання зобов'язань інтегрується безпосередньо у механізм їх реалізації.

Застосування непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних договорів зумовлює трансформацію класичних уявлень про акцесорність забезпечувальних зобов'язань та зміну ролі юрисдикційного примусу, який поступово заміщується механізмами алгоритмічної невідворотності виконання. У таких умовах забезпечення набуває превентивного характеру, оскільки його ефективність досягається не шляхом подальшого стягнення у разі порушення, а через технічно гарантоване дотримання умов договору у цифровому середовищі.

Цифровізація фінансових та комерційних процесів у сфері зовнішньоекономічної діяльності зумовлює необхідність перегляду традиційних підходів до забезпечення виконання зобов'язань. Особливо це проявляється у відносинах, пов'язаних зі спільною фінансовою діяльністю, де ключове значення має не лише факт виконання зобов'язання, а й дотримання порядку розподілу грошових потоків, своєчасність фінансових операцій та прозорість взаєморозрахунків між сторонами. Так, саме «ринок електронних фінансових послуг існує як частина сфери господарювання, для якого притаманним є комплексний характер нормативного регулювання, серед якого провідну роль відіграє господарське законодавство в частині визначення правового статусу його учасників, умов та порядку легалізації їхньої діяльності, прав та обов'язків, договірного забезпечення тощо» [57, с. 21].

У цих умовах непоіменовані способи забезпечення формуються як відповідь на потребу у створенні більш гнучких і технологічно інтегрованих механізмів захисту прав кредитора. Вони виникають на перетині принципу

свободи договору та впровадження інформаційних технологій у фінансові процеси, що забезпечує контроль за виконанням зобов'язань не лише у правовій, а й у технічній площині. Такий підхід свідчить про поступове зміщення акценту з класичних забезпечувальних конструкцій на моделі, у яких виконання зобов'язання інтегрується у сам механізм функціонування договірних відносин. Так, В. В. Луць, аналізуючи договірне право, звертає увагу на гібридний характер таких механізмів у сфері зовнішньоекономічної діяльності, де правові інструменти забезпечення поєднуються з технічними процедурами виконання зобов'язань [90, с. 99].

У цьому контексті дослідження непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань набуває особливої актуальності, оскільки їх функціонування безпосередньо пов'язане з цифровізацією міжнародного комерційного обороту та трансформацією фінансових взаємодій між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Йдеться насамперед про такі правовідносини, у яких належне виконання договору залежить від узгодженості дій сторін у сфері управління грошовими потоками, розподілу фінансових результатів та контролю за виконанням взаємних фінансових зобов'язань.

Ключовим питанням сучасної наукової дискусії залишається проблема акцесорності (додатковості) непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань. Класична доктрина, представником якої є Р. А. Майданик, виходить із того, що будь-який забезпечувальний засіб має слідувати юридичній долі основного зобов'язання. Проте аналіз сучасних трансформацій у сфері зовнішньоекономічних відносин свідчить про необхідність перегляду цієї концепції в умовах цифровізації, зокрема з урахуванням поширення цифрових активів та смарт-контрактів, які формують нову модель «автономної забезпечувальної присутності», за якої юридична залежність заміщується програмною невідворотністю виконання [92, с. 176].

У цифрових екосистемах ЗЕД, у тому числі й фінансового характеру, акцесорність трансформується з суто юридичної категорії у функціонально-алгоритмічну: коли способом забезпечення виступає програмний код, він стає середовищем виконання договору, де забезпечувальна функція інтегрована безпосередньо в об'єкт або процедуру платежу.

У центрі трансформації забезпечувальних заходів перебуває, зокрема, технологія смарт-контрактів – самовиконуваних програмних алгоритмів, що базуються на розподілених реєстрах (Blockchain) [5]. Саме «використання технології блокчейн ґрунтується на принципах децентралізації, прозорості, доступності, довіри, кібербезпеки, незворотності, консенсусу і конфіденційності, як технологічної основи обліку і контролю електронних трансакцій, що, на відміну від традиційного структурування облікових даних, забезпечує: автоматичне виконання облікових та контрольних процесів, унеможливлення випадкових помилок, попередження та усунення кіберзагроз і шахрайських дій, мінімізацію витрат підприємств, скорочення часу на обліково-контрольні процедури для оперативного управління підприємствами, відкритість та публічність облікової інформації про електронний бізнес» [200, с. 90].

Згідно з дослідженнями Р. А. Майданика, смарт-контракти не є просто новою формою правочину, а виступають автономним середовищем, у якому забезпечувальна функція стає невід'ємною частиною алгоритму виконання [93], що обґрунтовує концепцію «алгоритмічної невідворотності» як ключової ознаки непоіменованих ІТ-способів забезпечення фінансового характеру у ЗЕД.

Правова природа смарт-контракту у вітчизняному правовому полі залишається предметом дискусій, адже більшість дослідників схиляється до того, що він є дуалістичним об'єктом: за змістом це правочин, вчинений в електронній формі (згідно зі ст. 205, 639 ЦК України [192] та Законом «Про електронну комерцію» [156]), а, як вказує М. В. Бернацький, «за формою – об'єкт

авторського права (програмний код)» [32]. Проте саме самовиконуваність смарт-контракту уможлиблює реалізацію таких непоіменованих заходів, як автоматичне депонування активів або припинення прав доступу [17]. Також слушною є думка Л. С. Могил про те, що саме «смарт-контракт може забезпечити переважно виконання зобов'язань у віртуальному світі, зокрема з проведення платежів криптовалютою. Виконання робіт та надання послуг, що здійснюються в реальному світі, не може бути опосередковано смарт-договором на теперішній час і поки що важко сказати чи стане це можливим в майбутньому. За загальним правилом смарт-контракти функціонують на програмних умовах «якщо – то – інакше». Вказане суттєво спрощує договірні умови, не враховуючи різноманітні нюанси як зміни волевиявлення сторін договору, так і законодавчих вимог до того чи іншого виду угод (що має особливе значення для упорядкування господарських взаємозв'язків), зокрема форс-мажорні обставини, зміни у специфікації продукції, закупівельній ціні, у переліку робіт, їх етапності, порядок застосування санкцій тощо» [106, с. 102].

Особливе значення має впровадження Регламенту ЄС 2023/2854 (Data Act), який з 12 вересня 2025 року встановлює вимоги до смарт-контрактів у межах Європейського Союзу [6], ст. 30 якого запроваджує категорію «керованої автономності», що дає змогу гармонізувати алгоритмічне забезпечення із принципами верховенства права та форс-мажорними обставинами. Це означає, що попри автоматизм, смарт-контракт повинен мати механізми безпечного припинення (Kill Switch) та можливості коригування у випадку юридичних спорів [9]. Така «керована автономність» є критично важливою для ЗЕД-контрактів, де непередбачувані зміни регуляторного середовища або воєнні ризики вимагають гнучкості забезпечувальних заходів.

Одним із найбільш ефективних непоіменованих способів забезпечення у міжнародній торгівлі є алгоритмічне депонування, або Crypto-Escrow. На відміну

від класичного банківського ескроу (ст. 1076-1 ЦК України) [192], де посередником виступає банк, IT-ескроу базується на незалежних оракулах – програмних шлюзах, що передають дані з фізичного світу (наприклад, про місцеперебування вантажу через IoT-датчики) у смарт-контракт.

У міжнародній поставці критичним є ризик «останньої милі», коли покупець може ухилитися від оплати після отримання товару, або продавець – від відвантаження після отримання авансу. Конструкція IT-ескроу дає змогу автоматично блокувати оплату в цифровій формі (криптовалюті або токенизованих активах) у момент укладення контракту. Оплата розблоковується та перераховується продавцю виключно за умови надходження даних від IoT-системи про успішне перетинання вантажем певної геозони або підписання електронного коносаменту (e-BL). Така модель за своєю правовою природою є непоіменованим засобом автоматизованої превенції неплатежу, що формує середовище *Lex Mercatoria Digitalis*.

Іншим перспективним непоіменованим інструментом є функціональне обмеження об'єкта (*Digital Lock/Remote Disabling*), що передбачає технічну можливість дистанційного припинення роботи пристрою у разі дефолту боржника. Цей спосіб набуває особливої популярності у контрактах на поставку складного обладнання, транспортних засобів або промислових роботів, які мають вбудоване програмне забезпечення та підключення до мережі. Наукова полеміка щодо цього способу стосується його відповідності праву власності. Слід констатувати, що таке застереження є не обмеженням права власності як такого, а добровільно прийнятим боржником обмеженням права користування, спрямованим на гарантування зустрічного виконання. Воно не є «утриманням» у класичному розумінні ст. 594 ЦК України [192], оскільки кредитор не має фізичного контролю над річчю (вона знаходиться у боржника), а здійснює над нею цифровий контроль. Така модель «цифрового утримання» (*Digital Lien*)

отримала легітимізацію у європейському правовому просторі через Регламент EU Data Act 2025, який дає виробникам та постачальникам цифрових продуктів можливість встановлювати технічні бар'єри у разі порушення умов оплати.

Юридична конструкція Digital Lien базується на превентивному характері: боржник усвідомлює неминучість технічного обмеження функціональності майна, що є більш дієвим стимулом до виконання, ніж перспектива багаторічного судового розгляду. Це перетворює цифровий контроль на самостійний майновий інтерес кредитора, який може бути переданий або заставлений у межах нових фінансових моделей, таких як токенизовані HELOC (Home Equity Line of Credit) або цифрові реєстри обтяжень (DART).

Традиційне застереження Negative Pledge (негативна застава), згідно з яким боржник зобов'язується не обтяжувати своє майно іншими заставами, у класичному праві часто вважається слабким інструментом через відсутність пріоритету кредитора. Проте цифровізація перетворює Negative Pledge на інформаційно-динамічний спосіб забезпечення. Ефективність цього інструменту забезпечується алгоритмічним моніторингом державних реєстрів та внутрішніх баз даних боржника через API-інтеграції (наприклад, Opendatabot в Україні). При спробі реєстрації нового обтяження система миттєво сповіщає кредитора або автоматично активує тригери в смарт-контрактах, що можуть заблокувати наступні транзакції боржника, що корелює із Регламентом ЄС 2024/1689 (AI Act), який регулює використання систем штучного інтелекту для оцінки кредитних ризиків та моніторингу активів у ЗЕД. Використання AI дає змогу не лише констатувати порушення, а й прогнозувати ризик дефолту на основі аналізу великих масивів даних (Big Data) про діяльність боржника, що робить Negative Pledge дієвим превентивним засобом захисту майна від надмірного обтяження [1].

У зовнішньоекономічній діяльності замість банківських гарантій часто використовуються Comfort Letters (листи про підтримку). В умовах цифровізації вони трансформуються у цифрові репутаційні гарантії, верифіковані через блокчейн материнської компанії. Такий інструмент уможливорює верифікацію платоспроможності та надійності дочірньої компанії в реальному часі, що безпосередньо впливає на її публічний кредитний рейтинг.

На думку фахівців, «юридична обов'язковість таких листів у цифровому середовищі впливає з можливості їх верифікації через відкриті реєстри, що перетворює їх на непоіменований спосіб забезпечення на базі репутаційного капіталу. Використання технологій Verifiable Credentials (верифікованих облікових даних) дозволяє сторонам ЗЕД-контракту обмінюватися гарантіями без потреби у паперовому документообігу, забезпечуючи при цьому незмінність та прозорість наданих обіцянок» [7], що, як слушно вказується у літературі, «радикально знижує витрати на перевірку контрагентів (Due Diligence) та підвищує рівень довіри у транскордонних угодах» [23].

Особливого значення для забезпечення ЗЕД-контрактів набуває впровадження електронних коносаментів (e-BL) на базі Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні передавані записи (MLETR). Традиційно коносамент є товаророзпорядчим документом, володіння яким дає право на товар, та у паперовому вигляді він часто запізнюється, що змушує сторони використовувати листи про відшкодування (Letters of Indemnity), які створюють додаткові ризики [12].

Електронний коносамент, інтегрований у систему смарт-контрактів, дає можливість реалізувати механізм «програмного заставного права», де титул на товар блокується в цифровому реєстрі до моменту виконання фінансових умов покупцем. Це забезпечує функціональну еквівалентність володіння (Control), як це передбачено статтями 10 та 11 MLETR. Перехід від паперового

документообігу до цифрового контролю дає змогу уникнути шахрайства, підробки документів та помилок у логістиці, що є одним із найбільш затребуваних способів забезпечення інтересів кредитора у 2024–2025 роках [12].

На підставі вищезазначеного, можна сформулювати такі положення щодо трансформації способів забезпечення виконання зобов'язань у фінансовій сфері ЗЕД під впливом ІТ-технологій. По-перше, це концепція «алгоритмічної невідворотності», яка заміщує традиційний юрисдикційний примус програмною неможливістю порушення умов контракту в автоматизованому середовищі. По-друге, запропоновано визначення «цифрового утримання» (Digital Lien) як програмно-технічного обмеження корисних властивостей предмета різноманітних ЗЕД договорів, що дає кредитору змогу здійснювати ефективний контроль без фізичного володіння річчю. По-третє, трактування акцесорності у формі «керованої автономності», що відповідає стандартам Регламенту ЄС Data Act 2025 року та нівелює ризик суб'єктивного впливу сторін на виконання забезпечувальної функції. По-четверте, доцільними є правові конструкції Negative Pledge та Comfort Letters, через трансформацію яких в інформаційно-динамічні способи забезпечення, що базуються на репутаційному капіталі та автоматизованому аудиті активів у реальному часі.

Запровадження категорії «технологічної автономності» доказів та застосування принципу Lex Informatica дає змогу уникнути правової невизначеності при використанні децентралізованих технологій у транскордонних спорах. Перспективи подальших досліджень полягають у деталізації механізмів «смайт-страхування» та «кібер-забезпечення» як засобів гарантування цілісності цифрового середовища, що є критичною умовою реалізації прав кредитора у сучасному цифровому обороті, адже Україна, адаптуючи своє законодавство до сучасних умов господарювання, має

унікальний шанс стати центром криптоінновацій у Східній Європі, забезпечивши баланс між технологічним прогресом та правовою захищеністю суб'єктів ЗЕД.

Важливим елементом наукового дослідження є аналіз того, як теоретичні конструкції непоіменованих способів забезпечення сприймаються органами правосуддя. У сфері зовнішньоекономічної діяльності, зокрема у відносинах, пов'язаних зі спільною фінансовою діяльністю, ключову роль відіграє Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України).

Відповідно до Регламенту МКАС при ТПП України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [159], арбітри керуються передусім волею сторін, вираженою у контракті, що створює сприятливі умови для визнання та застосування непоіменованих способів забезпечення. Водночас, у випадках використання ІТ-орієнтованих механізмів забезпечення особливої актуальності набуває проблема доказування, оскільки реалізація таких способів відбувається у цифровому середовищі та фіксується у вигляді електронних даних.

У вітчизняній правовій доктрині обґрунтовується, що будь-який забезпечувальний механізм або оперативна санкція повинні передбачати чітку фіксацію моменту порушення зобов'язання. У випадку застосування алгоритмічних способів забезпечення, зокрема дистанційного блокування доступу до фінансових ресурсів (Digital Lock), боржники нерідко намагаються оскаржити такі дії, посиляючись на їх невідповідність умовам договору або порушення принципів належного виконання зобов'язань. Це зумовлює необхідність чіткого нормативного та договірної визначення умов спрацювання відповідних механізмів.

Зважаючи на це, важливим інструментом легітимації ІТ-способів забезпечення у зовнішньоекономічних фінансових відносинах вважаємо

включення до договорів так званих застережень про технологічну доказовість. Такі застереження передбачають попереднє визнання сторонами цифрових даних, зокрема лог-файлів, записів у розподілених реєстрах або автоматизованих звітів інформаційних систем, належними та достатніми доказами настання умов для реалізації забезпечувального механізму, що трансформує підхід до доказування, переводячи його з площини суб'єктивної оцінки поведінки сторін у площину об'єктивно зафіксованих технічних даних, а це має істотне значення як для арбітражного, так і для господарського судового розгляду.

У господарському судочинстві при розгляді спорів, пов'язаних із застосуванням непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань, суд здійснює комплексну перевірку як фактичних, так і правових аспектів відповідних механізмів. Зокрема, предметом оцінки є не лише встановлення факту порушення зобов'язання, а й правова допустимість використання алгоритмічних способів забезпечення у конкретних договірних правовідносинах. Суд має визначити належність і допустимість цифрових доказів, у тому числі даних, сформованих інформаційними системами, з урахуванням можливості їх ідентифікації, перевірки достовірності та цілісності. Водночас підлягає перевірці відповідність відповідних договірних застережень імперативним нормам законодавства та принципам публічного порядку, зокрема у частині недопущення зловживання правом або одностороннього порушення балансу інтересів сторін. Особливого значення набуває оцінка співвідношення автоматизованого механізму виконання зобов'язання із загальними засадами господарського процесу, включаючи принципи справедливості, добросовісності та розумності. Такий підхід забезпечує належну процесуальну легітимацію непоіменованих ІТ-способів забезпечення та сприяє формуванню єдиної практики їх застосування у господарських судах.

У міжнародній практиці зовнішньоекономічних фінансових відносин широкого застосування набуває застереження про *negative pledge*. Незважаючи на використання терміна «застава», за своєю правовою природою воно являє собою зобов'язання боржника утримуватися від вчинення певних дій (*non facere*), зокрема від обтяження активів або надання забезпечення іншим кредиторам.

На відміну від класичної застави, яка надає кредитору право пріоритетного задоволення вимог, *negative pledge* не створює речово-правового обтяження і не забезпечує такого пріоритету, що викликає дискусії у науковій доктрині про його забезпечувальний характер. Водночас з функціональної точки зору доцільно розглядати його як превентивний спосіб забезпечення, спрямований на збереження майнового стану боржника та недопущення зниження його платоспроможності, що опосередковано гарантує виконання основного зобов'язання.

У сучасних умовах ефективність *negative pledge* значною мірою забезпечується не лише його договірним закріпленням, а й використанням інформаційних технологій, які уможливлюють постійний моніторинг змін у статусі активів боржника. Інтеграція цифрових інструментів доступу до державних та приватних реєстрів обтяжень забезпечує оперативне виявлення порушень відповідних зобов'язань і створює можливість своєчасного реагування кредитора, зокрема шляхом застосування передбачених договором обмежень або припинення фінансових операцій.

У зовнішньоекономічних договорах, що передбачають спільну фінансову діяльність, поряд із *negative pledge* поширеним є використання так званих *comfort letters* (листів про підтримку), які виступають альтернативою класичним способам забезпечення, зокрема банківській гарантії.

У міжнародному приватному праві, зокрема в англійській правовій системі, яка часто обирається сторонами для регулювання зовнішньоекономічних

договорів, розрізняють так звані «soft» та «hard» comfort letters. Перші мають переважно морально-етичний характер і не створюють юридично обов'язкових зобов'язань, тоді як інші можуть містити чітко сформульовані обіцянки підтримки та породжувати обов'язок відшкодування збитків у разі невиконання відповідних гарантій.

Цифровізація економічних процесів зумовлює трансформацію comfort letters у специфічні механізми репутаційного забезпечення. У випадках, коли відповідні гарантійні заяви фіксуються у публічних або корпоративних інформаційних системах, зокрема з використанням технологій розподілених реєстрів, вони набувають додаткового значення як елемент публічної фінансової репутації групи компаній. За таких умов забезпечення виконання зобов'язань досягається не шляхом встановлення юридично примусового обов'язку, а через ризик зниження інвестиційної привабливості, кредитного рейтингу та довіри контрагентів у разі невиконання зобов'язань дочірньою компанією.

Отже, comfort letters у цифровому середовищі трансформуються з декларативних інструментів у дієві механізми превентивного впливу, що функціонують на основі поєднання правових, економічних та інформаційних факторів і можуть розглядатися як окремий різновид непоіменованих способів забезпечення у сфері спільної фінансової діяльності.

Узагальнюючи проаналізовані підходи, пропонуємо авторську класифікацію непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності, що виникають у межах спільної фінансової діяльності. На відміну від традиційних підходів, така класифікація ґрунтується не на формально-юридичних ознаках, а на функціональному призначенні відповідних механізмів у цифровому середовищі.

По-перше, до алгоритмічних способів забезпечення належать інструменти, реалізація яких здійснюється через програмний код, що забезпечує автоматичне

виконання або блокування виконання зобов'язань залежно від настання визначених умов. До цієї групи входять, зокрема, смарт-контракти та алгоритмічне депонування (crypto-escrow), які забезпечують «алгоритмічну невідворотність» виконання.

По-друге, фінансово-блокувальні способи забезпечення характеризуються обмеженням доступу до грошових коштів або інших фінансових активів до моменту виконання сторонами визначених умов. Вони спрямовані на забезпечення контролю за рухом фінансових потоків та мінімізацію ризиків невиконання зобов'язань.

По-третє, інформаційно-динамічні способи забезпечення базуються на постійному моніторингу стану активів та поведінки боржника з використанням цифрових технологій. До них належить, зокрема, трансформований у цифровому середовищі negative pledge, ефективність якого забезпечується через автоматизований аналіз змін у правовому статусі активів.

По-четверте, репутаційні способи забезпечення пов'язані з використанням механізмів, що впливають на ділову репутацію суб'єкта господарювання. У цій площині comfort letters у цифровому середовищі трансформуються у інструменти репутаційного забезпечення, ефективність яких зумовлена ризиком втрати довіри контрагентів та зниження інвестиційної привабливості.

По-п'яте, контрольні способи забезпечення полягають у встановленні технічного контролю над активами або доступом до них, що унеможлиблює їх використання у разі невиконання зобов'язання. До цієї групи належать механізми цифрового обмеження доступу (Digital Lock), які забезпечують превентивний вплив на поведінку боржника.

Запропонована класифікація дає змогу систематизувати різноманітні непоіменовані ІТ-способи забезпечення та відобразити їх функціональну

спрямованість у межах спільної фінансової діяльності, що має важливе значення для подальшого розвитку як матеріального, так і процесуального права.

Особливого значення у контексті розвитку непоіменованих ІТ-способів забезпечення набувають акти права Європейського Союзу, зокрема Регламент (ЄС) 2023/2854 (Data Act) [6], який застосовується з 12 вересня 2025 року та встановлює вимоги до функціонування смарт-контрактів у межах ЄС. Відповідно до положень статті 30 цього Регламенту запроваджується концепція «керованої автономності», яка передбачає необхідність поєднання алгоритмічного виконання з можливістю втручання у випадках виникнення правових спорів, форс-мажорних обставин або змін регуляторного середовища. Зокрема, йдеться про обов'язковість наявності механізмів безпечного припинення виконання (kill switch) та можливості коригування алгоритму [9].

Зазначений підхід має принципове значення для зовнішньоекономічних договорів, що передбачають спільну фінансову діяльність, оскільки забезпечує баланс між автоматизацією виконання та необхідністю збереження правового контролю. В умовах підвищеної економічної нестабільності, зокрема пов'язаної з воєнними ризиками та регуляторними обмеженнями, саме така «керована автономність» гарантує гнучкість та адаптивність забезпечувальних механізмів.

Серед непоіменованих ІТ-способів забезпечення особливе місце посідає алгоритмічне депонування (crypto-escrow), яке у сфері фінансових правовідносин виступає інструментом контролю за рухом грошових коштів. На відміну від класичного банківського ескроу, що передбачає участь фінансового посередника, цифрові моделі депонування функціонують на основі смарт-контрактів та забезпечують автоматичне блокування і розблокування коштів залежно від настання визначених умов.

У межах відносин спільної фінансової діяльності такі механізми забезпечують виконання зобов'язань шляхом обмеження доступу до грошових

ресурсів до моменту виконання сторонами погоджених дій, зокрема внесення інвестицій, досягнення фінансових показників або погодженого розподілу прибутку. Виплата або перерозподіл коштів здійснюється виключно після підтвердження відповідних умов, які фіксуються у цифровому середовищі, що мінімізує ризики недобросовісної поведінки сторін.

За своєю правовою природою такі механізми слід розглядати як непоіменовані способи забезпечення превентивного характеру, що формують особливе середовище цифрового комерційного обороту, у якому забезпечення виконання зобов'язання досягається не через застосування санкцій, а шляхом технологічного контролю за фінансовими потоками.

Іншим перспективним непоіменованим інструментом забезпечення є функціональне обмеження доступу до активів (Digital Lock/Remote Disabling), що передбачає технічну можливість дистанційного обмеження використання певних ресурсів у разі порушення договірних зобов'язань. У сучасних умовах цей механізм набуває особливого значення у правовідносинах, пов'язаних зі спільною фінансовою діяльністю, де об'єктом контролю виступають не лише матеріальні речі, а й цифрові активи, фінансові інструменти або доступ до інформаційних систем.

Наукова дискусія щодо правової природи такого способу забезпечення зосереджується на його співвідношенні з правом власності. Водночас доцільно виходити з того, що відповідні застереження не обмежують право власності як таке, а встановлюють добровільно погоджене сторонами обмеження права користування активом, спрямоване на забезпечення належного виконання зобов'язань. Такий механізм не може бути кваліфікований як утримання у розумінні ст. 594 Цивільного кодексу України [192], оскільки кредитор не здійснює фактичного володіння майном, а реалізує контроль виключно через технічні засоби.

У цьому контексті формується концепція так званого «цифрового утримання» (digital lien), яка відображає трансформацію класичних забезпечувальних конструкцій у цифровому середовищі. Її легітимація у європейському правовому просторі пов'язується з підходами, закріпленими у актах права Європейського Союзу, зокрема у положеннях Data Act, які допускають використання технічних механізмів обмеження доступу до цифрових продуктів або послуг у разі порушення договірних умов.

Юридична конструкція цифрового обмеження доступу базується на превентивному характері впливу, оскільки боржник усвідомлює неминучість технічного обмеження функціональності активів у разі невиконання зобов'язання. Такий підхід є значно ефективнішим порівняно з традиційними способами забезпечення, які передбачають тривалі процедури судового захисту, і свідчить про формування нової моделі забезпечення, в основі якої лежить не примусове стягнення, а технологічно зумовлений контроль за поведінкою сторін.

Традиційне застереження negative pledge, відповідно до якого боржник зобов'язується не обтяжувати своє майно іншими забезпечувальними інструментами, у класичному праві розглядається як відносно слабкий засіб забезпечення через відсутність пріоритету кредитора. Водночас в умовах цифровізації економічних відносин цей інструмент зазнає суттєвої трансформації, набуваючи ознак інформаційно-динамічного способу забезпечення виконання зобов'язань.

Ефективність negative pledge у сучасних умовах забезпечується використанням алгоритмічних механізмів моніторингу змін у правовому статусі активів боржника, що реалізуються шляхом інтеграції з державними реєстрами обтяжень та внутрішніми інформаційними системами. У разі спроби створення нового обтяження відповідні цифрові інструменти дають змогу оперативно ідентифікувати порушення договірних умов і забезпечити негайне реагування,

зокрема шляхом активації передбачених договором обмежень або автоматизованого контролю за подальшими фінансовими операціями боржника.

Зазначений підхід корелює із положеннями Регламенту (ЄС) 2024/1689 (AI Act), який встановлює правові засади використання систем штучного інтелекту, зокрема у сфері оцінки кредитних ризиків та аналізу поведінки суб'єктів господарювання. Використання технологій штучного інтелекту дає можливість не лише фіксувати факт порушення *negative pledge*, а й здійснювати превентивний аналіз ризику дефолту на основі обробки значних масивів даних щодо фінансового стану та господарської діяльності боржника.

Отже, *negative pledge* у цифровому середовищі трансформується з формального договірної обмеження у дієвий превентивний інструмент контролю, що забезпечує збереження платоспроможності боржника та стабільність фінансових потоків у межах зовнішньоекономічних відносин [1].

У зовнішньоекономічній діяльності поряд із класичними способами забезпечення, зокрема банківськими гарантіями, поширеним є використання *comfort letters* (листів про підтримку), які у традиційному розумінні розглядаються як інструменти декларативного характеру. Водночас у сучасних умовах цифровізації такі механізми зазнають суттєвої трансформації, набуваючи ознак непоіменованих способів забезпечення, що функціонують на основі репутаційного капіталу.

У цифровому середовищі *comfort letters* можуть бути верифіковані за допомогою технологій розподілених реєстрів або інших інформаційних систем, що забезпечують їх незмінність та публічну доступність. За таких умов відповідні гарантійні заяви набувають значення не лише декларації про наміри, а й інструменту підтвердження фінансової надійності та платоспроможності суб'єкта господарювання у режимі реального часу, що безпосередньо впливає на рівень довіри з боку контрагентів.

Юридична значущість таких інструментів у цифровому середовищі зумовлюється можливістю їх об'єктивної перевірки через відкриті або корпоративні реєстри, що трансформує їх у специфічний різновид репутаційного забезпечення виконання зобов'язань. Використання технологій верифікованих облікових даних (Verifiable Credentials) дає сторонам зовнішньоекономічних договорів можливість обмінюватися гарантійною інформацією без залучення традиційних паперових носіїв, забезпечуючи при цьому автентичність, цілісність та простежуваність відповідних даних [7].

Такий підхід сприяє суттєвому зниженню трансакційних витрат, пов'язаних із перевіркою контрагентів, а також підвищує ефективність механізмів довіри у транскордонних фінансових відносинах. У результаті *comfort letters* трансформуються у дієвий превентивний інструмент впливу, що забезпечує виконання зобов'язань не через примус, а через ризик втрати ділової репутації та зниження інвестиційної привабливості.

Застосування автоматизованих способів забезпечення виконання зобов'язань у цифровому середовищі актуалізує проблему транскордонної юрисдикції, в межах якої все більшого значення набуває концепція так званого «права платформи» (*lex informatica*). У децентралізованих інформаційних системах реалізація забезпечувальних механізмів відбувається у цифровому середовищі, яке не має чіткої територіальної прив'язки до конкретної держави. Це зумовлює трансформацію традиційних підходів до визначення застосовного права, оскільки сторони фактично підпорядковують свої правовідносини алгоритмічним правилам функціонування відповідної платформи.

У таких умовах забезпечення виконання зобов'язань здійснюється не лише через юридичні інструменти, а й через технічно визначені правила, закладені у програмному коді. Попереднє погодження сторонами умов функціонування таких систем мінімізує конфлікти правопорядків, оскільки ключові аспекти

виконання зобов'язання визначаються не нормами конкретної юрисдикції, а алгоритмічною логікою, що є однаковою для всіх учасників відповідної цифрової екосистеми.

Важливим процесуальним аспектом застосування таких механізмів є питання доказування у разі виникнення спору. У практиці міжнародного комерційного арбітражу, зокрема МКАС при ТПП України, простежується тенденція до визнання цифрових даних повноцінними доказами за умови їх належної ідентифікації та достовірності. У цьому контексті особливого значення набуває фіксація у договорі застережень про технологічну доказовість, відповідно до яких сторони заздалегідь погоджуються визнавати дані, сформовані інформаційними системами, зокрема записи у розподілених реєстрах або автоматизовані звіти, належними доказами настання умов для реалізації забезпечувальних механізмів.

Такий підхід трансформує процес доказування, переводячи його з площини суб'єктивної оцінки поведінки сторін у площину об'єктивно зафіксованих технічних даних, що істотно підвищує передбачуваність та ефективність вирішення спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Принцип «технологічної автономності» доказів у сучасних умовах набуває особливого значення у контексті трансформації підходів до доказування у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Його сутність полягає у зростанні ролі автоматично згенерованих цифрових даних, які забезпечують об'єктивну фіксацію юридично значущих обставин, порівняно з традиційними засобами доказування, що ґрунтуються на суб'єктивному сприйнятті сторін. Такий підхід узгоджується із тенденціями щодо розвитку міжнародного приватного права, спрямованими на визнання цифрових активів та електронних документів як повноцінних об'єктів цивільних прав і засобів підтвердження правовідносин.

У процесуальному аспекті це означає поступове формування нової моделі доказування, у межах якої ключову роль відіграють дані, сформовані інформаційними системами, за умови забезпечення їх належності, допустимості та достовірності. Така трансформація має особливе значення для господарського процесу, оскільки підвищується ефективність розгляду спорів, пов'язаних із застосуванням непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань.

У цьому контексті особливої ваги набуває визначення предмета доказування у спорах, пов'язаних із застосуванням непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань. На відміну від традиційних категорій спорів, у таких правовідносинах предмет доказування охоплює не лише факт порушення основного зобов'язання, а й обставини функціонування алгоритмічного механізму забезпечення. Зокрема, суд має встановити факт погодження сторонами відповідного забезпечувального механізму та його умов, визначити порядок і підстави його спрацювання, а також перевірити настання тригерної події, з якою пов'язується реалізація забезпечення. Водночас підлягає оцінці достовірність та цілісність цифрових записів, сформованих інформаційними системами, що фіксують відповідні обставини. Окрему увагу слід приділити встановленню правових наслідків автоматизованого блокування, обмеження доступу до активів або розподілу фінансових ресурсів, а також їх відповідності умовам договору. Крім того, суд має перевірити, чи не суперечить застосований механізм імперативним нормам законодавства та загальним засадам цивільного і господарського права, що забезпечує баланс інтересів сторін у процесі вирішення спору.

Легітимізація новітніх способів забезпечення в Україні безпосередньо пов'язана з динамічним розвитком національного законодавства у сфері цифрової економіки. Зокрема, прийняття Закону України «Про віртуальні активи» [163] та підготовка змін до податкового законодавства створюють

передумови для інтеграції криптоактивів у систему цивільного обороту, у тому числі як потенційних об'єктів забезпечення виконання зобов'язань. Водночас гармонізація національного правового регулювання із підходами Європейського Союзу, зокрема із положеннями регламенту МіСА, сприяє формуванню єдиного правового простору для використання цифрових активів у транскордонних фінансових відносинах. Слушною є думка про те, що «специфіка правочинів із цифровими активами полягає в тому, що вони мають відповідати як правовим, так і технологічним засадам, що дозволяють відбутися правочину в цифровому середовищі. Наприклад, без виконання таких технологічних засад правочину, як технологічна нейтральність, криптографічний захист, стійкість систем, правочин може визнаватися неправомірним» [52, с. 101].

Отже, розвиток нормативного регулювання та трансформація процесуальних підходів до доказування створюють підґрунтя для визнання та ефективного застосування непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань, що, своєю чергою, сприяє підвищенню стабільності та передбачуваності зовнішньоекономічних фінансових відносин.

Розвиток нормативного середовища у сфері цифрової економіки створює передумови для легального впровадження в Україні новітніх непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань, що базуються на використанні інформаційних технологій. Зокрема, йдеться про застосування смарт-страхування (smart insurance), у межах якого виплата страхового відшкодування ініціюється автоматично у разі настання передбачених договором умов, а також використання технологічно обумовлених механізмів забезпечення цілісності цифрового середовища виконання зобов'язань, що спрямовані на запобігання втручанню у процес виконання контракту або його алгоритмічну модифікацію.

Окремого значення набуває впровадження токенизованих забезпечувальних депозитів, які функціонують у режимі безперервного обігу та

уможливлюють блокування і розблокування активів у цифровому середовищі без участі традиційних фінансових посередників. Такі інструменти забезпечують оперативність фінансових розрахунків та підвищують ефективність контролю за виконанням зобов'язань у межах зовнішньоекономічних відносин.

Удосконалення підходів до застосування standby letters of credit та їх розгляд як нормативно-невизначених, сформованих під впливом міжнародних звичаїв способів забезпечення дає змогу українським суб'єктам господарювання інтегруватися у глобальні фінансові практики, у яких провідну роль виконують автономія договірної регулювання та уніфіковані стандарти розрахунків. Це сприяє підвищенню конкурентоспроможності національних учасників зовнішньоекономічної діяльності та розширює можливості використання гнучких забезпечувальних механізмів у транскордонному середовищі.

У контексті застосування непоіменованих ІТ-способів забезпечення виконання зобов'язань актуалізується питання вибору належного способу судового захисту у господарському процесі. Зважаючи на специфіку відповідних правовідносин, пов'язаних із використанням алгоритмічних механізмів, цифрових активів та автоматизованих систем виконання, традиційні підходи до захисту прав потребують адаптації. У таких спорах ефективними можуть бути як класичні способи захисту, зокрема визнання права або визнання недійсними окремих договірних застережень, що передбачають застосування відповідних забезпечувальних механізмів, так і вимоги про припинення дій, що порушують право, включаючи незаконне блокування активів або обмеження доступу до фінансових ресурсів. Водночас значну роль відіграє відновлення становища, яке існувало до порушення, що може полягати у відновленні доступу до активів або скасуванні наслідків автоматизованого виконання. Окремого значення набуває інститут забезпечення позову, який у таких категоріях спорів може застосовуватися з метою запобігання незворотним наслідкам дії алгоритмічних

механізмів, зокрема блокування активів або їх автоматичного перерозподілу. Такий комплексний підхід до вибору способів захисту забезпечує ефективність судового захисту прав учасників зовнішньоекономічних відносин у цифровому середовищі.

На підставі проведеного аналізу обґрунтовано, що трансформація способів забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності відбувається під визначальним впливом інформаційних технологій, що зумовлює формування нових, непоіменованих забезпечувальних конструкцій. Доведено доцільність виокремлення концепції «алгоритмічної невідворотності», відповідно до якої традиційний юрисдикційний примус поступово заміщується технічно зумовленою неможливістю порушення умов договору у цифровому середовищі.

Запропоновано підхід до розуміння «цифрового утримання» (digital lien) як програмно-технічного обмеження доступу до активів або їх функціональних властивостей, що забезпечує контроль кредитора без набуття фактичного володіння майном. Доведено, що в умовах цифровізації акцесорність забезпечувальних зобов'язань трансформується у форму «керованої автономності», яка узгоджується з підходами, закріпленими у праві Європейського Союзу, зокрема у положеннях Data Act, та передбачає поєднання автоматизованого виконання із можливістю правового втручання у виняткових випадках [133, с. 91].

Обґрунтовано, що такі інструменти, як negative pledge та comfort letters, зазнають трансформації та набувають ознак інформаційно-динамічних способів забезпечення, ефективність яких ґрунтується на поєднанні репутаційного капіталу, цифрового моніторингу активів та автоматизованого контролю за виконанням зобов'язань у режимі реального часу. Встановлено, що у цифровому

середовищі забезпечення дедалі більше реалізується через превентивні механізми впливу, а не через подальше застосування санкцій.

Окремо доведено значення принципу «технологічної автономності» доказів, який полягає у використанні даних, сформованих інформаційними системами, як ключового засобу підтвердження юридично значущих обставин, що зумовлює трансформацію підходів до доказування у господарському процесі та сприяє підвищенню ефективності розгляду спорів, пов'язаних із застосуванням непоіменованих ІТ-способів забезпечення.

Отже, розвиток цифрових технологій, їх інтеграція у договірні механізми та гармонізація національного законодавства із правом Європейського Союзу формують підґрунтя для становлення нової моделі забезпечення виконання зобов'язань, у якій ключову роль відіграють алгоритмічні, інформаційні та репутаційні фактори, що забезпечує підвищення стабільності та передбачуваності зовнішньоекономічних фінансових відносин і створює умови для ефективного захисту прав суб'єктів господарювання у цифровому середовищі.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що виявилось у встановленні особливостей непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. Основні висновки дисертаційного дослідження полягають у таких положеннях.

1. Обґрунтування господарсько-правової природи зовнішньоекономічного контракту дало змогу сформулювати його поняття як різновиду господарського договору, який укладається між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарювання з метою здійснення різноманітної господарської діяльності для отримання прибутку та специфічними особливостями якого є: міжнародний елемент, застосовне право (право, що регулює договір), порядок та умови вирішення спорів, мова договору, митне регулювання та валютний контроль, міжнародні торговельні звичаї та правила та особливі вимоги до форми та змісту.

2. Щодо умов та процедури застосування непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів запропонована стандартизація договірних умов, яка є інституційним підґрунтям для гармонізації засобів забезпечення на договірному рівні у міжнародному господарському обороті, сприяє диференціації засобів забезпечення, заповнює прогалини національних законодавств, при цьому основними критеріями, за якими здійснюється диференціація, є: критерій суб'єктного складу та критерій об'єкта впливу, а інтеграція цих умов у ЗЕД-контракт шляхом відсилки (incorporation by reference) легітимізує в значенні соціально-правового та процесуального визнання (legitimation) використання специфічних засобів забезпечення, які можуть бути непоіменованими в національному законодавстві, але є загально-прийнятими у конкретній галузі господарювання.

3. У контексті дослідження європейського досвіду застосування та розвитку непоіменованих способів забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів удосконалено поняття делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання, що трансформує ризик неплатоспроможності кінцевого покупця (третьої особи), який переноситься з комітента на комісіонера, стимулює обачність у бізнесі шляхом заохочення комісіонера більш ретельно перевіряти платоспроможність своїх контрагентів та «цифрового утримання» (digital lien) як програмно-технічного способу забезпечення, що полягає в обмеженні доступу до активів або їх функціональних властивостей без набуття кредитором фактичного володіння майном, а це дає змогу переосмислити класичну конструкцію утримання в умовах цифровізації.

4. Удосконалено визначення «непоіменовані способи забезпечення зобов'язань у сфері ЗЕД» як акцесорних договірних конструкцій (Security & Risk Management Protocols), що базуються на принципі свободи договору та міжнародних торгових звичаях (Lex Mercatoria), які через встановлення додаткових майнових, немайнових та організаційних обтяжень чи алгоритмічних застережень уможливають превентивне управління ризиками та створення гарантій задоволення інтересів кредитора у транскордонних відносинах, зокрема шляхом використання цифрових активів, репутаційного капіталу та механізмів прямого позасудового виконання (Direct Enforcement).

5. На підставі виокремлення та дослідження особливостей майнових непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру запропонована «Escalation clause» (ескалація та індексація застереження) як договірна умова зовнішньоекономічного контракту забезпечувального характеру, яка дає одній зі сторін або обом сторонам можливість підвищувати ціни або умови в майбутньому відповідно до

заздалегідь визначених індексів або показників, таких як інфляція, вартість матеріалів чи інші фактори з метою захисту суб'єктів бізнесу від непередбачуваних змін ринкової кон'юнктури та забезпечити стабільність у довгострокових угодах (офіційний індекс споживчих цін, вартість певних сировинних товарів, курс валют тощо) та визначення антихрезу, при якому кредитор набуває права володіння щодо нерухомого майна боржника та отримання з нього доходів до повного погашення боргу, як комплексної забезпечувальної конструкції, яка поєднує ознаки речового обтяження та способу виконання зобов'язання через управління активами, що створює функціональну перевагу над іпотекою, особливо у зовнішньоекономічних ситуаціях, коли продаж майна є ускладненим (наприклад, спеціалізовані аграрні комплекси чи логістичні центри у воєнний період), забезпечуючи реалізацію інтересу кредитора через експлуатаційну цінність об'єкта, не потребуючи його вилучення з власності боржника.

6. На підставі виокремлення та аналізу немайнових непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру запропоновано легалізацію алгоритмічних застережень як непоіменованого способу забезпечення, який є ключовою умовою договору та технічним інструментом підвищення безпекової гнучкості великого бізнесу, що трансформує правову систему з механізму «вирішення спорів» у механізм «запобігання спорам», при цьому алгоритмічний код у цьому контексті стає вищим виразом господарського правопорядку, забезпечуючи реальне, повне та своєчасне виконання зобов'язань у цифрову епоху, та кваліфіковано поняття «репутаційний аудит» як корпоративного обмеження забезпечувального типу, який у сфері ЗЕД виконує роль «системи раннього попередження», що забезпечує реалізацію прав кредитора через контроль за етико-правовим статусом боржника.

7. У рамках дослідження непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру щодо транспортування обґрунтовано положення про визначення режимів CIM, CMR та морських перевезень як міжнародно-уніфікованих механізмів, що мають не лише регулятивне, а й забезпечувальне значення, а їх роль полягає у формуванні передбачуваної моделі поведінки сторін, уніфікації змісту транспортного зобов'язання, визначенні меж відповідальності перевізника та створенні належної доказової основи для судового захисту, завдяки чому міжнародно-уніфіковані режими запропоновано розглядати як комплексні міжнародно-правові засоби гарантування належного виконання зовнішньоекономічного контракту щодо транспортування та поставки.

8. Доведено, що непоіменовані способи забезпечення у сфері зовнішньоекономічного інвестування утворюють не випадкову сукупність договірних застережень, а цілісну систему превентивних, контрольних, фінансово-розподільчих та технологічно інтегрованих механізмів.

9. На підставі аналізу непоіменованих способів забезпечення зовнішньоекономічного контракту щодо спільної фінансової діяльності сформульовано визначення операції РЕПО (Repurchase Agreement) як фінансового «гібриду», який поєднує в собі елементи купівлі-продажу та кредитування під заставу, що робить його найнадійнішим інструментом системи засобів забезпечення зобов'язань, бо він перетворює абстрактне «право вимоги» на реальне володіння активом, що запобігає низці критичних ризиків відкладеного переходу права власності, та визначення гарантійного платіжу у контексті забезпечення зовнішньоекономічного контракту як найбільш ліквідного та оперативного інструменту захисту інтересів його сторін, який являє собою депонування або передачу певної суми коштів на забезпечення виконання зобов'язань, що характеризується невідкладністю використання для покриття

збитків у разі невиконання боржником зобов'язань та набув у сучасному господарському обороті ознак алгоритмічності, зокрема при використанні стейблкоїнів (USDT/USDC) у смарт-контрактах, коли код відслідковує виконання умов контракту через цифрові реєстри трекінгових систем та перераховує гроші.

10. На виконання поставленого завдання дисертаційного дослідження розроблено низку науково-обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення господарсько-правового регулювання непоіменованих способів забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру:

- до Цивільного кодексу України рекомендовано додати норму про види забезпечення у редакції, що прямо передбачає невичерпність переліку: «Сторони мають право встановити у договорі інші, не передбачені законом, способи забезпечення (непоіменовані способи), якщо вони не суперечать загальним засадам цивільного законодавства та публічному порядку»;

- запровадити категорію «забезпечувального володіння» для непоіменованих речових засобів, що дало б сторонам змогу легально передавати річ кредитору не у власність, а для «забезпечувального тримання», і гарантувало б пріоритетне право на задоволення вимог у разі банкрутства боржника;

- Цивільний кодекс України доповнити статтею «Антихрез» у главі про забезпечення виконання зобов'язань та визначити його як договір, за яким кредитор має право на плоди та доходи від переданої йому нерухомості в рахунок погашення основного боргу та відсотків;

- внести зміни до ст. 546 Цивільного кодексу України про те, що перелік засобів забезпечення може включати заходи організаційного характеру, виконання яких може бути підкріплене майновими наслідками (комбіноване забезпечення);

- Податковий кодекс України доповнити статтю про ціну в господарських договорах положенням, яке уможливило встановлення «плухої ціни» (floating price) із посиланням на зовнішні економічні індикатори, що усуне неоднозначність при перевірках органами фінансового контролю, та чітко визначити порядок визначення бази оподаткування (ПДВ) при застосуванні індесаційних застережень у ЗЕД шляхом визнання коригування ціни на підставі застережень стандартною господарською операцією, яка не потребує укладання додаткових угод до кожного акта поставки, за умови наявності початкового алгоритму в зареєстрованому ЗЕД-контракті;

- у ГПК України визнати звіти про репутаційний аудит (якщо право на їх проведення було передбачено контрактом) як допустимі докази при оцінці добросовісності сторін та визначенні ступеня вини боржника у разі порушення зобов'язання;

- у Законі України «Про міжнародне приватне право» закріпити визначення поняття арбітражної угоди як обов'язкового додатку до зовнішньоекономічного контракту, що являє собою угоду сторін про передачу на вирішення арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами зовнішньоекономічного характеру, у тому числі й щодо забезпечувальних заходів (поіменованих та непоіменованих), що також буде сприяти чіткій визначеності договірних спірних правовідносин зовнішньоекономічного характеру конкретному праву та суду;

- доповнити Закон України «Про іпотеку» статтею про антихрез як додаткову умову іпотечного договору, що дасть можливість кредитуру у разі дефолту боржника не примусово продавати майно, а за рішенням суду або за згодою сторін перейти у режим антихрезу (управління для погашення боргу);

- доповнити ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» положенням про те, що засоби забезпечення зовнішньоекономічного контракту,

створені сторонами на основі принципу свободи договору, вважаються такими, що дотримані у письмовій формі, якщо їхній зміст та процедура активації зафіксовані у будь-який спосіб, що уможливило ідентифікацію волевиявлення сторін (включаючи обмін електронними повідомленнями та використання смарт-контрактів) та запровадити поняття «Забезпечувального регламенту» як спеціальної форми опису непоіменованих засобів, який має стати обов'язковим додатком до зовнішньоекономічного контракту у разі використання нетипових засобів, що дасть змогу банкам та податковим органам ідентифікувати економічну суть операції;

- запровадити статтю «Фінансово-правові інструменти забезпечення ЗЕД-контрактів», де окремо виділити страхування експортних кредитів та валютні застереження як легітимні способи забезпечення, що підлягають обліку при здійсненні державного контролю;

- передбачити норму, яка б давала змогу визнавати «право на товар» як самостійний спосіб забезпечення, що реалізується шляхом припинення відвантаження або зміни отримувача вантажу в товаророзпорядчих документах (коносаментях) без розірвання основного контракту;

- передбачити право сторін включати до контрактів «репутаційні застереження», які уможливлюють передачу інформації про суттєві порушення до спеціалізованих міжнародних центрів бізнес-інформації, визнаючи це законним способом захисту інтересів, а не порушенням комерційної таємниці;

- передбачити право сторін включати до контрактів застереження про «Репутаційний комплаєнс» та закріпити, що результати такого аудиту, проведеного згідно з узгодженою процедурою, можуть бути підставою для призупинення виконання зобов'язань або зміни умов забезпечення без визнання таких дій порушенням принципу свободи договору;

- визначити як засіб забезпечення в ЦК України та в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» делькредере як договірну гарантію solvency (платоспроможності), що виникає у межах спеціальних видів посередницьких договорів, у тому числі й зовнішньоекономічного характеру;

- у валютному законодавстві (Постанови НБУ) передбачити, що зміна суми контракту внаслідок дії ескалаційного застереження не вважається порушенням термінів розрахунків, якщо нова сума підтверджена розрахунком на основі публічних індексів, вказаних у контракті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. AI Act: implications for the EU banking and payments sector. URL: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/2025-11/d8b999ce-a1d9-4964-9606-971bbc2aaf89/AI%20Act%20implications%20for%20the%20EU%20banking%20sector.pdf> (дата звернення: 13.01.2026).
2. Bethel-Jones R. England. Bank Security and Other Credit Enhancement Methods: A Practical Guide On Security Devices Available To Banks in Thirty Countries Around the World. The Hague; London; Boston, 1995. P. 139.
3. Blockchain Adoption Moving Rapidly in Banking and Financial Markets: Some 65 Percent of Surveyed Banks Expect to be in Production in Three Years. IBM. Available at: URL: <https://www-03.ibm.com/press/us/en/pressrelease/50617.wss>
4. Buchan J. Blockchain Technology Review – Industry Applications. Available at : URL: <https://zudu.co.uk/blog/blockchain-technology-industry-applications>
5. Codice Civile Italiano. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res>
6. Data Act: Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023. URL: <https://eur-lex.europa.eu>
7. Dogan O., Karacan H. A Blockchain-Based E-Commerce Reputation System Built With Verifiable Credentials. ResearchGate. URL: https://www.researchgate.net/publication/370661850_A_Blockchain-based_E-8.
8. Commerce_Reputation_System_Built_with_Verifiable_Credentials (дата звернення: 13.01.2026).
9. Entry into force of the EU Data Act: what are the key requirements? Clifford Chance. URL: <https://www.cliffordchance.com/>
DOI: 10.13140/RG.2.2.14813.08160.
10. Goode R. M. Legal Problems of Credit and Security. London, 1988. P. 1.
11. Handelsgesetzbuch (HGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.d>

12. Introduction to the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records.
URL: <https://aail.org/wp-content/uploads>
13. Kansas Statutes (2019) URL: <https://law.justia.com/codes/kansas>
14. Official Code of Georgia Annotated. URL: <https://law.justia.com/codes/georgia/>
15. REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng>
16. Sherry Shindler Price. Escrow Principles and Practices. 2005. 497 p.
17. Smart Contracts Revisited: Lessons From the Courts in 2025. Sideman & Bancroft.
URL: <https://www.sideman.com>
18. Statista. E-commerce worldwide – report 2023. URL: <https://www.statista.com/statistics/871513/global-e-commercesales/> (дата звернення: 01.09.2025).
19. The Principles of International Commercial Contracts (PICC) (The UNIDROIT Principles) of 2010 URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>
20. UNIDROIT Principles 2016. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>
21. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980.
URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/>
22. Warren F. Cook. United States of America. Norton Rose on Cross-Border Security / ed. by Norton Rose. P. 475–513.
23. Zaccagni, Z. (2023). Using Blockchain to Ensure Reputation Credibility in Decentralized Review Management. UNT Digital Library. Retrieved from URL: <https://digital.library.unt.edu/>

24. Аномалії у цивільному праві України : навч.-практ. посіб. 2-ге вида., переробл. та доп. / за заг. ред. Р. А. Майданика. Київ : Юстиніан, 2010. 1008 с.
25. Бабій А. О. Одностороння зміна (розірвання) господарського договору: автореферат дис.... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 22 с.
26. Бабій А. Вплив односторонньої зміни та розірвання господарського договору на договірне зобов'язання. *Європейський політико-правовий дискурс*. Т. 3. Вип. 5. 2016. С. 117–122.
27. Бакалінська О. О. Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні: проблеми теорії і практики : дис.... докт. юрид. наук: 12.00.04. / Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака. 510 с.
28. Білоус Ю. Правова природа договору умовного депонування (ескроу): порівняльно-правовий аналіз. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. Вип. 4. С. 108-118.
29. Беляєва А. П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2005. 20 с.
30. Беляневич О. А. Договір як засіб саморегуляції господарських відносин: загальна характеристика. Бюлетень Міністерства Юстиції України. 2005. № 8. С. 40 – 48.
31. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. К. : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
32. Бернацький, М. В. (2020). Смарт-контракт: форма правочину чи зміст. *Ius Privatum*, 1–2. URL: <https://iusprivatumjournal.online/>
33. Бондаренко К. С. Речові види забезпечення виконання зобов'язання: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081

«Право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2025. 234 с.

34. Булгакова І.В., Клепікова О.В. Транспортне право України: підручник Київ: Прецедент, 2011. 344 с.

35. Будурова Г. М., Попович П. О. Щодо делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції (м. Тернопіль, Україна, м. Ополе, Польща, 11 – 12 листопада 2025 р.) / редкол. : О. Яремко та ін. ГО “Наукова спільнота”. WSZIA w Opolu. Тернопіль : ФО-П Шпак В.Б. 2025. С. 66-69. URL: <https://www.lex-line.com.ua/>

36. Буюджи Г. В. Фідуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 4. С. 21–27.

37. Васильєв В. В. Роль нотаріуса у забезпеченні цивільно-правової свободи учасників майнового обороту. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2020 р.). Харків, 2020. С. 67-70.

38. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ : Істина, 2007. 200 с.

39. Вінник О. М. Господарське право в умовах цифровізації економіки : навч. посіб. / Вінник О. М., Шаповалова О. В. ; за заг. ред. Вінник О. М. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 295 с. DOI : <https://doi.org/10.32849/978-617-7087-85-3>

40. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2009. 290 с.

41. Види договорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. URL: <https://dspkz.customs.gov.ua/>
42. Возняковська К. А. Особливості удосконалення господарських та цивільно-правових договорів у воєнний час. *Юридичний вісник*. 2024. № 3. С. 37-45. http://yurvisnyk.in.ua/v3_2024/7.pdf
43. Возняковська К. А. Форс-мажор як виклик стабільності: правова природа, судова практика і вплив на динамку цивільних та господарських відносин. *Часопис цивілістики*. 2024. № 55. С. 15-19. http://clj.nuoua.od.ua/archive/55/55_2024.pdf
44. Глобальна торгова система: розвиток інститутів, правил, інструментів 10COT : монографія / кер. авт. кол. Т. М. Циганкова. Київ : КНЕУ, 2003. 660 с.
45. Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 68-72.
46. Господарське право : підручник / О. П. Подцерковний, В. Г. Олюха, О. О. Квасніцька [та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного. 4-те вид., доп. і перероб. Одеса: Фенікс, 2024. 584 с.
47. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
48. Гофман О. Р. Типова форма зовнішньоекономічного контракту як спеціальної форми права. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2026. № 1. С. 149-153.
49. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18-22. Ст. 144. (втратив чинність).
50. Гребельник О. П. Основи зовнішньоекономічної діяльності: Підручник. К.: Центр навчальної літератури. 2008. 262 с.

51. Гуйван П. Д. До питання про зміст та час виконання забезпечувальних цивільних зобов'язань, що випливають із договору поруки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2023. Том 34 (73) № 1. С. 7-12.
52. Гулейков І. Ю. Цифрові активи в цивільному обороті України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2025. 243 с.
53. Деревянко Б. В. Правове регулювання інвестиційної та інноваційної діяльності : навч. посібник; МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2012. 204 с.
54. Деякі питання функціонування Єдиної державної електронної системи е-нотаріату: постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2023 р. № 1406. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>
55. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/770 від 20 травня 2019 року про деякі аспекти, що стосуються договорів про постачання цифрового контенту та цифрових послуг (ОВ ЄС № L 136, 1–27).
56. Добровольська В. В. Способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів: господарсько-правовий аспект. *Наукові інновації та передові технології*. 2026. 4 (56). С. 3091-3099.
57. Добровольська В. В. Господарсько-правовий аспект ринку електронних фінансових послуг. *Галицькі студії. Юридичні науки*. 2023. № 3. С. 21-26. DOI https://doi.org/10.32782/galician_studies/law-2023-3-4
58. Довгерт А. С. Основні напрями рекодифікації міжнародного приватного права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Том 30. № 3. С. С. 221-239.

59. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
60. Дроздова Г. М. Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності підприємства : [навч. посіб.]. К. : ЦУЛ, 2002. 190 с.
61. Журавка Ф. О. Практичні аспекти використання валютних застережень у зовнішньоекономічних контрактах підприємств. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : зб. наук. пр. / Держ. вищ. навч. закл. «Укр. акад. банк. справи Нац. банку України»*. Суми, 2007. Т. 19. С. 146–152.
62. Заблоцька А. О., Резворович К. Р. Гарантійний платіж як засіб забезпечення виконання орендних зобов'язань. The 5th International scientific and practical conference «Global science: prospects and innovations» (December 28–30, 2023). Cognum Publishing House, Liverpool, United Kingdom. 2023. URL: <http://www.tsatu.edu.ua/>
63. Зборовська О. М. Характерні особливості зовнішньоекономічних контрактів промислових підприємства. *Бюлетень Міжнародного Нобелівського економічного форуму*. 2013. № 1 (6). С. 146-151.
64. Згама А. О. Правова природа договору умовного депонування (ескроу). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 36-39. (дата звернення: 03.01.2026).
65. Зянько В. Міжнародні розрахункові та валютні операції. Курс лекції. 2018. URL: <https://fk.vntu.edu.ua/>
66. Іванов А. Г., Зал Д. О. Деякі особливості укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 798-800.
67. Іванова К. Ю. До питання про договір рахунку умовного зберігання (ескроу). <https://ndipzir.org.ua/>

68. Івченко О. Які ризики можуть бути приховані в ЗЕД-контрактах та як їх оминати. 21.03.2025. URL: <https://biz.ligazakon.net/>
69. Ільків О. Забезпечувальні речові права: юридична природа, функції, види. *Political and Legal Studies*. 2022. Vol. 1, issue 3. P. 101–108.
70. Калаченкова К. Правове регулювання виконання зовнішньоекономічних договорів у цифровому середовищі. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2025. № 2. С. 101–110.
71. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Забезпечувальний (гарантійний платіж) як непойменованний спосіб забезпечення виконання зобов'язання. *Правова держава*. 2021. Вип. 42. С. 154–163.
72. Карнаух Т. Застосування притримання для забезпечення виконання окремих видів зобов'язань. *Бухгалтерія*. 2004. № 44. С. 136–144.
73. Кирєєва Н. С. Господарсько-правове регулювання електронних фінансових послуг в умовах інформаційного суспільства: дис. докт. філос. Національний університет «Одеська юридична академія». 2023. 222 с. Електронний депозитарій Національного університету «Одеська юридична академія» <https://dspace.onua.edu.ua/>
74. Козик В. В. Зовнішньоекономічні операції і контракти: навч. посіб. В. В. Козик, Л. А. Панкова, Я. С. Карп'як, О. Ю. Григор'єв, А. О. Босак. 2-ге вид. перероб. і доп. К.: ЦУЛ, 2004. 410 с.
75. Кологойда О. В. Оперативно-господарські санкції у фондових договірних правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. № 39 (1). С. 89–92.
76. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

77. Конспект лекцій з дисципліни «Зовнішньоекономічна діяльність підприємства» для студентів напряму підготовки 6.030601 «Менеджмент» денної та заочної форм навчання. Мельник Ю.В. Тернопіль: ТНЕУ, 2016. 64 с.
78. Костенко Л. Укладення господарського договору. *Юридичний журнал*. 2006. № 10 (52). С. 98-100.
79. Коструба А. Теоретичні аспекти припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України. *Право України*. 2017. № 7. С. 109–123.
80. Кредісов А. І. Управління зовнішньоекономічною діяльністю : [навч. посіб.]; 2-ге вид., випр. і доп. К. : ВІРА-В, 2002. 290 с.
81. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с.
82. Кореновський І. Визначення поняття блокчейн (blockchain), його види, сфери застосування, позитивні та негативні сторони. International Scientific-Practical Conference of young scientists "Build-Master-Class-2024". 2024. URL: <https://repository.knuba.edu.ua/>
83. Котуха О., Чабан О. Особливості вибору права, що застосовується до договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 42-47.
84. Красільнікова О. С. Угоди РЕПО як нетрадиційний спосіб забезпечення зобов'язань. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 34. С. 324–328.
85. Кудрявцев В. Відмежування непойменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором від інших цивільно-правових конструкцій. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 31-34.
86. Кузнєцова Н. С., Хоменко В. О. Просуб'єктна концепція підприємства. *Вісник НАПрН України*. 2020. Т. 27, № 3. С. 14-28. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi->
87. Кузнєцова Н. С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи / Н. С. Кузнєцова, А. С. Довгерт. *Вісник Південного*

- регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 51-67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2014_1_7
88. Лаврін О. Оперативно-господарські санкції та особливості їх застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2025. Серія ПРАВО. Випуск 89: частина 2. С. 36-47.
89. Луць В. В., Великанова М. М. Типові форми договорів: наук.-практ. посіб. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 628 с.
90. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
91. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 1999. 330 с.
92. Майданик Р. А. Цивільне право: загальна частина. Т. І: Вступ у цивільне право. Київ: Алерта, 2012. 472 с.
93. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ, 2019. 1102 с.
94. Майданик Р. А., Бервено С. М. Договір репо (цивільно-правова природа та види. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2005. № 30. С. 368–375.
95. Малиновська Т.М. Співвідношення понять «господарсько-правова відповідальність» та «господарсько-правові санкції». *Право і Безпека*. 2011. № 4. С. 200–202.
96. Матвеева А. Д. Репутаційний аудит. *Економіка інноваційної діяльності підприємств*. 2017. С. 315-316.
97. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
98. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. Ч. 1. Х.: Право, 2008. 496 с.

99. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. 227 с.
100. Мілаш В. С. Захисні застереження в зовнішньоекономічному договорі. Полтава: АСМІ, 2004. 180 с.
101. Мілаш В. С. Електронні договори як правова основа електронної комерції (торгівлі) в Україні. Актуальні проблеми права: теорія і практика: Збірник наукових праць. Дніпро: вид-во СНУ ім. В. Даля, 2022. № 43. С. 33-41.
102. Мілаш В. С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2002. 198 с.
103. Мілімко Л. В. Господарсько-правова відповідальність: ознаки, процедура застосування. *Юридичний вісник*. 2016. № 1 (38). С. 145–149.
104. Ментух Н. Ф. Окремі способи забезпечення виконання господарських зобов'язань за договором лізингу та їх особливості. *Приватне право і підприємництво*. 2010. № 9. С. 95–99.
105. Москвіна А. О. Організація, техніка підготовки та виконання зовнішньоекономічних контрактів: конспект лекцій (для студентів 3 курсу усіх форм навчання спеціальностей 051 – Економіка, 071 – Облік і оподаткування, 073 – Менеджмент, 076 – Підприємництво, торгівля та біржова діяльність, 275 – Транспортні технології) / А. О. Москвіна, О. О. Вороніна ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2020. 171 с.
106. Могил, Л. С. (2023). Правове забезпечення використання криптовалюти в господарському обігу. [Дис. докт. філос. Національний університет «Одеська юридична академія»]. Електронний депозитарій Національного університету «Одеська юридична академія» URL: <https://dspace.onua.edu.ua/>
107. Найновіший англо-український українсько-англійський словник. Донецьк: БАО. 2011. 1120 с.

108. Ніколенко Л.М. Правова характеристика інвестиційної безпеки. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2025. Серія ПРАВО. Випуск 92: частина 2. С. 64-69.
19. Олійник О.С. Теоретико-правові підходи до питання класифікації засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2016. № 3 (14). С. 72-76.
110. Онищенко Г. В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом: монографія. Київ, 2012. 268 с.
111. Оновлення договірного регулювання приватно-правових відносин в Україні : монографія. [Н. С. Кузнєцова та ін.] ; за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк ; Нац. акад. прав. наук України, Київ. регіон. центр, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 486 с.
112. Осика С. Г., Оніщук О. В., Осика А. С., Пятницький В. Т., Штефанюк О. В. Інституціональні та процедурні механізми системи ГАТТ/СОР у регулюванні світової торгівлі. Українська академія зовнішньої торгівлі. К. : УАЗТ, 2000. 286 с.
113. Осетинська Г. Чи є доцільним скасування Господарського Кодексу України? / Національна Асоціація Адвокатів України. URL: <https://unba.org.ua/publications/> (дата звернення: 29.05.2024).
114. Особливості структурування ціни в угодах щодо придбання бізнесу. 14 травня 2019 р. URL: <https://sk.ua/uk/osoblivosti-strukturuvannja-c>
115. Павлова Т.С., Павлов Р.А. Практична філософія та філософсько-правові виміри смарт-контрактів. *Epistemological studies in Philosophy, Social and Political Sciences*. 2025. № 8 (1). С. 97-105.

116. Павлюк Н. М. Цивільно-правові правочини, здійснені під умовою: теоретичний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 138-141.
117. Пазущан А. В., Черкас В. В. Інвестиційний контролінг як індикатор стабілізації системи антикризової політики підприємства та України в цілому. *Економічний простір*. 2020. № 191. С. 78-81.
118. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підруч. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
119. Подцерковний О. П. Спроби знищення Господарського кодексу – потреби суспільства чи війна наукових шкіл? Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 591-594.
120. Подцерковний О. П., Шестакова Ю. Д. Поняття, ознаки та класифікація інвестиційного договору. *Часопис цивілістики*. 2023. Вип. 49. С. 14-21.
121. Подцерковний О. П. Щодо трансформації договірних та організаційних засобів державної економічної політики воєнного часу. *Право України*. 2023. № 10. С. 9-23.
122. Покачалова А. Поняття та правова природа забезпечення зобов'язань. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 82–87.
123. Попко Є. В. «Стабілізаційне застереження»: гарантія прав іноземних інвесторів та забезпечення сприятливого інвестиційного режиму. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2025. Серія ПРАВО. Випуск 91: частина 2. С. 68-77.

124. Попович П. О. Немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2025. Том 36 (75) № 6. С. 46-51.
125. Попович П. О. Щодо засобів забезпечення зовнішньоекономічного контракту. Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки: матеріали Міжнародної мультидисциплінарної наукової інтернет-конференції (м. Львів, Україна, м. Ополе, Польща, 29-30 квітня 2025 р.) / редкол. : О. Патряк та ін. ГО "Наукова спільнота", WSZIA w Opolu. Львів : ФО-П Шпак В.Б. С. 58-61.
126. Попович П. О. Щодо фідуціарної передачі права власності як майнового непоіменованого засобу забезпечення зовнішньоекономічних контрактів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції "Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці". 15 лютого 2026 р. м. Житомир. Research Europe, 2026. С. 159-161. <https://researcheurope.org/conf-132/>
127. Попович П. О. Перспективи правового регулювання права притримання як гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зед в умовах євроінтеграції та воєнних викликів. Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 26 квіт. 2024 р.). НУ "ОЮА" ; за заг. ред. С. В. Ківалова ; відп. за вип. М. Р. Аракелян. Одеса : Фенікс, 2024. С. 714-715.
128. Попович П. О. Європейські орієнтири розвитку в Україні правового регулювання нетипових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності в умовах воєнного стану. Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною

редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 722-725.

129. Попович П. О. Щодо поняття та ознак комплексних умов, які слугують забезпеченню виконання зовнішньоекономічних контрактів. Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення" (випуск 104): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції 13-14 листопада 2025 р. <http://www.konferenciaonline.org.ua/ua/article/id-2372>

130. Попович П. О. Інтеграційні європейські орієнтири України в правовому регулюванні гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зед, за умов воєнного часу. Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час: матер. Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Одеса, 16 травня 2025 р.). у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 2. С. 291-293. Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/30609>

131. Попович П. О. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного контракту як різновиду господарського договору. *Нове українське право*. 2025. Вип. 2. С. 247-253.

132. Попович П. О. Непоіменовані способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Правова позиція*. 2025. Вип. 3 (48). С. 51-55.

133. Попович П. О. Непоіменовані ІТ-способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічних у сфері зовнішньоекономічної діяльності. *International Bulletin on Public Administration and Legal Affairs*. 2025. № 4 (6). С. 87-92. DOI: <https://doi.org/10.32844/ibpala-2025-4.13>

134. Постанова ОП КГС ВС від 21 лютого 2020 року у справі № 910/1524/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87838412>

135. Постанова Верховного Суду від 01.10.2024 № 918/1048/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>

136. Постанова Верховного Суду від 30 вересня 2021 року. Справа № 906/1205/20. URL: <https://iplex.com.ua/> (дата звернення: 03.12.2025).
137. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2024 р. у справі №757/23249/17. URL: <https://supreme.court.gov.ua/>
138. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 листопада 2023 року у справі № 904/2543/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115272555>
139. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09 липня 2024 року у справі № 916/2675/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120313403>
140. Постанова ОП КГС ВС від 18 червня 2021 року у справі № 910/11949/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903198>
141. Постанова Вищого господарського суду України від 15.02.2005 справа № 3/121. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
142. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 липня 2024 року у справі № 910/5419/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120625983>
143. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 5 червня 2024 року у справі № 910/14962/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119775330>
144. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.03.2023 у справі № 910/3105/21: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175372>
145. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 листопада 2023 року у справі № 904/2543/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115272555>

146. Постанова ОП КГС ВС від 03 листопада 2023 року у справі № 910/13599/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115373482>
147. Постанова КГС ВП від 11.06.2025 року у справі № 922/1675/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128308855>
148. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 914/2649/17. URL: <https://iplex.com.ua/> (дата звернення: 03.12.2025).
149. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 30 березня 2023 року у справі № 824/50/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>
150. Постанова КГС ВС від 17.12.2018 у справі № 906/1037/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78626049>.
151. Постанова Київського апеляційного господарського суду у справі № 910/23066/15 від 04.04.2017 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65971194>
152. Право власності: способи захисту крізь призму судової практики за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2023. 616 с.
153. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : навчальний посібник. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2021. 164 с.
154. Правові та фінансові особливості здійснення операцій РЕПО. Операція РЕПО – антирейдерський інструмент : прес-конференція (06.08.2009 р.). Прес-центр Інформаційного агентства ЛІГАБізнесІнформ. URL: <https://vkr.ua/aboutus/news/legal>
155. Пристай Р. А., Яворська І. М. Захист прав споживачів при укладенні електронних договорів в рамках Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 2. С. 255-261.
156. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

157. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон УРСР від 14 квітня 1991 р. Голос України від 12.06.1991.
158. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>
159. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.
160. Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності: Закон України від 23 грудня 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 5-6. Ст. 44.
161. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 р. Відомості Верховної Ради України. 2023. № 90. Ст. 345.
162. Про товарну біржу: Закон України від 10 грудня 1991 року № 1956-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
163. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX (у редакції 2024 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20> (дата звернення: 31.01.2026).
164. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання: монографія / В. М. Адам та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. 247 с.
165. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація: автореферат зі спеціальності 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків. 2007. 19 с.
166. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.
167. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення виконання зобов'язань: дисертація докт. юр. наук : 12.00.03. Харків. 2018. 485 с.

168. Регламент (ЄС) 2024/1689 Європейського Парламенту і Ради від 13 червня 2024 року .URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>
169. Резнікова В., Щербина В., Єремєєва Н. Проблеми захисту іноземних інвестицій в Україні. *Економіка та право*. 2025. № 2. С. 53.61.
170. Резнікова В. В., Поєдинок В. В., Клепікова О. В., Головачова А. С. Концептуальні питання європейської інтеграції в транспортне право. *Економіка. Фінанси. Право*. 2025. № 7. С. 47-52.
171. Рішення Господарського суду міста Києва від 13 січня 2016 року у справі № 910/22040/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
172. Рішення Господарського суду Полтавської області від 11 червня 2009 року у справі №13/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
173. Рішення Калуського міського районного суду Івано-Франківської області № 81051502, 09.04.2019 р. <https://youcontrol.com.ua/>
174. Рішення Господарського суду міста Києва від 29.05.2024 р. Справа № 910/15707/23. URL: <https://ki.arbitr.gov.ua/>
175. Рішення Господарського суду Чернівецької області № 118070337 від 20.03.2024 р.
176. Рішення Господарського суду Одеської області "16" квітня 2021 р. № 916/3561/20. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96569349>
177. Румянцев А.П. Зовнішньоекономічна діяльність : [навч. посіб.] / А.П. Румянцев, Н.С. Румянцева. К. : Центр навч. л-ри, 2004. 288 с.
178. Рябошапко М. О., Мустафаєва С. М., Дерев'янко С. С. Співвідношення поруки як способу забезпечення виконання зобов'язання та делькредере у договорі комісії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 171-173.

179. Рябчинська А. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання: поняття та юридична природа. *Юридичний вісник*. 2020. № 5. С. 213-219.
180. Самойлова О. М. Забезпечення виконання орендних зобов'язань за допомогою гарантійного платежу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. Серія ПРАВО. Випуск 37. Том 2. С. 49-52.
181. Святошнюк А. Л. Підстави для зміни або розірвання цивільно-правового договору за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія. Право*. 2012. Вип. 20. Част. II. Т. 1. С. 243–246.
182. Святюк С. Типові договори: на що слід звертати увагу. 23.07.2021 р. URL: <https://buhgalter.isu.net.ua/>
183. Серафімов В. В. Правові функції коносаменту. С. 133-137. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/>
184. Сибіга О. М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: монографія. Харків: Право, 2010. 184 с.
185. Стадник О. Блокчейн як інноваційна технологія для фінансового сектору України. *Економіка та управління*. 2021. С. 22–28.
186. Сюсель І., Єфімов С. Страхування. Бізнес. Бухгалтерія. 2004. № 30 (601). С. 58–61.
187. Таргоній Ю. Я. Ознаки договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. № 60 (2022). С. 175-183.
188. Тищенко Ю. Зовнішньоекономічний договір і контракт: термінологічні аспекти. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2020. № 1. С. 43-54.

189. У Верховному Суді обговорюють наслідки скасування Господарського кодексу. Судово-юридична газета. <https://sud.ua/uk/news/> (дата звернення: 06.02.20266).
190. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стадник І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: Навчальний посібник. Донецьк: Донецький національний університет, 2008. 342 с.
191. Цибульська О. Ю. Міжнародний інвестиційний договір: проблеми теорії та практики. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. URL: <https://journal-app.uzhnu.edu.ua/>
192. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
193. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар]. 4-е видання, перероблене та доповнене. Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. С. 991.
194. Цивільне та сімейне право України: підруч. / За ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. К.: Правова єдність, 2009. 968 с.
195. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє видання, перероблене і доповнене. К. : Юрінком Інтер, 2010. 972 с.
196. Чайковська В. В. Модернізація правового режиму зовнішньоекономічної діяльності в Україні в умовах міжнародної економічної інтеграції: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальностями: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право; 12.00.11 – міжнародне право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 543 с.
197. Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Чернадчук Т. О. Основи інвестиційного права України: Навчальний посібник / За заг. ред. В. Д. Чернадчука. 2-ге вид.,

перероб. і доп. Суми: ВТД «Університетська книга»; К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. 384 с.

198. Черниш Ю. О. Чинники підвищення ефективності організації ЗЕД підприємства. Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції Рівне. Київ Дніпропетровськ. 2013. № 6. С. 14-17.

199. Шворак Л. О. Контракти в зовнішньоекономічній діяльності: електронний конспект лекцій з курсу. К., 2025. 153 с.

200. Шевчук О. А. Цифровізація обліку і контролю електронних трансакцій: фінансовий, управлінський та безпековий рівні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук за спеціальністю 08.00.09 – бухгалтерський облік, аналіз та аудит (за видами економічної діяльності). Західноукраїнський національний університет Міністерства освіти і науки України. Тернопіль, 2024. 433 с.

201. Шимон Л. С. Особисті види забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 21 с.

202. Шпуганич І. І. Роль договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 75: частина 2. 2023. С. 39-43.

203. Щербина В. С. Господарське право України: Навч. посібник. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2001. 384 с.

204. Що таке застереження про збереження права власності в практичному праві?

2025. URL: <https://istor.zamok.v.ua/>

205. Ющенко В. А., Міщенко В. І. Управління валютними ризиками. К.: Товариство “Знання”, КОО, 1998. 444 с.

206. Як правильно оформити специфікацію до договору. URL: <https://business-broker.com.ua/>

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Попович П. О. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного контракту як різновиду господарського договору. *Нове українське право*. 2025. Вип. 2. С. 247-253. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2025.2.31>

2. Попович П. О. Непоіменовані способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Правова позиція*. 2025. Вип. 3 (48). С. 51-55. DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2025-3.9>

3. Попович П. О. Немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2025. Том 36 (75) № 6. С. DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2025.6/09>

4. Попович П. О. Непоіменовані ІТ-способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічних у сфері зовнішньоекономічної діяльності. *International Bulletin on Public Administration and Legal Affairs*. 2025. № 4 (6). С. 87-92. DOI: <https://doi.org/10.32844/ibpala-2025-4.13>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають наукові результати дисертації:

1. Попович П. О. Щодо засобів забезпечення зовнішньоекономічного контракту. *Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки: матеріали Міжнародної мультидисциплінарної наукової інтернет-конференції* (м. Львів, Україна, м. Ополе, Польща, 29-30 квітня 2025 р.) / редкол. : О. Патряк та ін. ГО “Наукова спільнота”, WSZIA w Opolu. Львів : ФО-П Шпак В.Б. С. 58-61.

2. Попович П. О. Європейські орієнтири розвитку в Україні правового регулювання нетипових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності в умовах воєнного стану. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 722-725.

3. Попович П. О. Перспективи правового регулювання права притримання як гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зед в умовах євроінтеграції та воєнних викликів. *Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 26 квіт. 2024 р.). НУ "ОЮА" ; за заг. ред. С. В. Ківалова ; відп. за вип. М. Р. Аракелян. Одеса : Фенікс, 2024. С. 714-715.

4. Будурова Г. М., Попович П. О. Щодо делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірної зобов'язання: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції (м. Тернопіль, Україна, м. Ополе, Польща, 11 – 12 листопада 2025 р.) / редкол. : О. Яремко та ін. ГО “Наукова спільнота”. WSZIA w Opolu. Тернопіль : ФО-П Шпак В.Б. 2025. <https://www.lex-line.com.ua/C.66-69>.

5. Попович П. О. Щодо поняття та ознак комплексних умов, які слугують забезпеченню виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення*" (випуск 104): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції 13-14 листопада 2025 р. <http://www.konferenciaonline.org.ua/ua/article/id-2372/>

6. Попович П. О. Інтеграційні європейські орієнтири України в правовому регулюванні гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД, за умов воєнного часу. «Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час»: матер. Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Одеса, 16 травня 2025 р.). у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 2. С. 291-293. Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/30609>

7. Попович П. О. Щодо фідуціарної передачі права власності як майнового непоіменованого засобу забезпечення зовнішньоекономічних контрактів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції "Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці". 15 лютого 2026 р. м. Житомир. Research Europe, 2026. С. 159-161. <https://researcheurope.org/conf-132/>

8. Попович П. О. Щодо застави майбутнього врожаю (передекспортного фінансування) як майнового непоіменованого засобу забезпечення. *Трансформація соціально-політичного та правового життя України у післявоєнний період: всеукраїнська науково-практична конференції здобувачів вищої освіти* (м. Одеса, 23 квітня 2026 р.). заг. ред. С. Ківалова ; НУ «Одес. юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2026. Т. 2. С. 282-284.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ МАТЕРІАЛІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Основні положення дисертаційної роботи пройшли апробацію на вісьмох міжнародних наукових заходах: міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час» (16 травня 2025 року, м. Одеса) – особиста участь; міжнародній мультидисциплінарній науковій інтернет-конференції «Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки» (29–30 квітня 2025 року, м. Львів, м. Ополе) – дистанційна участь; міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири України: нові виміри в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень» (19 травня 2023 року, м. Одеса) - особиста участь; міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів» (26 квітня 2024 року, м. Одеса) - особиста участь; міжнародній науковій інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки (випуск 77)» (11–12 листопада 2025 року, м. Тернопіль, м. Ополе) - дистанційна участь; міжнародній науковій інтернет-конференції «Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення» (13–14 листопада 2025 року) - дистанційна участь; міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час» (16 травня 2025 року, м. Одеса) - особиста участь; міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці» (15 лютого 2026 року, м. Житомир) - дистанційна участь.

Додаток Б

ЗАТВЕРДЖУЮ
Ректор
Міжнародного університету,
професор



Костянтин ГРОМОВЕНКО

АКТ
про впровадження результатів дисертації
Попович Павла Олександровича
«Непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань у сфері
зовнішньоекономічної діяльності», поданої на здобуття ступеня доктора
філософії за спеціальністю 081 «Право»
в освітній процес Міжнародного університету

Комісія у складі: **голови** – першого проректора, професора В. О. Лефтерова, **членів комісії** – декана факультету права та економіки, доцента Я. О. Тицької, завідувачки кафедри цивільно-правових дисциплін та статистики, професора Л. В. Діденко, начальника відділу аспірантури, докторантури на науково-дослідної роботи, доцента В. Б. Бедан склали цей акт про те, що наукові статті та тези до міжнародних конференцій за результатами дисертації аспіранта кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Попович П.О. «Непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності», поданої на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», впроваджені у навчальний процес Міжнародного університету у рамках викладання занять всіх видів зі студентами з дисциплін «Господарське право», «Контрактне право», а також у науково-дослідній роботі студентів університету.

Рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації Попович П.О:

1. Попович П.О. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного контракту як різновиду господарського договору. *Нове українське право*. 2025. Вип. 2. С. 247-253. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2025.2.31>
2. Попович П.О. Непоіменовані способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Правова позиція*. 2025. Вип. 3 (48). С. 51-55. DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2025-3.9>
3. Попович П.О. Немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2025. Том 36 (75) № 6. С. DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2025.6/09>
4. Попович П.О. Непоіменовані ІТ-способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічних у сфері зовнішньоекономічної діяльності. *International Bulletin on Public Administration and Legal Affairs*. 2025. № 4 (6). С. 87-92. DOI: <https://doi.org/10.32844/ibpala-2025-4.13>
5. Попович П.О. Щодо засобів забезпечення зовнішньоекономічного контракту. *Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки: матеріали Міжнародної мультидисциплінарної наукової інтернет-конференції* (м. Львів, Україна, м. Ополе, Польща, 29-30 квітня 2025 р.) / редкол.: О. Патряк та ін. ГО "Наукова спільнота", WSZIAwOpolu. Львів : ФО-П Шпак В.Б. С. 58-61.
6. Попович П. О. Європейські орієнтири розвитку в Україні правового регулювання нетипових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності в умовах воєнного стану. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за

загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 722-725.

7. Попович П. О. Перспективи правового регулювання права притримання як гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зед в умовах євроінтеграції та воєнних викликів. *Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 26 квіт. 2024 р.). НУ "ОЮА" ; за заг. ред. С. В. Ківалова ; відп. за вип. М. Р. Аракелян. Одеса : Фенікс, 2024. С. 714-715.

8. Будурова Г.М., Попович П.О. Щодо делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірного зобов'язання: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції (м. Тернопіль, Україна, м. Ополе, Польща, 11 – 12 листопада 2025 р.) / редкол. : О. Яремко та ін. ГО “Наукова спільнота”. WSZIAwOpolu. Тернопіль : ФО-П Шпак В.Б. 2025. <https://www.lex-line.com.ua/C. 66-69>.

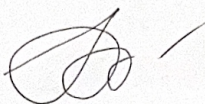
9. Попович П. О. Щодо поняття та ознак комплексних умов, які слугують забезпеченню виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення" (випуск 104): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції* 13-14 листопада 2025 р. <http://www.konferenciaonline.org.ua/ua/article/id-2372/>

10. Попович П. О. Інтеграційні європейські орієнтири України в правовому регулюванні гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД, за умов воєнного часу. «*Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час*»: матер. Міжнародної наук.-практ. Конференції (м. Одеса, 16 травня 2025 р.). у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса :Фенікс, 2025. Т. 2. С. 291-293. Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/30609>

11. Попович П. О. Щодо фідучіарної передачі права власності як майнового непоіменованого засобу забезпечення зовнішньоекономічних контрактів:

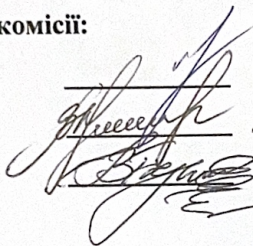
матерали Міжнародної науково-практичної конференції "Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці". 15 лютого 2026 р. м. Житомир. Research Europe, 2026. С. 159-161. <https://researcheurope.org/conf-132/>

Голова комісії



професор Василь ЛЕФТЕРОВ

Члени комісії:



д.ю.н., доцент Яна ТИЦЬКА

д.ю.н., професор Лариса ДІДЕНКО

к.псих.н., доцент Вікторія БЕДАН

ЗАТВЕРДЖУЮ

Керуючий адвокатського бюро

«ЧОРНОУС І ПАРТНЕРИ»



Олександр Чорноус

про впровадження результатів дисертації

Попович Павла Олександровича

«Непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності», поданої на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» в освітній процес Національного університету «Одеська юридична академія»

Комісія у складі: **голови** – Чорноус Олександр Петрович, **членів комісії** – адвокатів Бірюков Андрія Олександровича, Мазуренко Олексія Сергійовича та Кушнірова Олександра Миколайовича, склали цей акт про те, що наукові статті та тези до міжнародних конференцій за результатами дисертації аспіранта кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Попович П.О. «Непоіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності», поданої на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», впроваджені у діяльність Адвокатського бюро «ЧОРНОУС І ПАРТНЕРИ» (ЄДРПОУ 38852657).

Рекомендовано до використання у діяльності наступні публікації Попович П.О:

1. Попович П.О. Поняття та ознаки зовнішньоекономічного контракту як різновиду господарського договору. *Нове українське право*. 2025. Вип. 2. С. 247-253. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2025.2.31>
2. Попович П.О. Непоіменовані способи забезпечення виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Правова позиція*. 2025. Вип. 3 (48). С. 51-55. DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2025-3.9>

3. Попович П.О. Немайнові нормативно-невизначені способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічного характеру. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2025. Том 36 (75) № 6. С. DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2025.6/09>

4. Попович П.О. Непоіменовані IT-способи забезпечення виконання договірних зобов'язань зовнішньоекономічних у сфері зовнішньоекономічної діяльності. *International Bulletin on Public Administration and Legal Affairs*. 2025. № 4 (6). С. 87-92. DOI: <https://doi.org/10.32844/ibpala-2025-4.13>

5. Попович П.О.Щодо засобів забезпечення зовнішньоекономічного контракту. *Дев'яносто шості економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки: матеріали Міжнародної мультидисциплінарної наукової інтернет-конференції* (м. Львів, Україна, м. Ополе, Польща, 29-30 квітня 2025 р.) / редкол. : О. Патряк та ін. ГО "Наукова спільнота", WSZIAwOpolu. Львів : ФО-П Шпак В.Б. С. 58-61.

6. Попович П. О. Європейські орієнтири розвитку в Україні правового регулювання нетипових способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зовнішньоекономічної діяльності в умовах воєнного стану. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 722-725.

7. Попович П. О. Перспективи правового регулювання права притримання як гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері зед в умовах євроінтеграції та воєнних викликів. *Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 26 квіт. 2024 р.). НУ "ОЮА" ; за заг. ред. С. В. Ківалова ; відп. за вип. М. Р. Аракелян. Одеса : Фенікс, 2024. С. 714-715.

8. Будурова Г.М., Попович П.О. Щодо делькредере як непоіменованого способу забезпечення виконання зовнішньоекономічного договірною зобов'язання: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції (м. Тернопіль, Україна, м. Ополе, Польща, 11 – 12 листопада 2025 р.) / редкол. : О. Яремко та ін. ГО “Наукова спільнота”. WSZIAwOpolu. Тернопіль : ФО-П Шпак В.Б. 2025. <https://www.lex-line.com.ua/C.66-69>.

9. Попович П. О. Щодо поняття та ознак комплексних умов, які слугують забезпеченню виконання зовнішньоекономічних контрактів. *Інформаційне суспільство: технологічні, економічні та технічні аспекти становлення* (випуск 104): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції 13-14 листопада 2025р.<http://www.konferenciaonline.org.ua/ua/article/id-2372/>

10. Попович П. О. Інтеграційні європейські орієнтири України в правовому регулюванні гарантій забезпечення виконання договірних зобов'язань у сфері ЗЕД, за умов воєнного часу. «Європейські орієнтири України: нові виміри у воєнний час»: матер. Міжнародної наук.-практ. конференції(м. Одеса, 16 травня 2025 р.). у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 2. С. 291-293. Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/30609>

11. Попович П. О. Щодо фидуціарної передачі права власності як майнового непоіменованого засобу забезпечення зовнішньоекономічних контрактів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції “Сучасні дослідження в науці, освіті та практиці”. 15 лютого 2026 р. м. Житомир. Research Europe, 2026. С. 159-161. <https://researcheurope.org/conf-132/>

Голова комісії

Адвокат О.П. Черноус

Члени комісії:

Адвокат А.О. Бірюков

Адвокат О.С. Мазуренко

Адвокат О.М. Кушніров