

Діковська Ірина Андріївна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Окремі прояви принципу добросовісності під час реалізації міжнародних приватних договірних зобов'язань

Постановка проблеми. Принцип добросовісності є одним із ключових принципів приватного права. У багатьох правових системах необхідність його дотримання під час реалізації договірних зобов'язань фіксується у загальних положеннях зобов'язального права. Водночас окремі прояви цього принципу зустрічаються у спеціальних нормах договірного права, які по-суті визначають певні склади добросовісної поведінки учасників договірних відносин.

Міжнародні приватні договірні зобов'язання можуть регулюватися на двох рівнях: міжнародному та національному. У зв'язку із цим важливим є дослідження норм, які закріплюють склади добросовісної поведінки у міжнародних уніфікованих документах та національному праві окремих держав.

Стан дослідження. Окремі аспекти принципу добросовісності у приватному праві досліджувалися вітчизняними вченими (Т.В. Бонднар, А.С. Довгертом, Н.С. Кузнєцовою, Р.А. Майдаником, О.О. Мережком та ін.) та зарубіжними авторами (О. Ландо (O.Lando), У. Магнусом (U. Magnus), П. Шлехтрайном (P. Schlechtriem) та ін.).

Водночас, важливість принципу добросовісності для правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань обумовлює потребу у нових дослідженнях окремих його проявів на міжнародному та національному рівнях.

Відтак, **метою даної статті** є аналіз правового регулювання можливості зменшення суми, що виплачується постраждалій договірній стороні, а також вимог щодо вжиття заходів щодо зменшення шкоди потерпілою стороною як проявів принципу добросовісності у міжнародних уніфікованих документах та національному праві окремих держав.

Виклад основного матеріалу.

Принцип добросовісності є основою для багатьох правил, що стосуються реалізації міжнародних приватних договірних зобов'язань. У даній статті ми зупинимося на деяких із них.

1. Можливість зменшення суми, що виплачується постраждалій стороні.

Принцип добросовісності - в основі правил про те, що сума, яка сплачується за невиконання договірного зобов'язання постраждалій стороні може бути зменшена,

© Діковська І.А.

якщо вона надзвичайно перевищує витрати, понесені в результаті невиконання зобов'язання.

Мова йде про т. зв. «узгоджені суми, як сплачуються за невиконання зобов'язання». Так, відповідно до ст. 9:509 (1) Принципів Європейського договірного права (надалі – PECL) «У випадку, якщо в договорі передбачено, що сторона, яка не виконала зобов'язання, повинна виплатити певну суму постраждалій стороні за таке невиконання, постраждалій стороні виплачується така сума незалежно від фактично понесених втрат». Аналогічною є ст. 7.4.13 (1) Принципів міжнародних комерційних договорів (надалі – Принципи УНІДРУА) та ст.III.-3:712 Проекту Спільних Точок Зору (надалі – DCFR).

Як зазначає коментар до Принципів УНІДРУА під «узгодженими сумами» в даному випадку розуміються заздалегідь оцінені збитки, відомі у загальному праві, а також суми штрафів, неустойки [1; с. 284]. Коментар до DCFR вказує на те, що «немає нічого поганого у тому, що сторони погодили штраф за невиконання зобов'язань, за умови, що вони повною мірою усвідомлюють, що роблять і не вчиняють несправедливо» [2; с. 977].

Можливість стягнення неустойок, штрафів, передбачена й у багатьох національних правових системах. Так, наприклад, можливість стягнення неустойки передбачена пар. 339-345 Німецького цивільного уложення (надалі – НЦУ) [3], ст.ст. 6:91-6:94 Голландського цивільного кодексу (надалі – ГЦК) [4]; ст.ст. 549-552 ЦК України [5]. Стаття 1152 Французького цивільного кодексу (надалі – ФЦК), встановлює право на встановлення певної суми збитків у договорі, що підлягають оплаті у разі порушення зобов'язання [6].

При цьому національне законодавство встановлює певні обмеження щодо використання неустойки та інших способів захисту, а також сум неустойки.

Так, згідно з пар. 340 (1) НЦУ кредитор може вимагати сплати неустойки замість виконання, якщо боржник зобов'язаний сплатити неустойку у випадку невиконання зобов'язання. Однак, якщо кредитор заявляє вимогу про сплату неустойки, то вимога про виконання виключається. У випадку неналежного виконання кредитор може вимагати сплати неустойки на додаток до виконання (пар. 341 (1) НЦУ). Разом із тим, якщо кредитор прийняв виконання, він може вимагати сплати неустойки лише, якщо він «залишив за собою право зробити це після прийняття виконання» (пар. 341 (2) НЦУ).

Якщо кредитор має право вимагати відшкодування збитків за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, він може вимагати сплати неустойки у розмірі мінімальної суми збитків. Вимога додаткових збитків не виключається (пар. 340 (2), пар. 341 (2) НЦУ) [3].

Однак, при цьому за німецьким правом у вимозі про стягнення неустойки може бути відмовлено на підставі загальної умови про добросовісність, передбаченої пар. 242 НЦУ або правил про несправедливі умови (пар. 307 НЦУ та наступні) [2; с. 980].

Стаття 6:92 ГЦК виключає одночасне виконання зобов'язання та сплату неустойки, а також відшкодування збитків, передбачене законом, та сплату неустоки. Так, згідно з ч.ч.1,2 згаданої ст. ГЦК кредитор не може вимагати виконання як неустойки, так і зобов'язання, якого неустойка стосується. Те, що підлягає виконанню внаслідок неустойки, заміняє відшкодування шкоди, передбаченої законом [4].

Цікаве рішення щодо співвідношення вимог виконання та сплати неустойки, запропоноване ст. 1153 ЦК Іспанії. Так, з одного боку ця норма передбачає те, що боржник не може бути звільнений від виконання зобов'язання у зв'язку із сплатою неустойки, якщо це право прямо не зазначено. З іншого боку кредитор не може вимагати одночасно виконання зобов'язання та сплати неустойки, якщо тільки таке повноваження не було йому явно надано [7].

За французьким правом, якщо угода встановлює, що особа, яка її не виконала, повинна сплатити певну суму у якості збитків, то сума, що призначається, не може бути не більше, ні менше суми понесених збитків (ст. 1152 (перше речення) ФЦК). У грошових зобов'язаннях, заходи із компенсації збитків, що виникають внаслідок прострочення у виконанні, завжди виражаються лише у присудженні до сплати відсотків, визначених законом, за виключенням особливих правил, що стосуються торгівлі та поруки (ст. 1153 ФЦК) [6].

За законодавством України боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 622 (1) ЦК України).

Крім того, за загальним правилом, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Разом із тим, допускається встановлення у договорі іншого співвідношення збитків та неустойки (ст. 624 ЦК України).

Стаття 551 (3) ЦК України встановлює можливість зменшення розміру неустойки за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків та за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Крім того, ст. 18 (3) (5) Закону України «Про захист прав споживачів» встановлює несправедливість умови договору про сплату споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад п'ятдесят відсотків вартості продукції) у разі невиконання ним зобов'язань за договором [8].

Дані норми використовуються у судовій практиці для зменшення суми неустойки (Див., наприклад [9]; [10]; [11]).

Цивільний кодекс Республіки Молдова (надалі - ЦК РМ) забороняє вимагати одночасно виконання зобов'язання і сплати неустойки у випадку неналежного виконання зобов'язання боржником (особливо у випадку невиконання зобов'язання у встановлений строк (ст. 626 (1)). Що стосується співвідношення збитків та неустойки, то за загальним правилом, кредитор може вимагати відшкодування збитків в частині, непокритій неустойкою. Однак, законом чи договором можуть встановлюватися альтернативна, штрафна або виключна неустойка (ст. 626 (2) ЦК РМ.

Разом із тим, ст. 630 ЦК РМ передбачає можливість винесення рішення про зменшення неспівмірно великої неустойки. При цьому повинні братися до уваги не лише майнові, але й інші охоронювані законом інтереси кредитора. Крім того, не допускається зменшення неустойки, якщо вона уже сплачена [12].

Можливість зміншення розміру неуйстойки, яка є явно неспівмірною наслідкам порушення зобов'язання передбачена ст. 297 Цивільного кодексу Республіки Казахстан.

2. Вжиття заходів щодо зменшення шкоди потерпілою стороною

Принцип добросовісності вимагає від потерпілої сторони договору вживати заходів щодо зменшення шкоди, а також пов'язує відповідальність сторони, яка порушує договір із вжиттям таких заходів. З іншого боку цей принцип надає право потерпілій стороні вимагати відшкодування витрат, здійснених нею для зменшення втрат.

Так, наприклад, відповідно до ст. III. – 3:705 DCFR, ст. 9:505 PELC, ст. 7.4.8. Принципів УНІДРУА сторона, яка порушила зобов'язання, не відповідає за втрати, понесені потерпілою стороною, тією мірою, якою остання могла розумними заходами зменшити такі втрати. Однак потерпіла сторона має право вимагати відшкодування будь-яких розумних витрат, понесених під час спроби зменшити такі витрати.

Таким чином, характеристикою заходів, які повинна вжити інша сторона для зменшення шкоди, є їх «розумність». Вони можуть полягати як у вжитті певних дій, так і в утриманні від дій, що є необгрунтованими за даних обставин.[1] Даний принцип застосовується й у випадках, коли порушення є очікуваним, наприклад, якщо

[1] Ця думка ілюструється наступним прикладом: «D. купує товари у E. для того, щоб перепродати їх F. Товари, отримані від E. – неналежної якості. Не зважаючи на те, що за умовами договору з F., D. може вимагати від нього прийняття товару без зниження ціни, це буде нерозумно, зважаючи на тривалі ділові відносини між F. та D., тому останній пропонує товари за зниженою ціною. D. може вимагати від E. відшкодування збитків, заподіяних зниженням ціни» [2; с.954].

боржник оголосив, що зобов'язання не буде виконано у належний строк. Кредитор не повинен здійснювати подальші витрати і повинен вживати заходів, щоб зменшити збитки.

Для ілюстрації «розумних заходів», які вживаються для зменшення шкоди, коментар до DCFR наводить наступний приклад: «О. наймає будівельника В. виконати ремонтні роботи даху будинку, оскільки він протікає, що призводить до заподіяння шкоди. Сторони домовилися, що В. повинен виконати роботи у найближчі 24 години. В. не прийшов у цей строк, однак запевнив О., що роботу він виконає наступного дня. Для О. розумно буде почекати сплину наступного дня, перш ніж запросити іншого будівельника. О. може вимагати відшкодування збитків, заподіяних простроченням. Однак для О. нерозумно буде чекати більше, ніж один день. Якщо він вчинить так, він не зможе відшкодувати збитки, що є виразом додаткових втрат» [2; с. 953].

Іноді сторона, вживаючи розумних заходів для зменшення збитків, насправді їх збільшує. В такому випадку відшкодуванню підлягають усі витрати.

У зв'язку із цим DCFR наводить наступний приклад: «G. уклав довгостроковий договір купівлі-продажу нафти з H. Відповідно до умов договору поставка повинна була розпочатися через шість місяців з моменту укладення договору. Через три місяці після укладеннння договору ціни на нафту різко зросли через загрозу війни у Перській затоці. В цей момент H. відмовляється від договору. G. швидко укладає замінюючий договір з J. за ціною, що є вищою порівняно з ціною договору, укладеного з H. На дату поставки, визначену у договорі між G. та J.. загроза війни зникає, ціни на нафту падають, так що G. міг би придбати нафту за ціною, передбаченою у договорі з H. Однак, G.діяв розумно, уклавши замінюючий договір, та має право вимагати відшкодування збитків, заподіяних різницею між цінами за першим і другим договорами» [2; с. 954].

Необхідність вживати заходів щодо зменшення збитків лежить також в основі ст. III. -3:302 (5) DCFR, яка обмежує кредитора стягненні збитків або обумовленого платежу за невиконання, тією мірою, якою кредитор збільшив збитки або суму платежу нерозумно наполягаючи на виконанні в натурі в умовах, коли кредитор міг укласти розумні замінюючі правочини без значних зусиль або витрат.

Характеризуючи «розумні заходи», спрямовані на зменшення шкоди, коментар до Принципів УНІДРУА поділяє їх на дві групи: 1) ті, що спрямовані на зменшення існуючої шкоди (наприклад, укладення замінюючих правочинів); 2) ті, що запобігають збільшенню початкової шкоди [1; с.277].

При цьому укладення замінюючих правочинів має відбуватися з урахуванням вимог ст. 7.4.5 Принципів УНІДРУА, тобто, такий правочин має укладатися в

розумний строк і розумним способом. Дотримання цих вимог є підставою для отримання різниці між ціною договору та ціною замінюючого правочину, а також відшкодування «будь-якої наступної шкоди».

Обов'язок сторони, яка посилається на порушення договору, вжити розумних заходів для зменшення шкоди, включаючи упущену вигоду, передбачений також ст. 77 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. Невжиття таких заходів дає право стороні, яка порушила договір, вимагати зменшення відшкодування збитків на суму, на яку вони могли бути зменшені.

До розумних заходів, вжитих потерпілими покупцями, у судовій практиці були віднесені: продаж швидкопсувних продуктів; використання покупцем власних резервних запасів вугілля у разі прострочки поставки з боку продавця; звернення до державного органу за спеціальним дозволом; реекспорт у випадку невідповідності товару і пропозиція перевірити товар у зоні вільної торгівлі до ввезення в країну та ін. [13; с. 368]

Покупець визнавався таким, що не виконав обов'язків із зменшення шкоди, коли: не припинив використовувати товар після того, як віднайшов дефект; не шукав заміни товару на ринках за межами місцевого регіону; не відмовився від договору купівлі-продажу зі своїм субпокупцем і не уклав замінюючого правочину та ін. [13; с. 369]

Розумними заходами, вжитими продавцем для зменшення збитків визнавалися: оплата витрат на транспортування, зберігання і обслуговування непоставленого устаткування, перепродаж товару третій особі [13; с.368].

Необхідність вживати дій щодо запобігання чи змешення збитків визнана також загальними та спеціальними нормами чинного законодавства України. Так, із ст. 616 (2) ЦК України випливає, що кредитор має обов'язок вживати заходів щодо зменшення збитків. Ст. 989 (1) (4) ЦК України покладає на страхувальника обов'язок вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку.

Висновки.

Національне законодавство окремих держав та міжнародні уініфіковані документи передбачають можливість зменшення суми, що виплачується постраждалій стороні, якщо вона надзвичайно перевищує витрати, понесені в результаті невиконання зобов'язання.

Досліджені міжнародні уніфіковані акти покладають на потерпілу сторону обов'язок сприяти зменшенню збитків, що є одним із проявів принципу добросовісності під час реалізації прав та обов'язків сторін. Для зменшення збитків потерпіла сторона має вжити «розумних заходів». Відповідність заходів критерію

«розумності» здійснюється у кожному конктерному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Однак, загалом можна зробити висновок, що такі заходи можуть полягати в укладенні замінюючих правочинів, вжиттю заходів із запобігання зіпсуття товару, припинення використання певного об'єкту після того, як у ньому були винайдені дефекти та ін. За певних умов розумними можуть визнаватися заходи, що мали на меті зменшення шкоди, але фактично призвели до її збільшення.

Використані джерела:

1. UNIDROIT Principles of International commercial Contracts, 2010. – Rome: UNIDROIT , 2010. – 454 p.
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Edited by Study Group on a European Civil Code, Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). – Munich: Sellier european law publishers, 2009. - 6563 p.
3. German Civil Code (BGB). The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 1 of the Act of 27.7.2011. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb.
4. Dutch Civil Code (Civil Code of the Netherlands). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, зі змінами. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
6. Code civil. Version consolidée au 1 septembre 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721.
7. Spanish Civil Code. – Ministerio de Justicia. – 2009. - – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.elra.eu/wp-content/uploads/file/Spanish_Civil_Code_(C%C3%B3digo_Civil)%5B1%5D.pdf.
8. Закон України «Про захист прав споживачів» від від 12 травня 1991 року № 1023. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.24.0.
9. Рішення Апеляційного суду Полтавської області від 23 листопада 2011 року, справа № 22ц-3904/11. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21285486.
10. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 27 вересня 2012 року, справа № 712/2-5391/2011. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26305403.

11. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 10 жовтня 2012 року, справа № 1490/4193/12. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27823305.

12. Гражданский кодекс Республики Молдова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=32505.

13. *UNCITRAL* Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2012). - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf.

У статті досліджується можливість зменшення суми, що виплачується постраждалій договорной стороні, якщо вона надзвичайно перевищує витрати, понесені в результаті невиконання зобов'язання згідно з міжнародними уніфікованими документами та національним правом окремих держав. Крім того, аналізуються вимоги міжнародних актів та внутрішнього права щодо вжиття заходів для зменшення шкоди договірною стороною, права якої порушені невиконанням або неналежним виконанням договірних обов'язків іншою стороною.

Ключові слова: *добросовісність, Принципи УНІДРУА, Принципи Європейського договірного права, Проект Спільних Точок Зору*

В статье исследуется возможность уменьшения суммы, выплачиваемой пострадавшей договорной стороне, если она чрезмерно превышает затраты, понесенные в результате неисполнения обязательства согласно международным унифицированным документам и национальному праву отдельных государств. Кроме того, анализируются требования международных актов и внутреннего права касательно принятия мер для уменьшения вреда договорной стороной, права которой нарушены неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств другой стороной.

Ключевые слова: *добросовестность, Принципы УНИДРУА, Принципы Европейского договорного права, Проект Общих Точек Зрения*

The article deals with the possibility of reduction of the amount of payment to the aggrieved party, if it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance, under the international unified documents and national law of some countries. The requirements of international acts and internal law for the taking steps for reduction of harm by the aggrieved party are also subject of research in the article.

Key words: *good faith, Principles UNIDROIT, Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference*

© Діковська І.А.