

РЕГУЛЮВАННЯ СИТУАЦІЇ НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРИНЦИПАМИ УНІДРУА

*У цій статті розглянуто засоби правового захисту, які пропонують Принципи УНІДРУА у разі невиконання договірної зобов'язання. Представлена у Принципах модель регулювання розкриває такі принципи договірної права, як *favor contractus* та принцип повної компенсації шкоди.*

Ключові слова: невиконання, збитки, розірвання, притримання, правочин на заміну, достовірність шкоди, мінімізація шкоди, втручання у виконання.

Регулювання ситуації порушення договірної зобов'язання у різних правових системах суттєво відрізняється. Якщо, наприклад, романо-германська (країни цивільного права) система наполягає на примусовому виконанні в натурі, то англо-американська (країни загального права), в свою чергу, пропонує грошову компенсацію як універсальний засіб правового захисту. Те ж саме щодо інституту вини: одні системи наполягають на необхідності доведення вини боржника задля відшкодування збитків, інші – ні. Такі відмінності є концептуальними, і тому неможливо зробити компіляцію норм, щоб прописати універсальну модель засобів правового захисту. Проте в умовах сучасної глобалізації договірних відносин вона повинна існувати. Уперше така модель була представлена в Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на прикладі конкретних норм проаналізувати, наскільки модель, запропонована Принципами, може бути універсальною. Фактично ми проаналізуємо ефективність цієї моделі регулювання.

Результат такого аналізу в контексті українського права є потрібним і **актуальним**, оскільки наша система права доволі молода, не має вікових традицій цивілістики, а тому потребує добрих прикладів для удосконалення.

Статтю написано на основі дослідження тексту Принципів УНІДРУА, а також праць А. Розетта, А. В. Смітюха, Г. Трейтела, Р. Ціммермана, А. Г. Карапетова, Д. Саїдова.

Модель засобів правового захисту прописана у Главі 7 Принципів УНІДРУА, яка має назву «Невиконання». Правовий матеріал цієї глави розподілений на чотири розділи. У Розділі 1 «Загальні положення про невиконання»

роз'яснено, що саме становить невиконання і які найбільш загальні наслідки воно спричиняє. Розділ 2 Глави 7 «Право на отримання виконання» уточнює, які можливості у разі невиконання має кредитор, щоб отримати належне за договором, і які для цього засоби правового захисту він може використати. Тобто ці норми існують на той випадок, коли кредитор швидше хоче отримати виконання, ніж розірвати договір. А от уже Розділ 3 Глави 7 «Розірвання» регулює розірвання договору: яким чином воно відбувається, які є до нього підстави, а також наслідки розірвання. У свою чергу, Розділ 4 «Відшкодування збитків» визначає порядок і обсяги компенсації шкоди, яка виникла у сторони через неотримання того, що їй належить за договором.

Для означення невдачі у виконанні чи відмови від виконання договору автори Принципів УНІДРУА обрали термін «невиконання» (*non-performance*). У статті 7.1.1 ПУ сказано, що невиконання настає, коли обов'язки за договором узагалі не були виконані або виконувалися неналежно чи із запізненням. Тобто всі три ситуації Принципи однаково вважають невиконанням [1, с. 223].

У разі невиконання Принципи УНІДРУА першочергово пропонують сторонам відновити і продовжити їхні договірні відносини [2, с. 56]. Для цього від сторін вимагається налагодити між собою комунікацію за допомогою повідомлень. Таким чином, або сторона, яка не встигла у визначені строки виконати своє зобов'язання або ж виконала його з недоліками, може відповідно до ст. 7.1.4 ПУ надіслати іншій стороні повідомлення з пропозицією виправити цю ситуацію; або ж сторона, якій відтерміновано виконання зобов'язання, відповідно до ст. 7.1.5 ПУ може

повідомити сторону, котра перебуває в простроченні, про те, що останній надається додатковий час для виконання. Оскільки метою обох норм статей 7.1.4 та 7.1.5 є збереження договірних відносин, що відповідає основній ідеї Принципів УНІДРУА – *favor contractus* (англ. пільговий контракт) [3, с. 207], варто кожну з них розглянути детально.

Так, відповідно до ст. 7.1.4 ПУ сторона, яка не виконала свого зобов'язання, але хоче виправити цю ситуацію, має право надіслати відповідне повідомлення іншій стороні, де зазначити, як і в які терміни вона збирається це зробити. У нормі про виправлення (*cure*) демонструється єдність поняття «невиконання», оскільки виправлення стосується як узагалі невиконання в повному обсязі, так і часткового невиконання, істотного невиконання або невиконання неосновного зобов'язання, а також виконання з недоліками. Тому виправлення може набувати різних форм: передача речі, яка не була вчасно доставлена, усунення недоліків, ремонт, заміна тощо [1, с. 228].

Слід окремо акцентувати увагу на тому, що Принципи надають боржнику право на виправлення навіть у разі істотного невиконання. Але при цьому Принципи також надають право кредитору на розірвання договору (див. ст. 7.3.1 ПУ). Щоб узгодити цю ситуацію, ст. 7.1.4(3) ПУ ухвалює своєрідний мораторій на розірвання договору, який накладається до закінчення часу на виправлення. При цьому право на розірвання призупиняється, навіть якщо від кредитора вже надійшло повідомлення про те, що він розриває договір. Кредитор може відмовитися від виправлення, лише якщо у нього є на це обгрунтовані підстави чи, кажучи термінологією Принципів, «законний інтерес» (*legal interest*), наприклад, замовник має право відмовитися від весільного торта, доставленого після весілля. Просте небажання постраждалої сторони продовжувати договірні відносини через те, що було невиконання, не є достатньою підставою для неприйняття виправлення [1, с. 228]. Крім того, що кредитор тимчасово не може розірвати договір, він також не може вимагати відшкодування збитків, реституції і не має права укласти аналогічний договір з іншим контрагентом, так званий «правочин на заміну» (*replacement transaction*) тощо. Після закінчення строку, відведеного на виправлення, кредитор може застосувати право на відшкодування збитків, якщо він зазнав шкоди через невиконання і ця шкода не була повністю усунута в процесі виправлення.

Стаття 7.1.5 ПУ надає кредитору право встановлювати боржнику, який не виконав зобов'язання, додатковий час для виконання. Якщо вже кредитор надає додатковий час, то цей строк повинен бути достатнім для здійснення виконання. Інакше, відповідно до ст. 7.1.5 (3) ПУ, тривалість наданого додаткового часу регулюватиметься до розумних строків [4, с. 32].

Слід зауважити, що норма про додатковий час для виконання, так само як і норма щодо права на виправлення, призупиняє право кредитора користуватися засобами правового захисту, що може завадити боржнику виконати його відтерміноване зобов'язання. Це стосується права на розірвання договору, а також права вимагати виконання в натурі, поки не мине додатковий строк. На відміну від норми про виправлення, норма про додатковий термін не призупиняє право кредитора вимагати відшкодування збитків одразу. Крім того, обидві норми (і ст. 7.1.4, і ст. 7.1.5) ПУ зазначають, що постраждала сторона може призупинити власне виконання, наприклад, притримати річ. Оскільки цей засіб правового захисту є сумісним і не заважає боржнику виконати його зобов'язання. Право на притримання регламентується статтею 7.1.3 ПУ. Крім права встановлювати додатковий час, а також права на притримання, кредитор, який усе ще хоче отримати виконання, відповідно до Розділу 2 Глави 7 має право вимагати через суд здійснення виконання в натурі (ст. 7.2.2 ПУ), зокрема, якщо виконання було вчинено з недоліками, тоді він має право вимагати усунення цих недоліків шляхом ремонту чи заміни речі (ст. 7.2.3 ПУ). Якщо ж ідеться про невиконання грошового зобов'язання, кредитор має право вимагати оплати коштів (ст. 7.2.1 ПУ).

У той час як вимога кредитора сплатити заборговані йому кошти не викликає заперечень, адже невиконання грошового зобов'язання не визнається неможливим у будь-якій правовій системі, примусове виконання в натурі може регулюватися зовсім іншим способом.

Принципи УНІДРУА обрали до цього питання підхід, за яким суд будь-якої юрисдикції зобов'язаний ухвалювати рішення про примусове виконання в натурі [5, с. 19]. Але в той же час Принципи встановлюють перелік винятків, коли виконання в натурі не може вимагатися. Так, відповідно до статті 7.2.2(2) ПУ виконання в натурі, а також виправлення неналежного виконання не можуть вимагатися, якщо: 1) воно буде занадто обтяжливим для боржника; 2) якщо виконання має особистий характер, тобто потребує застосування наукових, професійних чи

артистичних здібностей конкретної людини; 3) якщо кредитор без жодних труднощів може отримати аналогічне виконання в іншому місці; 4) якщо кредитор зажадав виконання через занадто великий часовий проміжок після невиконання. Таким чином, Принципи УНІДРУА хоч і встановлюють норму про примусове виконання в натурі, проте з чітко визначеними винятками, що є дуже вдалим компромісом між протилежними підходами романо-германської та англо-американської систем.

Завершує Розділ 2 Глави 7 норма, яка надає кредитору право на зміну засобу правового захисту. Відповідно до ст. 7.2.5 ПУ, якщо кредитор не зумів отримати виконання в натурі, тоді він може застосувати інші засоби правового захисту, такі як розірвання договору та відшкодування збитків. Ця норма потрібна, щоб, з одного боку, захистити боржника, який уже на певний момент міг приготуватись до виконання, доклав зусилля та зазнав утрат [6, с. 53], тому ст. 7.2.5(1) ПУ постановляє, що кредитор має право замінити правовий спосіб не одразу, а лише тоді, коли він не отримав виконання протягом строку, визначеного відповідно до ст. 7.1.4 чи 7.1.5, або ж протягом розумного строку. З другого боку, стаття 7.2.5(2) ПУ дає підказку кредитору щодо його дій, якщо виявилось, що арбітражне чи судове рішення про виконання в натурі неможливо виконати. У такій ситуації кредитор може відкласти це рішення, розірвати договір і вимагати відшкодування збитків.

На прикладі статті 7.2.5 ПУ, а також статей 7.1.4 і 7.1.5 можна бачити, наскільки точно і коректно у Принципах УНІДРУА узгоджені між собою засоби правового захисту і таким чином усунуті всі ситуації суперечності засобів, або ж сторони на певному етапі не знали, як їм діяти. Завдяки такій узгодженості засобів правового захисту Принципи створили цілісний механізм регулювання ситуації невиконання.

Розірвання (Termination). Право на розірвання договору відповідно до Розділу 3 Глави 7 Принципів УНІДРУА виникає у постраждалої сторони: 1) якщо невиконання є істотним; 2) у разі неможливості виконання через форс-мажор; 3) у разі безрезультатного проходження додатково встановленого строку; 4) коли зі сто відсотковою імовірністю обов'язок не буде виконано у момент настання дати виконання; 5) коли ймовірність невиконання дуже висока і від боржника не було отримано належного запевнення, що він узагалі збирається виконувати договір.

Для того, щоб розірвати договір, постраждала сторона повинна надіслати стороні, яка не виконала зобов'язання, повідомлення про розірвання договору. Єдиний випадок, коли повідомлення не вимагається, це коли безрезультатно сплив додатковий строк [4, с. 38], наданий постраждалою стороною відповідно до ст. 7.1.5 ПУ, тоді договір розривається автоматично, якщо про це було зазначено у повідомленні про додатковий строк.

Повідомлення про розірвання повинно надсилатися якнайшвидше, інакше кредитор втрачає право розірвати договір, бо тривала відсутність рішення з його боку ставить боржника у невизначене становище щодо потреби виконання.

Збитки (Damages). Відповідно до Розділу 4 Глави 7 Принципів УНІДРУА будь-яка шкода, спричинена стороні в результаті невиконання іншою стороною, підлягає повній компенсації, тобто повинна покрити всі втрати (ст. 7.4.2 ПУ). До втрат належать: фактичні витрати щодо договору, а також утрачений прибуток, тобто той прибуток який отримала б сторона, коли договір було б виконано належно. Ст. 7.4.3 ПУ встановлює принцип достовірності шкоди, який означає, що шкода повинна по факту існувати, бо якщо сторона не зазнала жодних втрат, то їй нічого компенсувати, а коли йдеться про втрачений прибуток, то цей прибуток повинен вираховуватися. Або, якщо йдеться про втрачений шанс, тоді згідно з принципом достовірності шкоди втрачений шанс може бути компенсований лише пропорційно до ймовірності його реалізації [7, с. 956].

Легше шкода вираховується, якщо сторона уклала на ринку правочин, щоб замінити договір, який не було виконано. Тоді шкода буде рахуватися як різниця в ціні між першим і другим договором. Проте, якщо ж правочин з іншим контрагентом усе одно був би укладений, наприклад, він би міг бути укладений одночасно з першим договором, тоді вважається, що сторона не зазнала шкоди, і збитки у такому разі (*lost volume*) не сплачуються.

Принцип повної компенсації шкоди також передбачає, що на збитки можуть нараховуватися проценти. Адже розмір збитків вираховується на момент виникнення шкоди, зрозуміло, що до того моменту, коли збитки будуть сплачені, проходить певний проміжок часу. Оскільки ділові люди не залишають гроші без обороту, то буде справедливим компенсувати постраждалій стороні ті кошти, якими би вона могла користуватися увесь цей час, якби ситуації невиконання

взагалі не існувало і шкоди не сталося. А тому ст. 7.4.10 постановляє, що проценти на збитки починають нараховуватися від часу невиконання.

Відповідно до ст. 7.4.11 ПУ збитки повинні сплачуватися одразу повною сумою, але, якщо для постраждалої сторони зручно, щоб збитки сплачувалися частинами, тоді збитки сплачуються частинами, і в такому випадку індексуються.

Принцип повної компенсації шкоди має і свої обмеження. Розмір відшкодування збитків зменшується: 1) якщо постраждала сторона сама певним чином посприяла виникненню шкоди, 2) якщо ця сторона навіть не намагалася мінімізувати чи усунути цю шкоду. У разі виникнення у постраждалої сторони додаткових витрат у зв'язку з мінімізацією шкоди такі витрати теж компенсуються, якщо вони, звичайно, розумні.

Висновки. Оцінюючи ефективність моделі регулювання ситуації невиконання, запропонованої Принципами УНІДРУА, можемо сказати таке: ґрунтовний принцип договірного права *favour contractus* чітко втілений у Главі 7 «Невиконання», оскільки всі норми щодо невиконання у Розділах 1 та 2 цієї Глави прописані таким чином, щоб можна було привести

сторони до відновлення договірних відносин у ситуації невиконання, аби договір зрештою успішно реалізувався. Меті збереження договору слугує ст. 7.1.4(4) ПУ щодо призупинення можливості використання інших засобів правового захисту і надання можливості стороні, яка не виконала зобов'язання, виправитися, ст. 7.1.5(3) ПУ змушує постраждалу сторону призупинити розірвання договору і дати розумний час для виконання. Самовільна зміна засобу правового захисту допускається, лише якщо забезпечена можливість боржника, порушника зобов'язань, виправити невиконання (коментар 3 ст. 7.2.5 ПУ).

Не менш ефективно у статтях Принципів УНІДРУА втілено принцип повної компенсації шкоди. Це дає змогу, з одного боку, відновити становище постраждалої сторони до того рівня, коли б невиконання не існувало взагалі, і забезпечити її законні інтереси, з другого ж – таке регулювання не залишає можливості для безпідставного збагачення та зловживань з боку цієї сторони.

Загалом запропоновані Принципами УНІДРУА засоби правового захисту добре відбивають ґрунтовні ідеї договірного права.

Список літератури

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 : станом на 2011 р. / Міжнародний інститут з уніфікації приватного права : офіц. вид. – Рим. : Видавництво UNIDROIT, 2011. – 454 с.
2. Rosett A. UNIDROIT Principles and Harmonization of International Commercial Law: Focus on Chapter Seven / Arthur Rosett // Uniform Law Revue. – 1997. – Vol. 2. – P. 175–186.
3. Смітюх А. В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та *lex mercatoria* в контексті міжнародного приватного права : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. – О., 2003. – 215 с.
4. Zimmerman R. Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations / Reinhard Zimmerman – Saggi, Conferenze e Seminari 48. Тези, доповіді – Rome, 2002. – P. 52.
5. Saidov D. The Law of Damages in International Sales / Djakhongir Saidov. – Oxford : Hart Publishing, 2008. – P. 295.
6. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / Артем Георгиевич Карапетов. – М. : Статут, 2007. – 876 с.
7. Treitel G. H. The Law of Contract / Sir Guenter Treitel. – 11th edition – London : Sweet & Maxwell, 2003. – P. 1117.

O. Bilous

NON-PERFORMANCE: COMPARATIVE ANALYSIS IN SCOPES OF THE UNIDROIT PRINCIPLES

This article deals with the remedies which the UNIDROIT Principles provides in case of non-performance of contract obligation. Presented model of remedies reveals such main principles of Contract Law as favor contractus and full compensation.

Keywords: non-performance, damages, termination, withholding, replacement transaction, certainty of harm, mitigation of harm, interference into performance.

Матеріал надійшов 7.02.2013